

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**XXXIV CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO
TRABALHO DA 2ª REGIÃO**

PROVA PRÁTICA – SENTENÇA – 20 DE FEVEREIRO DE 2010

INSTRUÇÕES GERAIS

1. Use somente caneta esferográfica azul ou preta.
2. Não rubrique, não assine a prova e não use corretivo.
3. A prova será considerada nula, e o candidato eliminado, se nela houver indício de identificação.
4. Os fiscais não darão esclarecimentos sobre a prova.
5. É vedada a consulta às súmulas dos Tribunais, proibido o uso de volumes que contenham comentários à legislação, à doutrina e à jurisprudência. As obras comentadas deverão ser entregues aos fiscais e retiradas ao final.
6. Não é permitido conversar após o sinal, nem é permitido empréstimo de livros.

LEIA COM ATENÇÃO

1. As peças em anexo constituem uma reclamatória trabalhista, com petição inicial, contestações e ata de audiência.
2. A presente ação foi ajuizada em 10 de setembro de 2005.
3. O reclamante juntou procuração, declaração de pobreza, TRCT, comprovante de saque do FGTS, CAT (código B 91), normas coletivas e contrato de honorários.
4. As reclamadas juntaram procurações, cartas de preposição, contratos sociais, comprovantes de pagamento, normas coletivas.
5. Considere que o processo está 100% válido quanto à forma.
6. Não é necessário elaborar relatório.
7. Prolate a sentença como se fosse Juiz da 100ª Vara do Trabalho de São Paulo.
8. A inserção de dados ou fatos estranhos à lide reduz a nota do candidato.

DURAÇÃO DA PROVA: 04 (QUATRO) HORAS

COMISSÃO EXAMINADORA:

Desembargadora MARIA DORALICE NOVAES – Presidente da Comissão
Juíza LILIAN GONÇALVES
Advogada IARA ALVES CORDEIRO PACHECO

BOA SORTE!

COMISSÃO DE CONCURSO DA MAGISTRATURA TRT/2ª REGIÃO



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA
DA CAPITAL DE SÃO PAULO

VARA DO TRABALHO 2

Data da distribuição
= 10/09/2005 =

JOSÉ DA SILVA, brasileiro, casado, engenheiro de minas, nascido aos 01/01/1953, filho de Maria da Silva, portador da Carteira de identidade nº 99.999.999, do CPF/MF nº 999.999.999-99, da CTPS nº 99.999 e inscrito no PIS sob nº 999.999.999-9, residente e domiciliado na Rua 9999, nº 6, nesta Capital de São Paulo, CEP 99.999.999, por seu advogado (doc. 1), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente reclamação trabalhista em face de **ELDORADO LTDA.**, CNPJ 999999/0001-9, sita na Rua 999, nº 9, Bairro Tal, CEP 99.999.991 e **MINERAÇÃO ACRE LTDA.**, CNPJ 999999/0001-8, sita na Rua 9999, nº 12, CEP nº 99.999.980, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

Do contrato

O Reclamante foi admitido na primeira reclamada em 01/02/1999, como engenheiro de minas, percebendo salário mensal último de R\$5.000,00 (cinco mil reais), tendo sido injustamente dispensado em 30/10/2003, ocasião em que recebeu as verbas rescisórias e sacou os depósitos do FGTS com o acréscimo de 40% (docs. 2/5).

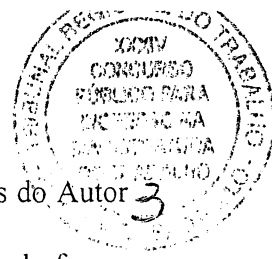
Da competência em razão do lugar

Não obstante tenha prestado serviços no município de Cruzeiro do Sul, no Estado do Acre, foi arrematado nesta cidade de São Paulo, por intermédio da mídia local, jornalística e radiofônica (doc. 6), sendo aqui entrevistado, selecionado e encaminhado, às expensas da primeira reclamada, para o local da prestação de serviços, motivo pelo qual, a teor do art. 651 da CLT, entende ser desta Capital o foro competente para apreciar o feito.

Ademais, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal celetista já citado, é competente para instruir a ação a Vara do Trabalho do local em que o autor tem seu domicílio, orientando tal interpretação os princípios da garantia constitucional de acesso à Justiça e o de proteção ao hipossuficiente que, por certo, restarão cerceados caso o reclamante tenha que se deslocar de uma para outra região, a fim de acompanhar seu processo.

Da solidariedade

Embora tenha sido oportuna e adequadamente registrado pela primeira reclamada (Eldorado Ltda.) na efetiva data de sua contratação, a presente demanda também é movida contra a segunda reclamada (Mineração Acre Ltda.) por ser ela a proprietária das áreas e do projeto de mineração, tendo, nessa condição, atuado junto ao Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM) a concessão de Alvará de Mineração e o direito de exploração da jazida de minério encontrada em sua



propriedade. Portanto, devem ambas, solidariamente, responder pelos créditos do Autor aqui postulados.

Ainda que assim não se entenda, requer o reclamante de forma ALTERNATIVA a responsabilização subsidiária da segunda reclamada, já que contratou a primeira para, na qualidade de prestadora de serviços de mão de obra terceirizada, executar os serviços de implantação e manutenção do projeto de mineração.

Das horas *in itinere*

O reclamante prestava serviços na área de mineração, local de difícil acesso, sendo que para o exercício de seu mister deslocava-se diariamente, de segunda a sexta-feira, da cidade onde pernoitava (Cruzeiro do Sul) para o local de prestação de serviços (Fazenda Eldorado) em transporte fornecido pela empresa, cujo trajeto tinha a duração de, aproximadamente, 1 hora para ida e 1 hora para retorno, de forma que deveria ser ressarcido, com o pagamento de horas de percurso ou horas *in itinere*, pelo equivalente a duas horas ao dia, já que tal período deve ser considerado tempo à disposição do empregador.

Contudo, as reclamadas jamais cumpriram tal obrigação na sua integralidade, já que remuneravam a tal título, apenas, o equivalente a 30 minutos diários, fazendo-o ao fundamento de que a norma coletiva da categoria assim estaria a autorizar. Todavia, não obstante se reconheça a existência de norma coletiva limitando a percepção de horas *in itinere* a 30 minutos ao dia, tal cláusula não tem validade jurídica e, portanto, não deve prevalecer. Isso porque referido negócio jurídico não pode se transformar em instrumento de renúncia a direitos individuais assegurados na Constituição da República e na legislação trabalhista.

De fato, a norma coletiva ao fixar o direito ao recebimento de apenas meia hora de percurso ao dia, elimina, em verdade, o direito ao recebimento de tempo superior ao pré fixado gasto nas mesmas condições. Logo, tem o reclamante direito de receber o remanescente (uma hora e trinta minutos diários) por todo o período do contrato de trabalho que, por ser de inegável natureza salarial, deve repercutir nas demais verbas contratuais, quais sejam: 13º salários, férias, DSRs, FGTS com 40% e aviso prévio.

Do intervalo para refeição

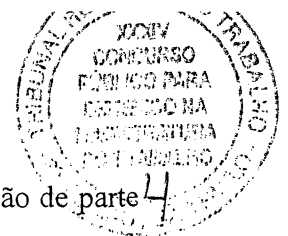
Fundado também em cláusula coletiva, cuja nulidade mostra-se, de igual, indubitosa, usufruía o autor de apenas 30 minutos de intervalo para refeição. Tal procedimento, contudo, viola o disposto no art. 71, § 3º, da CLT que, por ser norma de ordem pública, não se mostra passível de flexibilização pela via coletiva.

Logo, entende que as reclamadas devem ressarcir o prejuízo sofrido a este título (em relação a todo o lapso contratual), no equivalente a uma hora ao dia, até porque intervalo reduzido equivale à não concessão de intervalo.

O respectivo adicional legal, de 50%, na forma do § 4º do art. 71 da CLT, há de ser aplicado ao caso e, como a remuneração respectiva deve integrar o salário do reclamante para todos os efeitos, há de lançar reflexos no cálculo das verbas contratuais e rescisórias.

Do acidente de trabalho

Em 30 de julho de 2003, quando era transportado para o local da prestação de serviços na condução fornecida pela empresa, o veículo foi atingido por uma enorme pedra que deslizou da encosta próxima à mina. Tal acidente provocou o



esmagamento do fêmur direito exigindo procedimento cirúrgico de amputação de parte da perna atingida.

Nessa ocasião a empresa emitiu a CAT e o autor ficou afastado pelo INSS, no gozo de auxílio-doença acidentário (B 91) até 23 de outubro de 2003, quando recebeu alta, tendo sido dispensado no dia 30, com evidente violação do art. 118 da Lei nº 8.213/91

Aliás, não há como negar a responsabilidade das reclamadas. Além da emissão da CAT, é fato incontroverso que exercem atividade considerada de risco porque exploram atividade de mineração em lavra subterrânea, atividade que, por sua natureza e pelas características dos meios utilizados, contém uma intensa possibilidade de provocar danos. A acentuada potencialidade ofensiva de tal atividade não deixa dúvidas quanto a esse fato, motivo pelo qual incide o disposto no parágrafo único do art. 927 do CC.

Outrossim, além dos inegáveis danos materiais, houve evidente dano estético, em virtude do aleijão, com redução de sua capacidade física e impossibilidade de continuar exercendo suas atividades, sendo também atingido no seu âmago pelo tormento sofrido, de modo que merece ser ressarcido tanto pelos danos materiais, quanto estético e pelo dano moral, os dois últimos a serem arbitrados por Vossa Excelência, em montante que não desvalorize o bem da vida aviltado, sugerindo-se R\$ 100.000,00 para cada um deles.

Dos honorários de advogado

Considerando que o dano patrimonial, como preceitua o art. 402 do Código Civil, abrange o que a vítima “efetivamente perdeu” (dano emergente) e o que ela “razoavelmente deixou de lucrar” (lucros cessantes) e, mesmo que se avenge a prescindibilidade da contratação de advogado para as demandas trabalhistas, indispensável que a indenização por danos materiais se estenda às despesas que o reclamante está tendo com a contratação particular de advogado. Por isso, a pretensão de honorários advocatícios visa assegurar, da forma mais ampla possível, a reparação completa das perdas e danos sofridas.

Assim, juntando cópia do contrato particular de honorários advocatícios celebrado (doc. 7), pede sejam as reclamadas condenadas no adimplemento dos honorários contratuais fixados no equivalente a 30% do êxito obtido, tal como contratado.

Ante o exposto, postula as seguintes verbas e valores:

1) Horas in itinere	R\$ 51.120,00
2) Reflexos das horas <i>in itinere</i> nos 13º salários	R\$ 4.261,35
3) Reflexos das horas <i>in itinere</i> nas férias c/ 1/3	R\$ 5.681,80
4) Reflexos das horas <i>in itinere</i> nos DSRs	R\$ 8.522,70
5) Reflexos das horas <i>in itinere</i> no aviso prévio	R\$ 852,27
6) Horas de intervalo para refeição	R\$ 61.363,63
7) Reflexos das horas de intervalo nos 13º salários	R\$ 5.111,00
8) Reflexos das horas de intervalo nas férias com 1/3	R\$ 6.818,66
9) Reflexos das horas de intervalo nos DSRs	R\$ 10.227,19
10) Reflexos das horas de intervalo no aviso prévio	R\$ 1.022,72
11) FGTS com 40% s/ verbas salariais supra	R\$ 15.957,79
12) Indenização garantia de emprego – art. 118 da Lei n. 8.213/91	R\$ 60.000,00
13) Pensão vitalícia a título de danos materiais. 100% de sua remuneração mensal	
14) Indenização a título de dano estético	R\$100.000,00
15) Indenização a título de danos morais	R\$100.000,00



16) Honorários de advogado à razão de 30% do valor da condenação

Requer a citação das empresas para que compareçam na audiência a ser designada e apresentem suas defesas, sob pena de revelia, assim como seja a presente julgada procedente, com o deferimento das verbas postuladas, acrescidas de juros e correção monetária.

Requer, ainda, visto que não tem condições de arcar com as despesas do processo, os benefícios da justiça gratuita, conforme art. 790, § 3º, da CLT, a teor da declaração inclusa.

Protesta pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidas, sem exceção, inclusive depoimento pessoal dos representantes das empresas, sob pena de confissão.

Dá à causa o valor de R\$430.086,84 (quatrocentos e trinta mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos).

São Paulo, 10 de setembro de 2005

Zoroastro Meneses
OAB/SP nº 9.999



EXMO. SR. DR. JUIZ DA 100ª VARA DO TRABALHO DA CAPITAL DE SÃO PAULO

Processo nº 1000/2005

ELDORADO LTDA, CNPJ 999999/0001-9, sita na Rua 999, nº 9, Bairro Tal, CEP 99.9999.991, por seu advogado e bastante procurador que esta subscreve, nos autos da reclamação trabalhista que lhe move JOSÉ DA SILVA, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua DEFESA, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos e fundamentados:

1. Da exceção de incompetência territorial

Inicialmente, cumpre alegar a incompetência em razão do lugar para instruir e julgar o presente feito, tendo em vista que o próprio reclamante reconheceu expressamente, na peça de ingresso, que sempre prestou serviços no Município de Cruzeiro do Sul, no Estado do Acre.

Incide, à hipótese, a regra inserta no art. 651, *caput* da CLT, no sentido de que o foro competente para examinar a matéria posta em juízo é do local da prestação de serviços ao empregador.

O fato de o reclamante ter sido arregimentado e entrevistado na cidade de São Paulo, em nada modifica a situação posta, eis que a formalização do contrato de trabalho aconteceu no Município de Cruzeiro, no Estado do Acre, local da prestação de serviços.

Por outro lado, a se acatar a tese do autor, estar-se-ia cerceando o direito do réu à produção de provas, já que as testemunhas que serão ouvidas e, que comprovarão os fatos articulados na defesa, estão naquela localidade.

Ademais, o invocado § 1º do art. 651 da CLT não tem aplicabilidade ao caso, eis que dirigida a “agentes ou viajantes comerciais” ou, por outra, aos vendedores viajantes previstos na Lei 3.207/57, situação que não se vê identificado no caso dos autos, não cabendo, aqui, interpretação extensiva, como quer o reclamante.

Requer, portanto, a remessa dos autos à MM. Vara do Município de Cruzeiro do Sul, no Estado do Acre, com as cautelas de estilo.

2. DAS PRELIMINARES

2.1. Da incompetência funcional – anulação de cláusulas convencionais

Singela leitura da petição inicial demonstra que o reclamante busca invalidar as cláusulas convencionais concernentes à fixação da jornada *in itinere* limitada a 30 minutos ao dia, bem como relativamente ao intervalo reduzido de 30 minutos para refeição e descanso.

Todavia, dentro da sistemática processual trabalhista, em se tratando de pedido de anulação de norma coletiva, a reclamação trabalhista individual revela-se imprópria ao fim colimado. Isso porque, além de as condições estabelecidas afetarem toda a categoria profissional, o fato é que a competência funcional para análise



da matéria concerne ao Tribunal Regional do Trabalho e não à Vara do Trabalho, conforme estabelece o art. 68, inciso I, alínea “g” do Regimento Interno do TRT 2ª Região, *in verbis*:

*“Art. 68. Compete à Seção Especializada em Dissídios Coletivos-SDC:
I - processar e julgar originariamente:*

*...
g) as ações anulatórias de Convenção ou de Acordo Coletivo”.*

Nesse sentido, requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos atinentes à nulidade das cláusulas convencionais, diante da manifesta incompetência funcional pelo MM. Juízo primário.

2.2. Da impossibilidade jurídica do pedido – cumulação de pedidos

Sem prejuízo da improcedência dos pedidos concernentes à indenização por danos, sejam materiais, estéticos ou morais, como adiante se verá, o fato é que a doutrina clássica revela-se pacífica no sentido de classificar os danos advindos de ato patronal comissivo ou omissivo em duas categorias: patrimoniais e extrapatrimoniais, estes circunscritos à esfera íntima da pessoa lesada.

Assim, emerge inafastável a conclusão de que os danos morais e estéticos devem ser abarcados englobadamente, posto que ambos estão intimamente ligados à personalidade do trabalhador, configurando uma única espécie de dano não patrimonial.

Nessa esteira, requer seja declarada a impossibilidade jurídica dos pedidos de cumulação dos danos estéticos e morais.

2.3. Da ausência de submissão à comissão de conciliação prévia

A contestante requer a extinção do processo, sem resolução do mérito, tendo em vista que o reclamante não submeteu o presente conflito à Comissão de Conciliação Prévia, nos moldes do art. 625-D da CLT.

Trata-se de pressuposto de constituição válido e regular do processo, imprescindível para o ajuizamento de qualquer demanda, cuja inobservância acarreta a falta de interesse de agir para a propositura da ação judicial.

2.4. Da impugnação ao valor da causa

Impugna a reclamada o absurdo valor atribuído à causa no importe de R\$ 430.086,84 (quatrocentos e trinta mil, oitenta e seis reais e oitenta e quatro centavos), por mendaz e exagerado, além de divorciado da realidade fática e da verdade processual, lançado aleatoriamente.

Assim, requer a reclamada se digne V. Exa. fixar o valor da causa no mínimo legal, para garantia do duplo grau de jurisdição, cuja redução não trará nenhum prejuízo ao reclamante.

2.5. Da prescrição total

Conforme consta da peça de ingresso, o suposto acidente de trabalho ocorreu em 30.07.2003. Todavia, ao propor a presente ação somente em 10.09.2005, o reclamante deixou transcorrer *in albis* o biênio prescricional de que trata o art. 7º, XXIX da Constituição Federal, contados do infortúnio, tal como preconizado na Sumula 230 do STF, *verbis*:



"A prescrição de acidente de trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade"

Assim é de se considerar que o pleito por indenização por danos materiais, estéticos e morais, incorreu em inquestionável prescrição nuclear do direito de ação, cuja declaração requer desde já.

2.6. Da prescrição quinquenal

A reclamada pugna pela aplicação da prescrição parcial, para declarar inexigíveis os direitos anteriores ao quinquênio do ajuizamento da presente ação, na forma preconizada pelo art. 7º, inciso XXIX da Constituição Federal e Súmula 308, inciso I do TST.

2.7. Da impugnação de documentos

Impugna todos os documentos acostados à petição inicial, por consubstanciarem cópias simples e em total desacordo com o art. 830 da CLT, não se revestindo de nenhum valor probante, requerendo, desde já, o desentranhamento dos mesmos.

3. DO MÉRITO

Sem prejuízo das preliminares argüidas, na hipótese de as mesmas não serem acolhidas por este MM. Juízo, em respeito aos princípios da eventualidade e da especificidade, insta consignar que, no mérito, a presente ação não ostenta a mínima condição de acolhimento.

3.1. Da validade das normas coletivas

Vigora no direito pátrio o princípio da liberdade sindical, que reproduz não somente a liberdade associativa (prerrogativa de filiar-se ou não, manter-se filiado ou não), como também a liberdade de criação de sindicatos e de sua auto-extinção. Como corolário lógico, uma vez regularmente instituídos, os sindicatos passam a deter legitimação ativa para as negociações coletivas em nome das categorias representadas.

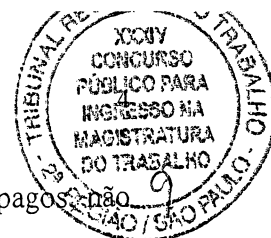
É o que se denomina autonomia privada coletiva, representada pela possibilidade de pactuação de negócio jurídico coletivo apto a produzir efeitos normativos mediante atuação autônoma pelos entes sindicais. Esses efeitos expressam-se pela elaboração de acordos e convenções coletivas de trabalho e consubstanciam normas jurídicas heterônomas – ou seja, criadas sem a intervenção estatal – que passam a reger os contratos e as relações individuais por elas abrangidas.

Diante do permissivo legal, o que se pode concluir é que, no caso vertente, os sindicatos representativos das categorias, de forma absolutamente lícita, firmaram normas coletivas, entabulando a limitação das horas *in itinere* em 30 minutos e a redução da pausa intervalar. Tais regras incorporaram-se ao contrato de trabalho do reclamante e, portanto, devem ser validamente consideradas.

É o que se requer.

3.2. Das horas *in itinere*

Na forma do item precedente (item 3.1), os sindicatos das categorias estabeleceram livremente cláusula convencional, quanto à limitação das



horas *in itinere* à razão de 30 minutos, os quais foram incontroversamente pagos, não restando remanescendo nenhum valor a ser pago sob esta rubrica.

Observa-se inexistir renúncia a direitos individuais assegurados na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, posto que, com relação à jornada de trabalho, o legislador constituinte consagrou e viabilizou a denominada “flexibilização” de horários, ao inserir as regras dispostas no art. 7º, incisos XIII e XIV da Carta Magna.

Por cautela, apresenta negativa geral quanto ao lapso de tempo descrito na inicial como sendo aquele despendido em condução, haja vista que não há provas, muito menos elementos no sentido de que o reclamante demandava 02 (duas) horas no trajeto de ida e volta em transporte fornecido pela reclamada, cuja assertiva beira ao campo da ilação.

3.3. Do intervalo

No particular, cumpre reiterar o quanto aduzido anteriormente e pugnar pela improcedência do pedido.

Isso porque as entidades sindicais, por meio de normas coletivas, entabularam intervalo reduzido de 30 minutos para refeição e descanso, não havendo que se falar em violação ao art. 71, *caput* da CLT. A corroborar este entendimento, observa-se que o próprio legislador ordinário previu a possibilidade de redução da pausa intervalar, na forma estabelecida pelo § 3º do mencionado art. 71, circunstância que demonstra não se tratar de norma pública, cogente e imperativa.

Demais disso, conforme aduzido no item 3.2. supra, o próprio legislador constituinte possibilitou a “flexibilização” da jornada de trabalho, situação que não representa nenhum prejuízo ao trabalhador, porquanto finda seu expediente 30 minutos antes do seu horário contratual, tratando-se de disposição benéfica.

Na remota e improvável hipótese de ser acolhido o pedido descrito na inicial quanto à pausa intervalar, requer sejam remunerados como extras somente os minutos residuais, na medida em que restou incontroversa a regular fruição de 30 minutos de intervalo, restando devidos apenas os 30 minutos convencionalmente suprimidos, os quais não podem ser desprezados para fixação da jornada de trabalho.

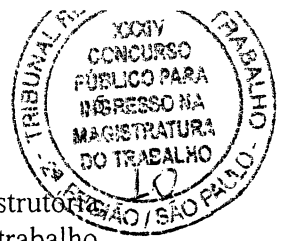
Também é de se consignar que a natureza jurídica do intervalo reveste-se de nítido caráter indenizatório, posto que objetiva tão-somente ressarcir o trabalhador acerca da irregularidade da pausa intrajornada. Assim, emergem incabíveis as repercussões reflexas, sendo improcedente o respectivo pedido.

3.4. Do acidente de trabalho

Impugna veementemente a alegação lançada, na exordial, de que o reclamante sofreu acidente de trabalho.

Com efeito, por comentários feitos pelos demais empregados da empresa, sabe-se que o infortúnio sofrido pelo demandante ocorreu quando viajava, juntamente com sua família, para sua cidade natal, em Caraguatatuba, no Estado de São Paulo, em um final de semana prolongado, ocasião em que uma pedra enorme deslizou da encosta, causando o esmagamento do fêmur direito e a amputação de parte da perna atingida.

Todavia, conforme se apurou posteriormente, o empregado João Ribeiro, amigo pessoal do autor de longa data, inclusive padrinho de seu filho caçula, compadecido da situação, emitiu a CAT em nome da empresa, consignando que o acidente teria ocorrido no transporte para o local da prestação de serviços em condução



fornecida pela empresa. Tal situação, como se provará em regular audiência instrutória, não corresponde à realidade dos fatos, pois além de não ter havido acidente de trabalho, na forma tipificada pelo art. 19 da Lei nº 8.213/91, o mencionado empregado João Ribeiro, não detinha poderes para firmar documentos em nome da empresa.

Como se vê, diante da inexistência de fato gerador (acidente de trabalho), deságua no insucesso a pretensão de ressarcimento, seja no âmbito patrimonial ou extrapatrimonial.

3.5. Da garantia de emprego

Ainda que se considere verídica a assertiva de que o demandante sofreu acidente de trabalho – hipótese que se admite somente por apego à argumentação – o fato é que a alta médica ocorreu em 23.10.2003 e a rescisão contratual em 30.10.2003. No entanto, a ação foi proposta injustificavelmente em 10.09.2005, ou seja, após quase dois anos da dispensa, havendo inquestionável abuso do direito de demandar.

Singela leitura do art. 118 da Lei nº 8.213/91 revela que a intenção do legislador foi assegurar ao trabalhador garantia de emprego, visando sua proteção, já que, sabidamente, após o acidente de trabalho ou aquisição de moléstia profissional encontra dificuldade em obter nova colocação.

O objetivo da norma concerne à garantia de permanência no emprego, para readaptação às funções após o afastamento e a sua conversão em pecúnia somente remanesce, como opção, quando inviável a reintegração, a critério do julgador. Não pode, portanto, o trabalhador, de forma imotivada, deixar decorrer *in albis* o prazo de garantia de emprego, a fim de ensejar exclusivamente indenização.

Assim, configura-se de forma inequívoca abuso de direito, na medida em que a garantia do reclamante – acaso existente – restringia-se ao trabalho e não receber valores sem trabalhar. A improcedência do pedido é, portanto, medida que se impõe e que se requer.

3.6. Da obrigação de indenizar – responsabilidade subjetiva

Sem prejuízo da negativa peremptória acerca da ocorrência do acidente de trabalho, na forma do item 3.4 supra, é cediço que doutrina e jurisprudência exsurtem uníssonas no sentido de que a obrigação de indenizar exige a conjugação cumulativa de três requisitos: ação ou omissão perpetradas pelo agente, nexo causal e danos daí decorrentes. Não bastasse, a Constituição Federal, em seu art. 7º, inciso XXVIII, assegura indenização a cargo do empregador somente quando este incorrer em dolo ou culpa, consagrando a responsabilidade patronal subjetiva.

No caso em comento, nenhum desses elementos encontra-se presente. Isso porque, além de não ter havido acidente de trabalho, o fato é que, admitindo-se verossímil a narrativa constante na exordial, não se pode atribuir ao empregador nenhuma ação ou omissão, tampouco comportamento doloso ou culposos.

Ao revés. O deslizamento de uma enorme pedra da encosta somente pode ter tido como resultante de caso fortuito ou força maior, assim entendido como aquele acontecimento alheio à vontade do agente, cujos efeitos eram insuscetíveis de evitar ou impedir (art. 393, § único do Código Civil). Trata-se, obviamente, de acontecimento imprevisível, advindo da natureza, para o qual não concorreu a reclamada, seja com dolo ou culpa.

Por outro lado, segundo se apurou posteriormente, o reclamante – adepto de esportes radicais – tinha por hábito viajar no percurso de ida e volta ao local de trabalho na caçamba no caminhão, agindo de forma inconseqüente e irresponsável.



Ora, o evento danoso – se acaso efetivamente comprovado – somente pode ser atribuído à própria vítima, constituindo excludente da responsabilidade patronal.

3.7. Da obrigação de indenizar – responsabilidade objetiva

O reclamante busca imputar à reclamada responsabilidade objetiva, na forma preconizada pelo art. 927, § único do Código Civil, sob a alegação de que a atividade por ela desenvolvida deve ser considerada de risco porque explora mineração em lavra subterrânea, atividade que, por sua natureza e pelas características dos meios utilizados, contém uma intensa possibilidade de provocar danos.

Todavia, a alegação revela-se vazia e desconexa, sem nenhuma correlação com o suposto acidente de trabalho sofrido. Além de o acontecimento resultar de caso fortuito ou força maior, o certo é que a atividade empresarial não acarretou nenhum evento danoso ou prejudicial, não se configurando o necessário nexo de causalidade.

Pugna pela rejeição da alegação.

3.8. Da pensão vitalícia por danos materiais

Como corolário da inexistência de acidente de trabalho, nexo causal, danos e culpabilidade patronal, a indenização por danos materiais não procede, sendo absolutamente improcedente o pedido correlato.

Nada obstante, cumpre registrar que não se sustenta o pedido de pensão vitalícia no percentual de 100% da remuneração mensal. A jurisprudência é pacífica em atribuir a pensão – acaso devida – até, no máximo, 65 anos, segundo a expectativa média de vida do homem brasileiro ou, quando muito, até a aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço em seus prazos mínimos.

Demais disso, não se justifica a fixação do percentual de 100% da remuneração mensal, na medida em que o autor se encontra habilitado a exercer outras funções compatíveis com seu estado físico, especialmente se considerada sua função de engenheiro, de caráter nitidamente burocrático. Sugere-se, em caso de procedência do pedido, a fixação no percentual máximo de 10% do salário base.

Requer, portanto, a improcedência do pleito ou, sucessivamente, haja compatibilização da condenação com os critérios acima delineados.

3.9. Da indenização por danos estéticos

Não pode ser acolhida a cumulação do pedido de indenização por danos estéticos com o de danos morais, pois, conforme razões já esposadas no item 2.3, cuja fundamentação ora se reitera, ambos advêm do mesmo fato gerador, qual seja, suposta lesão à personalidade do trabalhador.

Observa-se, ainda, que não restaram provados os requisitos essenciais à obrigação de reparar e que a reclamada – por mera liberalidade e imbuída do espírito de solidariedade – forneceu perna mecânica ao demandante, não se caracterizando dano estético, muito menos redução da capacidade laborativa.

Impugna-se, outrossim, o valor pretendido, por exorbitante.

3.10. Da indenização por danos morais

Eventual abalo na saúde psíquica do autor não restou provado, não sendo o caso de mera presunção. Além disso, a reclamada – como visto – não concorreu de nenhuma forma para o evento danoso e o valor postulado revela-se excessivo e aleatório, desprovido de qualquer demonstração, pelo que, fica veementemente impugnado.



3.11. Dos honorários advocatícios

Não se pode olvidar que o reconhecimento judicial do direito material vindicado importa em reparação integral pela obrigação descumprida. Todavia, em sede trabalhista, esta reparação não abrange os honorários advocatícios, vez que a parte pode atuar pessoalmente na defesa de seus interesses, diante da previsão e manutenção do *jus postulandi* a cargo dos litigantes (art. 791 da CLT).

Nessa esteira de raciocínio, não há que se cogitar em diminuição patrimonial decorrente de ato patronal, de forma a ensejar reparação, estando ausente nexos causal, posto que os danos materiais advindos do pagamento de honorários advocatícios foram assumidos espontaneamente pelo autor.

Todavia, caso não seja este o entendimento deste MM. Juízo, requer sejam fixados honorários advocatícios a cargo do reclamante, na hipótese de sucumbência parcial.

3.12. Dos benefícios da justiça gratuita

Contesta o pedido de assistência judiciária gratuita, na medida em que o reclamante percebia salário superior ao dobro do mínimo legal e não se encontra assistido pelo sindicato da categoria profissional, tal como disciplina o art. 14, § 1º da Lei nº 5584/70.

Ad cautelam, na hipótese de eventual condenação, requer :

1. Autorização para a dedução das parcelas previdenciárias e fiscais, atinentes à quota do reclamante, aplicando-se as disposições legais pertinentes.
2. Compensação dos valores comprovadamente pagos por títulos de idêntica natureza jurídica, na forma do artigo 767 da CLT.
3. Indeferimento das repercussões de horas *in itinere* e horas extras pelo intervalo nos DSRs, vez que sendo o reclamante mensalista, por certo, já remunerados os dias de repouso.
4. Observância da evolução salarial do autor, os dias efetivamente trabalhados e os adicionais legais, para fins de cálculo.
5. Cômputo da correção monetária a partir do 5º dia útil subsequente ao mês vencido, *ex vi* do art. 459, § único da CLT.
6. Observância de todos os critérios requeridos na presente defesa e que a fixação do *quantum* indenizatório seja moderada, proporcional e razoável.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente, o depoimento pessoal do autor, sob pena de confissão (Súmula 74 do TST), oitiva de testemunhas, perícia, juntada de documentos etc.

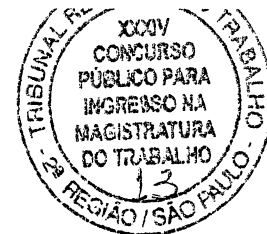
Ante ao exposto, requer seja decretada a improcedência da ação, condenando o autor nas custas processuais e demais cominações de direito, por ser medida de inteira.

JUSTIÇA !

Termos em que,
P. Deferimento.

São Paulo, 28 de outubro de 2005

ASTROGILDO MENEZES
OAB/SP 100.100



Fulano de Tal
Advogado

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA 100ª VARA DO TRABALHO
DA CAPITAL**

Processo nº 1000/2005

MINERAÇÃO ACRE LTDA., com sede Na Rua 999, nº 9, Bairro Tal, CEP 99.999.908, inscrita no CNPJ sob nº 999999/0001-8, Código de atividade econômica nº XXX-X, por seu advogado infra-assinado (instrumento de mandato e contrato social anexos), nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por JOSÉ DA SILVA, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, nos seguintes termos:

Preliminar de ilegitimidade de parte

Não há que se falar em responsabilidade solidária ou subsidiária porque não existe entre as empresas nenhuma união de fulcro empresarial, mas apenas um contrato de direito civil, o qual não estipula nenhuma cláusula de solidariedade.

Portanto, impossível o reconhecimento desse instituto, mesmo porque a solidariedade não se presume, devendo estar fixada na lei ou no contrato, como estabelece o artigo 265 do Código Civil.

Outrossim, nem se diga que seria o caso de responsabilidade subsidiária, a teor do item IV da Súmula n. 331 do C. TST, haja vista que, de acordo com o art. 5º, II, da Constituição Federal, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*", sendo certo que o preceito sumular não se configura como tal.

Aliás, como reconhece o Reclamante, foi efetivamente admitido pela 1ª Reclamada, tendo executado suas atividades tão somente sob a direção dessa empresa, em cuja administração a Reclamada nunca se imiscuiu. Entre as empresas sempre existiu, somente, um contrato de direito civil, cujas cláusulas não autorizam invadir a forma de organização e de realização dos misteres da primeira Reclamada.

Portanto, se a Reclamada não tinha como interferir na atuação da primeira empresa, não pode responder por possíveis danos de responsabilidade dela, já que a simples existência do contrato de direito civil não pode configurar existência de ato ilícito.

De fato, sendo mero dono das terras, (situação que se assemelha ao dono da obra) não é empregador dos trabalhadores que laboram para a primeira reclamada. Logo, em relação a eles, não é titular de nenhum direito ou obrigação de cunho trabalhista. O artigo 455 da CLT não guarda relação com o vínculo que existe



Fulano de Tal
Advogado

entre o empreiteiro e o dono da obra. O dispositivo rege o liame jurídico que há entre o empreiteiro, o subempreiteiro e seus empregados, atribuindo ao primeiro, responsabilidade pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas levadas a efeito pelo segundo, situação que, de modo algum se identifica com o caso dos autos.

Da prescrição

Salienta a prescrição quinquenal prevista no art. 7º, XXIX, da Constituição Federal, objetivando vê-la declarada, com relação a todas as pretensões formuladas.

Outrossim, com relação às verbas decorrentes do alegado acidente de trabalho, deve ser acatada a prescrição total, haja vista que o evento ocorreu em 30 de julho de 2003 e a ação somente foi ajuizada em 10 de setembro de 2005, quando já exaurido o lapso bienal. Aliás, outro não é o entendimento do STF através do entendimento jurisprudencial contido na Súmula 230 do STF, segundo a qual “a prescrição de acidente trabalho conta-se do exame pericial que comprovar a enfermidade ou verificar a natureza da incapacidade”.

Das horas *in itinere*

Pretende o recebimento de 1h30 horas por dia, a título de horas de percurso, assim como reflexos, sob fundamento de que, não obstante a existência de norma coletiva autorizando apenas trinta minutos diários, tal cláusula não teria validade jurídica e, portanto, não pode prevalecer.

Todavia, não pode ser acatado o entendimento do Reclamante.

De fato, impossível negar a eficácia da cláusula normativa, a teor do que preconiza o art. 7º, XXVI, da Constituição Federal, que reconhece a vigência dos acordos e convenções coletivas regularmente firmadas pelas entidades sindicais representativas das categorias profissionais e econômicas.

Tais pactos coletivos asseguram aos trabalhadores urbanos e rurais a autorregulamentação de seus interesses pelo estabelecimento de normas de trabalho livremente pactuadas, prestigiando a tendência moderna de valorizar o entendimento entre as partes.

O Reclamante não tem a faculdade de se insurgir contra a norma coletiva porque quando foi insculpida estava regularmente representado pela entidade sindical de sua categoria profissional. Portanto, é de se presumir sua concordância com o estipulado, mormente porque na elaboração de um instrumento coletivo é sabido que as partes negociam e transigem para chegar a um denominador que interesse a ambos os lados.

Por outro lado, é certo que as horas *in itinere* não se caracterizam como norma de ordem pública e muito menos estão vinculadas àquelas regras



Fulano de Tal
Advogado

relativas à saúde e segurança do trabalhador, constituindo, portanto, matéria passível de ser regulamentada pelas partes, por meio de instrumento coletivo.

Assim, o estipulado no art. 58, § 2º, da CLT não constitui óbice para norma coletiva que suprima o pagamento ou reduza o tempo gasto no transporte fornecido pelo empregador para quitação das horas de percurso.

Portanto, indevidas as horas *in itinere* e reflexos.

Do intervalo para refeição

Asseverando, novamente, ineficácia de norma coletiva e, inclusive, ignorando o gozo de trinta minutos de intervalo, postula o recebimento de 1h00 a tal título, inclusive com o acréscimo de 50%.

Inicialmente, a Reclamada repisa as considerações acima tecidas no sentido de que a Constituição Federal privilegia a negociação coletiva entre as categorias profissional e econômica, objetivando a autocomposição de seus interesses.

Por outro lado, a Suprema Corte Trabalhista, em homenagem aos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, tem entendido válida, em determinadas circunstâncias a flexibilização do intervalo como v. g, para os cobradores de empresa de transporte urbano interestadual, fazendo-o ao fundamento de que a norma coletiva seria benéfica aos integrantes da categoria, os quais passariam a permanecer menos tempo à disposição do empregador.

Portanto, tendo em vista a natureza da atividade do autor, é possível a mesma conclusão, motivo pelo qual plenamente válida a norma coletiva.

Por outro lado, *ad argumentandum*, descabida a pretensão quanto ao adicional de 50% porque o § 4º do art. 71 apenas autoriza esse acréscimo “quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador”, o que não é exatamente o caso dos autos, inexistindo, portanto, tipicidade. Além disso, tratando-se de regra punitiva, merece interpretação restritiva.

Também injusta a pretensão no sentido de recebimento de 1h00 diária, visto que reconhece o gozo de trinta minutos. Portanto, o deferimento do pedido implicaria em enriquecimento ilícito.

Dessa forma, deve ser indeferido o pleito na sua integralidade.

Do acidente de trabalho

Em decorrência de acidente de percurso, o Autor pugna pelo recebimento de indenizações de cunho material, estético e moral, com arrimo no art. 927, parágrafo único do CCB.



Fulano de Tal
Advogado

Todavia, não procedem as pretensões.

A uma, porque a norma de cunho civil não tem aplicação na área trabalhista, por determinação estrita da Constituição Federal.

De fato, o art. 7º, XXVIII menciona: “*seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa*”.

Portanto, a Carta Magna exige, para responsabilização da empresa, que já arca normalmente com o seguro de acidente de trabalho (SAT), que tenha incorrido em dolo ou culpa. Dessa forma, incabível interpretação extensiva, diante do comando constitucional.

A duas, e apenas por amor à argumentação, mesmo que se entendesse aplicável a norma de direito civil, seria ela incompatível com o caso *sub judice*, já que estabelece: “*Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”.

Sucedem que, quando a regra menciona atividade que implique em risco para os direitos de outrem, significa que o dano a ser reparado esteja diretamente vinculado à atividade de risco, o que não é o caso dos autos.

De fato, não se nega que a atividade da Reclamada seja de risco, no que diz respeito à mineração em lavra subterrânea. Assim, se o acidente houvesse ocorrido, estando o autor no cumprimento de suas atividades na mina subterrânea, como narra Émile Zola, em *Germinal*, quando morreram Catherine e muitos outros, ainda seria possível pensar em chamar à colação o dispositivo civil. Mas tal não ocorreu.

Como esclarece o próprio autor na inaugural, por ocasião do acidente estava tão somente sendo transportado para o local de trabalho, o que significa que o evento danoso não estava atrelado ao risco da atividade.

Não obstante o acidente de percurso seja considerado acidente de trabalho por equiparação, diante do comando da lei previdenciária (art. 21, IV, d, da Lei n. 8.213/91), deve-se salientar que tal fato, por si só, não pode implicar em responsabilidade objetiva do empregador, visto que o evento é alheio à sua atividade econômica. Assim, não existiu nexo causal entre o trabalho desenvolvido e o fato danoso, motivo pelo qual não há que se falar em responsabilidade objetiva da Reclamada.

Outrossim, sequer é alegada culpa da empresa, que, efetivamente, sempre cumpriu todas as regras de higiene e segurança do trabalho, tendo, inclusive, tomado todas as providências, por ocasião do infausto, para minorar o sofrimento do autor.

Dessa forma, são indevidas as pretensões formuladas.

Por derradeiro, em caso de eventual condenação, não podem ser acolhidos os valores sugeridos pelo Autor porque excessivos.



Fulano de Tal
Advogado

Os valores devem ficar ao prudente arbítrio de Vossa Excelência, utilizada a devida prudência, já que o valor arbitrado não tem como objetivo servir para enriquecimento sem causa ou desproporcional do Reclamante.

Dos honorários advocatícios

Os honorários advocatícios são devidos tão somente nos termos da Lei n. 5.584/70, quando existente, de forma concomitante, a assistência do Sindicato e a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou a impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, a teor do que preconizam as Súmulas 219 e 329 do C. TST.

Outrossim, deve-se salientar que o Código Civil apenas tem aplicação subsidiária, em caso de omissão, consoante artigo 8º da CLT.

Portanto, não existindo omissão na legislação trabalhista, descabida a aplicação de regra pertinente a seara alheia.

Por derradeiro, caso seja deferida alguma verba, requer-se:

- seja apurada em regular liquidação de sentença, observado o conceito de época própria ditado pela Lei n. 8.177/91 e Súmula n. 381 do C. TST.

- a compensação de todos os valores pagos, com base nos artigos 767 da CLT e 368 do Código Civil, restando cumprida a determinação da Súmula 48 do E. TST.

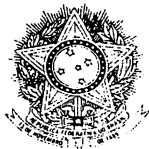
- sejam autorizados os descontos fiscais e previdenciários, relativos à cota parte do reclamante, conforme preconiza a Súmula 368 do E. TST.

Protestando pela produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, inclusive depoimento pessoal, sob pena de confissão, aguarda-se sejam acolhidos os fundamentos acima expendidos.

São Paulo, 28 de outubro de 2005

Fulano de Tal

OAB/SP n. 999.999



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

100ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO – SP
TERMO DE AUDIÊNCIA
Processo nº 1000/2005

Aos 28 dias do mês de outubro do ano dois mil e cinco, às 13h00m, na sala de audiências desta Vara, sob a presidência e por ordem do MM. Juiz do Trabalho, Dr. **EXPEDITO DIVINO**, foram apregoados os litigantes: JOSÉ DA SILVA, reclamante, ELDORADO LTDA, 1ª reclamada e MINERAÇÃO ACRE LTDA, 2ª reclamada.

Compareceu o reclamante, acompanhado do Dr. Zoroastro Meneses, OAB/SP nº 9.999.

Compareceu a 1ª reclamada, representada por seu preposto, Sr. Juvenal Fonseca, RG/SP nº 014.014, acompanhado do Dr. Astrogildo Menezes, OAB/SP nº 100.100.

Compareceu a 2ª reclamada, representada por seu preposto, Sr. Sandoval Almeida, RG/SP nº 051.051, acompanhado do Dr. Fulano de Tal, OAB/SP 999.999

CONCILIAÇÃO REJEITADA.

Deferida a juntada de defesas com documentos, pelas 1ª reclamada e 2ª reclamadas, com manifestação oral pelo patrono do reclamante, nos seguintes termos:

“Ratifica todos os termos da inicial, protestando pela rejeição das preliminares argüidas pelas reclamadas e pelo acolhimento de todos os pedidos”.

Pelo MM. Juiz foi dito que a exceção de competência territorial, bem como as preliminares argüidas pelas reclamadas seriam apreciadas quando da prolação da sentença.

As partes declaram que não têm provas de audiência a produzir e requerem o encerramento da instrução processual.

Razões finais remissivas.

Rejeitada a proposta final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte

S E N T E N Ç A