



29/06/2017

Número: **0010656-88.2015.5.15.0085**

Data Autuação: **22/04/2015**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO SUMARÍSSIMO**

Valor da causa: **R\$ 7.000,00**

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		FLAVIO PAVANELLI - ME - CNPJ: 13.585.092/0001-60	
ADVOGADO		MARCIO CONRADO - OAB: SP358288	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
7e61d44	23/10/2015 13:58	Sentença	Sentença

SENTENÇA

PROCESSO n.º 0010656-88.2015.5.15.0085

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

RECDA: FLAVIO PAVANELLI - ME

Tramitação pelo rito sumaríssimo.

Dispensado relatório. Decido.

1 - Adicional de periculosidade instituído pela Lei nº 12.997/14.

O sindicato reclamante alega, em síntese, que age na condição de substituto processual dos empregados que atuam como instrutores práticos da categoria "A", sustentando fazerem jus ao direito perseguido e insatisfeito, não obstante exercerem atividade sobre uma motocicleta e em vias públicas, na esteira de que a cada 50 minutos, período de duração de cada aula, os instrutores assumem o veículo para, juntamente com o aluno, realizarem o trajeto entre a sede da demandada e o local em que são oferecidas as lições, vez que ao início e término de cada aula é preciso realizar o controle de biometria do sistema do Detran, bem como porque segundo o disposto na letra "b" do item 1.2.2.2, da Resolução 285/2008 do CONTRAN, o curso de prática de direção veicular para veículos de duas rodas deve abranger a prática de pilotagem defensiva, normas de circulação e conduta, parada e estacionamento, observância da sinalização e comunicação, em via pública, urbana e rural, em prática monitorada.

Pois bem.

De acordo com o *caput* do artigo 193 da CLT e §4º incluído pela Lei nº 12.997/14:

"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:

(...)

§4º São também consideradas perigosas as atividades de trabalhador em motocicleta." (g.n.)

Com efeito, se verifica que para caracterização de periculosidade nas atividades que impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador, o artigo 193, da CLT, em seu *caput*, exige a regulamentação pelo Ministério do Trabalho e Emprego, a qual se mostra indispensável pelo fato da regra trazer conceitos jurídicos indeterminados (risco acentuado, exposição permanente e outras) para os quais o legislador atribuiu ao Órgão do Executivo a competência para sua redução.

Nessa esteira, tal regulamentação se deu através do anexo 5 na NR 16, o qual foi acrescentado pela Portaria MTE nº 1.565, de 13/10/2014 - DOU de 14/10/2014, de modo que apenas a partir de então se pode verificar se ocorreu labor em atividades de trabalhador em motocicleta que implicassem em risco acentuado em virtude de exposição permanente, a fim de ensejar o pagamento do adicional de periculosidade.

Dispõe o Anexo 5 da NR 16:

"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." (g.n.)

Desse modo, admitindo-se como incontroverso o narrado exordialmente que a cada cinquenta minutos, período que deveria durar cada aula, os instrutores assumem o veículo para realizarem o trajeto entre a sede da demandada e o local em que são oferecidas as lições (cf. páginas 05 e 92) além do período de trajeto entre a reclamada e o local onde são dadas as aulas (trajeto entre a sede da reclamada na rua Dom Pedro II, 1374, e o local onde são oferecidas as lições na rua Marechal Rondon, consoante notório neste município; período de oito minutos de ida e nove minutos de volta; cf. apurado através de consulta ao sítio "Google Maps"), na esteira do que se observa ordinariamente em condições correlatas, depreende-se que diante da jornada legal de oito diárias, a atividade dos instrutores práticos da categoria "A" (instrutores de motocicleta) em vias públicas se dava em média por oito minutos na ida e nove minutos no retorno durante cada aula, verifica-se o labor por mais de 28% da jornada diária expostos ao risco, ainda sem se levar em conta para este cômputo - ante a negativa da reclamada (página 94) -, que segundo o disposto na [letra "b" do item 1.2.2.2, da Resolução 285/2008 do CONTRAN, o curso de prática de direção veicular para veículos de duas rodas deve abranger:](#)

"- Prática de pilotagem defensiva, normas de circulação e conduta, parada e estacionamento, observância da sinalização e comunicação:

(...) b) em via pública, urbana e rural, em prática monitorada.

- Os pedestres, os ciclistas e demais atores do processo de circulação;

- Cuidados na condução de passageiro e cargas;

- Situações de risco: ultrapassagem, derrapagem, obstáculos na pista,

cruzamentos e curvas, frenagem normal e de emergência."

Via de consequência, considerando que a atividade dos instrutores práticos da categoria "A" (instrutores de motocicleta) se enquadra no item 1 do anexo 5 na NR 16, não se encontrando albergada nas excludentes constantes no item 2 de referido anexo, em especial na alínea "d" ("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"), condeno a reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade no importe de 30% aos instrutores práticos da categoria "A" (instrutores de motocicleta), a partir de 14/10/2014, com reflexos em férias com 1/3, décimo terceiro salário, DSR's (caso não sejam mensalistas, sob pena de incorrer em "bis in idem), horas extras, aviso prévio e incidências fundiárias, conforme será apurado em liquidação de sentença, para quando se relega a fixação de eventual critério complementar, caso necessário, consignando-se que a reclamada sequer logrou infirmar as presunções em relação aos srs. Creibe Aparecido da Silva e Benedito Aparecido Ferreira dos Santos, que se encontravam credenciados como instrutores da demandada junto ao Detran quando da propositura da ação (página 84), aliado ao fato de que um instrutor só pode ser credenciado junto a um centro de formação de condutores se tiver contrato de trabalho com o CFC devidamente anotado na Carteira de Trabalho (cf. letra "f", do artigo 19 da Resolução 358 do CONTRAN).

2 - Justiça Gratuita.

Indefiro ao sindicato-autor os benefícios referentes à Assistência Judiciária Gratuita, eis que não preenchidos os pressupostos legais (Leis 1.060/50, 7.115/83 e 7.510/86) exigidos, mormente por se tratar de pessoa jurídica, seja pela própria literalidade da lei que não a prevê, como por seu alcance social voltado à subsistência familiar; ou mesmo porque para as empresas e/ou instituições equivalentes, a insolvência tem tratamento específico (Lei n. 11.101/05). Outrossim, também aqueles que não figuram como parte (substituídos) não se mostram aptos ao benefício.

3 - Honorários advocatícios.

Embora ressaltando posicionamento pessoal divergente, adoto sobre a matéria o entendimento estabelecido pelo E. TRT da 15ª Região (Súmula 8 da jurisprudência dominante em dissídios individuais) em consonância com o C. TST (Súmulas 219 e 329; OJ nº 305 da SDI-I).

Com efeito, são "devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual..." (atual inciso III, da Súmula 219 do C. TST).

Destarte, condeno a ré ao pagamento de 15% sobre o valor líquido apurado na execução da sentença (Lei 1.060/50, art. 11, § 1º) a título de honorários advocatícios devidos ao sindicato autor (Lei 5.584/70, art. 16), valendo destacar que o processo comum tem aplicação restrita ao processo do trabalho (CLT, art. 769) e, havendo normatização própria incompatível (CLT, art. 789, § 1º), não se acolhe possível proporcionalidade sucumbencial (CPC, art. 21).

4 - Juros e correção monetária.

Incidem juros moratórios a partir do ajuizamento da ação e sobre a importância da condenação já corrigida monetariamente (CLT, art. 883; Súmula 200 do TST) até a data do efetivo pagamento dos valores devidos, independente da data em que eventualmente venha a efetuar o depósito da condenação.

Por sua vez, reconhecendo-se incidentalmente a inconstitucionalidade da expressão "equivalentes à TRD", contida no caput do artigo 39 da Lei nº 8.177/91, na esteira de que a correção nominal das obrigações expressas em pecúnia constitui direito subjetivo do credor e deve refletir a exata recomposição do poder aquisitivo decorrente da inflação do período em que apurado, sob pena de violar o direito fundamental de propriedade, a coisa julgada, a isonomia, o princípio da separação dos Poderes (CF, art. 2º e art. 5º, *caput* e incisos XXII e XXXVI) e o postulado da proporcionalidade, e com base no art. 8º, parágrafo único, da CLT, com observância da legislação ordinária (artigo 389 do Código Civil) a fim de se preservar a verdadeira eficácia do título judicial bem como a vedação ao enriquecimento ilícito do devedor, em sintonia com a atual jurisprudência superior, *fica também estabelecido* que a **atualização monetária** é devida desde a exigibilidade do direito (CC, art. 397 e Súmula 381 do TST) pela aplicação do IPCA-E a partir de 30 de junho de 2009, (data de vigência da Lei nº 11.960/2009, que acresceu o artigo 1º-F à Lei nº 9.494/1997, declarado inconstitucional pelo STF); observados os critérios sedimentados para o período anterior (cf. OJ SDI-1/TST n. 300).

5 - Imposto de renda.

As incidências fiscais deverão ser observadas oportunamente, em consonância com o estabelecido através da Súmula 368, II e da OJ 400, da SDI-I, ambas do C. TST.

6 - Contribuições previdenciárias.

Por sua vez, também as incidências previdenciárias deverão ser observadas oportunamente, em consonância com o estabelecido através da Súmula 368 e OJ 363-SDI-I, ambas do C. TST.

O débito será calculado no momento da homologação dos valores devidos ao trabalhador quando também serão estabelecidos os demais acréscimos legais, com

oportuna ciência à União, sendo que, de toda sorte, consoante disposto no art. 832, § 3º da CLT, específico que somente não haverá incidência sobre as parcelas equivalentes a FGTS, sobre juros de mora, bem como sobre os títulos elencados no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

A reclamada ficará isenta de sua contribuição se comprovar, no prazo de cinco dias do trânsito em julgado, sua opção pelo SIMPLES (Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte), instituído pela Lei 9.317/96, devendo, entretanto, descontar (quando for o caso) e recolher os valores devidos pelo empregado.

ANTE O EXPOSTO, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos formulados pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMAÇÃO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR, *condenando* FLAVIO PAVANELLI - ME ao pagamento do que expressamente deferido por este provimento jurisdicional, *nos termos da fundamentação supra*, que fica como parte integrante deste (item 1).

Honorários advocatícios pela reclamada, consoante fixado (item 3).

Contribuições fiscais e previdenciárias na forma da fundamentação (itens 5 e 6).

Os valores serão apurados em regular liquidação de sentença, observadas as particularidades atinentes a esta espécie de ação (cf. CLT, art. 769 c/c LACP, art. 21 e CDC, arts. 95, 97, 98 e 100) preferencialmente por cálculos, mas sem prejuízo das demais espécies (CLT, art. 879) se oportunamente se mostrarem necessárias, quando também se avaliará o contexto das obrigações de fazer circunscritas à efetividade do provimento, acrescendo-se ao 'quantum' correção monetária e juros de mora; observando-se os limites do pedido e consoante critérios traçados na fundamentação (item 4), sendo que outros serão naquela oportunidade (liquidação) avaliados, dispensando-se maior detalhamento no bojo da presente deliberação.

Uma vez que o substituto não se confunde com o detentor do direito material (substituído), a liberação de recursos em proveito deste último (seu efetivo titular) desafia prévia habilitação do interessado no momento oportuno e/ou específica outorga de procuração.

Cumprido requisito essencial (CLT, arts. 832 *caput* e 852-I c/c CPC, art. 458, II), desnecessário esgotar abordagem às diversas argumentações apresentadas no transcorrer do processamento da ação. Reiteração temerária ou infundado incidente enseja cominação própria (CPC, arts. 17 e 18 c/c art. 538, parágrafo único), *ex vi* inexigível prequestionamento na instância ordinária (OJ 62 da SDI-I/TST c/c Súmula 297 do TST; Súmulas 282 e 356 do STF). O inconformismo desafia apenas o recurso próprio e oportuno.

Tendo em vista que um instrutor só pode ser credenciado junto a um centro de formação de condutores se tiver contrato de trabalho com o CFC devidamente anotado na Carteira de Trabalho (cf. letra "f", do artigo 19 da Resolução 358 do CONTRAN) e que confessadamente a reclamada negou o cumprimento do disposto na letra "b" do item 1.2.2.2, da Resolução 285/2008 do CONTRAN, **oficie-se de imediato** ao DETRAN-SP encaminhando cópias de páginas 84, 107/121 e 220.

Custas processuais, pela reclamada, no importe de R\$ 160,00, calculadas sobre R\$ 8.000,00, valor arbitrado para a condenação.

Intimem-se. NADA MAIS.

MARCELO CARLOS FERREIRA

Juiz Federal do Trabalho