

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO
XXII 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 até 09 (nove). Em caso de falta de qualquer folha, comunique o fato ao Juiz responsável pela sala.
3. Eventual rascunho não será considerado para atribuição de nota. Caso deseje se valer de rascunho, utilize as folhas finais do próprio caderno de respostas.
4. É vedada a utilização de legislação comentada ou anotada, facultando-se, no entanto, a consulta a Súmulas, Orientações Jurisprudenciais, Precedentes Normativos e legislação com notas remissivas. Em nenhuma hipótese poderá o candidato valer-se de material de outrem.
5. A prova consiste num resumo de hipotético processo trabalhista, dele constando todos os elementos necessários à resolução e suficientes para a solução pretendida pela Banca Examinadora. **Por isso, não invente dados.**
6. É dispensado o cabeçalho da ata de audiência de publicação de sentença.
7. A sentença a ser elaborada deve conter todos os requisitos legais, **podendo o relatório ser sucinto.**
8. 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.
9. O prazo de quatro horas para a elaboração da prova em hipótese alguma será prorrogado e o candidato somente poderá retirar-se da sala após a segunda hora do início, podendo levar o seu caderno de questões.
10. Nenhum esclarecimento será prestado pela Banca Examinadora antes, durante ou após a prova.

INSTRUÇÕES ESPECÍFICAS

1. Considerar a representação das partes regular.
2. Os documentos citados pelas partes foram juntados aos autos, estão regulares e atendem à legislação pertinente.

BOA PROVA!

HISTÓRICO DE UM HIPOTÉTICO PROCESSO TRABALHISTA

1. Ajuizamento da ação: 2 de julho de 2007 (segunda-feira).

2. Nome e qualificação do reclamante: João do Passeio, brasileiro, casado, motorista, residente e domiciliado à Rua Mutum, numero 321, nesta cidade.

3. Reclamada: A Natureza ao seu Alcance Ltda.

4. Admissão, função, remuneração e desligamento: O reclamante foi admitido em 1º de março de 1977, para exercer a função de motorista, e foi injustamente dispensado em 1º de setembro de 2006, quando seu salário correspondia a R\$ 1.300,00.

5. Fundamentos da petição inicial:

Horas extras: Desde o dia 1º de junho de 2005, por força de cláusula inserta em convenção coletiva de trabalho (37ª), com vigência de um ano, ficou estabelecido o pagamento de 50 horas extras mensais aos trabalhadores pertencentes à categoria profissional do reclamante, independentemente do número de horas extraordinárias realmente prestadas, sob o fundamento de que, quanto aos motoristas, por labutarem externamente, não havia como se proceder a um efetivo controle das jornadas de trabalho, mas, ainda assim, ficavam compensados possíveis e eventuais excessos nos horários cumpridos. Todavia, o reclamante, mesmo antes do advento da norma convencional mencionada, sempre trabalhou das 7h00 às 20h00, de segunda a sexta-feira, e aos sábados das 7h00 às 14h00, com intervalo de 30 minutos, sendo certo que suas jornadas eram integralmente controladas, seja porque tinha de iniciá-las nas dependências da reclamada, para onde invariavelmente retornava, seja porque havia controle das entregas a serem feitas. Destarte, irrecusável o seu direito ao recebimento de horas extras, como tais reputadas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, a serem pagas com o adicional de 70%, previsto na convenção coletiva em anexo, e com os reflexos legais, relativamente a todo o período contratual. Irrecusável também seu direito ao recebimento, além das horas extras mencionadas, de mais 1 hora por dia, pela supressão parcial do intervalo intrajornada, com o mesmo adicional mencionado e também com os reflexos legais, de todo o período trabalhado.

Acúmulo de funções:

Até 20 de maio de 2003 o reclamante contava com o auxílio de um ajudante, cuja função era especificamente a de carregar e descarregar o caminhão. Todavia, visando à contenção de despesas, a reclamada dispensou esse ajudante na data

acima e suprimiu a respectiva função, de modo que, além de desempenhar aquela para a qual fora inicialmente contratado, o reclamante passou também a carregar e descarregar o caminhão, o que fazia com o auxílio de seus próprios braços apenas, já que, como dito, não foi colocado outro empregado que pudesse aviar esses misteres que, como palmar, não eram os seus, donde patente o acúmulo de função, circunstância que o faz credor de diferenças salariais por esse trabalho a mais, no percentual de 30% de seus salários, com os reflexos cabíveis, até a rescisão contratual.

Adicional de insalubridade: O reclamante trabalhava no transporte de produtos químicos altamente tóxicos, que lhe garantiam o recebimento de adicional de insalubridade em grau máximo, conforme perícia realizada por determinação da própria reclamada (doc. anexo). Contudo, por força do estipulado na norma coletiva supramencionada teve seu direito absurda e ilegalmente limitado, pois ficou vinculado o recebimento do referido adicional ao número de viagens realizadas e à distância percorrida. Isso fez com que o adicional ficasse reduzido ao equivalente ao grau médio, em flagrante desrespeito ao disposto nas normas legais aplicáveis, verificando-se, aqui, outra limitação que não pode ser tolerada! Ademais, o adicional de insalubridade sempre foi calculado com base no salário mínimo, quando deveria ter sido calculado e pago com base na remuneração efetivamente recebida. Devidas, pelas razões expostas, as diferenças do adicional de insalubridade e reflexos, de todo o período trabalhado, as quais deverão ser calculadas com base na remuneração efetivamente recebida.

Indenização: Depois de décadas trabalhando como motorista, preocupado com seu futuro e com sua saúde, evidentemente ameaçados pelas rudes condições em que exercia suas atividades, o que fica claro com o acima relatado, com muito sacrifício conseguiu o reclamante frequentar e concluir um curso de computação. Após, procurou colocação no setor de processamento de dados da empresa "A Era da Tecnologia Ltda.", o que lhe permitiria perceber salário mais elevado, além de passar a usufruir uma vida um pouco mais tranqüila, sem viagens, carregando e descarregando produtos. Esteve na empresa mencionada, fez os testes a que foi submetido, passou pelas entrevistas e, suprema alegria! foi aprovado. Em razão disso, recebeu correspondência em 12 de junho de 2006 (doc. anexo), informando-lhe de que deveria assinar o contrato e começar a trabalhar em 3 de julho de 2006, sob pena de ser contratado outro candidato que também havia participado dos testes e entrevistas. Porém, em 21 de junho de 2006, como atestam os documentos anexos, o reclamante veio a sofrer acidente de trânsito, enquanto dirigia o caminhão com que trabalhava, acidente esse que poderia ter sido evitado, tivesse a reclamada um mínimo de sensibilidade. Com efeito, no aludido dia estava ocorrendo uma greve estadual de caminhoneiros, com piquetes e bloqueios em todas as estradas da região, mas a reclamada, mesmo sabedora disso, determinou que o reclamante viajasse e tentasse furar o bloqueio, de maneira que, para chegar a seu destino, ele teria de fazer um desvio, com a finalidade de contornar o local cujo acesso estava bloqueado. Entretanto, alguns

grevistas, espalhados pela estrada, perceberam a manobra que o reclamante pretendia realizar e, para frustrá-la, começaram a apedrejar o caminhão, o que fez com que o reclamante perdesse a direção e o veículo capotasse. Embora tenha sobrevivido ao acidente, o que já é quase inacreditável, o reclamante ficou hospitalizado até o dia 30 de julho de 2006 e não pôde atender ao chamado da empresa "A Era da Tecnologia Ltda.", perdendo, pois, a oportunidade ímpar do novo emprego, no qual passaria a receber salário de R\$ 2.300,00 por mês, como consta da missiva enviada e já referida, em razão da inconstante determinação da reclamada, o que deixa clara a responsabilidade desta. Devida, portanto, uma indenização, no valor correspondente à diferença entre os salários recebidos e os que passaria a receber no novo emprego, até sua aposentadoria.

6. Postulação do reclamante:

a) horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, enriquecidas com o adicional de 70%, e com reflexos nas férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio, repousos semanais remunerados e FGTS com acréscimo de 40%;

b) pagamento de mais 1 hora extra por dia relativa ao intervalo, com o adicional convencional de 70% e com reflexos em férias acrescidas de 1/3, 13º salários, aviso prévio e FGTS + 40%;

c) diferenças salariais pelo acúmulo de função, no percentual de 30% dos salários recebidos, com os mesmos reflexos mencionados acima;

d) diferenças de adicional de insalubridade, com os reflexos cabíveis;

e) indenização, no valor correspondente à diferença entre os salários recebidos e os que passaria a receber, até sua aposentadoria, pela perda do outro emprego;

f) indenização dos honorários advocatícios que terá de desembolsar, no importe de 20% do valor da condenação corrigido, por aplicação do art. 404 do Código Civil vigente e do instrumento de contrato de prestação de serviços advocatícios juntado.

Demais Requerimentos:

- Justiça gratuita, declarando, sob as penas da lei, que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família;

- Juros de mora e correção monetária, esta contada a partir do mês de competência, já que recebia seus salários no último dia útil do próprio mês trabalhado.
- Imposto de renda e contribuições previdenciárias a serem suportados exclusivamente pela reclamada.
- Honorários advocatícios, em face da sucumbência, de 20% sobre o valor da condenação.

7. Valor da causa: R\$ 20.000,00.

8. Defesa da reclamada:

Carência da ação: No que se refere aos pedidos de indenização pela perda de outro emprego e de diferenças salariais por acúmulo de funções, o reclamante é carecedor do direito de ação, por impossibilidade jurídica dos pedidos, já que inexistente, em nosso ordenamento jurídico, qualquer norma legal ou convencional a dar suporte a tais pretensões.

Prescrição: A prescrição deve ser reconhecida, relativamente a todos os eventuais direitos do reclamante do período anterior a 2 de julho de 2001.

Horas extras: O reclamante não faz jus a horas extras, pois trabalhava externamente, sem qualquer possibilidade de controle de suas jornadas, encontrando-se inserido, portanto, na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. O fato de o reclamante iniciar e terminar suas jornadas na sede da contestante não afasta a incidência da norma mencionada, pois não havia a menor possibilidade de saber se ele estava mesmo efetivando as entregas ou se estava parado em qualquer local, descansando ou tratando de seus interesses particulares. Ainda que assim não fosse, de horas extraordinárias não se poderia falar. Primeiro, porque, devido ao pequeno número de entregas, o reclamante não necessitava iniciar suas jornadas antes das 8h00, nem terminá-las depois das 16h00 e muito menos usufruir intervalo intrajornada inferior a 1h00. Segundo, porque, de qualquer modo, a cláusula 37ª da Convenção Coletiva em anexo previa que o trabalhador externo, hipótese dos autos, por desenvolver suas atividades longe das vistas do empregador, faria jus a apenas 50 horas extras mensais, com o adicional de 70%, mas sem qualquer integração, independentemente das jornadas efetivamente desenvolvidas, o que está em conformidade com o art. 7º, XXVI, da CF e foi devidamente observado, consoante comprovantes de pagamento em anexo, que registram a quitação das horas extras previstas e de seu adicional. Eis a redação de mencionada cláusula: *“Cláusula 37ª. Os empregados que desenvolvem suas atividades externamente, tais como*

motoristas, vendedores, cobradores etc., ficarão dispensados da marcação do ponto e para a quitação de eventuais horas extras trabalhadas, farão jus ao recebimento de, no máximo, 50 horas extras mensais, com o adicional de 70%, mas sem integração ao salário.”

Intervalo. Conforme já esclarecido, o reclamante não tinha suas jornadas de trabalho controladas, não necessitava usufruir intervalo intrajornada inferior a 1 hora e tinha suas horas extras limitadas por normas coletivas, que foram devidamente quitadas. De qualquer forma, o deferimento de horas de intervalo suprimido, em conjunto com as extras, caracterizaria *bis in idem*, o que não pode ocorrer, sob pena de enriquecimento ilícito do reclamante. Além disso, confessado o gozo de pelo menos trinta minutos de intervalo, devido seria apenas o adicional de 50%, como previsto no art. 71, par. 4º, da CLT (já que o próprio tempo de intervalo pretensamente suprimido estaria pago juntamente com o salário ou com as horas extras), incidente sobre apenas 30 minutos por dia e sem qualquer reflexo, dada a natureza jurídica de tal parcela.

Acúmulo de funções. Inicialmente, argúi a prescrição total de eventuais diferenças por acúmulo de funções, já que decorrente de alteração contratual ocorrida no ano de 2003, o que configura ato único e positivo do empregador. Por outro lado, como já dito, não há, em nosso ordenamento jurídico, nenhuma norma legal ou convencional determinando o pagamento de adicional por acúmulo de funções. Além do mais, o reclamante não apontou qualquer paradigma, a possibilitar a aplicação do art. 461 da CLT, nem afirmou a existência de quadro organizado de carreira (este realmente inexistente) para que seu pleito pudesse ser acolhido, mormente em se considerando o disposto no art. 456, parágrafo único, da CLT.

Adicional de insalubridade. Inexistem diferenças de adicional de insalubridade, haja vista que ele sempre foi calculado com base no salário mínimo, como determina a lei, e teve seu percentual reduzido por meio de norma coletiva, o que é perfeitamente lícito, em face do que estabelece o art. 7º, XXVI, da CF. Ademais, se por meio de norma coletiva é possível até mesmo a redução nominal de salários (art. 7º, VI, da CF), também é possível a redução do percentual relativo ao adicional de insalubridade, que nada mais é do que uma parcela de natureza salarial.

Indenização pela perda de outro emprego. A indenização pretendida não pode ser deferida, porquanto não há nenhuma norma jurídica prevendo essa possibilidade. Ademais, o acidente noticiado na inicial ocorreu por ato de vandalismo, praticado por terceiros, que nenhuma relação mantinham com a contestante e sem que esta tivesse concorrido com qualquer tipo de culpa para o sinistro, que também lhe causou grande prejuízo de ordem material. De toda a sorte, indenização não poderá mesmo ser deferida, haja vista que o reclamante

não chegou a suportar qualquer dano, já que tinha uma mera expectativa (e não a certeza) de obter novo emprego, que poderia ter sido obstada, por exemplo, pelo arrependimento da empresa contratante. E ainda que contratado fosse, ele tinha uma mera e longínqua expectativa de permanecer no emprego além do contrato de experiência, o qual certamente lhe seria imposto, especialmente porque nunca antes ele houvera trabalhado com computação, mas sempre como motorista de caminhão. Assim, se eventual indenização for deferida, não pode ir além de três meses ou, quando muito, de um ano, já que, nos dias atuais, raros são os contratos de trabalho que superam esse prazo.

Justiça gratuita e Honorários advocatícios: Indevidos, pois o reclamante, apesar de ter se declarado pobre, na petição inicial, o fez por meio de advogado sem poderes especiais para tanto, a par de não se encontrar assistido por sindicato.

Correção monetária. Embora o reclamante recebesse sua remuneração no último dia útil do mês de competência, a contestante tinha até o 5º dia útil do mês subsequente para pagá-lo, de maneira que a correção monetária, caso haja condenação, deve ser contada somente a partir de referido dia (art. 459, parágrafo único, da CLT).

Imposto de renda e contribuições previdenciárias. Em caso de eventual condenação, requer a contestante seja autorizada a retenção, dos haveres do reclamante, do imposto de renda integral e da cota parte de sua responsabilidade nas contribuições previdenciárias.

9. Prova oral:

Depoimento pessoal da reclamada: que o reclamante iniciava e terminava suas jornadas na sede da reclamada; que o reclamante chegava, para apanhar o caminhão, por volta de 7h30 e o devolvia por volta de 19h00; que ninguém da reclamada acompanhava o reclamante ou controlava os horários de trabalho por ele desenvolvidos; que por isso o depoente não sabe dizer qual o tempo de duração do intervalo de que ele dispunha; que o reclamante era orientado a usufruir intervalo de pelo menos 1 hora; que não havia como a reclamada saber onde o reclamante podia ser encontrado em determinado horário; que o reclamante recebia as notas fiscais das entregas que deveria efetivar no dia e elaborava seu próprio roteiro. Nada mais.

As partes, de comum acordo, requereram a produção de prova testemunhal prestada, extraída dos autos do processo n.º 0005/2005 e decorrente de

audiência realizada em 27 de fevereiro de 2006, o que foi deferido pelo MM. Juiz, com a transcrição dos depoimentos testemunhais lá colhidos e que abaixo seguem:

Depoimento da única testemunha do reclamante: José da Estrada, brasileiro, casado, residente e domiciliado nesta cidade, à Rua Arapongas, 233. Advertido, compromissado e inquirido, respondeu: que trabalhou para a reclamada de 2000 a 2006, como auxiliar administrativo; que o depoente trabalhava das 8h00 às 18h30; que não via o reclamante iniciar e terminar suas jornadas; que não sabe informar se havia como controlar os horários de trabalho do reclamante. Nada mais.

Depoimento da testemunha da reclamada: João do Passeio, brasileiro, casado, motorista, residente e domiciliado na Rua Mutum, 321, nesta cidade. Advertido, compromissado e inquirido, respondeu: que trabalha para a reclamada desde 1º de março de 1977, como motorista; que o depoente desenvolve função idêntica à desenvolvida pelo reclamante; que ambos chegavam à reclamada entre 6h45 e 7h15, carregavam o caminhão e saíam para as entregas; que retornavam à reclamada entre 20h00 e 20h30; que recebiam as notas fiscais, com os endereços onde deveriam ser feitas as entregas; que eram os motoristas que elaboravam os roteiros que deveriam seguir, com base nas notas fiscais que lhes eram entregues; que não podiam retornar sem que todas as entregas fossem concluídas; que devido ao grande volume de entregas, o depoente dispunha e ainda dispõe de intervalo de apenas 30 minutos; que o depoente acha que o mesmo acontecia com o reclamante, já que o volume de entregas era praticamente o mesmo, embora o percurso não o fosse; que ninguém acompanhava o reclamante ou o depoente nas entregas. Nada mais.

10. Prova documental:

Os documentos mencionados foram juntados com a petição inicial e a contestação.

Sem outras provas, foi concedido o prazo de 48 horas para a apresentação de alegações finais.

11. Alegações finais: O reclamante não apresentou alegações finais. A reclamada as apresentou, tempestivamente, reiterando os termos de sua defesa e alegando que a prova emprestada não pode ser acolhida pelo julgador, pois uma das testemunhas ouvidas nos autos do processo que deu origem a essa prova é o próprio reclamante destes autos e ninguém pode servir de testemunha de si mesmo.