



29/06/2017

Número: **0010062-74.2016.5.15.0106**

Data Autuação: **18/01/2016**

Classe: **AÇÃO TRABALHISTA - RITO ORDINÁRIO**

Valor da causa: **R\$ 40.000,00**

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		GUERESCHI & GUERESCHI LTDA. - ME - CNPJ: 72.917.750/0001-33	
ADVOGADO		EVANDRO WAGNER NOCERA - OAB: SP202815	
Documentos			
Id.	Data de Juntada	Documento	Tipo
69af8 47	01/06/2016 17:37	<a href="#">Sentença</a>	Sentença



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO  
2ª Vara do Trabalho de São Carlos

Processo: 0010062-74.2016.5.15.0106

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

RÉU: GUERESCHI & GUERESCHI LTDA. - ME

**SENTENÇA**

Sentença proferida em audiência. Reclamante ciente. **Intime-se a reclamada da sentença**, a qual segue abaixo:

## ATA DE AUDIÊNCIA

**PROCESSO: 0010062-74.2016.5.15.0106**

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

RÉU(RÉ): GUERESCHI & GUERESCHI LTDA. - ME

*Em 31 de maio de 2016, na sala de sessões da MM. 2ª VARA DO TRABALHO DE SAO CARLOS/SP, sob a direção do Exmo(a). Juiz RENATO DA FONSECA JANON, realizou-se audiência relativa ao processo identificado em epígrafe.*

Às 09h18min, aberta a audiência, foram, de ordem do Exmo(a). Juiz do Trabalho, apregoadas as partes.

**ESCLAREÇO QUE CABE AOS ADVOGADOS SE HABILITAREM NO PROCESSO PARA RECEBEREM AS PUBLICAÇÕES NO PRESENTE FEITO CONFORME PROVIMENTO GP-VPJ-CR 04/2013, ART. 6º, PARÁGRAFOS 4º E 5º.**

Presente o preposto do(a) autor(es), Sr(a). Monica Cristine Maciel da Cruz, acompanhado(a) do(a) advogado(a) Dr(a). SHEILA BIANCA MESSIAS UCHOA, OAB nº 363091/SP, que juntará substabelecimento e carta de preposição no prazo de 5 dias.

Ausente o(a) réu(ré) e seu advogado.

Conciliação prejudicada.

Diante da ausência injustificada do(a) reclamado(a), o(a) reclamante requereu que seja considerado(a) revel, além da aplicação da confissão quanto à matéria de fato. Defere-se.

O reclamante declara que não tem outras provas a produzir e requer o encerramento da instrução processual. Deferido.

Razões finais remissivas pelo reclamante.

Conciliação final prejudicada.

Autos conclusos para Julgamento.

O reclamante requer a realização de prova pericial, o que se indefere porque a perícia no caso concreto seria absolutamente inócua, haja vista que a controvérsia existente no presente feito é de direito, podendo ser dirimida com a simples leitura do Anexo 5 da NR 16 e da letra b do item 1.2.2.2, da Resolução 285/2008 do CONTRAN. Protestos .

Fica encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Conciliação final rejeitada.

Autos conclusos para JULGAMENTO.

O Juiz do Trabalho passa a proferir a seguinte

#### SENTENÇA:

Trata-se de ação declaratória, na qual o sindicato autor, agindo como substituto processual, postula o reconhecimento do direito dos trabalhadores substituídos, instrutores de motocicleta, ao recebimento do adicional de periculosidade. O autor também postula a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de periculosidade em favor dos instrutores práticos da categoria A, nos termos do art. 193,§4º, da CLT, de acordo com o artigo 2º da Portaria 1565 de 13/10/2014 do MTE, que modifica o item 16.1 e 16.3 da NR 16. Atribuiu à causa o valor de R\$ 32.000,00. Juntou documentos.

Foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela.

A reclamada apresentou defesa, contestando os pedidos do autor.

Sem outras provas, foi encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Inconciliados.

É o relatório.

**D E C I D O:**

#### DA LEGITIMIDADE ATIVA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL:

A razão está com o autor porque o art. 8º, inciso III, da Carta Magna confere às entidades sindicais ampla legitimidade para atuarem como substitutos processuais. Nesse mesmo sentido conflui a legislação infraconstitucional : arts. 81, 91 e 92 da Lei 8.078/90. O Estatuto social da entidade revela que a base territorial do sindicato abrange a cidade de São Carlos - feb80ad - Pág. 2

#### DO MÉRITO - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE:

A razão está com o autor porque assim estabelece o art. 193 da CLT:

"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 vê, que para caracterização de periculosidade nas atividades que impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador, o artigo 193 do Diploma Consolidado

exige, em seu caput, 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).

Com esse desiderato, foi editado o 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"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.)

Por sua vez, dispõe a letra b do item 1.2.2.2, da Resolução 285/2008 do CONTRAN que o curso de prática de direção veicular para veículos de duas rodas deve abranger aulas:

"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."

Por conseguinte, considerando que a atividade dos trabalhadores substituídos reclamante 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.

### DA JUSTIÇA GRATUITA:

Rejeito o pedido de justiça gratuita em favor do sindicato porque não preenchidos os requisitos legais, uma vez que se trata de pessoa jurídica.

### DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS:

A razão está com o autor porque, nos termos da Súmula 219, III, do TST. 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).

Ante o exposto, condeno a reclamada a pagar ao autor honorários assistenciais no importe de 15% sobre o montante líquido da condenação.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

Liquidação por cálculos, com incidência da correção monetária, nos termos do art.39 da Lei no. 8.177/91, observando a súmula no. 381/TST.

Os juros de mora incidirão sobre o valor corrigido das verbas deferidas nesta sentença, já acrescido da correção monetária (En.200/TST), sendo computados, de forma simples (não capitalizada), à base de 1% (um por cento) ao mês, "pro rata die", a contar da propositura da ação, nos termos do art.39, §1o, da Lei 8.177/91, que derogou o DL 2.322/87.

#### DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DO IMPOSTO DE RENDA

Deduzir-se-ão do crédito do reclamante as contribuições previdenciárias a cargo do empregado que incidam sobre as verbas deferidas nesta sentença, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212 de 1991, bem como o imposto de renda retido na fonte (se for ultrapassado o limite de isenção quando da atualização), na forma do art.46,par.1º, incisos I a III da Lei 8.541 de 1992.

As contribuições previdenciárias serão calculadas mês a mês, observando-se que:

o reclamado será o responsável pelo recolhimento das contribuições sociais que lhe digam respeito e também daquelas devidas pelo reclamante (na condição de empregado), na forma dos art.30, I, "a" a "c" 33, par.5o., ambos da Lei 8.212/91.

faculta-se aos reclamados reterem do crédito do reclamante as importâncias relativas aos recolhimentos que couberem a este, desde que se refiram às verbas deferidas nesta sentença, observando-se o limite máximo do salário-de-contribuição;

as contribuições sociais incidem sobre as parcelas remuneratórias, nos termos do Decreto nº 3.048/99 (art. 214);

as alíquotas aplicáveis serão as previstas em lei, para a época a que se refere a parcela;

a apuração dos valores devidos a título de contribuição social será feita mês a mês, ou seja, de acordo com a "época própria";

o termo inicial da dívida previdenciária será o dia imediatamente seguinte à data-limite para o recolhimento das contribuições sociais, de acordo com o art. 30, da Lei nº 8.212/91, para efeito de atualização monetária e cálculo de juros de mora;

O imposto de renda será calculado pelo regime de caixa - Súmula 368, II, TST, observando-se, porém, os critérios do art.44 da Lei 12.350/2010 (conversão da MP 497/2010) e da IN no.1127/2011 da RFB quanto aos rendimentos recebidos acumuladamente -. Não incidirá imposto de renda sobre juros - art.404 do NCC e orientação jurisprudencial 400 da SDI/TST.

Não há que se falar em indenização ou em qualquer outra forma de pagamento ao autor dos valores que lhe forem descontados a título de IR ou de INSS. Da mesma forma, não é cabível a atribuição desse encargo exclusivamente à reclamada, haja vista que o reclamante é sujeito passivo da obrigação tributária e a retenção decorre de mero imperativo legal.

Reitero que o trabalhador também é sujeito passivo da obrigação tributária, o que impede transferir tal responsabilidade, de forma exclusiva, para o empregador, devendo cada litigante responder pelo quinhão que lhe incumbe.

Nesse sentido dispõe a OJ n.º 363 da SDI-1 do C. TST:

"DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. CONDENAÇÃO DO EMPREGADOR EM RAZÃO DO INADIMPLEMENTO DE VERBAS REMUNERATÓRIAS. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELO PAGAMENTO. ABRANGÊNCIA (DJ 20, 21 e 23.05.2008)

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições social e fiscal, resultante de condenação judicial referente a verbas remuneratórias, é do empregador e incide sobre o total da condenação. Contudo, a culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte."

Os parâmetros fixados nesta fundamentação fazem parte do dispositivo para todos os fins, sendo que deixarão de ser repetidos na íntegra apenas para evitar a redundância.

#### DO PREQUESTIONAMENTO:

Para evitar embargos procrastinatórios, ressalto que é desnecessário o pronunciamento do Julgador sobre todos os argumentos expendidos pelas partes, bastando os fundamentos que formaram a sua convicção (princípio da livre persuasão racional ou do livre convencimento motivado). Portanto, declaro prequestionadas todas as matérias arguidas nas contestações, tanto no mérito quanto em preliminares, sendo despendendo enumerá-las novamente.

Em caso semelhantes, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já decidiu:

"O prequestionamento não resulta da circunstância de a matéria haver sido empolgada pela parte recorrente. A configuração do instituto pressupõe debate e decisão prévia pelo colegiado, ou seja, emissão de juízo explícito sobre o tema. O procedimento tem como escopo o cotejo indispensável a que se diga do enquadramento do recurso extraordinário no permissivo constitucional, e se o Tribunal 'a quo' não adotou entendimento explícito a respeito do fato jurígeno veiculado nas razões recursais, inviabilizada fica a conclusão sobre a violência ao preceito invocado pelo recorrente. Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário n. 128.519-2/DF, por mim relatado, perante o Pleno, com aresto veiculado no Diário de Justiça de 07 de março de 1991". (STF, RE n. 184.347, Rel. Min. Marco Aurélio - g.n.).

"O Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem suscitada em agravo de instrumento no sentido de: a) reconhecer a repercussão geral da matéria versada em recurso extraordinário no qual se pretendia anular acórdão prolatado pela Justiça do Trabalho sob alegação de negativa de prestação jurisdicional, haja vista que, no julgamento de agravo de instrumento, se endossaram os fundamentos do despacho de inadmissibilidade do recurso de revista; b) reafirmar a jurisprudência da Corte segundo a qual o art. 93, IX, da CF exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem estabelecer, todavia, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; c) desprover o recurso, tendo em vista que o acórdão impugnado estaria de acordo com a jurisprudência pacificada na Corte; d) autorizar o Supremo e os demais tribunais a adotar procedimentos relacionados à repercussão geral, principalmente a retratação das decisões ou a declaração de prejuízo dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou confirmarem a jurisprudência ora reafirmada (CPC, art. 543-B, § 3.º). Vencido o Min. Marco Aurélio que entendia não caber o conhecimento do agravo de instrumento, por reputar que ele deveria ser julgado pelo relator, com os desdobramentos possíveis. AI 791292 QO/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.6.2010 - g.n)

Destarte, alerto aos litigantes que o oferecimento de embargos declaratórios fora das hipóteses previstas no art. 897-A/CLT, sob a desculpa de prequestionamento, atrairá as cominações previstas em Lei, inclusive a multa por ato protelatório.

## DISPOSITIVO

POSTO ISTO, rejeito as preliminares e, no mérito, julgo a reclamatória PROCEDENTE EM PARTE a fim de condenar a reclamada GUERESCHI & GUERESCHI LTDA ME a pagar aos trabalhadores substituídos pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES EMPREGADOS EM AUTO MOTO ESCOLA, CENTRO DE FORMACAO DE CONDUTORES A E B, DESPACHANTES DOCUMENTISTAS E TRANSPORTE ESCOLAR o 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.

Outrossim, condeno a reclamada a pagar ao autor honorários assistenciais no importe de 15% (quinze por cento) sobre o montante líquido da condenação.

Ratifico a decisão que indeferiu a antecipação de tutela, determinando que a condenação seja cumprida após o trânsito em julgado, por uma questão de segurança jurídica, haja vista que a matéria é recente e ainda comporta divergência jurisprudencial. Ademais, na eventualidade de a decisão ser revertida por instância superior dificilmente os valores pagos aos trabalhadores seriam devolvidos, haja vista a natureza alimentar das verbas salariais.

Na liquidação, as partes deverão juntar a RAIS detalhada de 2014 e Livro de Registro de 2015, sendo que, na omissão, será expedido ofício ao Ministério do Trabalho.

Liquidação por cálculos, com incidência da correção monetária, nos termos do art.39 da Lei no. 8.177/91, observando a súmula no. 381/TST.

Os juros de mora incidirão sobre o valor corrigido das verbas deferidas nesta sentença, já acrescido da correção monetária (En.200/TST), sendo computados, de forma simples (não capitalizada), à base de 1% (um por cento) ao mês, "pro rata die", a contar da propositura da ação, nos termos do art.39, §1o, da Lei 8.177/91, que derogou o DL 2.322/87.

Deduzir-se-ão do crédito do reclamante as contribuições previdenciárias a cargo do empregado que incidam sobre as verbas deferidas nesta sentença, nos termos dos artigos 43 e 44 da Lei 8.212 de 1991, bem como o imposto de renda retido na fonte (se for ultrapassado o limite de isenção quando da atualização), na forma do art.46,par.1º, incisos I a III da Lei 8.541 de 1992.

Para os efeitos do art.832, §3o, da CLT, acrescido pela Lei 1035/2000, serão consideradas de natureza remuneratória as parcelas integrantes do salário-de-contribuição, conforme dispõe o art.28 da Lei 8.212/91 - vide também o art.214 do Dec.3048/99.

A reclamada deverá comprovar, nos autos, o efetivo recolhimento de todas as contribuições previdenciárias, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da citação para tanto, nos termos do art.880/CLT (Lei no. 10035/2000), sob pena de execução em favor do INSS.

As contribuições previdenciárias e imposto de renda na forma da fundamentação.

Arbitro o valor da condenação em R\$ 10.000,00, atribuindo as custas judiciais ao reclamado, no importe de R\$ 200,00, na forma do art.789/CLT.

São Carlos, 31.05.2016.

Ciente o reclamante.

Intime-se a reclamada.

O comparecimento das partes e testemunhas está certificado nos autos e consta no sítio oficial do TRT da 15ª Região: [www.trt15.jus.br](http://www.trt15.jus.br), na parte "Ocorrências", e serve como atestado de comparecimento para todas as pessoas que estiveram presentes no período de realização da audiência conforme horários constantes nesta ata para todos os efeitos legais, não podendo pela ausência do serviço sofrer penalidades ou descontos nos seus salários, nos termos do artigo 822, da CLT.

Ressalto que todos os atos praticados durante a audiência foram acompanhados pelos presentes por meio de monitor instalado na mesa de audiência especialmente para este fim.

Término da audiência: 09h29min.

Nada mais.

**RENATO DA FONSECA JANON**

Juiz do Trabalho

Autor(es) Réu(ré)

Advogado(a) do Autor(es) Advogado(a) do Réu(ré)

**Christianne Rodrigues Durgante Monaco**

Diretor(a) de Secretaria

Assinado eletronicamente. A Certificação Digital pertence a:

**[RENATO DA FONSECA JANON]**

<https://pje.trt15.jus.br/primeirograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

16053113323131300000036682192

Em 31 de Maio de 2016.

Juiz(íza) do Trabalho