



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Querido(a) aluno(a),

preparamos uma sugestão de resposta da prova de sentença aplicada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 02ª Região, no dia 05/07/2015, para que possamos debater sobre os temas nelas abordados.

Leiam e debatam conosco por e-mail (cursodipa@gmail.com), diretamente no nosso site (www.cursodipa.com.br) ou nas redes sociais (instagram e facebook)!!!

O mais importante, aqui, é fomentar o debate. Não temos nenhuma intenção de convencê-los de que essas seriam as respostas ou posicionamentos exigidas e esperados pela Banca Examinadora.

Além disso, importante lembrar que a resposta sugerida é apenas uma das muitas que são possíveis, sem que a resposta em outro sentido possa ser considerada, necessariamente, incorreta.

Enfim, são, apenas, nossas sugestões !!!

Por fim, informamos que seguimos, na elaboração dessa sentença, uma ordem de enfrentamento das matérias de mérito baseada no em um método mnemônico fácil de memorizar, lembrando sempre que o verdadeiro critério é o critério da prejudicialidade. Seguimos e propomos, então, que sigam o VERDIS!!!

V – Vínculo de Emprego



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

E – Extinção do Contrato

R – Retribuição ao Trabalhador

D – Duração do Trabalho

I – Indenizações

S - Sobra

Vamo que vamo!!!



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

RELATÓRIO

Dispensado.

FUNDAMENTAÇÃO

HABILITAÇÃO DE ADVOGADO PARA NOTIFICAÇÕES

Determino que as notificações da primeira parte ré sejam feitas em nome do Dr. Demetrius Justus (OAB/SP 20001), conforme requerido na contestação, devendo seu nome ser cadastrado para esse fim pela Secretaria da Vara.

RETIFICAÇÃO DO POLO ATIVO¹

De início, aponto que a presente demanda foi ajuizada por um espólio, representado pela esposa e filhos do falecido, através da qual são formulados pedidos relacionados ao extinto contrato de trabalho (multa do art. 477 da CLT, horas extras, adicional de insalubridade e indenização por danos morais sofridos pelo de cujus), bem como pedidos diretos dos próprios herdeiros, especificamente pagamento de pensão mensal vitalícia e pagamento de indenização por danos morais em ricochete.

No que tange aos pedidos relacionados ao extinto contrato de trabalho, sucede que não há prova de que o falecido tenha deixado bens a serem inventariados, nem tampouco da regular constituição do espólio de Sifrônio Dagoberto Trindade das Dores, tendo a parte autora juntado ao caderno processual, apenas, instrumento de mandato para seu

¹ Nesse ponto, um dos mais controvertidos da prova, sugerimos a leitura de Julgado proferido pelo Exmo. Sr. Presidente da Banca da Prova de Sentença, FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, nos autos do Recurso Ordinário de nº 00856.2006.035.02.00-1.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

advogado, informando, inclusive, não ter havido abertura de inventário.

Portanto, sobretudo tendo em vista as disposições do art. 1º Lei nº 6.858/80, segundo o qual os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-PASEP, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento, bem assim que não há no caderno processual certidão de dependentes habilitados junto a Previdência Social, correto considerar como partes autoras os sucessores do falecido, individualmente.

No mais, considerando, como dito, que há pedidos diretos dos próprios herdeiros, tais pleitos não são de titularidade do Espólio, mas sim dos próprios sucessores individualmente tratados, o que também justifica a retificação do polo ativo da demanda.

Por oportuno, destaco que, com esta retificação, tem-se a regularização do polo ativo, o que em nada prejudicou ou prejudica o devido processo legal.

Determino, pois, a retificação do polo ativo, a fim de constar, na autuação e demais registros, como partes VÂNIA MARIA TRINDADE DAS DORES, por si e representando os menores NEIDE TRINDADE DAS DORES e NELSON TRINDADE DAS DORES.

Prejudicada a análise da preliminar de ilegitimidade ativa suscitada pela segunda parte ré.

Assinalo que o advogado das partes autoras, após a regular ciência da presente sentença, tem o prazo de dez dias para regularizar a sua representação.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA (APRESENTADA PELA SEGUNDA PARTE RÉ)

Registro que a presente impugnação deveria ter sido julgada antes do início da instrução (art. 2º, *caput*, da Lei nº 5.584/1970), o que não ocorreu, razão pela qual se faz necessária a sua solução em sede de sentença.

Tratando-se de demanda que tramita pelo rito ordinário, não há necessidade de liquidação dos pedidos. Além disso, as partes autoras indicaram valor da causa em montante compatível com os pedidos formulados (art. 259, CPC/73, aplicável ao Processo do Trabalho).

Se não bastasse, o valor da causa tem como principal objetivo definir o rito processual, e, no presente caso, a demanda tramitou pelo rito ordinário, garantido-se o amplo contraditório e ampla defesa, não havendo prejuízo para as partes.

Rejeito.

SUSPENSÃO DO PROCESSO (REQUERIDA PELA PRIMEIRA PARTE RÉ)

A existência de inquérito policial em que se investiga as circunstâncias do crime que acabou por vitimar o de cujus não tem o condão de suspender o processo, dado que tal hipótese não se encontra prevista entre as hipóteses previstas em lei como as que ensejam a suspensão do processo (Código de Processo Civil/73, art. 265).

Rejeito.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

PROTESTO DA PARTE AUTORA

A parte autora, em audiência, formulou protesto em face do indeferimento do pleito de decretação da revelia da primeira parte ré suscitada em audiência, sob o argumento de que a primeira parte ré foi representada pelo contador, não empregado.

Ao exame.

De fato, a primeira parte ré foi representada, em audiência, por seu contador, pessoa que não mantém vínculo de emprego com a referida empresa. Ocorre que a primeira parte ré se trata de empresa qualificada como EIRELI (Empresa Individual de Responsabilidade Limitada), constituída por uma única pessoa (Código Civil, art. 980-A), podendo ser enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, nos exatos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 123/2006, que faz referência expressa à empresa individual de responsabilidade limitada.

Ainda que possa haver dúvida quanto à receita anual da primeira ré, de sorte a permitir tal enquadramento, o certo é que as disposições de natureza processual que beneficiam as empresas disciplinadas na referida Lei Complementar nº 123/2006, consideradas como microempresa ou empresa de pequeno porte, devem ser aplicadas a Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, visto que visam possibilitar o efetivo acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), com o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Assim, considerando que tal tipo de empresa, como visto, é composta por uma única pessoa, obrigar seu comparecimento pessoal por meio de seu proprietário ou por meio de preposto empregado, quando muitas vezes nem empregados possui, seria causar-lhe



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

grave dano de natureza processual (embaraço a apresentação de defesa) e material (continuidade da atividade empresarial).

Aplicável, portanto, o art. 54, referida Lei Complementar nº 123/2006, no sentido de que é facultado ao empregador de microempresa ou de empresa de pequeno porte fazer-se substituir ou representar perante a Justiça do Trabalho por terceiros que conheçam dos fatos, ainda que não possuam vínculo trabalhista ou societário. Neste sentido, inclusive, a jurisprudência do TST, por meio da Súmula nº 377.

Mantenho, portanto, a rejeição do pedido de decretação da revelia da primeira parte ré.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - PEDIDO IMPOSSÍVEL (SUSCITADA PELA PRIMEIRA PARTE RÉ) E AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR.

Suscita a primeira parte ré preliminar de inépcia da inicial por impossibilidade jurídica do pedido, sob o argumento de que a segurança pública é dever do Estado, não sendo juridicamente possível que a parte ré responda por atos omissivos de terceiros e por ausência de causa de pedir, sob o argumento de que a petição inicial é omissa e incompleta, por não trazer base legal quanto ao pleito de pagamento de indenização por danos morais.

De início, quanto à alegação de inépcia por impossibilidade jurídica do pedido, destaco que, a despeito da possibilidade jurídica do pedido ser uma das condições da ação, o Código de Processo Civil/73, art. 295, parágrafo único, III, prevê a impossibilidade jurídica do pedido entre os casos de inépcia da petição inicial, motivo pelo qual, tendo a primeira parte ré suscitado a impossibilidade jurídica do pedido como hipótese de inépcia da inicial, aprecio a referida preliminar como tal.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Nesse particular, ao contrário do que pretende a parte ré, pedido juridicamente impossível é aquele vedado pelo ordenamento jurídico, o que não ocorre com relação aos pedidos de responsabilização das rés em face da morte do empregado da primeira parte ré.

Ademais, devendo as condições da ação serem analisadas em abstrato, eventual ausência de responsabilidade da parte ré em face de ato de terceiro é matéria de mérito e, como tal, deve ser apreciada.

Por fim, quanto à ausência de causa pedir (petição inicial omissa e incompleta, segundo a primeira parte ré), vale destacar que a indicação do dispositivo legal que embasa a pretensão de qualquer pedido, inclusive o de dano moral, não é requisito da petição inicial trabalhista que, no art. 840, exige apenas uma breve exposição dos fatos.

Rejeito.

INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - PEDIDO DE RESPONSABILIZAÇÃO SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA (SUSCITADA PELA SEGUNDA PARTE RÉ) .

Destaco que os pedidos de responsabilidade solidária e subsidiária diferem apenas quanto ao grau, ou seja, a existência ou não do chamado benefício de ordem.

Assim, ainda que não tenham indicado de modo expresse, há se entender, diante dos princípios da informalidade e simplicidade do Processo do Trabalho, que as partes autoras pretendem, em primeiro plano, a responsabilidade solidária, e não sendo possível, a responsabilidade meramente subsidiária da segunda parte ré (Código de Processo Civil, art. 289), isto é, os pedidos foram formulados de modo sucessivo.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Dessa forma, não há falar em inépcia da petição inicial nem por ausência de causa de pedir, nem tampouco em face da alegada incompatibilidade dos pedidos.

Rejeito.

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE PENSÃO POR MORTE, DANO MORAL EM RICOCHETE E DANOS MORAIS (SUSCITADA PELA SEGUNDA PARTE RÉ)

Ao contestar o mérito dos pedidos, a segunda parte ré alega que é juridicamente impossível a cumulação dos pedidos de pensão por morte, indenização por dano moral em ricochete e indenização por danos morais próprios do de cujus, respectivamente, pedido “a”, “b” e “c” da petição inicial.

Assim, tratando-se de questão preliminar, mesmo não tendo sido alegada antes do mérito, conforme prevê o art. 301 do CPC, passo a analisá-la como tal.

Inicialmente, vale destacar que pedido juridicamente impossível é aquele vedado pelo ordenamento jurídico, o que não ocorre com relação aos pedidos indenizatórios pleiteados.

Ademais, devendo as condições da ação serem analisadas em abstrato, eventual bis in idem é matéria de mérito e, como tal, deve ser apreciada.

Rejeito.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

ILEGITIMIDADE ATIVA

Análise prejudicada em face da retificação do polo ativo da demanda.

ILEGITIMIDADE PASSIVA

Suscita a segunda parte ré a preliminar de ilegitimidade passiva, sob o argumento de que não contratou o de cujus, bem como pelo fato da terceirização ser lícita.

Sucedo que legitimidade passiva ad causam, consistente na pertinência subjetiva da ação, de acordo com a teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio (teoria da asserção), deve ser analisada abstratamente.

Vale dizer: se a parte ré é indicada na petição inicial como a pessoa responsável para suportar eventual sucumbência, sob o ponto de vista processual, é parte legítima.

Assim, a análise da existência de relação jurídica que importe esta sucumbência já deixa de ser matéria processual, passando para o campo das prejudiciais de mérito ou do próprio mérito.

Rejeito.

PRESCRIÇÃO

Ao contestar o pleito de pagamento de horas extras (item 62 da contestação), a primeira parte ré requereu a declaração da prescrição quinquenal.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Ao exame.

Uma vez deflagrada a sucessão, a herança de deve ser vista como um todo unitário, ainda que sejam vários sejam os herdeiros (Código Civil, art. 1791).

Por outro lado, sabe-se que não corre prescrição contra os absolutamente incapazes (Código Civil, art. 198), situação dos menores, filhos do falecido, representados nessa demanda por sua genitora.

Assim, há de ser reconhecida, dado a indivisibilidade do direito, que a causa impeditiva do curso do prazo prescricional em relação aos absolutamente incapazes tem o condão de impedir o reconhecimento da prescrição em relação às partes autoras, e não apenas em relação aos menores, salvo quanto aos pleitos personalíssimos, no caso, os pleitos de indenização por dano reflexo ou em ricochete.

Quanto a esses últimos, contudo, mesmo em se tratando da herdeira absolutamente capaz, foi observado o prazo prescricional, já que a morte ocorreu no dia 07/01/2015 e a ação foi ajuizada no dia 27/02/2015.

No que tange aos demais pleitos, mesmo diante da indivisibilidade da herança e, portanto, do aproveitamento da causa impeditiva da fluência da prescrição por todas as partes autoras, ainda assim não se pode entender que a morte do trabalhador tenha o condão de permitir a desconsideração da prescrição incidente sobre as pretensões não satisfeitas em vida. Ou seja, em respeito ao princípio da segurança jurídica, há de ser observado o direito adquirido da parte ré quanto a prescrição incidente sobre as pretensões anteriores aos cinco anos da morte do trabalhador, (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 7º, XXIX).



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Logo, necessário fixar o marco prescricional não na data do ajuizamento, mas, sim, na data do evento morte, que, no caso em tela, coincide com a data da extinção do contrato de trabalho.

Ante o exposto, declaro a prescrição das pretensões anteriores a 07/01/2010, extinguindo o processo, quanto a tais pretensões, com resolução do mérito (Código de Processo Civil, art. 269, IV).

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Buscam as partes autoras a condenação das partes rés no pagamento do adicional de insalubridade, argumentando, em síntese, que o de cujus laborava em ambiente insalubre, promovendo a limpeza do banheiro da agência bancária da segunda parte ré.

As partes rés negam a existência insalubridade, aduzindo que foram fornecidos ao falecido equipamentos de proteção individual.

Esse fato (entrega dos equipamentos de segurança), inclusive, foi objeto de reconhecimento pelas partes autoras (ata de audiência de fls. 30/32), que, por essa razão, dispensaram a produção da prova pericial.

Contudo, o certo é que para uma atividade ser considerada insalubre ela deve estar prevista como tal em ato oficial do MTE, e a limpeza de banheiros e recolhimento de lixo de residência e escritório - que pode ser equiparado a uma agência bancária -, não consta na relação de atividades insalubres. Nesse sentido, inclusive, a Súmula nº 448 do TST.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Indefiro.

DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO DE 2014

As partes rés sequer contestaram especificamente a ausência de pagamento da segunda metade do décimo terceiro salário de 2014, atraindo, por conseguinte, os efeitos da presunção da veracidade dos fatos articulados pelas partes autoras (Código de Processo Civil, art. 302).

Defiro o pagamento da segunda metade do décimo terceiro salário de 2014.

HORAS EXTRAS – INTERVALO INTRAJORNADA

Alegam as partes autoras que o de cujus não gozava integralmente do intervalo intrajornada.

As partes rés sustentam que o horário de descanso era efetivamente usufruído, juntando ao caderno processual os cartões de ponto.

Pois bem.

Tendo a primeira parte ré, através do seu preposto, negado que a parte autora gozasse de apenas 00h30min de intervalo e confessado que não havia anotação do tempo de descanso nos cartões de ponto, a controvérsia ficou a cargo da prova testemunhal.

Nesse sentido, o certo é que a prova testemunhal produzida indica no sentido de que horário de descanso não era usufruído integralmente, gozando o obreiro de apenas 00h30



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

min, o que contraria o disposto no art. 71 da CLT.

É que a testemunha indicada pelas partes autoras, Sr. Semprônio da Silva, tem maior aptidão para conhecer dos fatos do que a testemunha indicada pela parte ré, Sr. Ticiano Spósito, pois laborava no mesmo local e fazia as refeições diariamente com o de cujus, ao passo que Sr. Ticiano era supervisor de vários funcionários, fiscalizando diversos postos de trabalho (ata de audiência de fls. 31/32), o que, por certo, fazia com que tivesse menos contato com o obreiro, e, por conseguinte, menor conhecimento da realidade da prestação dos serviços pelo de cujus.

Destaco, por oportuno, que a concessão parcial no descanso não alcança a finalidade do instituto, além do que o art. 71, § 4º prevê a natureza salarial da parcela, ao fazer alusão ao termo “remunerar” o período correspondente.

Em face do exposto, defiro o pedido de pagamento do intervalo intrajornada mínimo não concedido a título de horas extras (devendo ser pago o período integral de 01 hora, e não somente a diferença entre o tempo usufruído e o tempo mínimo devido a título de intervalo intrajornada - art. 71, §4º, da CLT e Súmula n. 437 do TST, com natureza salarial), observando os parâmetros abaixo:

a) cabível em cada dia de trabalho;

b) base de cálculo a ser observada: soma do valor do salário base e das demais verbas de natureza salarial, observando-se a Súmula n. 264 do TST;

c) observância do adicional de 50%;



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

d) observância da evolução salarial;

e) exclusão dos dias não trabalhados;

f) divisor de 220;

g) em face da habitualidade e, portanto, de sua natureza salarial, determino os reflexos sobre o RSR (na forma da Súmula n. 172 do TST e observada a regra prevista na OJ n. 394 da SDI-1 do TST), décimo terceiro salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS.

Indefiro, por outro lado, os reflexos no aviso prévio e no acréscimo de 40% do FGTS - Fundo de Garantia de Tempo de Serviço. Isto porque a extinção do contrato de trabalho decorreu da morte do trabalhador, hipótese na qual são devidas essas parcelas, tendo sido o TRTC - Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, inclusive, homologado sem ressalva pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

ACIDENTE DE TRABALHO - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL SOFRIDO PELO DE CUJUS E INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL (PENSÃO MENSAL)

Narram as partes autoras que, no dia 15/12/2014, a agência em que o de cujus prestava serviços foi assaltada, sendo o Sr. Sinfrônio atingido por três tiros, e, em razão disso, levado pela SAMU para a Santa Casa, onde permaneceu internado até 07/01/2015, quando veio a óbito, por conta dos ferimentos decorrentes dos tiros sofridos.

A primeira parte ré, por sua vez, alega, em síntese, que o obreiro não sofreu acidente de trabalho, pois o fato foi fruto da violência praticada por terceiro, não tendo atuado com culpa ou dolo, justificando a ausência de emissão da Comunicação de Acidente de



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Trabalho (CAT); que, na verdade, foi o obreiro quem atuou com culpa, por não ter agido de acordo com as suas instruções em caso de ocorrência de assalto; por fim, levanta a possibilidade do trabalhador ter participado/colaborado com o assalto na agência.

A segunda parte ré, além de reforçar os argumentos da primeira parte ré, argumenta que a responsabilidade pelos fatos praticados é do Estado, por se tratar de questão de segurança pública.

Pois bem.

De início, há de ser rechaçado o argumento de que o obreiro não sofreu acidente de trabalho. É que, como se vê, é fato incontroverso que o assalto ocorreu no local e no momento da prestação de serviços, e, conforme vaticina o art. 19 da Lei nº 8.213/91, acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Além disso, o art. 21, II, “b”, da mesma lei, deixa claro que se equipara a acidente de trabalho o ato de violência sofrido pelo obreiro, ainda que praticado por terceiro, ou seja, a exata situação debatida na presente demanda.

Tem-se, desse modo, que a primeira parte ré deveria ter emitido a CAT, consoante determinação expressa do art. 22 da referida lei, segundo o qual a empresa deverá comunicar o acidente do trabalho à Previdência Social até o primeiro dia útil seguinte ao da ocorrência.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Por outro lado, destaco não haver prova de qualquer instrução específica dirigida ao de cujus quanto às medidas adotadas em caso de ocorrência de assalto a agência bancária, nem tampouco de que ele tenha participado ou colaborado com a ação criminosa, argumento que não merece maiores considerações.

Ademais, pontuo ainda que a administração da segurança pública é da alçada do Estado (Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, art. 6º), a quem se atribui, portanto, a responsabilidade pelas mazelas e ondas de violência que permeiam o dia a dia do cidadão brasileiro, cabendo, de outro lado, aos particulares, a investida na preservação de um ambiente de trabalho o mais seguro possível, mormente, quando têm por escopo a movimentação de valores, atividade esta que, por natural, aguça a cobiça dos criminosos, conforme determinado no art. 7º, XXII, da CF/88, e na linha da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais.

Neste contexto, é exigida do particular a previdência necessária em razão da constante possibilidade ameaça de assalto ao seu estabelecimento, com riscos aos seus empregados e ao público em geral, de sorte a minorar as possibilidades de ocorrência de crimes.

Com efeito, a responsabilidade civil possui pressupostos sem os quais não se configura, estando consagrada no artigo 186 do Código Civil, in verbis: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”.

Da análise do artigo supra, pode-se concluir que a responsabilidade civil tem como pressupostos: a) conduta humana (comissiva ou omissiva); b) dano ou prejuízo; c) nexos de causalidade; d) culpa ou dolo do agente.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Cumpra observar, dessa forma, que os pressupostos acima elencados são concorrentes. Vale dizer: a falta de um deles exonera a parte do dever de indenizar.

No caso em questão, como visto, as partes réas não provaram culpa do trabalhador no evento. Além disso, não provaram a adoção de qualquer medida apta a minorar os riscos de ocorrência de crime (conduta omissiva), decorrendo daí a culpa nos eventos, e, por conseguinte, a responsabilidade civil pelos danos causados.

Vale destacar, nesse particular, que, durante a instrução processual, a primeira parte ré sequer reiterou o pedido de realização de prova pericial na agência na qual ocorreu o evento para avaliar se o de cujus agiu com culpa ou dolo para o assalto, o que, por si só, a tornou desnecessária.

Não fosse isso, o referido fato não dependia de prova pericial, afinal sua prova não dependia de conhecimento especial de técnico (art. 420, parágrafo único, I, do CPC/73).

Se não bastasse, possível invocar o disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil, aplicável ao Direito do Trabalho em face do princípio da proteção e da norma mais favorável (art. 7º, caput, da Constituição Federal), de sorte a compreender que a atividade da segunda parte ré, com a guarda de grande quantia de numerário, expõe os seus trabalhadores, contratados diretamente ou terceirizados, como no caso do de cujus, a um risco anormal, ou seja, bem superior ao suportado pelos demais membros da sociedade.

Vale dizer, a atividade é de risco, devendo ser considerada como hipótese de responsabilidade civil de natureza objetiva, pelo que o dever de indenizar existe independentemente de culpa.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

O dano sofrido pelo trabalhador, ao ser alvejado por três tiros de arma de fogo e permanecer hospitalizado em estado grave por mais de 20 dias, vindo, ao final, a óbito, é inquestionável, sendo patente a violação aos direitos da personalidade, sobretudo na sua integridade física.

Como se vê, de qualquer ângulo que se analise o caso, deve haver condenação, na medida em que as circunstâncias evidenciam a ocorrência de violação aos direitos da personalidade, constitucionalmente assegurados (art. 5º, V e X, da Constituição da República Federativa do Brasil).

À míngua de critérios objetivos da Lei, a quantificação do montante devido a título de indenização por danos morais, cabe ao prudente arbítrio do julgador, sendo que os arts. 944 e 953 do Código Civil trazem parâmetros mínimos para tal quantificação, que são a extensão do dano e a equidade.

Destarte, o arbitramento deve levar em consideração a posição social e econômica do ofensor e do ofendido, o grau de culpa do primeiro e o dano.

A par disso, deve-se ter em vista o caráter indenizatório e pedagógico da indenização do dano moral, pelo que o valor não pode ser fonte de enriquecimento sem causa da vítima nem meramente simbólico e irrisório para o ofensor.

Tendo em vista tais critérios, arbitro o valor de R\$ 90.000,00 para a indenização por danos morais, a ser dividido em quotas iguais entre as partes autoras.

No que toca ao pedido de indenização por dano material, postulado em pagamento de



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

parcela única, tem-se que o art. 948, do Código Civil, prevê que, em caso de morte, deve o causador do dano ser obrigado na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando em consideração a duração provável da vida da vítima. É que a morte do trabalhador impede a continuidade dos rendimentos percebidos em razão do contrato de trabalho, tendo a indenização o objetivo de assegurar aos dependentes do trabalhador falecido o mesmo padrão de renda.

Contudo, ao contrário do que pretendem as partes autoras, entendo inaplicável o disposto no art. 950, parágrafo único, do Código Civil, ao presente caso. É que o mencionado dispositivo trata especificamente das situações em que não há óbito, não havendo falar na sua aplicabilidade para os casos em que o acidente é fatal.

Deve o pagamento, desse modo, ser realizado mês a mês.

No caso em questão, considerando que os filhos deixados pelo *de cujus* NEIDE TRINDADE DAS DORES e NELSON TRINDADE DAS DORES são menores, ostentando, portanto, a qualidade de dependente do Sr. Sifrônio Dagoberto Trindade das Dores até 24 anos completo, idade em que se encerra a presunção de dependência econômica.

No que toca a viúva (VÂNIA MARIA TRINDADE DAS DORES), cuja dependência econômica é presumida, e não há limitação temporal em razão da sua idade, ela tem direito de recebimento da pensão prevista no art. 948, II, do CC/2002 pelo tempo equivalente à duração provável da vida da vítima (74 anos) - limite fixado na petição inicial, ou até a data do seu falecimento, o que ocorrer primeiro.

Quanto ao valor da pensão prevista no art. 948, II, do CC/2002, visando a observância do princípio da restituição integral, fixo-a no percentual de 70% (entende-se que 30% é o



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

percentual provável da renda do *de cuius* que esse usaria em seu próprio benefício/sustento, remanescendo, assim, 70% em prol da família) do valor da última remuneração recebida pelo *de cuius*, acrescido de 1/12 de 13º salário e 1/12 do terço de férias mensalmente, valores que devem ser reajustados de acordo com o reajuste da categoria a que pertencia o *de cuius*. Não há como incluir o FGTS, dada a natureza complexa da parcela, que somente tem incidência sobre os valores pagos durante o contrato de trabalho, o que não é o caso em tela, em que se determinou o pagamento de indenização por dano ocorrido.

O pagamento da pensão em questão, quanto ao vencido (leia-se um dia após a data do óbito até a data do trânsito em julgado da sentença), deve ser pago através de parcela única, e, quanto ao vincendo, deve ser feito mediante depósito em conta, a ser comprovado mensalmente.

Em face do exposto, defiro o pleito de pagamento de indenização por danos materiais/lucro cessantes às partes autoras, observado os seguintes parâmetros: a) para os filhos deixados pelo *de cuius* NEIDE TRINDADE DAS DORES e NELSON TRINDADE DAS DORES, até 24 anos completos; b) para viúva (VÂNIA MARIA TRINDADE DAS DORES) pelo tempo equivalente à duração provável da vida da vítima (74 anos) ou até a data do seu falecimento, o que ocorrer primeiro; c) percentual de 70% do valor da última remuneração recebida pelo *de cuius*, acrescido de 1/12 de 13º salário e 1/12 do terço de férias mensalmente, valores que devem ser reajustados de acordo com o reajuste da categoria a que pertencia o *de cuius*, sendo que, quanto ao vencido (leia-se um dia após a data do óbito até a data do trânsito em julgado da sentença), deve ser pago através de parcela única e, quanto ao vincendo, deve ser feito mediante depósito em conta, a ser comprovado mensalmente; d) a partir do atingimento de idade de 24 anos completos de cada um dos filhos menores, ou morte de quaisquer dos beneficiados, deve o valor da



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

cota ser revertido, em partes iguais, para os demais beneficiários; e) determino a constituição de capital, nos termos do art. 475-Q, do CPC.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL (DANO EM RICOCHETE) - PERDA DO ENTE QUERIDO

O presente pedido tem suporte fático idêntico ao analisado no tópico anterior, ou seja, o acidente de trabalho que fatal que culminou com óbito do trabalhador.

Ressalte-se, ainda, que, no caso em questão, trata-se de dano moral sofrido pelos herdeiros do *de cujus* (danos reflexos ou em ricochete) em face da perda do ente querido, vítima de acidente de trabalho fatal.

Assim, tendo como base os artigos 5º, X, 7º, XXVII, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e os artigos 186 e 927 do Código Civil de 2002, é dever da parte ré reparar o dano moral causado individualmente a cada um dos herdeiros do *de cujus* que, com a morte do ente querido, além de sofrerem com a sua perda repentina, ficaram privados da manutenção do seu convívio familiar.

Apesar de o dano sofrido (perda de ente querido) não poder ser reparado, há de se ter cautela no arbitramento da compensação, a fim de não causar um estado de iniquidade.

Como visto, à míngua de critérios objetivos da Lei, a quantificação do montante devido a título de danos morais, cabe ao prudente arbítrio do julgador, sendo que os arts. 944 e 953 do Código Civil trazem parâmetros mínimos para tal quantificação, que são a extensão do dano e a equidade.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Destarte, o arbitramento deve levar em consideração a posição social e econômica do ofensor e do ofendido, o grau de culpa do primeiro e o dano.

A par disso, deve-se ter em vista o caráter indenizatório e pedagógico da indenização do dano moral, pelo que o valor não pode ser fonte de enriquecimento ilícito da vítima nem meramente simbólico e irrisório para o ofensor.

Tendo em vista tais critérios, arbitro o valor de R\$ 100.000,00 para cada parte autora.

MULTA PREVISTA NO ART. 477, § 8º, CLT

Como visto decidido no tópico anterior, não houve pagamento da segunda metade do décimo terceiro salário de 2014, o qual deve ser considerado verba rescisória.

Registro que o pagamento pelo empregador de apenas parte das verbas rescisórias, ainda que dentro do prazo legal, não tem o condão de eximi-lo da penalidade em questão, na medida em que o objetivo da norma é compelir o empregador ao pagamento da totalidade dos direitos devidos ao empregador por ocasião da extinção do contrato de trabalho.

Ante o exposto, defiro o pedido de condenação no pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, CLT.

RESPONSABILIDADE DAS PARTES RÉS

É fato incontroverso que a segunda parte ré foi beneficiada da força de trabalho do obreiro, mediante da contratação de serviços terceirizados junto à primeira parte ré.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Deve, assim, ser responsabilizada pelos créditos deferidos às partes autoras, em relação ao período em que figurou como tomadora de serviços terceirizados (TST, Súmula nº 331), no caso em questão, durante todo o contrato de trabalho.

Entretanto, a responsabilidade da segunda parte ré, dada ausência de ilicitude da terceirização, é de meramente subsidiária, e não solidária.

Ressalva-se, apenas, com relação à indenização por danos materiais e morais, em relação aos quais a segunda parte ré possui responsabilidade solidária, nos termos do art. 942 do Código Civil.

Por fim, quanto à responsabilidade subsidiária, destaco que não há falar em necessidade de descon sideração da personalidade jurídica da prestadora de serviços para que a responsabilidade recaia sobre a tomadora de serviços, afinal não há previsão legal nesse sentido. Assim, o benefício de ordem da tomadora de serviços deverá ser observado tão somente quanto à primeira parte ré, enquanto pessoa jurídica.

JUSTIÇA GRATUITA

A isenção de custas na Justiça da Trabalho na forma do § 3º do art. 790, pode ser concedida de até mesmo ofício e decorre da simples declaração da parte de que não pode arcar com as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

Defiro.

PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Às parcelas objeto da condenação devem ser acrescidos juros a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), observado o seu propósito meramente indenizatório (OJ 400 da SDI-1 do TST), e correção monetária, nos termos do art. 39, §1º, da Lei n. 8.177/91 e da Súmula n. 381 do TST.

Quanto à indenização por danos morais, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, tudo na forma da Súmula n. 439 do TST.

Determino que a parte ré efetue os recolhimentos previdenciários incidentes sobre as parcelas objeto de condenação em pecúnia deferidas nesta sentença, na forma do art. 43 da Lei n. 8.212/91 e da Súmula n. 368 do TST, ficando autorizada a dedução da quota parte da parte autora, consoante OJ n. 363 da SDI-1 do TST.

Deverá ainda a parte ré (art. 46 da Lei n. 8.541/1992) efetuar o recolhimento fiscal na forma do art. 12-A da Lei n. 7.713/88 e da Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 07 de Fevereiro de 2011, apurado mês a mês.

Para fins do art. 832, §3º, da CLT, as parcelas da condenação devem observar o artigo 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, incidindo recolhimentos fiscais e previdenciários somente sobre as parcelas de natureza salarial.

A liquidação deve ser feita por simples cálculos.

REQUERIMENTOS DA PRIMEIRA PARTE RÉ – LITIGÂNCIA DA MÁ-FÉ DA PARTE



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

AUTORA.

Não há falar em litigância de má-fé, pois ausentes quaisquer das condutas previstas no art. 17, CPC. Indefiro.

Não são devidas compensação ou dedução, uma vez que a parte ré não é credora da parte autora, e não há comprovação de pagamento de parcela de idêntico título ao da presente condenação. Indefiro.

Não há falar em responsabilidade subsidiária de “terceiro grau”, de sorte que, o mero inadimplemento das obrigações pelo empregador permite o direcionamento da execução em face do responsável subsidiário, não havendo necessidade da prévia desconsideração da personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços. Indefiro.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, nos autos da ação ajuizada por **VÂNIA MARIA TRINDADE DAS DORES**, por si e representando **NEIDE TRINDADE DAS DORES** e **NELSON TRINDADE DAS DORES** em face de **LIMPADORA VERA CRUZ EIRELI** e **BANCO POPULAR DA CASA VERDE S.A**, decido:

- rejeitar as preliminares de inépcia da petição inicial, impossibilidade jurídica do pedido e de ilegitimidade passiva;
- declarar a prescrição das pretensões anteriores a 07/01/2010, extinguindo o processo, quanto a tais pretensões, com resolução do mérito (Código de Processo Civil, art. 269, IV);



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

- julgar procedentes, em parte, os pedidos, condenando as partes réas, a segunda de modo subsidiário, no pagamento (prazo de oito dias), dos seguintes títulos:

a) intervalo intrajornada mínimo não concedido a título de horas extras (devendo ser pago o período integral de 01 hora, e não somente a diferença entre o tempo usufruído e o tempo mínimo devido a título de intervalo intrajornada - art. 71, §4º, da CLT e Súmula n. 437 do TST, com natureza salarial), observando os parâmetros abaixo:

a.1) cabível em cada dia de trabalho;

a.2) base de cálculo a ser observada: soma do valor do salário base e das demais verbas de natureza salarial, observando-se a Súmula n. 264 do TST;

a.3) observância do adicional de 50%;

a.4) observância da evolução salarial;

a.5) exclusão dos dias não trabalhados;

a.6) divisor de 220;

a.7) em face da habitualidade e, portanto, de sua natureza salarial, determino os reflexos sobre o RSR (na forma da Súmula n. 172 do TST e observada a regra prevista na OJ n. 394 da SDI-1 do TST), décimo terceiro salários, férias acrescidas de 1/3 e FGTS;

b) multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT;



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

c) segunda metade do décimo terceiro salário de 2014;

- julgar procedentes, em parte, os pedidos, condenando as partes réis, solidariamente, no pagamento (prazo de oito dias), dos seguintes títulos:

a) indenização por danos morais (R\$ 90.000,00), ser dividido em quotas iguais entre as partes autoras;

b) indenização por danos morais (R\$ 100.000,00) para cada parte autora;

c) indenização por danos materiais/lucro cessantes às partes autoras, observados os seguintes parâmetros: c.1) NEIDE TRINDADE DAS DORES e NELSON TRINDADE DAS DORES, até 24 anos completos; c.2) VÂNIA MARIA TRINDADE DAS DORES pelo tempo equivalente à duração provável da vida da vítima (74 anos) ou até a data do seu falecimento, o que ocorrer primeiro; c.3) percentual de 70% do valor da última remuneração recebida pelo *de cujus*, acrescido de 1/12 de 13º salário e 1/12 do terço de férias mensalmente, valores que devem ser reajustados de acordo com o reajuste da categoria a que pertencia o *de cujus*, sendo que, quanto ao vencido (leia-se um dia após a data do óbito até a data do trânsito em julgado da sentença), deve ser pago através de parcela única e, quanto ao vincendo, deve ser feito mediante depósito em conta, a ser comprovado mensalmente; c.4) a partir do atingimento de idade de 24 anos de cada um dos filhos menores, ou morte de quaisquer dos beneficiados, deve o valor da cota ser revertido, em partes iguais, para os demais beneficiários; c.5) determino a constituição de capital, nos termos do art. 475-Q, do CPC.

Defiro à parte autora os benefícios da gratuidade de justiça.



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

Às parcelas objeto da condenação devem ser acrescidos juros a partir do ajuizamento da ação (art. 883 da CLT), observado o seu propósito meramente indenizatório (OJ 400 da SDI-1 do TST), e correção monetária, nos termos do art. 39, §1º, da Lei n. 8.177/91 e da Súmula n. 381 do TST.

Quanto à indenização por danos morais, a atualização monetária é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor. Os juros incidem desde o ajuizamento da ação, nos termos do art. 883 da CLT, tudo na forma da Súmula n. 439 do TST.

Determino que a parte ré efetue os recolhimentos previdenciários incidentes sobre as parcelas objeto de condenação em pecúnia deferidas nesta sentença, na forma do art. 43 da Lei n. 8.212/91 e da Súmula n. 368 do TST, ficando autorizada a dedução da quota parte da parte autora, consoante OJ n. 363 da SDI-1 do TST.

Deverá ainda a parte ré (art. 46 da Lei n. 8.541/1992) efetuar o recolhimento fiscal na forma do art. 12-A da Lei n. 7.713/88 e da Instrução Normativa RFB nº 1.127, de 07 de Fevereiro de 2011, apurado mês a mês.

Para fins do art. 832, §3º, da CLT, as parcelas da condenação devem observar o artigo 28, §9º, da Lei n. 8.212/91, incidindo recolhimentos fiscais e previdenciários somente sobre as parcelas de natureza salarial.

A liquidação deve ser feita por simples cálculos.

Determino a retificação do polo ativo, a fim de constar, na autuação e demais registros,



SUGESTÃO DE RESPOSTA DA PROVA DE SENTENÇA DO TRT 2 2015 (XL)

como partes autoras VÂNIA MARIA TRINDADE DAS DORES, por si e representando os menores NEIDE TRINDADE DAS DORES e NELSON TRINDADE DAS DORES. Assinalo que o advogado das partes autoras, após a regular ciência da presente sentença, tem o prazo de dez dias para regularizar a sua representação.

Custas processuais no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), calculadas sobre R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), valor atribuído à condenação para tal fim.

Partes Cientes na forma da Súmula n. 197 do TST.

Intime-se a União Federal, para efeitos da regra inserta no art.832, § 5º, da CLT.