

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

XXII CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA A
MAGISTRATURA DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

TERCEIRA PROVA – ELABORAÇÃO DE
SENTENÇA TRABALHISTA

CADERNO DE QUESTÃO

Curitiba, 11/7/2009

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

XXII CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA A
MAGISTRATURA DO TRABALHO DA 9ª REGIÃO

3ª PROVA – ELABORAÇÃO DE SENTENÇA TRABALHISTA
11/7/2009

INSTRUÇÕES AOS CANDIDATOS:

- 1) A prova contém **três cadernos**, assim compostos:
 - a) **Caderno de Questão**: contém capa, a presente folha de instruções e a questão proposta em 23 laudas, numeradas de **1 (um) a 23 (vinte e três)**.
 - b) **Caderno de Respostas**: contém capa, folha de rosto e vinte folhas para respostas, que deverão necessariamente ser utilizadas em **frente e verso**.
 - c) **Caderno de Rascunho**: contém capa e cinco folhas para rascunho, em frente e verso.
- 2) Em HIPÓTESE ALGUMA haverá **acréscimo ou substituição** de folhas dos cadernos de prova.
- 3) Em HIPÓTESE ALGUMA as **folhas de rascunho** serão objeto de análise e correção pela Banca Examinadora.
- 4) **Não** assine, assinale, amasse, dobre ou rasure o caderno de respostas, tampouco proceda a qualquer lançamento que viabilize a sua identificação.
- 5) Não utilize corretivo. Caso seja necessária alguma retificação ou inutilização, o candidato deverá colocar **entre parênteses a palavra ou o texto a ser retificado ou inutilizado, riscando-o com um traço único, contínuo e horizontal entre os respectivos parênteses**. Em HIPÓTESE ALGUMA o texto riscado será objeto de análise, correção ou valoração pela Banca Examinadora.
- 6) **Não** faça qualquer lançamento na **folha de rosto** do caderno de resposta, destinada ao lançamento de notas pelos corretores.
- 7) **Não** é permitida qualquer consulta à Comissão Examinadora ou aos fiscais de sala em relação à prova, a qual **deverá ser elaborada exclusivamente com os elementos inclusos no caderno de questão**.
- 8) Ao final da prova, entregue ao fiscal de sala **INTEGRALMENTE os cadernos de respostas e de rascunho**.
- 9) Se desejar, **leve o caderno de questão**.
- 10) A prova terá duração de **4 (quatro) horas**.

BOA PROVA !!!

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz do Trabalho da
de Curitiba.

Vara do Trabalho

Ação protocolada em 22.02.2007
Distribuição – 30ª Vara do Trabalho de Curitiba.
Autuação: RTOrd n. 100.000-2009-030-09-00-0

ZENILDA ALVES, brasileira, viúva, professora, residente e domiciliada em Curitiba, Paraná, RG nº 500.000 e CPF nº 800.800.800-00, por si, representando seu filho JULIO CARDOSO, brasileiro, estudante, menor impúbere, e assistindo sua filha SUZANE CARDOSO, brasileira, solteira, estudante, RG nº 1.000.000 e CPF nº 1.000.000.000-00, por seu procurador infra assinado, com escritório profissional na Rua dos Anjos, n. 10, em Curitiba, Paraná, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA c/c PEDIDO DE
INDENIZAÇÃO

contra AZZ Indústria de Laminados Ltda., estabelecida na Av. Santos, nº 50, Curitiba, Paraná, CNPJ nº 001.001.001/0001-00, com base nos seguintes fundamentos de fato e de direito:

CONTRATO DE TRABALHO

Samuel Cardoso era casado com Zenilda Alves e com esta teve dois filhos, Julio Cardoso e Suzane Cardoso, acima identificados. Em 06.05.2000 foi contratado pela reclamada para a função de auxiliar de produção, passando a operador de máquina em 02.01.2002.

Em 14.07.2005 extinguiu-se o contrato de trabalho em razão do falecimento de Samuel Cardoso, por infarto agudo do miocárdio. O último salário recebido pelo falecido foi no valor mensal de R\$ 1.048,00.

HORÁRIO DE TRABALHO

O *de cujus* trabalhava das 8 horas às 18/19 horas, com intervalo de trinta minutos, de segunda a sexta-feira, e cerca de um sábado por

mês, das 8 às 13 horas. Em dois dias por semana extrapolava a jornada até 23/24 horas, mas era permitido anotar nos cartões de ponto até duas horas extras por dia.

Assim sendo, requer a condenação da reclamada ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes à 8ª hora diária e 44ª hora semanal, Também requer a condenação ao pagamento de uma hora de intervalo, como hora extraordinária. Para o cálculo deverá ser considerado o salário, adicional de insalubridade e adicional noturno, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3 e 13ºs salários.

ADICIONAL NOTURNO

Em razão da jornada acima descrita, postulam os autores a condenação da reclamada ao pagamento do adicional noturno, com base no art. 73 da CLT.

DESVIO DE FUNÇÃO

Conquanto o falecido fosse registrado como auxiliar de produção, em 02.01.2002 passou a operador de máquina e a alteração em sua CTPS foi anotada somente em 01.06.2002. A função de operador de máquina era a mesma função exercida por Orlando Santos e Carlos Alvarez, que recebiam salário igual entre si, e 25% superior ao de auxiliar de produção. Esse salário o empregado passou a perceber somente quando anotada a função em sua CTPS.

Por isso, postulam retificação da anotação da data de alteração da função para operador de máquina, constando a data de 02.01.2002, e diferenças salariais com base na função de operador de máquina, desde então.

ACIDENTE DO TRABALHO

Em 26.11.2003, quando operava a serra, o falecido tentou repor a correia que se soltou e impedia seu funcionamento, mas a máquina foi religada acidentalmente e o *de cujus* teve sua mão prensada nas engrenagens que tracionavam a correia, vindo a sofrer amputação do segundo dedo da mão direita e limitação de movimento nos demais dedos da mesma mão, recebendo auxílio previdenciário até 26.04.2004, quando recebeu alta médica e retornou ao trabalho.

Embora o *de cujus* tenha desligado a máquina para realizar o reparo, esta religou automaticamente quando o falecido girou a engrenagem na tentativa da recolocação da correia, não sendo possível afirmar se isso ocorreu por um defeito de fabricação ou por defeito específico daquela máquina, sendo certo que a empregadora não realizava a manutenção no equipamento.

O falecido tentou consertar a máquina para não interromper a produção, pois havia intensa cobrança de produtividade. Os operadores obrigavam-se a realizar pequenos consertos para não perder tempo no trabalho.

Além disso, o *de cujus* não recebeu treinamento para a função, o que certamente colaborou para o infortúnio, não podendo o empregado recusar-se a executar a tarefa, mesmo sem pleno conhecimento da função, pois precisava do emprego para sua sobrevivência.

Por isso, a empregadora agiu com culpa para a ocorrência do acidente, sendo responsável pelos danos causados, por aplicação dos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, porque demonstrado que o ato lesivo decorreu da ação culposa do empregador, causando danos à integridade física do obreiro, com invalidez parcial e permanente, prejudicando a sua evolução profissional, que ocorreria, uma vez que o falecido tinha 36 anos de idade, possuindo muito tempo para crescer profissionalmente.

Mesmo que não houvesse culpa, haveria responsabilidade porque, com a evolução da jurisprudência e doutrina sobre a matéria, admite-se atualmente a responsabilidade objetiva do empregador, o que independente da prova da culpa ou dolo.

Dessa forma, a reclamada é responsável patrimonialmente pelos danos materiais causados, uma vez que, ao sofrer a amputação do segundo dedo, a capacidade de trabalho foi reduzida, não executando, o falecido, as funções com a precisão de antes, restringindo o campo de trabalho. Embora a vítima tenha continuado na mesma função, com certeza teria dificuldade de encontrar novo emprego se assim o desejasse.

Por isso, os autores pleiteiam indenização por danos emergentes, ou seja, as despesas contraídas no tratamento da lesão sofrida, e lucros cessantes, pela redução da capacidade de trabalho, no valor de 50% do salário mensal recebido pelo falecido. Postulam que a indenização seja paga de uma só vez, com base no art. 950, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

Também postulam a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, conforme arbitrado por Vossa Excelência, no mínimo de cem salários mínimos, porque além da dor física e prejuízo patrimonial, o falecido suportou intenso constrangimento perante seus pares, sofrendo restrições para a sua vida normal, restringindo sua destreza para abotoar, segurar talheres, por exemplo, sendo alvo de sentimento de compaixão de terceiros, o que abalava sua dignidade.

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE

Mensalmente era pago o adicional de insalubridade de 20% ao falecido. Porém, a reclamada não computou o adicional na base de cálculo das

poucas horas extras quitadas e também calculou o adicional sobre o salário mínimo e não sobre o total da remuneração como prevê a Constituição da República de 1988 no seu art. 7º, XXIII. Em março de 2004 a reclamada deixou de pagar o adicional, embora as condições de trabalho tenham permanecido inalteradas.

Por isso, requerem a condenação da reclamada ao pagamento das diferenças do adicional de insalubridade pago até fevereiro de 2004 e o adicional devido a partir de março de 2004, com reflexos nos cálculos de horas extras, adicional noturno, e, com estes, em férias com 1/3 e 13ºs salários.

FGTS

Durante o contrato de trabalho houve meses em que a reclamada não recolheu o fundo de garantia na conta vinculada do *de cujus*, conforme extratos ora apresentados. Por isso, requer a condenação da reclamada ao pagamento do FGTS de 8%, com a multa de 40% sobre as verbas apuradas nesta ação e sobre as verbas remuneratórias pagas durante o contrato, nos meses em que não houve recolhimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

O *jus postulandi* das partes está extinto por força do art. 5º, VI e 133 da Constituição, que assegura ampla defesa, com os meios a ela necessários, no processo judicial.

Por isso, considerando que os autores estão assistidos por Advogado, requer a condenação da reclamada ao pagamento de honorários advocatícios com base no art. 20 do CPC e art. 1º, inciso I, e art. 22 da Lei 8906/94. Se assim não for entendido, postulam a condenação aos honorários por aplicação da Lei 1060/50 e Lei 5584/70, uma vez que os requerentes são pessoas pobres na acepção jurídica da palavra e suplicam sejam concedidos os benefícios da justiça gratuita.

ASSIM, PLEITEIAM:

a) horas extras consideradas as excedentes da 8ª hora diária e da 44ª hora semanal. Também requerem a condenação ao pagamento de uma hora de intervalo, como hora extraordinária. Para o cálculo deverá ser considerado o salário, adicional de insalubridade e adicional noturno, com reflexos em aviso prévio, férias com 1/3 e 13ºs salários;

b) retificação da anotação da data de alteração da função para operador de máquina, constando 02.01.2002, e diferenças salariais com base na função de operador de máquina;

c) indenização por danos emergentes, ou seja, as despesas contraídas no tratamento da lesão sofrida, e lucros cessantes, pela redução da capacidade de trabalho, no valor de 50% do salário mensal. Postulam que a indenização seja paga de uma só vez, com base no art. 950, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro;

d) indenização por danos morais, conforme arbitrado por Vossa Excelência, no mínimo de cem salários mínimos;

e) indenização por danos estéticos;

f) condenação da reclamada ao pagamento das diferenças do adicional de insalubridade pago até fevereiro de 2004 e o adicional devido a partir de março de 2004, com reflexos nos cálculos de horas extras, adicional noturno, e, com estes, em férias com 1/3 e 13^{os} salários;

g) condenação da reclamada ao pagamento do FGTS de 8%, com a multa de 40% sobre as verbas apuradas nesta demanda e sobre as verbas remuneratórias pagas durante o contrato, nos meses em que não houve recolhimento;

h) honorários advocatícios ou assistenciais;

g) juros e correção monetária;

h) aplicação das multas previstas nos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT;

i) determinação para a reclamada juntar os cartões ponto, na primeira audiência, sob pena de aplicação do art. 359 do CPC;

j) intimação da reclamada;

k) produção de todas as provas em direito admitidas;

l) requer seja declarada a aplicação do art. 475.J, do Código de Processo Civil, na execução.

Atribui à causa o valor de R\$ 70.000,00.

Curitiba, 21 de fevereiro de 2007.

LUCAS LUIZ LOUREIRO LIMA
OAB/PR 200.000

Documentos que acompanham a petição inicial:

1. Procuração por instrumento particular outorgado por Zenilda Alves e por instrumento público pelos menores, representado e assistida pela mãe;
2. Certidão de óbito de Samuel Cardoso.
3. Certidão dos autores como dependentes perante o INSS.
4. Certidão de nascimento de JULIO CARDOSO, nascido em 17 de abril de 1999.
5. Certidão de nascimento de SUZANE CARDOSO, nascida em 07 de julho de 1992.
6. Extratos do FGTS não constando depósitos em novembro e dezembro/2000 e abril/2002;
7. Contracheques de Samuel, Orlando e Carlos com mesmo salário em julho, agosto e setembro de 2004.

TERMO DE AUDIÊNCIA

Aos **quinze** dias do mês de **março** de **2007**, às **13h00**, na sala de audiência da 30ª VT de Curitiba, na presença do MM Juiz do Trabalho, Dr. Filisberto da Silva Stress, foram apregoados os litigantes: **Zenilda Alves, Júlio Cardoso e Suzane Cardoso**, reclamantes, e **AZZ Indústria de Laminados Ltda.**, reclamada.

Presentes os reclamantes acompanhados do Dr. Lucas Luiz Loureiro Lima, OAB/PR nº 200.000.

Presente a reclamada, na pessoa de Wanderley Ramos Bisneto, que junta carta de preposição, acompanhada do Dr. Julião Ribeiro do Valle, OAB/PR nº 300.000, que junta contrato social e procuração.

Conciliação rejeitada.

Contestação com documentos, que vistas pelos reclamantes, assim se manifestaram:

Impugnam-se os cartões pontos, porque neles não constam os reais horários cumpridos pelo falecido, bem como os acordos para compensação de horas, porque não observado pela empregadora.

Impugnam-se também as fichas de registros dos empregados Orlando e Carlos, paradigmas porque, como os demais documentos trazidos pela reclamada, não tem o condão de afastar os pedidos formulados em inicial.

INTERROGATÓRIO DA PRIMEIRA RECLAMANTE (Zenilda Alves) Inquirida disse: 1) pelo que sabe, o *de cujus* exerceu a função de operador de máquina, desde que foi contratado pela reclamada; 2) após o acidente, o *de cujus*, que era destro, não mais freqüentava restaurantes ou festas em casa de amigos, em virtude da dificuldade que tinha de segurar talheres com a mão direita, sentindo-se constrangido; também deixou de tocar violão; 3) não sabe se alguém mandou o *de cujus* consertar a máquina nem se ele recebeu treinamento para

esse serviço; 4) a reclamada custeou todas as despesas com o tratamento médico a que se submeteu o *de cujus*, em razão do acidente, inclusive remédios. NADA MAIS.

Dispensados os depoimentos dos demais reclamantes.

INTERROGATÓRIO DO(A) PREPOSTO(A) DA RECLAMADA. Inquirido(a) disse: 1) ao tempo do *de cujus*, a reclamada possuía cerca de 25/30 empregados; 2) o *de cujus* anotava nos cartões-ponto os horários cumpridos, inclusive eventuais horas extras; tinha intervalo de 01h00, integralmente usufruído; 3) o *de cujus* foi contratado como auxiliar de produção e, posteriormente, passou à função de operador de máquina; não se recorda quando ocorreu a alteração de função; 4) o acidente ocorreu, em virtude de defeito de fabricação da máquina; 5) o *de cujus* não tinha ordem para consertar a máquina, fazendo-o por iniciativa própria; 6) era comum os próprios operadores executarem pequenos consertos nas máquinas por eles operadas; 7) havia um chefe no setor onde o *de cujus* trabalhava, incumbido de contactar a assistência técnica, quando as máquinas apresentavam defeitos. NADA MAIS.

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DOS RECLAMANTES. Carlos Alessi Pernetá, brasileiro(a), RG 955.212/SP, casado, 40 anos, motorista, residente na Rua Arapongas, 254, Jd. Maravilha, Ctba/PR. Trabalhou para a reclamada de março de 1999 até janeiro de 2003. Aos costumes disse nada. Advertida e compromissada. Inquirida, disse: 1) enquanto trabalhou na reclamada exerceu a função de auxiliar de produção; 2) trabalhava das 08h00 às 18h00/19h00, com intervalo de meia hora, mas, em dois dias, por semana, trabalhava até às 23h00/24h00; trabalhava, também, em um sábado, por mês, das 08h00 às 13h00, sem intervalo; 3) o *de cujus* cumpria os mesmos horários; 4) só era permitido anotar nos cartões-ponto até duas horas extras por dia; 5) o *de cujus* sempre exerceu função de operador de máquina; 6) desconhece acidente sofrido pelo *de cujus*; 7) o *de cujus* tinha a mesma produtividade de Orlando e Carlos. NADA MAIS.

DEPOIMENTO DA SEGUNDA TESTEMUNHA DOS RECLAMANTES.

Benedito Alves da Silveira, brasileiro(a), RG 827.673-6/PR, casado, 44 anos, operador de máquina, residente na Rua Benfica, 823, casa 2, Pq. São Paulo, Ctba/PR. Trabalha para a reclamada desde abril/2002. Aos costumes disse nada. Advertida e compromissada. Inquirida, disse: 1) trabalhou com o *de cujus*, no mesmo setor, a partir do mês de outubro/03; 2) os empregados registravam nos cartões-ponto os horários cumpridos, exceto quando trabalhavam aos sábados; 3) quando o depoente foi admitido o falecido operava a máquina, não se recordando se ele estava em treinamento ou não nessa época; 4) tinham intervalo de 01h00; 5) quando a máquina apresentava defeito, os próprios operadores tentavam consertá-la, porque era mais rápido e a produção se interrompia por tempo menor do que aquele que deveriam esperar até a chegada do técnico; 6) a reclamada nunca mandou que consertassem as máquinas; 7) os operadores de máquina, inclusive o depoente e o *de cujus*, se utilizavam de protetor auricular fornecido pela reclamada; 8) a reclamada pagava as horas extras. NADA MAIS.

Os reclamantes dispensam a oitiva de outras testemunhas.

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DA RECLAMADA.

Armando Luiz Pereira de Moraes, brasileiro(a), RG 3.821.903-5 PR, casado, 46 anos, operador de máquina, residente na Rua Brioche Quente, 337, Pq. Realengo, Ctba/PR. Trabalha para a reclamada desde março de 2001. Aos costumes disse nada. Advertida e compromissada. Inquirida, disse: 1) trabalhou com o *de cujus*, no mesmo setor; 2) o horário normal de trabalho era das 08h00 às 18h00, com intervalo de 01h00, de segunda a quinta e, das 08h00 às 17h00, na sexta-feira, com igual intervalo; os horários do *de cujus* eram os mesmos; 3) registravam nos cartões-ponto os horários realmente cumpridos, inclusive horas extras; 4) não se recorda se o dia em que o o “de cujus” se acidentou era sábado; 5) todas as horas extras eram pagas; 6) presenciou o acidente sofrido pelo *de cujus* e que resultou na perda do segundo dedo da mão direita; 7) o *de cujus* não informou à chefia o problema com a máquina, preferindo ele mesmo tentar

conserta-la, como sempre faziam inclusive outros operadores; 8) após a alta médica, o *de cujus* retornou ao trabalho, no mesmo setor e desempenhando as mesmas funções; nunca se queixou sobre constrangimentos; 9) durante todo o tempo em que trabalhou com o *de cujus*, não houve alteração no local ou nas condições de trabalho. NADA MAIS.

A reclamada não têm outras testemunhas.

Sem outras provas, instrução processual encerrada.

Razões finais remissivas.

Conciliação final rejeitada.

Publicação da sentença em: 11/07/2009, às 13h00 (Súmula 197, C.TST).

Cientes. Nada mais.

Juiz do Trabalho

Reclamante

Reclamada

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Federal da 30ª Vara do Trabalho de Curitiba - Paraná.

RTOrd. n. 100.000-2009-030-09-00-0

AZZ INDÚSTRIA DE LAMINADOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob n. 001.001.001/0001-00, com sede à Avenida Santos, n. 50, Curitiba, Paraná, por seu advogado, no final assinado, devidamente constituído, com endereço profissional no Largo Santo Antônio, número 07, Curitiba, Paraná, onde recebe intimações e notificações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, nos autos em epígrafe, da reclamatória proposta por ZENILDA ALVES e outros, apresentar sua

CONTESTAÇÃO na forma que segue:

Síntese

Os autores, sucessores e dependentes de SAMUEL CARDOSO propõem a presente reclamatória trabalhista. Pleiteiam em síntese: a) horas extras; b) adicional noturno; c) diferenças salariais decorrentes de suposto desvio de função; d) indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho com amputação de dedo; e) adicional de insalubridade; f) FGTS; g) honorários advocatícios; h) retificação da CTPS; i) juros e correção monetária e, sem qualquer fundamentação, incluem nos pedidos pleito de indenização por dano estético.

Juntaram documentos.

Não submeteram o pedido à Comissão de Conciliação.

1. Contrato de trabalho

O falecido foi admitido em 06 de maio de 2000, na função de auxiliar de produção, passando a operador de máquina em 01 de junho de 2002, tendo o contrato de trabalho extinto, pelo seu falecimento em 14 de julho de 2005, ocasião em que recebia R\$ 1.048,00. Foram depositadas na conta corrente do empregado o valor das verbas rescisórias.

2. Preliminarmente - Aplicação do enunciado 330.

O enunciado n. 330, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, revisando o verbete do enunciado nº 41, assim estabelece:

“A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do artigo 477, da Consolidação das Leis do Trabalho, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e específica ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas.”

No caso concreto, como a ressalva é padrão, representada por um carimbo, não tendo sido alegado nada pelos sucessores do empregado, deve-se aplicar o enunciado 330 do TST.

3. Falta de pressuposto processual – não submissão do pedido à Comissão de Conciliação Prévia.

Os reclamantes não submeteram o pedido à Comissão de Conciliação, nem provaram que o sindicato da categoria profissional não tem câmara de conciliação instalada.

A Lei 9.958, de 12 de janeiro de 2000 criou as Comissões de Conciliação Prévia, que restaram inseridas na CLT, no artigo 625, letras "a" a "h".

A letra "d" do referido artigo estabelece que "qualquer demanda de natureza trabalhista será submetida à Comissão de Conciliação Prévia se, na localidade da prestação de serviços, houver sido instituída a Comissão no âmbito da empresa ou do sindicato da categoria".

NELSON NERY JÚNIOR lecionando sobre o direito de ação (assegurado constitucionalmente) e a necessidade de preenchimento de condições e pressupostos processuais, assim se manifesta:

*“Assim, podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um *direito subjetivo à sentença tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação. A realização de um direito subjetivo é alcançada quando se consegue o objeto desse mesmo direito. Como o objeto do direito subjetivo de ação é a obtenção da tutela jurisdicional do Estado, deve entender-se por realizado o direito subjetivo*

de ação assim que pronunciada a sentença, favorável ou não ao autor.

Voltando ao aspecto da garantia constitucional do direito de ação, verifica-se que, se não estiverem preenchidas as condições da ação (art. 267, n. VI, do CPC), a causa não receberá sentença de mérito, sem que isto não implique ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. **A necessidade de serem preenchidas as condições da ação (CPC, art. 267, VI) e os pressupostos processuais (CPC, art. 267, IV), serem observados os prazos para o exercício do direito de ação, bem como serem obedecidas as formas dos atos processuais significam limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação."**

Não se pode negar que a Lei 9958/2000, pretendeu criar uma imposição, uma obrigação, o que se extrai do uso da expressão "será submetida" constante do art. 625-d, da CLT.

Tal exigência de submissão das demandas trabalhistas à Comissão de Conciliação Prévia deve ser equiparada à exigência de condições e pressupostos de uma ação, que se não presentes autorizariam a extinção do processo sem julgamento do mérito, que, desde logo, requer-se.

Ainda preliminarmente.

4. Incompetência absoluta

A Justiça do Trabalho não detém competência para processar e julgar pedido de indenização por danos morais e materiais, porque se trata de matéria de direito civil, envolvendo reparação de natureza civil, formulada com base em norma do Código Civil Brasileiro, e, portanto, é competente a Justiça Comum Estadual.

Ocorre a incompetência também porque a lide não envolve empregado e empregador, mas sim os dependentes daquele, que são legitimados para os eventuais créditos apenas por aquisição em virtude de sucessão.

Requer-se a extinção do feito sem resolução de mérito, ou, a remessa dos autos ao Juízo competente.

5. Ilegitimidade da parte ativa – Extinção do processo por carência de ação

Os autores figuram ilegitimamente no pólo ativo para postular indenização por alegados danos morais causados ao *de cuius*, eis que o falecido

não postulou a indenização em vida e o dano moral é pessoal e, portanto, intransmissível aos beneficiários. Além disso, como o *de cujus* não pediu qualquer indenização, presume-se que não se sentiu ofendido em sua honra.

A honra é um bem personalíssimo, não se transferindo a terceiros o direito de invocar a lesão, a afronta à dignidade ou outro dano de foro íntimo.

Logo, não há interesse jurídico para os beneficiários pleitearem indenização que não foi pretendida pelo empregado, em vida.

6. Prejudicial de mérito – Prescrição

Com base no artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, a reclamada requer seja declarada a prescrição de todas as parcelas relativas ao período anterior a 22 de fevereiro de 2002.

Além disso, em relação aos pedidos de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trabalho, aplica-se a regra estabelecida no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil Brasileiro. Como a ação foi proposta em 22 de fevereiro de 2007 e o acidente ocorreu em 26 de novembro de 2003, ocorreu a prescrição total de qualquer direito a indenização por danos resultantes do acidente de trabalho.

Há prescrição total também do direito de pleitear diferenças pela alteração da função, porque o ato teria ocorrido em 02.01.02.

7. Jornada de trabalho

Os sucessores do empregado pedem horas extras.

Juntam-se os cartões ponto que comprovam a real jornada de trabalho do empregado, onde o que se vislumbra são apenas variações de três, quatro ou cinco minutos, como realmente ocorria e que, de acordo com o artigo 58, § 1º da CLT, não ensejam o pagamento de horas extras.

Ao contrário do que pretendem fazer crer os reclamantes, o certo é que a jornada de trabalho cumprida pelo falecido, em regra, não transcendeu o máximo legal de 44 horas semanais.

Ademais, os cartões ponto registrados pelo falecido comprovam fidedignamente a jornada de trabalho desenvolvida.

Não bastasse isso, não se pode deixar de considerar que as horas extras devem ser provadas por quem as requer, em face de sua natureza de fato constitutivo do direito (art. 818 da CLT e 333, I, do CPC).

Exatamente por isso, os tribunais pátrios vêm decidindo:

“HORAS EXTRAS – ÔNUS DA PROVA - ART. 818 – Se a reclamada refuta as alegações obreiras e ainda prova o fato extintivo do direito pleiteado (juntando cartões de ponto e contracheques nos quais constam várias horas extras pagas), não há como amparar o pedido de horas extras por ter deixado o empregado de provar os fatos constitutivos de sua pretensão, nos termos do art. 818 da CLT. É que sua testemunha trabalhava em filial diferente da do reclamante, depondo apenas por ouvir dizer, com informações diametralmente opostas à testemunha da reclamada. Sentença que se mantém. (TRT 15ª R – RO 39359/00 – 5ª T - Relª Juíza Olga Aínda Joaquim Gomleri – DOESP 04.03.2002).

Do mesmo modo, não se pode deixar de considerar que os cartões foram assinados pelo empregado, tendo por isso, presunção e validade, que só pode ser contestada frente a uma prova robusta, o que evidentemente não há no caso dos autos. Não houve qualquer vício que pudesse invalidar o ato, e, muito menos prova que pudesse elidir tais documentos.

Uma vez que inexistente qualquer diferença de horas extras, também não há que se falar em reflexos. Improcede o pedido em todos os seus termos.

Ademais, o empregado possuía acordo coletivo de compensação de jornada no período de 2000 até setembro de 2003 e acordo individual de compensação de jornada a partir de outubro de 2003, para supressão do trabalho aos sábados, que vigorou até a data do falecimento do empregado.

Em casos de acordo de compensação de jornada, não há que se falar em horas extras, além da 8ª hora diária, ao contrário do que foi requerido pelos autores.

Pelo princípio da eventualidade, caso sejam invalidados os acordos de compensação de jornada, que se conceda aos autores apenas o adicional de horas extras.

8. Intervalo intrajornada

O empregado gozava de uma hora extra para almoço e descanso, conforme consta pré-anotado nos cartões ponto e será ratificado na instrução.

Ademais, os cartões ponto registrados pelo empregado não permitem concluir que ele não gozava do intervalo intrajornada, sendo que tal

ônus incumbe aos reclamantes. Neste sentido a jurisprudência dos nossos tribunais:

“Intervalo intrajornada. Ao autor cabe o ônus da prova robusta de que não gozava de intervalo para refeição e descanso”(Ac. TRT 2ª Reg. 7ª T (proc.19525/90-4), rel. Juiz **GUALDO AMAURY FORMICA**, DO/SP 15/10/92, Ementário de Jurisprudência Trabalhista do TRT da 2ª Região, Ano XXVIII, n.º 01/93).

Ainda, pelo princípio da eventualidade, caso seja deferido o pedido, deve ser levado em conta o limite da inicial, ou seja, se o empregado gozava de trinta minutos de intervalo, apenas poderá ser deferido o pagamento de trinta minutos por dia.

9. Adicional noturno

A jornada de trabalho do empregado encerrava-se às 18 horas, nunca existindo labor após 22h a ensejar o pagamento de adicional noturno.

Improcede.

10. Desvio de função e retificação em CTPS

Nunca houve desvio de função.

Desde que iniciou efetivamente a atividade de operador o reclamante foi registrado na função.

Outrossim, a reclamada não mantinha plano de cargos e salários específico para operador e, por isso, não há que se falar em diferenças salariais, mesmo que houvesse diferença entre a data de início do trabalho como operador e o registro em tal função.

Ademais, a indicação de nomes na inicial não é relevante para o pedido de desvio de função, e os empregados indicados como paradigmas têm tempo superior a dois anos na função em relação ao falecido como fazem prova as fichas de registro de empregado anexas, sendo totalmente irrelevantes os contracheques juntados aos autos, dos meses de julho, agosto e setembro de 2004, pois o falecido passou a exercer a função de operador de máquina em junho/2004.

Improcede.

11. Acidente de trabalho

Realmente ocorreu o acidente com o falecido, em novembro de 2003, resultando na amputação do segundo dedo da mão direita.

Mas o infortúnio não ocorreu por culpa ou dolo da reclamada, pois a ré sempre esteve atenta à segurança dos seus colaboradores, adotando todas as medidas preventivas necessárias à preservação da saúde e integridade física dos trabalhadores.

O que ocorreu em novembro de 2003 foi uma falha mecânica de responsabilidade da fabricante da máquina de serra, que ocasionava o religamento independentemente de comando, ainda que o travamento fosse acionado.

Ademais, nunca houve ordens da empresa para que qualquer empregado efetuasse consertos das máquinas. Logo, existe culpa concorrente do empregado e do fabricante.

Inexistência de culpa da reclamada pelo acidente

Pela teoria subjetiva, teoria adotada pelo nosso Código Civil, para se estabelecer a responsabilidade civil de alguém pela indenização do dano causado a outrem, é indispensável examinar sua conduta, que somente gera a obrigação de indenizar se for contrária ao direito. A obrigação de reparar o dano resulta da existência de dolo ou culpa no ato do agente. **Sem culpa, direta ou indireta, real ou presumida, não há responsabilidade civil.**

No caso concreto, a reclamada não realizou qualquer ato, nem omitiu-se de realizá-lo, em prejuízo do empregado que teve seu dedo amputado.

Por tudo isso, caso ultrapassada a preliminar de incompetência absoluta, requer-se que no mérito seja improcedente o pedido dos autores.

Pensão vitalícia.

Qualquer reparação de dano é devida desde que haja culpa; nexos causal entre o dano e o ato praticado pela empresa.

No caso dos autos isso não ocorreu, conforme acima relatado, e ficará ratificado na instrução que a culpa pelo evento foi concorrente, ou seja, do fabricante e falecido.

Ademais, o empregado não ficou impossibilitado de trabalhar. A alegada limitação física inexistiu, uma vez que o falecido continuou exercendo a mesma função após a alta médica.

Outrossim, não foi realizada perícia quando do acidente e a partir da morte de Samuel essa perícia ficou inviabilizada, não sendo possível estabelecer-se o grau de eventual redução da capacidade laborativa e, conseqüentemente, fixação de indenização.

Nem se alegue que dita pensão seria devida pela morte, pois esta ocorreu por causas naturais.

Finalmente, após o falecimento de Samuel os requerentes passaram a receber pensão paga pelo INSS, não havendo prejuízo aos autores.

Improcede.

Danos materiais - infração aos artigos 283 e 396 do CPC

O pleito de reparação material, revela-se tecnicamente inepto, pois inexistem os documentos comprobatórios do referido gasto.

O Código de Processo Civil, em seu art. 283 determina que “a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação”. No mesmo sentido, o art. 396 é imperativo ao dispor que “compete à parte instruir a petição inicial (art. 283), ou a resposta (art. 297) com os documentos destinados a provar-lhes as alegações”.

Como leciona **E. D. Moniz de Aragão**, compete à parte, nos termos do art. 396, juntar à inicial ou à resposta todos os documentos que “a) sirvam de prova às alegações produzidas nas peças, b) sejam anteriores à época em que elas forem produzidas, e c) estejam disponíveis para as partes. A rigor, todos os documentos que preencham esses três requisitos ou bem são exibidos em um desses dois momentos, ou não devem mais ser admitidos a ingressar nos autos do processo.”(in Exegese do Código de Processo Civil, AIDE, vol. IV-1, p. 319).

É dispensável anotar, por outro lado, que o ônus da prova em pedido indenizatório é integralmente do autor, ou seja, cabe-lhe, diante da alegação de ocorrência de um dano que pretende seja indenizado, indicar elementos mínimos que demonstrem, pelo menos, a sua existência no mundo dos fatos (*actori incumbit probatio*).

No caso dos autos, a realidade do dano, isto é, a existência de prejuízo patrimonial decorrente de gastos com tratamento, independentemente até do seu montante, deveria contar com algum suporte documental, ainda que precário, o que não aconteceu.

Se realmente houve os gastos, é curial concluir que a prova documental, consubstanciada nos indispensáveis comprovantes de despesas, já se encontrava preconstituída antes da propositura da ação, isto é, os autores já a

detinham quando formularam o pedido, mas se abstiveram de produzi-la, devendo, por isso mesmo, arcar com as conseqüências jurídicas da omissão.

Nessa linha de entendimento, exigindo que o autor deduza a documentação indispensável de que já disponha quando da propositura da ação, têm-se pronunciado os tribunais pátrios:

“É obrigação da parte, e não do juiz, instruir o processo com os documentos tidos como pressupostos da ação que, obrigatoriamente, devem acompanhar a inicial ou a resposta (art. 283 do CPC).”

(STJ - 1a. Turma, Resp 21.962-4-AM, rel. Min. Garcia Vieira, D.J.U. 03.08.92)

Por isso mesmo, deve ser julgado improcedente o pedido.

Danos morais

Os autores pedem indenização por dano moral, correspondente a cem vezes o valor do salário mínimo ou outro a ser arbitrado por Vossa Excelência, em decorrência das sequelas do acidente.

Como se demonstrou acima, a reclamada não agiu com culpa, logo, não pode ser condenada a indenizar danos morais.

Ademais, não se pode esquecer que os danos morais são personalíssimos, não se transmitindo o eventual direito a indenização aos herdeiros. Se o falecido não reclamou em vida, implica reconhecer tacitamente que não sentiu qualquer ofensa moral pelo ocorrido.

Infelizmente as pessoas vêm repetidamente pedindo indenização por danos morais. No acórdão proferido pelo Des. **Nilo Mondego** ele refuta tais pedidos. Vejamos:

“Está se criando o mau hábito em se pedir em Juízo ressarcimento por dano moral por qualquer coisa. Isto, ao invés de prestigiar o instituto do dano moral, tende a depreciá-lo, passando a ser visto mais como um pretexto de enriquecimento indevido ou ilícito do que uma justa postulação. Felizmente a maioria dos julgadores sabe distinguir as situações.”

Apesar disso, e em decorrência do princípio da eventualidade, a defesa contesta o valor pedido a título de indenização. Vejamos:

Quantum indenizatório

Os autores pleiteiam pagamento de indenização no valor indicado ou a ser arbitrado.

Como se demonstrou acima, inexistente dano moral a ser reparado.

Entretanto, mesmo que se admita o contrário, o valor postulado mostra-se excessivo, de modo que, considerando as sequelas advindas do acidente, a indenização deve ser limitada a dois salários base do empregado.

Dano estético

O pedido é inepto por falta de fundamentação.

Ainda que assim não fosse, o dano moral abrange o dano estético, de modo que, indenizado um, ambos assim estarão.

12. Adicional de insalubridade

A contestante pagou o adicional de insalubridade até fevereiro/2004. Mas, após perícia no ambiente de trabalho e adoção de medidas corretivas e preventivas, foram eliminados os agentes insalutíferos, de modo que, a partir de março de 2004, o empregado não mais fez jus ao recebimento daquela verba.

No período em que foi pago o adicional, o cálculo foi realizado corretamente, tendo por base o que estabelece o art. 192 da CLT.

13. FGTS

Indevido o principal, igualmente indevido o FGTS porque acessório. Quanto às diferenças relativas ao período de trabalho reitera-se a alegação de prescrição quinquenal.

14. Honorários advocatícios/Justiça gratuita

Indevidos os benefícios da justiça gratuita porque os reclamantes auferem pensão do INSS em patamar superior ao dobro do salário mínimo legal.

Mesmo que concedidos os benefícios da justiça gratuita, indevidos os honorários advocatícios porque os autores não preenchem os requisitos previstos na Lei 5584/70.

15. Inaplicabilidade do art. 475-J, do CPC

Não se aplica o art. 475-J, do CPC, na Justiça do Trabalho, vez que não há omissão legislativa no processo executivo trabalhista.

16. Juros e correção monetária

Também em decorrência do princípio da eventualidade, e caso alguma verba venha a ser deferida aos reclamantes, requer-se que a liquidação dos valores apurados se dê corrigindo-se as importâncias pela tabela do TRT, tomando-se por base o mês subsequente ao vencido.

17. Compensação

Caso seja deferida alguma verba em favor dos reclamantes, o que apenas se argüi em decorrência do princípio da eventualidade, deverão ser compensadas as quantias já recebidas pela mesma rubrica.

18. Descontos previdenciários e fiscais

Nos termos do artigo 43 da Lei 8212/91, com as alterações provenientes da Lei 8620/93, “nas ações trabalhistas de que resultar o pagamento de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária, o juiz, sob pena de responsabilidade, determinará o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social”, devendo a autoridade judiciária velar pelo cumprimento dessa determinação (art. 44).

Por outro lado, o artigo 46 da Lei 8541/92 determina a retenção na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento do Imposto de Renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial.

Desse modo, e por ser clara a dicção legal, impõe-se o pronunciamento, na r. sentença, sobre o desconto e a retenção dessas verbas em caso de condenação da reclamada, o que se argüi apenas em decorrência do princípio da eventualidade.

19. Requerimento

Ante o exposto e pelo mais que será aduzido e provado no curso da lide, espera a ré que este MM. Juízo extinga o processo sem resolução do mérito, acolhendo as preliminares levantadas e, se ultrapassadas estas, no mérito, julgue improcedente a pretensão dos autores, *in totum*, condenando-os nas custas, honorários advocatícios e demais cominações de direito.

Outrossim, para a comprovação do alegado, requer-se a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive depoimentos pessoais, inquirição de testemunhas, e juntada de outros documentos, caso seja necessário.

Nestes termos,
Pede-se deferimento.

Curitiba, 15 de março de 2007.

Julião Ribeiro do Valle
OAB/PR 300000

Documentos que instruem a defesa:

1. procuração outorgado pela empresa
2. contrato social e última alteração da AZZ
3. contrato de trabalho
4. ficha de registro de empregado
5. comprovante de depósito das verbas rescisórias e TRCT homologado no Sindicato da Categoria Profissional
6. cartões ponto
7. fichas de registro de empregados de Orlando Santos e Carlos Alvarez, passando a operador em 15.01.1998 e 22.09.1999, respectivamente
8. Sentença proferida pelo Juízo Cível reconhecendo o defeito de fabricação da máquina e responsabilidade da fabricante Indústrias de Máquina Funcionabem Ltda.