

## ESPELHO DA PROVA DE SENTENÇA

A Comissão da Prova de Sentença, de forma conjunta, adotou para avaliação das questões postas para decisão, os critérios abaixo relacionados. Avaliou-se a prova em seu conjunto, não pontuando separadamente as questões a serem apreciadas. Observou-se o domínio do conhecimento do tema (domínio do conteúdo), uso das normas do registro formal culto da Língua Portuguesa e a capacidade de exposição.

No que se refere às questões postas, ao candidato cabia apreciá-las considerando como razoáveis e corretas às soluções abaixo. A Comissão aceitou outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentado as questões postas.

Não se aceitou a fundamentação com a simples indicação do dispositivo de lei quando necessário o detalhamento ou indicação da pertinência de sua incidência. Considerando a extensão da prova, a quantidade de questões para apreciação e o tempo de duração da prova, a Comissão aceitou a fundamentação sucinta desde que suficiente para compreensão do entendimento sustentado.

**PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA MATERIAL.** Rejeitar – pois se trata de lide derivada do acidente de trabalho considerando, ainda, a causa de pedir. Ainda que envolva terceiro, estranho à relação de emprego em si (STJ, CC arts.118 e 842), mas cuidando de alegado acidente de trabalho, a competência é da Justiça do Trabalho (STJ, CC arts.123 e 122).

**ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO.** Rejeitar. Não só em face do alegado na Inicial (aplicação da teoria da asserção), como por ter o Espólio legitimidade material para demandar os créditos não pagos ao falecido. Tais créditos integram o patrimônio do falecido deixado para os herdeiros. Não cabe confundir a legitimação processual com as questões de mérito.

**PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDÔMINOS, ESPÓLIO E VISITANTE.** Rejeitar – são legitimados para o processo em face do alegado na inicial, não se confundido com a falta de responsabilidade (questão de mérito). Aplicação da teoria da asserção. Em sendo os condôminos solidariamente responsáveis pelos débitos do Condomínio, ao credor é facultado demandar os mesmos (Arts. 275 e 283 do CC).

**FALTA DE INTERESSE DE AGIR. LIBERAÇÃO DO FGTS.** Com a morte, o Espólio ou os dependentes do falecido podem sacar os depósitos sem necessidade de qualquer ato do empregador. Inciso IV do art. 20 da Lei 8.036/90 c/c art. 38 do Dec. n. 99.684/90. Falta, assim, interesse de agir quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS.

**PRESCRIÇÃO.** Acolher, a partir de 01/04/2008, considerando que, com a morte, a menoridade do quarto reclamante (herdeiro) e a indivisibilidade da herança (art. 1.791, CC), a prescrição somente atinge os créditos prescritos quinzenalmente na data do falecimento do empregado.

**PEDIDO A - INTEGRAÇÃO DO PAGAMENTO POR FORA.** Os condôminos/moradores são os empregadores ou atuam na qualidade jurídica pertinente. São os donos do condomínio (propriedade em condomínio). Logo, presume-se que os serviços prestados pelos empregados do Condomínio, ainda que em benefício direto para alguns condôminos, decorrem do contrato de emprego. Presunção neste sentido, no caso concreto, verificada quando incontroverso que para prestação dos serviços eram utilizados espaços e equipamentos fornecidos pelo Condomínio empregador. O empregado de condomínio tanto está subordinado ao síndico, como aos co-proprietários do condomínio. A parcela se integra ao salário (R\$ 300,00) com reflexos no FGTS, aviso prévio, gratificação natalina, férias e horas extras devidas. Integra-se também no repouso semanal, já que a parcela paga tinha por finalidade remunerar serviço específico, não se prestando a pagar os dias de repouso. As integrações, em parte, ficam condicionadas ao acolhimento dos pedidos principais respectivas.

**PEDIDO B – HORA EXTRA.** Devida, já que trabalhava das 7 às 16 sem gozo de intervalo, de segunda a sexta-feira. O período de 20 minutos de intervalo soma-se à jornada de trabalho, aplicando-se a Súmula nº 118 do TST, já que os vinte minutos de descanso não estão previstos em lei. Acolher integralmente uma hora extra de segunda a sexta-feira e seus reflexos no FGTS, aviso prévio, férias, gratificação natalina e repouso remunerado. As integrações, em parte, ficam condicionadas ao acolhimento dos pedidos principais respectivos.

**PEDIDO C- INTEGRAÇÃO DAS DIFERENÇAS DO RSR.** Rejeitar com base no entendimento da OJ n. 394 da SDI-I do TST. Aceitou-se a argumentação contrária de acordo com a fundamentação pertinente e razoável, demonstrando claramente a inexistência do bis in idem.

**PEDIDO D - INTERVALO SUPRIMIDO.** Acolher – integralmente, com adicional de 50% e reflexos no FGTS, aviso prévio, férias, gratificação natalina e repouso remunerado, mesmo diante da concessão parcial (20 minutos). Súmula 437/TST. As integrações, em parte, ficam condicionadas ao acolhimento dos pedidos principais respectivos.

**PEDIDO E - FGTS do período relativo ao afastamento previdenciário.** Acolher – Lei 8.036/89, art. 15, § 5º.

**PEDIDO F - 40% DO FGTS.** Acolher esse pedido ao argumento que, em caso de rompimento contratual por morte do empregado por culpa do empregador, já que essa situação se assemelha à despedida indireta. Doutrina do Min. Maurício Delgado Godinho, in Curso de Direito do Trabalho. Como de resto, na análise desse pedido se avaliou a argumentação apresentada para a tese adotada.

PEDIDO G - FÉRIAS PROPORCIONAIS. Devidas considerando a morte por culpa da empresa. Neste caso, seria inaplicável o art. 133 da CLT, pois se trata de licença previdenciária por culpa do empregador. A aplicação deste dispositivo apenas ocorreria se se tratasse de licença por acidente sem culpa do empregador. Em outras palavras, o empregado não pode perder seu direito fundamental às férias, ainda que indenizadas, por culpa do empregador. Acolhido o aviso prévio proporcional, considerar a integração do seu período para quantificação das férias proporcionais. O adicional das férias segue a mesma sorte do principal. Aceitou-se, como solução razoável (mas a não mais correta), a conclusão que as férias proporcionais são indevidas, ao argumento de que o falecido gozou mais de seis meses de licença acidentária durante o período aquisitivo (inciso IV do art. 133 da CLT). O período relativo aos quinze primeiros dias pagos pelo empregador se insere no conceito de licença previdenciária, ainda que o "benefício" seja pago pelo empregador. Como de resto, na análise desse pedido também se avaliou a argumentação apresentada para a tese adotada.

PEDIDO G - GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL DE 2013. Considerar devida com fundamento na culpa do empregador pelo rompimento contratual. Como durante os três primeiros meses do ano de 2013 o falecido esteve em gozo de licença previdenciária, neste caso, respeitada a proporcionalidade, a parcela do 13º salário é arcada pelo INSS. Logo, sendo devida a parcela, haveria de ser abatida a quantia paga pelo INSS (abono anual). Acolhido o aviso prévio proporcional, considerar a integração do seu período para quantificação da gratificação natalina. Da mesma forma, na análise desse pedido se avaliou a argumentação apresentada para a tese adotada.

PEDIDO H - AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. Acolher este pedido, em forma indenizatória, ao argumento que, em caso de rompimento contratual por morte do empregado por culpa do empregador, essa situação se enquadra/assemelha/equipara à despedida indireta. Seu período, porém, não se integra para efeito de anotação na CTPS. O aviso prévio proporcional equivale a 54 (cinquenta e quatro) dias, em face dos 7 (sete) anos e 9 (nove) meses de serviço. O período superior a seis meses se arredonda para um ano, seguindo-se o princípio do art. 478 da CLT. Aceitou-se o fundamento de que seriam devidos apenas 51 dias de aviso prévio proporcional (relativo aos sete anos). O período do aviso prévio proporcional indenizado na gratificação natalina (também indenizada) e nas férias indenizadas. Sobre o valor devido incide FGTS. Igualmente, na análise desse pedido se avaliou a argumentação apresentada para a tese adotada.

PEDIDO I - MULTA DO ARTIGO 477, PARÁGRAFO 8º DA CLT. Caso fundamentado que o rompimento contratual se equipara à despedida indireta (por culpa do empregador), seria devida essa sanção em face das verbas rescisórias não quitadas. A resolução desta questão está vinculada à solução dada aos pedidos de pagamento das verbas rescisórias.

PEDIDO J - MULTA DO ART. 467 DA CLT. Não há parcela incontroversa. Indevido esse pedido.

ACIDENTE. É acidente de trabalho, já que o evento ocorreu no ambiente de trabalho quando o empregador estava prestando serviços e em decorrência dele. O segundo reclamado responde por ato próprio, já que o causador da ofensa. O Condomínio, como causa primária, responde pela culpa *in vigilando* por ato de terceiro, ao ser negligente em vigiar, diligenciar, fiscalizar os atos praticados por aquele que deixou (permitiu) ingressar no ambiente de trabalho. Essa culpa é independente da responsabilidade do empregador pela falta de segurança (dever de segurança). A responsabilidade do condômino proprietário decorre do fato de ser solidariamente responsável pelos débitos do Condomínio. O condômino não proprietário (locatário) não responde pelos débitos decorrentes do acidente, já que se trata de despesa extraordinária.

PEDIDO K - DANOS MORAIS SOFRIDOS PELO DE CUJUS. Devida a indenização. Fixar valor. Foi avaliada a argumentação apresentada para arbitramento do valor, não se aceitando a fundamentação com a simples citação de cláusulas abertas, princípios ou conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso ou que invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Entende-se que os efeitos patrimoniais dos danos morais e estéticos se transmitem ao Espólio, independentemente de terem sido demandados quando em vida o falecido. Logo, esse direito se transmite ao Espólio, conforme jurisprudência do STJ. Desconsiderada a fixação do valor em face da capacidade do ofensor, pois o patrimônio ou lesão do ofendido não se mede pela maior riqueza ou pobreza do ofensor. Da mesma forma, foi desconsiderada a fixação do valor em face da função punitiva ou pedagógica, pois se cuida de indenizar o dano e não em sancionar o ofensor ou adotar medida para evitar a repetição do ato lesivo (função pedagógica). De qualquer modo, considerou-se a argumentação apresentada, destacando-se que quando muito haveria de ser considerada a capacidade econômica do autor direto do ato ofensor (segundo reclamado - visitante), pois é ele que responde primariamente pelo débito, a quem o Condomínio pode se ressarcir regressivamente. O visitante é devedor e responsável pelas indenizações. O Condomínio e os condôminos apenas respondem, por culpa, pela dívida constituída por ato praticado por terceiro.

PEDIDO L - DANOS ESTÉTICOS. Acolher o pedido. Fixar valor. Foi avaliada a argumentação apresentada para arbitramento do valor, não se aceitando a fundamentação com a simples citação de cláusulas abertas, princípios ou conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso ou invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Esse direito se transmite ao Espólio, conforme jurisprudência do STJ. Avaliou-se, no que couber, conforme os parâmetros referidos no item anterior.

PEDIDO M - INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MATERIAIS EMERGENTES (despesas de internamento hospitalar, medicamentos e honorários médicos). Devida a indenização no limite de quatro mil reais comprovados. Aceita a argumentação de que, por serem despesas presumíveis (jurisprudência do STJ), cabe arbitrar no valor do pedido ou mandar para artigos de liquidação a

parcela não comprovada. Com a compensação pelo seguro pago, admite-se a improcedência.

PEDIDO N - INDENIZAÇÃO PELOS LUCROS CESSANTES, EM FAVOR DO ESPÓLIO. Devida no valor de, pelo menos, R\$ 1.700,00 (remuneração bruta do falecido sem as integrações acolhidas na decisão), desde o acidente de trabalho até o óbito. De 10/08/2012 a 01/04/2013. Benefício previdenciário não compensa. O seguro compensa, já que a indenização para a este título visa a reparar os danos materiais sofridos pelo segurado. Ainda que não considerado como salário a parcela recebida pela lavagem dos carros, diante da lesão, o falecido deixou de trabalhar e, portanto, de perceber essa vantagem. Logo, cabe considerar esse valor para efeito de lucros cessantes em qualquer hipótese.

COMPENSAÇÃO DO SEGURO. O pagamento do seguro não quita a dívida para com o falecido/espólio. Cabe, porém, a compensação de 30 (trinta) mil pagos pelo seguro. A compensação somente em relação ao devido ao Espólio em face do acidente. Essa parcela não interfere nos direitos dos sucessores. Cabe abater dos danos emergentes e dos lucros cessantes devidos ao Espólio. Não cabe abater dos danos morais e estéticos, já que os contratos de seguro não cobrem essas lesões, salvo prova em contrário (que não há no caso).

PEDIDO O - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS PELA VIÚVA E FILHOS. Devida a indenização. Fixar valor. Correto é fixar o valor para cada demandante, pois direitos individuais, e não de forma conjunta, apreciando-se a argumentação para cada valor. Cabe avaliar a argumentação apresentada para arbitramento do valor, não se aceitando a fundamentação com a simples citação de cláusulas abertas, princípios ou conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso ou invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Apreciou-se a proporcionalidade do valor das indenizações, não só entre os herdeiros, como em relação aquelas fixadas em favor do Espólio. No caso concreto, diante das circunstâncias narradas, a indenização pela morte de ente querido, a princípio, é superior à indenização devida por ofensa à saúde, apreciando-se, todavia, em qualquer hipótese, a fundamentação para o arbitramento de cada indenização. Descabe mandar depositar em caderneta de poupança a indenização devida ao menor. Ao juiz do trabalho não cabe administrar o patrimônio do menor. Por analogia, porém, admite-se essa ordem, aplicando-se a regra do § 1º do art. 1º da Lei n. 6.858/50. Avaliou-se, no que couber, conforme os parâmetros referidos no pedido K acima mencionado.

PEDIDO P - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS EMERGENTES DO ESPÓLIO E HERDEIROS (despesas com luto e funeral). A despesa do funeral é arcada pelo Espólio. Logo, devido a ele. Cabe condenar na parcela pedida. Não compensa com seguro pago, pois este não foi pago em decorrência da morte. Ela é devida, já que o ofensor deu causa ao evento morte. Luto é devido aos herdeiros. É devida a indenização, já que o ofensor deu causa ao evento morte/luto. Cabe no valor de R\$ 200,00 para o filho maior, mais R\$ 100,00 para a Esposa/filho menor e mais os dias de luto da esposa (considerando que ela tem direito a dois dias de ausência justificada ao trabalho por luto). Verificou-se

a definição do que se considerar como período de luto (quantidade de dias) a partir da fundamentação apresentada. Aceitou-se a argumentação que as despesas de funeral são presumíveis para se condenar, mandado apurar em artigos de liquidação ou desde logo arbitrar o valor da indenização devida (jurisprudência do STJ).

PEDIDO Q - Pagamento de pensão mensal vitalícia, sendo de dois salários mínimos para a viúva e um salário mínimo para cada filho ou indenização do valor correspondente em parcela única, no montante total de R\$ 1.057.680,00 (hum milhão, cinqüenta e sete mil, seiscentos e oitenta reais) - equivalente a 4 salários mínimos multiplicado por 13 meses por ano durante 30 anos, considerando a idade provável da vítima. Não cabe a indenização em parcela única, já que se trata de pagamento de verdadeiros alimentos que seriam devidos pelo marido/genitor falecido. O responsável pela morte assume a posição do falecido nesta obrigação. Não se trata propriamente de indenizar o que os sucessores deixaram de ganhar ("lucros cessantes"), mas sim pagar aos alimentos que seriam devidos pelo falecido se vivo, levando-se em conta a vida provável da vítima e não de forma vitalícia. Devida a quem o morto devia os alimentos (arts. 1.694 a 1.697 do CC). O valor deve ser fixado com respeito ao que dispõe o art. 1.694, §§ 1º e 2º, do CC, considerando, todavia, a capacidade econômica do falecido se vivo estivesse, já que se trata de pensão alimentícia devida a quem o morto a devia. Presume-se a necessidade do alimentando quando estudante, ainda que maior de 18 (dezoito) anos. Ainda que trabalhando, a viúva tinha direito a alimentos, pois se presume que repartia as despesas da casa com seu marido, especialmente se considerar que o falecido percebia renda superior. Em relação ao menor, há presunção de necessidade. Pode ser fixada em salário mínimo, mas apenas no valor histórico inicial. A partir daí cabe definir os parâmetros para os reajustes, já que não pode ficar atrelado ao salário mínimo, conforme jurisprudência do STF.

Mandar incluir em folha o pagamento do Condomínio o pagamento da pensão. Aceitou-se, mas como reforço desta garantia, a ordem de constituição do capital por parte de todos os devedores responsáveis. Benefício previdenciário não compensa. Indicado o valor da pensão, cabe definir os índices de reajuste e suas datas. A parcela paga pela lavagem dos carros em qualquer hipótese, por ser renda do falecido, deve ser considerada para fixação da pensão. Também cabe considerar as demais parcelas que integravam a remuneração do falecido. Cabe fixar individualmente a pensão devida a cada sucessor reclamante, pois se trata de direito próprio de cada um. Não cabe acrescer ao outro sucessor a parcela da pensão assegurada a um determinado sucessor-alimentando. Isso porque, aqui, trata-se de direito individual de cada um, que não se acresce ao outro pela morte, termo ou qualquer outra causa de exoneração da pensão. A hipótese, se for o caso, é de revisão da pensão (art. 475, I, c/c § 3º do art. 475-Q do CPC). Da mesma forma, descabe mandar depositar em caderneta de poupança a pensão devida ao menor. Isso porque a pensão visa a "alimentar" o menor (pagar suas despesas para sobrevivência, educação, etc). Logo, descabe "poupar" essa parcela. Aceitou-se a limitação da pensão em favor dos filhos até a idade de 24/25 anos, considerando a jurisprudência do STJ. Contudo, a hipótese, a rigor, é de condenação em pensão até idade provável da vítima, sujeita à ação revisional (art. 475, I c/c §

3º do art. 475-Q do CPC), pois se trata de parcela equivalente à pensão alimentícia assegurada a quem o morto a devia e tais alimentos, em tese, são devidos enquanto vivo o credor da pensão, “na proporção das necessidades do reclamante” (§ 1º do art. 1.694 do CC).

**JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.** Correção sobre danos morais e estéticos desde a sentença (salvo se fixar outra época própria). Correção dos débitos tipicamente trabalhistas na forma da Lei n. 8.117/91, observada a época própria. Aceitou-se a argumentação do uso de outro índice desde que fundado na jurisprudência do STF a respeito da inconstitucionalidade da TR como índice de atualização monetária. Juros desde a inicial, conforme jurisprudência dominante.

**RESPONSABILIDADE DO CONDÔMINO E LOCATÁRIO.** Respondem pelos débitos trabalhistas (terceiro e quarto reclamados). A responsabilidade é solidária, de forma proporcional (art. 3º da Lei n. 2.757/56) entre os condôminos. Contudo, eles respondem por toda dívida perante o terceiro credor, assegurado o ressarcimento em face da limitação de suas quotas-partes (arts. 275 e 283 do CC). O morador/locatário (quarto reclamado) apenas responde pelas despesas trabalhistas ordinárias (alínea a, § 1º do art. 23 da Lei n. 8.245/91). Não responde pelas indenizações decorrentes do acidente, já que extraordinária e devida pelo proprietário do imóvel (inciso X do art. 22 da Lei n. 8.245/91).

**FALTA DE RESPONSABILIDADE DO VISITANTE PELOS DÉBITOS TRABALHISTAS.** Em relação aos débitos especificamente trabalhistas o visitante não responde pela dívida. Responde, solidariamente, apenas pelas parcelas decorrentes do acidente de trabalho, já que o causador.

**ASPECTOS ESTRUTURAIS DA SENTENÇA.** Observou-se a distribuição dos tópicos de direito processual e material atentando para a sequência lógica. Também se avaliou a sequência lógica na apreciação das questões de mérito que são prejudiciais às outras. O dispositivo deve ser analítico (com indicação dos pedidos acolhidos) e não remissivo (fazer referência ao decidido nos fundamentos). Cabe indicar a condenação específica em relação a cada autor e reclamados. Condenação solidária, salvo do visitante quanto aos débitos trabalhistas e do locatário quanto às indenizações decorrentes do acidente. Tratar na sentença sobre: 1) critérios a serem observados na liquidação de sentença; as parcelas vincendas somente podem ser apuradas em artigos de liquidação; 2) mandar incluir em folha de pagamento do Condomínio a pensão devida aos herdeiros, podendo haver ordem de constituição do capital por parte de todos os devedores solidários; 4) valor da causa, custas e devedor respectivo; 5) incidência das contribuições previdenciárias, não bastando citar o texto da lei ou fórmulas como “na forma da lei”, já que se deve indicar a natureza de cada parcela acolhida. Sobre o FGTS não incide a contribuição previdenciária devido à isenção legal; e, 6) mandar intimar as partes e o INSS.