

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
XXVII CONCURSO DE INGRESSO NA MAGISTRATURA DO TRABALHO

PROVA PRÁTICA – SENTENÇA

INSTRUÇÕES GERAIS

- 1 – Não abra o caderno de prova antes de receber autorização para fazê-lo.
- 2 – Aberto o caderno de provas, atente para a conferência das folhas, que estão devidamente numeradas (de 1 a 7). Em caso de falta de qualquer folha, comunique o fato ao Juiz responsável pela sala.
- 3 – Utilize apenas caneta de tinta azul ou preta indelével.
- 4 – Eventual rascunho não será considerado para atribuição de nota. Caso deseje se valer de rascunho, utilize as folhas finais do próprio caderno de respostas.
- 5 – Não haverá substituição das folhas de textos definitivos por erro do candidato.
- 6 – É permitida a consulta de textos legais sem comentários ou notas explicativas, vedada a utilização de obras doutrinárias, súmulas e orientações jurisprudenciais. Em nenhuma hipótese poderá o candidato valer-se de material de outrem.
- 7 – A prova consiste em um processo hipotético, dele constando todos os elementos necessários para a elaboração da sentença.
- 8 – É dispensado o cabeçalho da ata de audiência de publicação de sentença.
- 9 – A prova é apresentada em forma de relatório, sendo dispensada a elaboração de novo relatório e imprescindível a presença de todos os demais requisitos legais.
- 10 – O conhecimento do vernáculo também será considerado para correção da prova.
- 11 – Não é permitida a utilização de quaisquer tipos de corretivos e, na hipótese de erro, o candidato deverá utilizar a palavra “digo”, não podendo em qualquer circunstância riscar o texto errado.
- 12 – É vedado, sob pena de nulidade da prova, inserir no corpo da prova, seu nome, assinatura ou sinal que o possa identificar.
- 13 – O prazo de quatro horas para elaboração da prova em hipótese alguma será prorrogado, podendo o candidato somente retirar-se da sala após a segunda hora do início, sendo permitido levar o seu caderno de questões.
- 14 – Nenhum esclarecimento será prestado pela Banca Examinadora antes, durante ou após a prova.

BOA PROVA

RELATÓRIO

EDUARDO MELIÁ, motorista, com 30 anos de idade, ajuizou reclamação trabalhista em face de **ATACADISTA TEM TUDO LTDA**. Informou que foi admitido em 25.09.2011, com salário mensal de R\$ 1.200,00 e, como motorista, fazia entregas de mercadorias na cidade de Piracicaba desde o início do contrato de trabalho. Disse que, em 31.10.2011, às 21h50, retornando para a empresa para deixar o caminhão, ao fazer uma ultrapassagem, sofreu grave acidente. No acidente, fraturou o braço direito e, por este motivo, nunca mais poderá trabalhar em perfeitas condições de saúde, tampouco atuar como levantador de peso em competições esportivas. Aduziu que sempre laborou de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 18h00, sendo duas vezes na semana até 22h00, com intervalo de 30 minutos para refeição e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, sem intervalo. Salientou que, após três meses de afastamento em virtude das lesões sofridas, voltou a trabalhar e, no dia seguinte do retorno ao trabalho, em 02.02.2012, foi dispensado pela empresa, sob a alegação de que seu contrato era de experiência, sendo que até o presente momento não recebeu as verbas rescisórias.

Assim sendo, pediu: **a)** estabilidade no emprego nos termos do artigo 118 da Lei 8.213/91 ou, na impossibilidade, o pagamento da indenização correspondente, conforme Súmula n. 378, item III, do C. TST; **b)** indenização por danos materiais em razão da incapacidade permanente, consistente em pensão mensal vitalícia no valor do salário que recebia antes do acidente; **c)** indenização por danos morais; **d)** horas extras acima da 8ª diária e/ou da 44ª semanal, acrescidas do adicional convencional de 60% e reflexos destas nos descansos semanais remunerados, no aviso prévio, nas férias acrescidas de 1/3, nos depósitos do FGTS e na indenização de 40% do FGTS; **e)** intervalo intrajornada e entre jornadas acrescidos do adicional convencional de 60% e reflexos nas mesmas verbas postuladas no pedido das horas extras; **f)** verbas rescisórias: aviso prévio, 13º salário, férias acrescidas de 1/3 e indenização de 40% do FGTS; **g)** pagamento da multa dos artigos 467 e 477 da CLT; **h)** honorários advocatícios, pelo fato de ter contratado um advogado para defendê-lo; **i)** justiça gratuita, por ser pobre na acepção jurídica do termo, e, **j)** juros e correção

monetária e, no que se refere aos danos materiais e morais, na forma da Súmula n. 439 do C. TST. Deu à causa o valor de R\$ 100.000,00.

O autor juntou aos autos procuração, declaração de ser pobre na acepção jurídica do termo, carta de concessão do benefício auxílio acidente desde 01.02.2012, contrato de experiência de 45 dias firmado em 25.09.2011, convenção coletiva de trabalho onde consta cláusula com adicional de 60% para horas extras, além de matérias jornalísticas que mostram suas participações e vitórias em competições esportivas de levantamento de peso.

Sem êxito a primeira tentativa de conciliação.

Audiência inicial, em 12.06.2012, com apresentação de contestação e reconvenção, bem como nomeação de perito médico. A reclamada pagou, em audiência, valor relativo à 1/12 do 13º salário proporcional e à 1/12 das férias proporcionais acrescidas de 1/3. O reclamante aceitou e protestou por diferenças.

A reclamada, em **contestação**, preliminarmente, arguiu a inépcia da petição inicial no que se refere aos pedidos de pagamento das multas dos artigos 467 e 477 da CLT, por ausência de causa de pedir, bem como por não ter o autor especificado as verbas que pretende os reflexos do intervalo intrajornada e entre jornadas. Disse, ainda, que o autor é carecedor de ação, por falta de interesse, no que tange ao pedido de pagamento de pensão mensal vitalícia, porquanto já recebe auxílio acidente do INSS. No mérito, asseverou que o obreiro não tem direito à estabilidade ou indenização decorrente do acidente, na medida em que foi firmado contrato de experiência em 25.09.2011, não podendo ser aplicada a Súmula n. 378, item III, do C. TST, por ter sido editada somente em 27.09.2012, ou seja, após a extinção do contrato do trabalho. Invocou o artigo 5º, incisos II e XXXVI, da Constituição Federal, que lhe assegura o ato jurídico perfeito, bem como não poder ser obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Acrescentou que a culpa do acidente foi do reclamante, na medida em que, conforme investigação feita pela empresa, ele teria dormido ao volante. Asseverou que é indevida a indenização por dano moral e material, pelo fato de a culpa do acidente ter sido exclusiva do autor, bem como por já receber auxílio

acidente do JNSS após o acidente. Alegou que não pode ser responsabilizada pelo fato de o reclamante não mais poder competir e praticar levantamento de peso, já que tal atividade esportiva nada tem a ver com o trabalho. Requereu, por amor ao argumento, que se for deferida alguma indenização por dano moral ou material, que seja deduzido o valor recebido pelo reclamante a título de auxílio acidente, sob pena de enriquecimento ilícito. Ressaltou que após a alta, houve efetivamente a dispensa em 02.02.2012, porquanto o prazo de 45 dias do contrato de experiência já havia expirado. Contestou o pedido de horas extras e intervalo intrajornada e entre jornada ao dizer que o reclamante permanecia em jornada externa, não havendo qualquer fiscalização sobre seu horário de trabalho, inclusive o intervalo, nos termos do artigo 62, inciso I, da CLT. Acrescentou que o horário de trabalho sugerido ao autor era de segunda a sexta-feira, das 8h00 às 17h00, com intervalo de uma hora e, aos sábados, das 8h00 às 12h00. Asseverou que o rastreador existente no caminhão servia apenas para a segurança da carga e o rastreamento era feito por empresa terceirizada, sem qualquer interferência da reclamada. Asseverou que o autor, por força de norma coletiva, não batia ponto. Pediu a aplicação da OJ 332 da SDI I do C. TST. Aduziu que o adicional convencional é devido apenas para horas extras e não para intervalo intrajornada e entre jornadas e que foi respeitado o intervalo intrajornada de uma hora e entre jornada de 11 horas. Salientou que as verbas rescisórias (1/12 de 13º salário e 1/12 de férias proporcionais) não foram pagas antes da audiência porque o autor se recusou a recebê-las. Alegou que indevidos os honorários advocatícios e a justiça gratuita, pois o obreiro está assistido por advogado particular.

A reclamada trouxe aos autos norma coletiva contendo cláusula onde consta que os motoristas ficam dispensados do registro de ponto e que o rastreamento serve apenas para a segurança da carga.

A reclamada também ofereceu reconvenção. Salientou que a culpa do acidente foi exclusiva do autor e que o veículo por ele dirigido ficou parcialmente destruído. Requereu, assim, a condenação do reclamante ao pagamento dos danos materiais causados ao veículo, além dos lucros cessantes. Informou que o conserto do veículo ficou em R\$ 3.600,00, conforme nota fiscal

juntada aos autos, sendo que o veículo permaneceu parado por sete dias, o que lhe acarretou a perda das entregas, totalizando lucros cessantes de aproximadamente R\$ 5.000,00. Deu à reconvenção o valor de R\$ 8.600,00.

Em réplica à contestação e à reconvenção, o autor fez as seguintes impugnações: **a)** não teve culpa no acidente, uma vez que não dormiu ao volante, devendo ser paga indenização por dano moral e material, em virtude das alegações contidas na exordial e, se caso for provado que dormiu ao volante, isso se deu após 13 horas de trabalho, caracterizada, assim, a culpa da ré; **b)** havia fiscalização do horário de trabalho, uma vez que o reclamante deveria comparecer no início e no final do expediente na empresa para pegar e deixar o caminhão; **c)** não houve qualquer tentativa de pagamento das verbas rescisórias pela empresa antes da audiência, e, **d)** improcede a reconvenção, uma vez que a culpa pelo acidente foi da reclamada, não podendo ser responsabilizado pelos danos causados ao veículo, bem como pelos lucros cessantes.

O laudo pericial produzido por Perito do Juízo atestou que o autor, no período dos três meses de afastamento após o acidente, permaneceu totalmente incapacitado em razão das lesões sofridas e, após este período, possui incapacidade parcial e permanente devido à lesão em seu braço direito (paralisia parcial) para a função de motorista e levantador de peso, podendo desenvolver outra função que não necessite a utilização total do membro superior direito. Confirmou, ainda, a existência de nexo causal entre o acidente ocorrido em 31.10.2011 e a incapacidade parcial e permanente do obreiro. O Perito requereu o pagamento dos honorários periciais no importe de R\$ 6.500,00.

O autor concordou com a conclusão pericial. A reclamada impugnou o laudo pericial, sob o argumento de que inexistente incapacidade parcial e permanente do autor, na medida em que este está trabalhando atualmente como porteiro. Reiterou a tese de que o trabalhador foi o único culpado pelo acidente. Pediu a condenação do autor ao pagamento dos honorários periciais, porque não teve culpa no acidente e a devolução do valor dos honorários periciais prévios depositados nos autos e ainda não liberados no importe de R\$ 500,00.

Designada audiência de instrução, sendo partes e patronos devidamente intimados, a reclamada não compareceu na audiência. Declarada a confissão "ficta" da ré pelo Juízo, o patrono da reclamada requereu o depoimento pessoal do reclamante e a produção de prova testemunhal, por entender que a ausência da reclamada e a mera confissão "ficta" não obstam o direito à produção de outras provas nos autos. A Juíza deferiu a produção de prova oral, com os protestos do patrono do autor.

Prova oral produzida na audiência de instrução, abaixo reproduzida:

"Depoimento pessoal do reclamante: que talvez tenha cochilado ao volante, mas não se lembra; que trabalhava das 8h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, sendo uma vez por semana até 22h00 e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, sem intervalo; que fazia 30 minutos de intervalo de segunda a sexta-feira e não podia fazer intervalo maior devido ao volume de entregas; que não batia cartão de ponto; que ninguém fiscalizava seu trabalho externo; que tinha que comparecer na empresa no início e no final do expediente para retirar e devolver o caminhão e que anotavam, na portaria, o horário de saída e retorno do caminhão; que a empresa lhe ligou e disse que deveria comparecer para receber as verbas rescisórias, mas quando lá compareceu não foi permitida sua entrada na empresa; que atualmente trabalha como porteiro num edifício residencial, pois não pode mais trabalhar como motorista, em razão da paralisia de seu braço direito.

Única testemunha do autor: CLARETE BEREN, devidamente qualificada, foi contraditada por mover ação em face da reclamada, inclusive com pedido de indenização por dano moral. A reclamada entende que se a testemunha pede indenização por dano moral não está isenta em seu ânimo de depor. A testemunha confirmou a ação, inclusive o pedido de indenização por dano moral, porque disse que foi xingada pelo gerente de "porcaria e incompetente" na frente de colegas de trabalho. Esclareceu que a primeira audiência não aconteceu porque sua testemunha faltou. A análise da contradita será realizada quando da prolação da sentença. Protestos do patrono da ré. Compromissada a testemunha respondeu que: que trabalhou na reclamada de

15.06.2010 a 03.05.2012, na função de faxineira; que trabalhava de segunda a sexta-feira, das 8h30 às 18h00, com intervalo de uma hora e meia e, aos sábados, das 8h00 às 12h00, sem intervalo; que o autor trabalhava das 8h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira e, aos sábados, das 8h00 às 13h00; que sabe que o autor iniciava o trabalho às 8h00, porque quando chegava à empresa ele já estava lá e todos os motoristas iniciavam a jornada em tal horário; que tem conhecimento que o autor laborava até 13h00 no sábado, porque quando ia embora o reclamante ainda não havia voltado das entregas; que acha que o reclamante não tinha intervalo, pois tinha que fazer todas as entregas e eram muitas; que o porteiro da empresa anotava, num caderno, o horário de saída e retorno dos caminhões; que não presenciou o acidente, mas ouviu dizer, por comentários dentro da empresa, que o reclamante teria dormido ao volante.

1ª testemunha da reclamada: ADALGISO DO NASCIMENTO JACKSON, devidamente qualificada, a testemunha foi contraditada sob a alegação de que é muito amigo do sócio da ré, inclusive, seu amigo no "Facebook". Inquirida a testemunha disse que não é amigo íntimo do sócio da reclamada, mas apenas seu conhecido, que não frequenta sua residência, nem o sócio frequenta sua casa e que é seu amigo no "Facebook". A análise da contradita será realizada quando da prolação da sentença. Protestos do patrono do autor. Compromissada, a testemunha respondeu que: trabalha na reclamada desde 12.10.2009, como motorista; que trabalha das 8h00 às 17h00, de segunda a sexta-feira, com intervalo de uma hora, sendo que, às vezes, trabalha até 22h00, mas que compensa essas horas em outros dias; que labora aos sábados das 8h00 às 12h00/12h30, sem intervalo; que retira e devolve o caminhão na empresa diariamente; que não tem ninguém que fiscaliza seu horário de entrada e saída, nem o intervalo; que acha que o horário do reclamante era o mesmo do seu, pois às vezes encontrava com o obreiro na empresa no início ou no final do expediente, inclusive às vezes até às 22h00; que não sabe se há, na portaria, registro de entrada e saída dos caminhões, mas acredita que exista, porque tudo o que passa na portaria é registrado (pessoas e mercadorias); que não sabe o motivo do acidente, mas pelo que ouviu dizer, o reclamante teria dormido ao volante no retorno à empresa próximo das 22h00.

2ª testemunha da reclamada: SALUSTINO REGINALDO PEREIRA, qualificada e compromissada a testemunha respondeu que: trabalha na empresa desde 23.06.2007, como chefe da distribuição; que é o depoente quem distribui as notas fiscais de entregas das mercadorias aos motoristas; que trabalha das 8h00 às 17h00/17h30, de segunda a sexta-feira, com intervalo de uma hora e, aos sábados, das 8h00 às 13h00, sem intervalo; que o reclamante trabalhava no mesmo horário do depoente; que a empresa não fiscalizava o horário do reclamante, porque ele pegava as notas fiscais e fazia as entregas diariamente; que o reclamante retirava e devolvia o caminhão na empresa todos os dias de trabalho; que o autor poderia voltar com entregas não feitas; que não há, na portaria da empresa, controle de entrada e saída dos caminhões; que não presenciou o acidente do reclamante; que participou das investigações feitas pela empresa e foi concluído que o reclamante dormiu ao volante quando retornava para a empresa no final do expediente às 21h30."

Sem outras provas, restou encerrada a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Inconciliados.

DECIDE-SE.