



JULGAMENTO DE RECURSOS IMPETRADOS AOS RESULTADOS DA PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA

Comissão Examinadora:

Desembargador do Trabalho Edilton Meireles de Oliveira Santos

Juíza do Trabalho Ana Paola Santos Machado Diniz

Advogado Pedro Nizan Gurgel, representante da OAB

RECURSO nº 1

RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 4,5 – 4,5 – 5,0 – média: 4,67

VOTO DO RELATOR

O candidato, no final do seu recurso, busca “A modificação da média final atribuída, tendo em vista que o candidato observou satisfatoriamente o quanto estabelecido no espelho apresentado pela Comissão Examinadora” e neste desiderato elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com aquilo que entende correto, exposto na sua peça recursal.

Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE: Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos. Não o fez.

No que toca à preliminar de incompetência absoluta de relação ao segundo reclamado, o candidato NÃO logrou avaliação positiva pela comissão. É que entendeu o recorrente que a relação existente entre o “de cujus” e o atropelador se revestiu de simples acidente de trânsito, pois o segundo reclamado (Sr Abel Prudente) não era condômino. Restou claro no relatório que o atropelante era figura estranha ao condomínio, porém, em face da lide derivar de acidente de trabalho, mesmo que este tenha sido cometido por terceiros, a competência é da justiça do trabalho em face da causa de pedir. Este detalhe comprometeu, no todo, a justificativa do candidato, não se prestando as razões postas no recurso como mote para modificação do entendimento da comissão, justo porque a fundamentação – questão nuclear para avaliação - foi comprometida.

Quanto às preliminares, não houve referência à teoria da asserção para sua rejeição, e o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDÔMINOS, ESPÓLIO E VISITANTE. Não é o que se colhe da leitura da sua prova. Vejamos:

No que diz respeito ao Reclamado ABEL PRUDENTE, o Recorrente determinou a sua exclusão da lide, pois entendeu que o mesmo não “... mantinha relação de emprego...” com o “de cujus”.

Em face deste “entendimento”, o candidato afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido em relação ao segundo reclamado. Fundamentou sua decisão no fato de que o segundo reclamado não mantinha relação de emprego com o falecido e que a relação surgida entre ofensor e ofendido era de natureza cível.

Equivocada a resposta. Isso porque, no fundo, a competência material da Justiça do Trabalho deve ser apreciada por aplicação da teoria da asserção, ou seja, a partir do alegado na inicial se define a competência.

In casu, os autores alegaram acidente do trabalho e a responsabilidade do segundo reclamado. Logo, compete à Justiça do Trabalho apreciar a causa, nem que seja para julgá-la improcedente.

Como decidido pelo STJ, no CC 118.842, verbis:

“Deve ser reconhecida, em relação à ré que não mantinha relação de emprego com os autores, a força atrativa em prol da competência da Justiça do Trabalho, que é absoluta em relação ao outro réu. Haveria, se fosse determinado o desmembramento da ação, prejudicialidade de uma causa em relação à outra”.



Equivocou-se, assim, o candidato neste ponto, prejudicando, sensivelmente, as questões de mérito pertinentes.

Quanto à preliminar de **ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO**, além de não se reportar a teoria da asserção para sua rejeição, o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

Quanto a preliminar de **ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDOMINOS**, apesar da rejeição, o candidato o fez de forma singela, e os condenou (parte dispositiva da sentença), de forma solidaria, a pagar todas as parcelas objeto da condenação. Ademais não fez qualquer distinção entre o proprietário e o locador, condenando a ambos a pagar a totalidade da condenação, quando o morador/locatário responde apenas pelas despesas trabalhistas ordinárias nos termos da alínea a, § 1º do art. 23 da Lei n. 8.245/91. As despesas extraordinárias (indenizações decorrente do acidente inclusas) são de responsabilidade do proprietário nos termos do inciso X do art. 22 da Lei n.º 8.245/91.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR: A sentença determinou a sua liberação através de Alvará Judicial.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO.** Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Assim, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

PRESCRIÇÃO: Foi aplicada de forma equivocada no tocante a data a ser contada (determinou que fosse reconhecida como marco inicial 01/06/2008, quando o correto seria 01/04/2008 – data do falecimento), é imperdoável à falta de análise, porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA: A banca examinadora entendeu equivocada a interpretação dada pelo candidato neste tópico, de relação a análise do labor levado a efeito durante o intervalo. Anote-se que o candidato só condenou a empresa há pagar 40 minutos como extra, apesar da peça recursal ter dito que foi deferido uma hora. A “tese” do candidato contraria a Súmula 437/TST. Estes fatos foram levados em consideração quando da fixação da nota do Recorrente.

EXTINÇÃO CONTRATUAL: VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. MULTA DO ART. 477 DA CLT. O



recorrente, no recurso, assim como na sua prova, sobre o tema acima proposto, foi bastante econômico, para ser elegante. Na verdade não há na sentença nenhum enfrentamento a questão **EXTINÇÃO DO VINCULO CONTRATUAL**. Sobre o tema, só há a seguinte “motivação”: “Extinto o contrato em decorrência de resolução pela morte do empregado, indevidos aviso prévio e acréscimo de 40% sobre o FGTS, incidentes nas dispensas sem justa causa.” Em nenhum momento houve o enfrentamento da motivação da decisão e seus efeitos.

Assim, resta claro que a sentença foi totalmente omissa ao não analisar o fato da morte ter decorrido por ato culposo do empregador, circunstância que geraria a percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias e a multa do art. 477 da CLT.

FGTS: Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento;

13º PROPORCIONAL. A sentença mande que se pague, de forma equivocada, haja vista que, em face do gozo de benefício previdenciário, a responsabilidade pelo pagamento é arcada pelo INSS. Só seria devido se o candidato tivesse optado/enfrentado a questão sob a ótica de responsabilidade do empregador pelo desfazimento do vínculo. A banca admite opinião diversa, desde que fundamentada, o que de resto inócorreu.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT. A matéria só foi posta na parte dispositiva da sentença. Não há fundamentação

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO: Nestes pontos o



candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. **Anote-se que não há na fundamentação a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, qualificando-o como imprudente.**

Data vênia, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do exposto na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos, apenas porque se tem um dado fático de um visitante adentrar em alta velocidade e atropelar o trabalhador. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante exposto no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante exposto na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota. **Rejeita-se.**

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo rememorar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho, não foi enfrentada a questão do segundo reclamado como terceiro (o processo foi extinto com relação ao segundo reclamado) não houve reconhecimento das horas extras (de forma correta) e houve inconsistência dos fundamentos apresentados para concessão do intervalo intrajornada, não foi enfrentada a questão da rescisão por culpa do empregador, não houve enfrentamento da divisão das responsabilidades sobre pagamento dos valores deferidos (notadamente as responsabilidades entre os proprietários e os locatários – despesas ordinárias e extraordinárias na forma da Lei n.8.245/91), entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova há referência ao seguro recebido após o acidente, fato que foi usado como fundamento para indeferimento dos danos emergentes. Definiu-se um critério de compensação genérico, fundado em identidade de parcelas deferidas, com ressalva apenas do benefício previdenciário, inadequado para aferição do convencimento do candidato quanto ao tema.

Foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício



previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, não houve cálculo do valor, não foi considerado o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que foi considerado salário, como foi concluído na prova.

Também houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros.

Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido (65 anos), não houve determinação de constituição de capital, o que foi observado pela comissão. Determinou que o pagamento da pensão "... equivalente à remuneração do falecido", sem explicitar o valor, se se acresceria o pagamento "por fora" (+ R\$300,00), caracterizando omissão. Ademais, determinou que fosse paga "... de forma conjunta aos herdeiros e acrescíveis as cotas-partes correspondentes aos filhos em favor da genitora, quando estes completarem vinte e um anos, por aplicação analógica da lei previdenciária quanto ao tema." A banca entendeu equivocada a decisão, pois contrário a decisão refletida no espelho, notadamente pelo fato de ter sido condicionado o pagamento para os filhos após vinte e um anos. O direito perseguido se revela/equipara a verdadeiros alimentos devidos pelo genitor, que seriam usados para manter as necessidades básicas da família, razão pela qual a condicionante da maior idade soa extravagante.

RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS: Foi considerado pela Comissão o fato de não ter sido determinado à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, pois, como já visto a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, de relação ao segundo reclamado. Apesar de na parte dispositiva da sentença ter havido a condenação dos réus, não houve na parte dispositiva o detalhamento desta responsabilidade pelos motivos já expostos – não ter sido considerado como terceiro o Sr. Abel Prudente.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer a responsabilidade. Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão. Também não fez o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitadas às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:

Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,67 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 02
RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 3,5 – 4,0 – 2,0 – média: 3,17



VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído o rendimento mínimo de 60% na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não terem sido satisfatoriamente avaliados pela banca examinadora, em confronto com o espelho de prova divulgado, e aqueles em que reconhece não ter apresentado solução satisfatória. Examinaremos os aspectos controvertidos, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL:** Aduz o candidato que rejeitou a preliminar de incompetência material com argumentos semelhantes ao do espelho, inclusive com citação da Súmula Vinculante 22 do STF. Na fundamentação apresentada, contudo, limitou-se a invocar dispositivo constitucional (art. 114, V), não enfrentando a questão da competência material relacionada à inserção no pólo passivo de terceiro estranho ao contrato de emprego, cerne da questão posta para exame na prova prática. Atente-se que a Súmula Vinculante 22 trata exclusivamente da competência material para ações de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, o que não exclui a inserção de terceiro, uma vez que a definição da competência se dá pelo pedido e causa de pedir e não propriamente pela condição das partes.

Rejeita-se

b) **ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO:** Afirma que os argumentos expendidos na prova coincidem com os expostos pela comissão, no que também não tem razão.

Nesse item não houve referência à teoria da asserção como parâmetro para enfrentamento das condições da ação, sendo imperioso ressaltarmos que ao apreciar a mesma preliminar suscitada em face dos condôminos Bruno Medeiros e Carlos Reis, se referiu o candidato à teoria da asserção, contudo, chegou à conclusão diametralmente oposta ao seu comando, pois afirmou que a legitimidade passiva é definida a partir do narrado na inicial e, ainda assim, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva. A contradição na fundamentação teórica aparece como relevante e afeta as duas preliminares de ilegitimidade suscitadas, não cabendo o exame isolado pretendido pelo candidato. Anote-se, contudo, que o aspecto relacionado à transmissão dos reflexos patrimoniais dos danos causados ao *de cujus*, foi considerado pela banca examinadora quando da atribuição da nota.

Rejeita-se.

c) **PRESCRIÇÃO:** Argumenta que a prejudicial de mérito foi examinada no final da sentença “porque era necessário estabelecer, com a análise de todas as questões, a conclusão de que, de fato, a prescrição não atinge nenhum dos pedidos deferidos” e que “a resposta dada no espelho só pode se aplicar a quem deferiu as horas extras e/ou o intervalo intrajornada”.

Equivocado o raciocínio desenvolvido pelo candidato. Fere a técnica processual o enfrentamento da preliminar após o mérito. Os argumentos apresentados no recurso não constaram expressamente na prova que se limitou a dizer que “diante das parcelas e pedidos acima deferidos, não há, como se vê, prescrição quinquenal”, faltando clareza e precisão nos argumentos expendidos, o que, na hipótese equivaleu à absoluta falta de fundamentação. Não se pode desprezar, também, que estando a prescrição parcial intrinsecamente relacionada com pedidos não deferidos na prova, em dissonância, portanto, com o entendimento da banca e sem apresentação de fundamentação consistente que autorizasse sua recepção, haverá, portanto, o candidato de suportar o prejuízo nesses dois âmbitos, prejudicial de mérito e mérito (horas extras e intervalo).

Rejeita-se

d) **INTEGRAÇÃO DO PAGAMENTO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO:** Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova, não obstante distinto do acolhido pela banca, mostra-se razoável, porquanto aludiu a pacto autônomo firmado pelo *de cujus* com os condôminos quanto à lavagem de carros, o que alcançaria, também, as parcelas horas extras e intervalo.

Ocorre que ao simplesmente definir como autônomo em relação ao contrato de trabalho o pacto de lavagem de carros entre o falecido e os condôminos, sem enfrentar a questão jurídica relacionada à inexistência de personalidade jurídica do condomínio, o candidato se vale de mero argumento de senso comum, não oferecendo aos litigantes uma solução jurídica. Da decisão advém o seguinte questionamento: porque o pacto de lavagem de carros deve ser caracterizado como autônomo?

Com efeito, predomina na doutrina civilista o entendimento de que o condomínio não é pessoa



jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Essa interpretação, inclusive, está mais em consonância com os princípios da proteção e da primazia da realidade, porquanto não é incomum que empregados de condomínio atendam aos pedidos ou ordens de condôminos, realizem atividades secundárias e desvinculadas da atividade central nas áreas comuns do condomínio, recebam gratificação para tanto, contrariando a premissa da tutela ampla ao emprego admitir que os valores quitados estejam desvinculados do contrato de emprego, deixando o trabalhador sem proteção, com o explícito desiderato de proteger o interesse econômico dos condôminos que, ao silenciarem, aquiescem tacitamente quanto a essa prática.

Estando a questão atinente as horas extras, seus reflexos e intervalo intrajornada diretamente relacionada aos serviços prestados aos condôminos no horário de descanso e tendo o candidato apresentado como fundamento para a sua rejeição a autonomia do pacto de lavagem de carros, acima já analisado, também não merece êxito esse ponto da impugnação.

Rejeita-se.

e) FGTS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO, 40% SOBRE O FGTS, FÉRIAS PROPORCIONAIS, GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL, AVISO PRÉVIO, MULTAS DOS ARTIGOS 477, §8º E 467 DA CLT.

Afirma o candidato que nesses pontos a fundamentação apresentada esteve em consonância com o espelho, ao menos parcialmente, em alguns momentos atingindo-se o mesmo resultado proposto no espelho, não obstante com fundamentação diversa. Vejamos:

Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento, assim como deferiu a multa de 40% do FGTS e as demais parcelas rescisórias e multas pontuadas no recurso, atribuindo ao empregador esse ônus em razão da responsabilidade pelo evento morte, tendo sido sopesado pela banca o fundamento atinente a equiparação com despedida injusta, porquanto próxima da tese abraçada no espelho.

Convém referir, contudo, que aspectos importantes não foram enfrentados pelo candidato e que comprometem a certeza que deve advir da sentença. Não definiu o montante do aviso prévio, limitando-se a dizer que era proporcional, sendo explícito no espelho que esta parcela equivale a cinquenta e quatro dias, em face dos sete anos e nove meses de serviço e pelo arredondamento do período superior a seis meses para um ano (art. 478 da CLT). Não determinou a integração do aviso prévio ou avaliou que o de cujus recebeu parte da gratificação natalina diretamente do INSS quando do recebimento do auxílio doença, além de se limitar a indicar que a multa do art. 477, § 8º da CLT é devida por ter ultrapassado o prazo legal, prazo esse que não foi fundamentado (§6º do art. 477 da CLT).

Rejeita-se

f) RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE POR ACIDENTE DE TRABALHO

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao alto fluxo de carros no local. Também adverte que fundamentou a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano.

Data vênia, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do expresso na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante expresso no espelho, a banca



recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso as áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante expresso na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela banca quando da atribuição da nota.

Rejeita-se

g) **DANOS MORAIS E ESTÉTICOS DO DE CUJUS E DA VIÚVA E FILHOS:** Afirma o candidato que parte dos fundamentos inseridos no espelho está contida na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte, caracterizou o dano estético, analisou a pertinência da cobrança de danos morais e estéticos do falecido pelo espólio, admitindo que houvesse omissão de alguns pontos a justificar apenas um desconto da pontuação.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente da mensuração do dano moral e estético, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial.

O espelho explicitou que não seria aceita “fundamentação com a simples citação de cláusulas abertas, princípios ou conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso ou que invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão. Apreciou-se a proporcionalidade do valor das indenizações, não só entre os herdeiros, como em relação aquelas fixadas em favor do Espólio. No caso concreto, diante das circunstâncias narradas, a indenização pela morte de ente querido, a princípio, é superior à indenização devida por ofensa à saúde, apreciando-se, todavia, em qualquer, hipótese, a fundamentação para o arbitramento de cada indenização.”

h) **INDENIZAÇÃO POR DANOS EMERGENTES, LUCROS CESSANTES E PENSÃO VITALÍCIA DO ESPÓLIO E HERDEIROS COMPENSAÇÃO DO SEGURO:** Nestes pontos o candidato aduz que parte significativa dos fundamentos contidos no espelho da prova foi por si apresentada, admitindo desconto, apenas, de parte da pontuação.

Com efeito, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, essa proporção de erros e acertos, valendo rememorar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame das preliminares e da prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho e verbas rescisórias, não houve integração ao salário das comissões pela lavagem de veículos, não houve reconhecimento da supressão de intervalo intrajornada e do labor em horas extras, assim como não cuidou o candidato do arbitramento do dano moral, entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova não há referência ao seguro recebido após o acidente, seja como fundamento para indeferimento dos danos emergentes, seja para fins de compensação. Em verdade, na prova os danos emergentes do espólio foram indeferidos porque teriam sido quitados pelo quarto réu e por ter sido a internação hospitalar em hospital público. Em nada esses argumentos se aproximam do expresso no espelho. Também não houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros. Quanto à indenização por lucros cessantes devidos ao espólio não observou o candidato que dentre os ganhos frustrados com o acidente de trabalho se insere o ganho na lavagem de carros, qualquer que seja a sua natureza, salarial ou não. No que tange aos danos materiais devidos aos herdeiros, as despesas de luto dos filhos foram desprezadas, assim como não enfrentou o candidato o aspecto atinente aos dias de afastamento do trabalho garantidos legalmente ao cônjuge em razão do luto, limitando-se a afirmar que lei trabalhista restritiva não pode servir como óbice à parcela garantida pela lei civil, recorrendo à verossimilhança em juízo de cognição definitiva. Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros não indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido, indeferiu a indenização de parcela única por fundamento de senso comum, sem suporte na norma ou na doutrina vigente.

Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua



estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 3,17 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE

RECURSO nº 03

RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 4,0 – 4,5 – 5,0 – média: 4,50

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto ao acerto das questões, requerendo a revisão da nota de modo a obter a média final de, pelo menos, 6,0 pontos.

Analisamos por pontos.

ASPECTOS ESTRUTURAIS DA SENTENÇA

Afirma o candidato que observou os aspectos estruturais da sentença, especialmente quanto a apreciação das preliminares e da ordem meritória, lançando o dispositivo de forma analítica.

De fato, quanto as preliminares, o candidato as apreciou na ordem lógica, apresentando os fundamentos pertinentes, conquanto, em relação à ilegitimidade ativa do Espólio tenha adentrado quanto à questão de mérito relativo à titularidade/transmissibilidade do direito material às pretensões indenizatórias até a partilha dos bens deixados pelo falecido.

Quanto ao mérito, o candidato foi omissos quanto a alegação da prescrição, não apreciando-a, o que resultou na condenação em parcelas prescritas.

Também se equivocou na ordem de apreciação das matérias. Isso porque iniciou a apreciação das questões relacionadas às verbas rescisórias quando antes deveria ter apreciada a questão relacionada à integração salarial, horas extras, intervalo e quanto ao acidente de trabalho. Isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias dependem da resolução dessas outras questões e da definição da culpa da empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias.

O candidato foi omissos, ainda, quanto ao pedido de abatimento/compensação da verba paga a título de seguro.

Na conclusão, determinou a liberação de todos os depósitos realizados a título de FGTS sem apreciar, na fundamentação, o pedido respectivo.

No aspecto estruturais o candidato ainda se equivocou em fixar as custas apenas considerando a soma das parcelas líquidas, quando também deveria considerar as verbas condenatórias ilíquidas para quantificação do tributo a partir do arbitramento do valor da causa.

ITENS RELACIONADOS À SOLUÇÃO DAS QUESTÕES POSTAS NA PROVA

O candidato recorre, ainda, procurando demonstrar o acerto das soluções dadas às questões postas à deliberação.

Passamos a apreciá-las, indicando, porém, os desacertos levados em consideração para a avaliação, presumindo-se que, de resto, as soluções dadas foram consideradas como razoáveis e/ou corretas.

VERBAS RESCISÓRIAS. Em relação às questões relacionadas à extinção do vínculo, o candidato acolheu algumas verbas rescisórias ao fundamento de que a morte do empregado se assemelha à despedida injusta. Contudo, não fundamentou a condenação na culpa do



empregador. Tão somente, diante do fato morte, assemelhou o rompimento contratual por este fato à despedida injusta, argumentado que não havia “intenção do de cujus em demitir-se” (sic).

O candidato, assim, foi totalmente omissos ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposos do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

Quanto aos pedidos em si, rejeitou o pedido de aviso prévio ao pressuposto de que o empregador não poderia ter realizada essa comunicação. Essa verba, porém, poderia ser acolhida de forma indenizatória, integrando-se seu período de forma ficta ao tempo de serviço para fins de pagamento de outras verbas rescisórias, mas não para efeito de anotação da CTPS.

No que se refere às férias proporcionais, o candidato não enfrentou o disposto no inciso IV do art. 133 da CLT.

Já em relação ao 13º salário proporcional o candidato nada tratou sobre o abono anual pago pelo INSS em face do gozo da licença acidentária nos três primeiros meses de 2013. Caberia o abatimento dessa verba.

Quanto ao FGTS, limitou-se apenas a apreciar a questão relacionada aos depósitos do período de licença acidentária. Omissos quanto ao pedido de liberação dos depósitos que já tinham sido realizados.

Quanto à multa dos 40% dos FGTS, acolheu o pedido em relação aos depósitos relacionados ao período de licença acidentária sem enfrentar a questão quanto a responsabilidade do empregador nesta parcela por sua culpa na morte do trabalhador.

INTEGRAÇÃO DAS DIFERENÇAS DO RSR. No ponto que trata da integração das diferenças do repouso semanal remunerado em face dos reflexos das horas extras, o candidato determinou a sua incidência para fins de pagamento do FGTS, férias e 13º salário sem se ater à OJ n. 394 da SDI-II do TST.

Neste ponto, não argumentou nem a favor nem contra a incidência do entendimento revelado pela mencionada orientação jurisprudencial.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O candidato alega, em seu recurso, que a liberação poderia ser determinada mediante alvará.

Aqui o candidato cometeu alguns equívocos. Primeiro, ele sequer apreciou esse pedido. Já no seu recurso, equivocou-se ao alegar a possibilidade de expedição do alvará judicial. Isso porque, essa possibilidade até existe, mas somente cabível num procedimento de jurisdição voluntária. Totalmente descabido, porém, numa demanda contenciosa, proposta pelo espólio e herdeiros em face do ex-empregador.

Observe-se que, aqui, há embutida a alegação de que cabia ao empregador entregar as guias de liberação do FGTS, quando, em caso de morte, o empregador não tem qualquer obrigação neste sentido e não lhe cabe defender os interesses do órgão gestor do FGTS.

A expedição do alvará judicial, portanto, é cabível em procedimento de jurisdição voluntária, com intimação do interessado, que, no caso, seria a Caixa econômica Federal.

MULTA DOS 40% DO FGTS. O candidato acolheu esse pedido em relação à integração dos salários pago “por fora”, mas foi omissos em relação às horas extras e intervalo suprimido. Deveria ter guardada a coerência.

Destaque-se que havia pedido de liberação do FGTS com acréscimo de 40%. Logo, o pedido dos 40% se refere a todos os depósitos recolhidos e devidos.



MULTA DO ART. 467 DA CLT. Foi acolhido esse pedido ao pressuposto simples do não pagamento das verbas rescisórias acolhidas.

O candidato não enfrentou a questão relacionada à controvérsia derredor das verbas rescisórias.

ACIDENTE DO TRABALHO. Quanto à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamado o candidato se omitiu quanto à aplicação do disposto no art. 3º da Lei n. 2.757/56. Isentou os dois ao simples argumento da falta de culpa para o acidente. A responsabilidade solidária do condômino, pelos débitos do condomínio, no entanto, conforme previsão de lei, independe de culpa.

A hipótese não era de se apurar a culpa dos condôminos quanto à presença de culpa ou não para ocorrência do acidente, mas, sim, a responsabilidade deles quanto aos débitos do condomínio empregador.

De resto, não apresentou, na sentença, qualquer outro fundamento, sequer aqueles lançados no recurso, de que os condôminos seriam, ao final, responsabilizados em face da condenação do Condomínio e que seus bens poderiam ser atingidos na execução.

No que se refere ao dano luto, o candidato não enfrentou as questões postas, especialmente quanto à definição do seu período.

Quanto aos lucros cessantes, o candidato fixou o valor devido a tal título na quantia de R\$.2.000,00, sem indicar os parâmetros para esse arbitramento. Lembre-se, inclusive, que somente ficou demonstrado que o falecido percebia uma renda líquida e certa de R\$.1.700,00.

Óbvio que o valor das horas extras habituais e do intervalo suprimido poderiam ser considerados.

O candidato, porém, não fundamentou sua decisão ao indicar o valor de R\$.2.000,00.

Quanto à pensão devida aos sucessores, fixou equivocadamente no mesmo valor, determinando seu rateio entre os três demandantes. Pecou na falta de fundamentação, pois deveria ter justificado, por exemplo, as razões de assegurar ao filho que reside em outro local à percepção de pensão alimentícia no mesmo valor daquela devida à viúva ou ao seu irmão menor (que reside com a mãe).

Caberia apresentar as razões para essa divisão isonômica.

Também deveria ter considerado que parte da renda do falecido era destinada às suas próprias despesas. Logo, o valor da pensão haveria de ser arbitrado em quantia inferior.

Também não justificou a razão de ter condenado no pagamento da indenização por danos morais em favor dos herdeiros em valor único e conjunto de R\$.100.000,00, sem delimitar o devido a cada um. É certo que se pode presumir que o valor seria rateado igualmente, mas caberia, de qualquer modo, justificar a razão do dano moral da viúva se igualar ao do filho menor; ser igual entre os filhos, etc.

O candidato considerou, ainda, a capacidade econômica dos obrigados para fixação do valor do dano moral. O patrimônio de alguém, no entanto, ainda que imaterial, não se mede pela maior riqueza ou pobreza do ofensor. Em outras palavras, por exemplo, a honra de alguém não se mede pela capacidade econômica do ofensor. Ela se mede por fatores relacionados ao sujeito ofendido, além do grau de culpa do ofensor.

O candidato não apreciou o argumento de que os benefícios previdenciários deveriam ser compensados.

O candidato não enfrentou o pedido de pagamento de pagamento por danos materiais em parcela única.

Utilizou-se de princípios da proporcionalidade e da razoabilidade sem esclarecer em que medida eles foram considerados, não explicitando o motivo concreto de sua incidência no caso posto.

RESPONSABILIDADE DOS TERCEIRO E QUARTO RECLAMADOS QUANTO AS VERBAS TIPICAMENTE TRABALHISTAS. O candidato não enfrentou a questão relacionada à responsabilidade do terceiro e do quarto reclamado em relação às verbas tipicamente trabalhistas (horas extras, rescisórias, etc).

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando, em especial, as diversas omissões e os equívocos ressaltados, que revelam graves deficiências, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,5 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 5ª REGIÃO



escola judicial



RECURSO n° 04

RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 – 4,5 – 5,5 – média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato pretende lhe seja atribuído à média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE:** Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos. Tem razão, em parte.

No que toca à preliminar de incompetência absoluta o candidato logrou avaliação positiva pela comissão, porquanto indicou corretamente o dispositivo constitucional (art. 114, V) aplicável e fez remissão ao princípio da unidade de convicção para definição da competência da Justiça do Trabalho quanto ao terceiro envolvido no acidente de trabalho.

Quanto às preliminares, DATA VÊNIA, o entendimento do candidato vai de encontro aquele defendido pela banca e exposto no “Espelho da Prova de Sentença” disponibilizado. Não foi adotada a teoria da asserção, bem como olvidou o candidato do fato dos condôminos serem solidariamente responsáveis pelos débitos do Condomínio nos termos dos artigos 275 e 283 do CC. Ademais, ao contrário do dito em sede recursal, os fundamentos utilizados pelo candidato em sua prova para afastar os 3º e 4º Reclamados, foram singelos, não impressionam. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois caracterizado como erro primário.

b) **PRESCRIÇÃO:** Aplicada de forma correta, (01/04/2008), inclusive de relação aos fundamentos apresentados que coincidem completamente com o espelho, tendo o candidato examinado a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança. Foi considerado pela Banca.

c) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como



interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

e) **EXTINÇÃO CONTRATUAL**: O recorrente reage quanto à solução proposta no espelho da prova para esse ponto. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão examinadora é controvertido citando jurisprudência.

Ficou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”. O recorrente, no entanto, não considerou a correlação entre a morte e o ato culposo do empregador como determinantes da percepção das verbas rescisórias, ainda que concluísse pela rejeição destas pretensões mediante apresentação de argumentos sólidos, afinal, numa prova de concurso é essencial o enfrentamento das questões jurídicas que estão em derredor da matéria fática posta para solução pelo candidato, sobretudo quando a doutrina atual e a jurisprudência propõem essa discussão, pautadas, sobretudo, numa interpretação constitucional do Direito Laboral.

Parece-nos absolutamente incongruente que em exame de proficiência quanto à aplicação do direito ao caso concreto, donde se problematizou situação de acidente de trabalho culposos com resultado morte com pretensões de natureza indenizatória de danos e de verbas rescisórias do contrato de trabalho, não tenha o candidato refletido quanto ao impacto da culpabilidade do empregador na terminação do contrato por morte do empregado, seja para deferimento de verbas rescisórias, seja para transformação dessa verba trabalhista tarifada em perda patrimonial, adicionando-a aos danos materiais igualmente postulados. A solução mais simplista e que revela não haver refletido o candidato à luz dos princípios que fundamentam a Ciência consiste em remeter à morte, enquanto fato incontroverso, o motivo do término do contrato de trabalho, implicitamente qualificando-a como caso fortuito ou de força maior, já que a desvinculou de qualquer conduta do empregador e a considerou irrelevante para interpretação do modo de cessação do vínculo de emprego. A morte como evento final do contrato já constava no relatório da sentença, limitando-se o candidato a referi-la como obstáculo ao recebimento de verbas rescisórias, desprezando as circunstâncias fáticas que conduziram ao óbito.

Por outro lado, não favorece o candidato o argumento de não ter havido pedido específico de atribuição ao empregador de culpa para efeito de pagamento de verbas rescisórias, pois, além de a parte autora pretender a responsabilização ampla do empregador pelo acidente do trabalho, ao magistrado compete, diante do pedido expresso de pagamento de verbas rescisórias, dizer a solução adequada ao caso.

f) **INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA**. Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova, é o mesmo do adotado pela banca. É verdade, no que pese ter o candidato excluído a incidência sobre o RSR.

O candidato não aceitou a integração da parcela paga “por fora” no repouso semanal ao fundamento de se tratar de parcela recebida mensalmente. Rebelou-se, assim, contra a solução dada pela Comissão

Ora, as horas extras também são pagas mensalmente, mas o candidato mandou integrar ao repouso.

No caso, o “salário pago por fora” se integra ao repouso semanal, já que a parcela era devida em face de serviço específico, desvinculado do salário base contratado.

O candidato confunde o salário mensal pago em face do labor ordinário contratado, no qual já se embute a remuneração do repouso semanal, com a parcela remuneratória paga em face da execução de uma determinada atividade pactuada posteriormente. A remuneração pela lavagem dos carros apenas remunera esse serviço em si, assim como as horas extras somente quitam o serviço extraordinário em si. Logo, repercutem no repouso semanal.

g) **JORNADA INTERVALO**. O candidato decidiu na forma constante do Espelho, enfrentando as questões postas, o que foi considerado pela banca.

h) **FGTS**: A sentença é omissa, pois o candidato não fundamentou a incidência do FGTS do período de afastamento, PORÉM determinou o sua liberação através de Alvará, o que foi considerado pela Comissão quando da avaliação. Apareceu, contudo, como incongruente a definição da obrigação do empregador expedir as guias de liberação do FGTS a ser depositado, de onde extrai insegurança quanto ao objetivo perseguido, cumprimento específico pelo empregador ou diretamente pelo juízo.



i) ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO:

Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. Também adverte que fundamentou a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, qualificando-o como imprudente.

Consoante expresso no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante expresso na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota.

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de pacificação social.

No que concerne à pretensão de lucros cessantes, o candidato os indeferiu, pois entendeu que o pedido não tinha qualquer fundamento. No tocante a danos materiais, houve condenação no valor de R\$4.000,00, não tendo o candidato enfrentado a questão do seguro pago pelo segundo Reclamado. Em outra parte da sentença Entende que a viúva “... **não provou sua dependência econômica com relação ao falecido. Ela trabalhava, recebia salário e não demonstrou que o obreiro custeava suas despesas. Da mesma forma, o filho JOSÉ Sá Ribeiro não morava com seus pais, nem provou que este custeava as suas despesas com a sua faculdade e demais gastos pessoais.**”. Em face deste entendimento só concedeu a pensão ao filho menor até a idade de 25 anos.

Continua o candidato:

“Adotando-se nos mesmos parâmetros já designados com relação aos danos morais sofridos pelo falecido, condeno as Reclamadas no pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 50.000 para cada herdeiro, num total de R\$ 150.000,00.”.

Da leitura dos trechos acima reproduzidos, verifica-se que, ao contrário do afirmado pela peça recursal, a sentença sob análise mais conflita do que se assemelha aos parâmetros traçados pela banca que, quando da aferição da nota verificou a proporção de erros e acertos, valendo rememorar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, não houve integração ao salário das comissões pela lavagem de veículos de forma totalmente correta (houve equívoco no tocante ao RSR), assim como não cuidou de enfrentar, sob todos os aspectos a forma da rescisão contratual, houve problema na liberação do FGTS, omissão no pagamento do seguro, no pensionamento, na fixação do “quantum” a título de danos morais, enfim, a banca entendeu que a prova do candidato merecia a nota que teve nada trazendo de novo o recurso de sorte a modificar este entendimento.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova não há referência ao seguro recebido após o acidente, cuja compensação com o pleito de danos materiais não foi sequer considerado/analísado.

Foi observado o deferimento da pensão mensal ao filho menor, atentando a Comissão para a



circunstância de que o candidato, no cálculo do valor, não considerou o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, pois foi considerado salário, como concluído na prova.

Também houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros, deferidos.

Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão.

j) **CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:** Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO n° 05
RELATOR PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 – 3,5 – 5,0 – média: 4,67

VOTO DO RELATOR

O candidato, no final do seu recurso, ADUZ QUE: “Diante do exposto, tendo em vista que o candidato fez sua sentença, em grande parte, de acordo com o espelho de respostas fornecido pela banca, requer que a sua nota seja reconsiderada para o mínimo seis”, e neste desiderato elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com aquilo que entende correto, exposto na sua peça recursal.

Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE: Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos. **Não o fez.**

No que toca à preliminar de incompetência absoluta de relação ao segundo reclamado, o candidato NÃO logrou avaliação positiva pela comissão. É que entendeu o recorrente que a relação existente entre o “de cujus” e o atropelador se revestiu de simples acidente de trânsito, pois o segundo reclamado (Sr Abel Prudente) não era condômino. Restou claro no relatório que o atropelante era figura estranha ao condomínio, porém, em face da lide derivar de acidente de trabalho, mesmo que este tenha sido cometido por terceiros, a competência é da justiça do trabalho em face da causa de pedir. Este detalhe comprometeu, no todo, a justificativa do candidato, não se prestando as razões postas no recurso como mote para modificação do entendimento da comissão, justo porque a fundamentação – questão nuclear para avaliação - foi comprometida.

Quanto às preliminares, não houve referência à teoria da asserção para sua rejeição, e o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDÔMINOS, ESPÓLIO E VISITANTE. Não é o que se colhe da leitura da sua prova. Vejamos:



No que diz respeito ao Reclamado ABEL PRUDENTE, o Recorrente determinou a sua exclusão da lide, pois entendeu que o mesmo não "... mantinha relação de emprego..." com o "de cujus".

Em face deste "entendimento", o candidato afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido em relação ao segundo reclamado. Fundamentou sua decisão no fato de que o segundo reclamado não mantinha relação de emprego com o falecido e que a relação surgida entre ofensor e ofendido era de natureza cível.

Equivocada a resposta. Isso porque, no fundo, a competência material da Justiça do Trabalho deve ser apreciada por aplicação da teoria da asserção, ou seja, a partir do alegado na inicial se define a competência.

In casu, os autores alegaram acidente do trabalho e a responsabilidade do segundo reclamado. Logo, compete à Justiça do Trabalho apreciar a causa, nem que seja para julgá-la improcedente.

Como decidido pelo STJ, no CC 118.842, verbis:

"Deve ser reconhecida, em relação à ré que não mantém relação de emprego com os autores, a força atrativa em prol da competência da Justiça do Trabalho, que é absoluta em relação ao outro réu. Haveria, se fosse determinado o desmembramento da ação, prejudicialidade de uma causa em relação à outra".

Equivocou-se, assim, o candidato neste ponto, prejudicando, sensivelmente, as questões de mérito pertinentes.

Quanto à preliminar de **ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO**, além de não se reportar a teoria da asserção para sua rejeição, o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

Quanto a preliminar de **ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDOMINOS**, apesar da rejeição, o candidato o fez de forma singela, e os condenou (parte dispositiva da sentença), de forma solidaria, a pagar todas as parcelas objeto da condenação. Ademais não fez qualquer distinção entre o proprietário e o locador, condenando a ambos a pagar a totalidade da condenação, quando o morador/locatário responde apenas pelas despesas trabalhistas ordinárias nos termos da alínea a, § 1º do art. 23 da Lei n. 8.245/91. As despesas extraordinárias (indenizações decorrente do acidente inclusas) são de responsabilidade do proprietário nos termos do inciso X do art. 22 da Lei n.º 8.245/91.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR: A sentença determinou a sua liberação através de Alvará Judicial.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

"63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido".

Assim, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando



do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

PRESCRIÇÃO: Foi aplicada de forma equivocada no tocante a data a ser contada (determinou que fosse reconhecida como marco inicial 01/06/2008, quando o correto seria 01/04/2008 – data do falecimento), é imperdoável à falta de análise, porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA: A banca examinadora entendeu equivocada a interpretação dada pelo candidato neste tópico, de relação a análise do labor levado a efeito durante o intervalo. Anote-se que o candidato só condenou a empresa há pagar 40 minutos como extra, apesar da peça recursal ter dito que foi deferido uma hora. A “tese” do candidato contraria a Súmula 437/TST. Estes fatos foram levados em consideração quando da fixação da nota do Recorrente.

EXTINÇÃO CONTRATUAL: VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. MULTA DO ART. 477 DA CLT. O recorrente, no recurso, assim como na sua prova, sobre o tema acima proposto, foi bastante econômico, para ser elegante. Na verdade não há na sentença nenhum enfrentamento a questão **EXTINÇÃO DO VINCULO CONTRATUAL.** Sobre o tema, só há a seguinte “motivação”: “Extinto o contrato em decorrência de resolução pela morte do empregado, indevidos aviso prévio e acréscimo de 40% sobre o FGTS, incidentes nas dispensas sem justa causa.” Em nenhum momento houve o enfrentamento da motivação da decisão e seus efeitos.

Assim, resta claro que a sentença foi totalmente omissa ao não analisar o fato da morte ter decorrido por ato culposo do empregador, circunstância que geraria a percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisória, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias



é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias e a multa do art. 477 da CLT.

FGTS: Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento;

13º PROPORCIONAL. A sentença mande que se pague, de forma equivocada, haja vista que, em face do gozo de benefício previdenciário, a responsabilidade pelo pagamento é arcada pelo INSS. Só seria devido se o candidato tivesse optado/enfrentado a questão sob a ótica de responsabilidade do empregador pelo desfazimento do vínculo. A banca admite opinião diversa, desde que fundamentada, o que de resto inócorreu.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT. A matéria só foi posta na parte dispositiva da sentença. Não há fundamentação

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO: Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. **Anote-se que não há na fundamentação a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, qualificando-o como imprudente.**

Data vênia, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do exposto na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos, apenas porque se tem um dado fático de um visitante adentrar em alta velocidade e atropelar o trabalhador. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante exposto no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante exposto na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota. Rejeita-se

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de



pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo lembrar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho, não foi enfrentada a questão do segundo reclamado como terceiro (o processo foi extinto com relação ao segundo reclamado) não houve reconhecimento das horas extras (de forma correta) e houve inconsistência dos fundamentos apresentados para concessão do intervalo intrajornada, não foi enfrentada a questão da rescisão por culpa do empregador, não houve enfrentamento da divisão das responsabilidades sobre pagamento dos valores deferidos (notadamente as responsabilidades entre os proprietários e os locatários – despesas ordinárias e extraordinárias na forma da Lei n.8.245/91), entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova há referência ao seguro recebido após o acidente, fato que foi usado como fundamento para indeferimento dos danos emergentes. Definiu-se um critério de compensação genérico, fundado em identidade de parcelas deferidas, com ressalva apenas do benefício previdenciário, inadequado para aferição do convencimento do candidato quanto ao tema.

Foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, não houve cálculo do valor, não foi considerado o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que foi considerado salário, como foi concluído na prova.

Também houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros.

Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido (65 anos), não houve determinação de constituição de capital, o que foi observado pela comissão. Determinou que o pagamento da pensão "... equivalente à remuneração do falecido", sem explicitar o valor, se se acresceria o pagamento "por fora" (+ R\$300,00), caracterizando omissão. Ademais, determinou que fosse paga "... de forma conjunta aos herdeiros e acrescíveis as cotas-partes correspondentes aos filhos em favor da genitora, quando estes completarem vinte e um anos, por aplicação analógica da lei previdenciária quanto ao tema." A banca entendeu equivocada a decisão, pois contrário a decisão refletida no espelho, notadamente pelo fato de ter sido condicionado o pagamento para os filhos após vinte e um anos. O direito perseguido se revela/equipara a verdadeiros alimentos devidos pelo genitor, que seriam usados para manter as necessidades básicas da família, razão pela qual a condicionante da maior idade soa extravagante.

RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS: Foi considerado pela Comissão o fato de não ter sido determinado à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, pois, como já visto a sentença extinguiu o processo sem julgamento de mérito, de relação ao segundo reclamado. Apesar de na parte dispositiva da sentença ter havido a condenação dos réus, não houve na parte dispositiva o detalhamento desta responsabilidade pelos motivos já expostos – não ter sido considerado como terceiro o Sr. Abel Prudente.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer a responsabilidade. Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão. Também não fez o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitadas às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO.



ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO: Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,67 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 06

RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,00

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto ao acerto das questões, requerendo a revisão da nota de modo a obter a média final para aprovação.

Analisamos por pontos.

PRESCRIÇÃO. O candidato recorre quanto à solução dada ao marco temporal da prescrição. Aduz que, na forma do entendimento revelado pela OJ. n. 375 da SDI-II do TST, in fine, a fluência do prazo prescricional estava suspenso desde o acidente, considerando que o falecido ficou impossibilitado de ter acesso ao Judiciário.

O equívoco do candidato, porém, neste caso, decorre da sua conclusão de que o “de cujus” ficou absolutamente impossibilitado de demandar judicialmente. Tal conclusão, porém, não é compatível com o narrado no relatório, já que foi dito expressamente que o acidentado, verbis: “nos períodos de lucidez, sofreu amargamente em razão da deformidade do seu rosto e da perda do globo ocular esquerdo...”.

Ou seja, não estamos diante de uma absoluta impossibilidade de demandar judicialmente. Nos momentos de lucidez, portanto, o acidentado poderia autorizar a demanda judicial, contratando advogado. Havia, assim, possibilidade de demanda, ainda remota. Contudo, não havia absoluta impossibilidade, que ocorre, por exemplo, quando o acidentado permanece de coma até a morte.

ILEGITIMIDADE PASSIVA E RESPONSABILIDADE PELOS DÉBITOS. Quanto às questões relativas à preliminar de ilegitimidade, o candidato alega que cabia, quando da apreciação deste ponto, enfrentar outras relativas às condições da ação.

Aqui, em verdade, o candidato, mesmo em seu recurso, confunde as questões processuais relativas às condições da ação daquelas relacionadas à cognição do bem da vida pleiteado, relacionados à responsabilidade de cada demandado.

Na hipótese, o candidato reconheceu a legitimidade do segundo reclamado para os pedidos relacionados ao acidente de trabalho, mas o excluiu da lide em relação aos pedidos trabalhistas por entender que o mesmo não “se aproveitou, em nenhum momento, da força de trabalho do de cujus”.

Ora, diante do pedido de condenação solidária de todos os reclamados em todos os pedidos da inicial, caberia, sim, no mérito, apreciar a questão relacionada à responsabilidade do segundo demandado pelos débitos trabalhistas do Condomínio. Aqui se trata de definir a questão relacionada ao direito material em si, isto é, a responsabilidade ou não do segundo demandado pelas dívidas trabalhistas.

Não se trata, pois, de qualquer questão relacionada ao processo em si, de modo a se apurar a presença das condições da ação.

A conclusão meritória foi correta do candidato, contudo o fez em “local”/momento inadequado, além de ter utilizado de argumento frágil para afastar a responsabilidade (porque não “se



proveitou, em nenhum momento, da força de trabalho do de cujus”), já que esta pode decorrer de texto de lei independentemente do aproveitamento dos atos praticados pelo credor da prestação. Quanto aos terceiro e quarto reclamados, o candidato, adentrando no mérito, manteve a legitimidade passiva ao argumento de que eles se aproveitaram da atividade desenvolvida pelo falecido. A legitimidade, porém, decorre do alegado na inicial. A responsabilidade é questão de mérito.

E no que se refere a esta questão relacionada à responsabilidade dos terceiros e quarto reclamados limitou à mesma às verbas trabalhistas decorrentes da lavagem dos carros, quando, por lei, ela se estende a todos os débitos do condomínio (Lei n. 2.757/56, art. 3º).

Aqui o candidato demonstrou ignorar a lei.

Neste ponto, ainda, de modo um tanto confuso, argumentou que “a lavagem dos veículos do 3º e 4º reclamados não se dava diariamente. Tampouco exigia dispêndio elevado de tempo. Reconhecer o vínculo integral, por breve período de tempo, parece-me injusto e desarrazoado”.

A par de não se entender ao certo o que se quis afirmar nesta parte final, é certo que o candidato se equivocou quando declara que a lavagem não ocorria diariamente, já que no relatório consta que o mesmo se dava todos os dias, de segunda a sexta-feira. Não havia em todos os dias, mas não no sentido referido pelo candidato.

Outrossim, o candidato justificou sua decisão no que ele entende como sendo “injusto e desarrazoado”. Aqui o candidato foi vago e impreciso, decidindo muito mais na base do que acha justo e razoável do que argumentando cientificamente sobre a questão posta.

Destaque-se que, neste ponto, em momento algum mencionou a teoria da asserção.

LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. No que se refere à legitimidade ativa do espólio, o candidato cometeu o mesmo equívoco em rejeitar essa preliminar com base em argumentos de mérito.

Não mencionou em momento algum a teoria da asserção.

RESPONSABILIDADE DO CONDÔMINO E LOCATÁRIO. O candidato recorrente alega que a Lei n. 2.757/56 não estabelece a solidariedade dos condôminos pelos débitos do condomínio. Aduz, ainda, que a solidariedade não se presume, devendo decorrer de lei ou da vontade das partes.

Equivocado o candidato. Em verdade, o art. 3º da Lei n. 2.757/56 é clara em dispor que os condôminos respondem, proporcionalmente, pelas obrigações previstas nas leis trabalhistas, inclusive as judiciais e extrajudiciais.

Daí se conclui, portanto, que todos os condôminos respondem pelas dívidas trabalhistas do condomínio. E respondem, por óbvio, perante o credor e não perante o codevedor.

A proporcionalidade, por sua vez, refere-se à quota-parte que cada condômino deve responder perante o condomínio. Já perante o terceiro (os empregados), a responsabilidade é solidária quanto à integralidade da dívida, podendo, assim, o credor demanda um ou todos (arts. 275 e 283 do CC).

No mais, nesta questão, o candidato se revelou contraditório. Isso porque entendeu que os condôminos responderiam pelos débitos trabalhistas decorrentes da lavagem dos carros já que se aproveitaram dos serviços correspondentes. Ora, em relação aos serviços prestados pelo falecido como zelador, os condôminos também teriam se aproveitados das atividades respectivas, seja direta (ex. limpeza de sua garagem, etc) ou indiretamente (lavagem dos espaços em comum, etc). Assim, seja por um, seja por outro motivo, caberia, diante da argumentação do candidato, condenar os condôminos em todas as verbas trabalhistas.

RESPONSABILIDADE DO LOCATÁRIO. NULIDADE. O recorrente, ainda, neste ponto, alega que a parte da prova em que exigiu a incidência da Lei n. 8.245/91 seria nula, pois não constante no edital.

Sem razão o candidato. Isso porque consta no edital que na prova de sentença poderiam ser incluídos temas de direito civil.

O anexo I do edital, por sua vez, explícita que, dentre as matérias de direito civil estão aquelas relacionadas ao direito das obrigações, responsabilidade civil e dos contratos. Logo, a questão relacionada à responsabilidade do locatário quanto aos débitos trabalhistas, além de ser ponto diretamente de interesse do direito do trabalho, inclui-se no conceito de direito civil.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O recorrente, ainda, rebelou-se quanto à solução dada ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS já efetuados.

O candidato se equivocou ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS. Isso porque, aqui, os



autores não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual.

O recorrente alega, porém, que é entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, verbis:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

O recurso atenta contra o candidato. Isso porque esse enunciado trata da demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia a demanda em face da CEF, em jurisdição voluntária.

No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias.

O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessados a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS) ou a União (quanto ao seguro desemprego).

Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissivo ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposo do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de



emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão.

PENSÃO. DIREITO DE ACRESCEM. O candidato também se insurgiu contra a solução dada como equivocada relativa ao direito de acrescer a parte da pensão devida aos sucessores em favor dos remanescentes.

Sustenta o candidato que a solução dada em sua prova está de acordo com a jurisprudência e doutrina. Cita precedentes e doutrinadores.

O recurso está perfeito, mas na prova o candidato foi omissos na argumentação. Em sua prova ele se limitou a declarar que reconhecia o “direito de acrescer”.

No recurso mencionou a jurisprudência, doutrina e analogia à lei previdenciária. Na prova, foi lacônico ao reconhecer o direito de acrescer, sem qualquer argumentação. Logo, a prova foi avaliada considerando essa omissão.

Ademais, considerando os termos do pedido sucessivo da alínea “q” (“pagamento de pensão mensal vitalícia, sendo de dois salários mínimos para a viúva e um salário mínimo para cada filho”), caberia, em verdade, decidir individualmente essa questão. Isso porque, diante dos limites da lide, como se pediu a pensão em valor certo em relação a cada pensionista, não caberia condenar no direito de acrescer.

Aqui o candidato confunde a pensão devida aos dependentes do segurado da previdência, com a pensão devida a quem o morto a devia. No caso da Previdência, a pensão é devida aos dependentes, revertendo-se “em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar” por força do que dispõe o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Aqui se trata de direito único devido a todos dependentes, rateando-se entre eles a prestação.

Na hipótese de pensão indenizatória-alimentícia, mencionada no CC, o direito é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos. Logo, a perda do direito de um não acresce ao outro.

No caso do recorrente, houve condenação em pensão no equivalente à remuneração do falecido, ou seja, de, no mínimo (sem integração da horas extras, intervalo, etc), R\$.1.700,00 dividido pelos três, ou seja, para cada um a quantia de R\$.566,66. Determinou-se, ainda, o direito de acréscimo à viúva após os filhos completarem 25 anos e ao filho menor após seu irmão completar 25 anos.

Logo, no caso em análise, considerando a “sentença” do ora recorrente, depois dos 25 anos do segundo filho, a viúva passaria a receber o total de R\$.1.700,00. O pedido da viúva, porém, foi de dois salários mínimos, que, na época dos fatos, corresponde a R\$.1.356,00. Houve, assim, em decorrência do direito de acrescer, condenação ultra petita.

Já em relação ao filho menor, o pedido foi de um salário mínimo, ou seja, de R\$.678,00. Com o acréscimo da parte de seu irmão, quando este completasse 25 anos, a pensão devida ao menor lhe seria devida no equivalente a R\$.850,00 (50% de R\$.1.700,00), isto é, nos valores contemporâneos, em quantia superior ao pedido. Outra condenação além do pedido.

Situação idêntica ocorreria se a viúva falecesse antes dos filhos completarem 25 anos.

Assim, neste ponto, o recurso também não pode ser acolhido.

ASPECTOS ESTRUTURAIS DA SENTENÇA. Por fim, o candidato alega que observou os aspectos estruturais da sentença.

Pois bem, quanto a este ponto destacamos que o candidato se equivocou na ordem de apreciação das matérias. Isso porque iniciou a apreciação das questões relacionadas às verbas rescisórias quando antes deveria ter apreciada a questão relacionada à integração salarial, horas extras, intervalo e quanto ao acidente de trabalho. Isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias dependem da resolução dessas outras questões e da definição da culpa da empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias.

Além disso, o candidato não apreciou o pedido de pagamento do intervalo suprimido.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de



manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 07

RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto aos pontos que convergem para as soluções dadas pela Comissão e aqueles que divergem, pedindo, quanto aos primeiros, a revisão para garantia a nota mínima para aprovação, pelo menos, e quanto aos últimos, requer a modificação do entendimento da Comissão.

PONTOS CONVERGENTES

No que se referem aos pontos convergentes, passamos a apreciá-los, indicando, porém, os desacertos levados em consideração para a avaliação, presumindo-se que, de resto, as soluções dadas foram consideradas como razoáveis e/ou corretas, observando-se os limites do recurso do candidato.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. Após, equivocadamente, decidir que no polo ativo não poderia ser incluído o Espólio, o candidato entendeu que à sucessão do morto caberia ser reconhecida a legitimidade ativa. Fundou o candidato sua decisão no disposto no parágrafo único do art. 12 do CC.

O candidato foi contraditório e equivocado neste ponto, pois se a alegação de ilegitimidade se dirigia ao espólio e este foi excluído de ofício da lide, logo descaberia apreciar a preliminar de ilegitimidade ativa do espólio, já que prejudicada.

Também foi equivocado ao fundar sua decisão no parágrafo único do art. 12 do CC. Isso porque este dispositivo apenas estabelece a legitimidade material do cônjuge e de alguns parentes para defesa dos direitos de personalidade do morto quando a lesão ou ameaça do direito tenha sido gerado após a morte. No caso de lesão antes da morte, no entanto, o direito patrimonial respectivo se transmite aos herdeiros. Logo, pertinente a atuação do Espólio até a partilha.

PRESCRIÇÃO. O candidato se equivocou ao concluir que, diante do interesse do menor, nenhuma parcela estava prescrita.

Os créditos devidos antes de cinco anos da morte do trabalhador, porém, estavam prescritas.

DANOS MORAIS E ESTÉTICOS. O candidato fundamentou o acolhimento do pedido em dupla fundamentação: responsabilidade objetiva ou em face da culpa.

No caso, nem o falecido laborava em serviços de risco (enquanto zelador), nem o Condomínio desenvolvia atividade de risco, já que ambiente residencial.

O fato de haver oitenta condôminos, cada um com dois carros, não implica em concluir que havia um tráfego intenso na área interna do Condomínio, como se fosse uma logradouro de trânsito constante e público.

Rejeitou-se a pretensão aos danos estéticos sob a alegação de que não ficou demonstrado o enfeamento. In casu, porém, narrou-se que o falecido perdeu o globo ocular esquerdo, o que, por certo, afeta a imagem da pessoa.

DANOS EMERGENTES. Não foi apreciada o pedido de abatimento/compensação do seguro pago em relação ao devido ao Espólio.

Não se definiu o período de luto, acolhendo integralmente o pedido neste ponto sem atentar que a trabalhadora teria direito a dois dias de licença nojo.

CUSTAS. No que se refere às custas, o candidato incorreu no erro de estabelecer seu valor provisoriamente.

Ora, as custas são fixadas pelo juiz de forma definitiva, cabendo a ele arbitrá-la quando o valor da condenação for indeterminado (inciso IV do art. 789 da CLT).

O candidato partiu do pressuposto de que as custas devidas seriam aquelas apuradas após a liquidação do feito, daí porque provisoriamente as fixou.



O disposto no art. 789, no entanto, assim, não dispõe, já que este dispositivo é claro em definir os parâmetros para fixação do valor das custas, quais sejam, "... as custas relativas ao processo de conhecimento incidirão à base de 2% (dois por cento), observado o mínimo de R\$ 10,64 (dez reais e sessenta e quatro centavos) e serão calculadas: IV – quando o valor for indeterminado, sobre o que o juiz fixar".

Fixado, pois, este valor, descabe modificá-lo posteriormente, salvo por decisão em recurso.

PONTOS DIVERGENTES

Na segunda parte do recurso, o candidato apela das soluções consideradas pela Comissão, clamando pela modificação do entendimento e revisão da prova.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O recorrente se rebela quanto à solução dada ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS já efetuados.

O candidato se equivocou ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS. Isso porque, aqui, os autores não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual.

O recorrente alega, porém, que é entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, verbis:

"63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido".

O recurso atenta contra o candidato. Isso porque esse enunciado trata da demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia a demanda em face da CEF, em jurisdição voluntária.

No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias.

O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessados a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS) ou a União (quanto ao seguro desemprego).

Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. MULTA DO ART. 477 DA CLT. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão em relação às verbas rescisórias. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas "outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas".

O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissivo ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposo do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência



de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias e a multa do art. 477 da CLT.

REFLEXOS DO SALÁRIO POR FORA NO RSR. O candidato não aceitou a integração da parcela paga “por fora” no repouso semanal ao fundamento de se tratar de parcela recebida mensalmente. Rebelou-se, assim, contra a solução dada pela Comissão

Ora, as horas extras também são pagas mensalmente, mas o candidato mandou integrar ao repouso.

No caso, o “salário pago por fora” se integra ao repouso semanal, já que a parcela era devida em face de serviço específico, desvinculado do salário base contratado.

O candidato confunde o salário mensal pago em face do labor ordinário contratado, no qual já se embute a remuneração do repouso semanal, com a parcela remuneratória paga em face da execução de uma determinada atividade pactuada posteriormente. A remuneração pela lavagem dos carros apenas remunera esse serviço em si, assim como as horas extras somente quitam o serviço extraordinário em si. Logo, repercutem no repouso semanal.

HORAS EXTRAS. Condenou-se em 40 minutos extras de segunda a sexta-feira e não em uma hora extra como alegado no recurso.

O candidato sustenta sua discordância alegando que, verbis:

“a Súmula 118 do TST diz respeito aqueles intervalos concedidos pelo empregador não previstos em lei. A contestação sustentava que o condômino concedida 1 hora de intervalo. Logo, o que se verificou foi, na verdade, a frustração do gozo integral do intervalo, e não a concessão de intervalo não previsto em lei”.

Data venia, conforme entendimento sumulado, todo tempo de intervalo concedido e que não esteja previsto em lei deve ser considerado como tempo à disposição do empregador.

Ora, in casu, conforme solução dada pelo próprio candidato, concluiu-se que o falecido apenas gozava de 20 minutos de intervalo, tendo sido contratado para laborar em jornada de oito horas. Logo, o intervalo previsto em lei é o de, pelo menos, uma hora e máximo de duas horas.

Assim, o intervalo de 20 minutos deve ser considerado como tempo à disposição do empregador.

Daí se tem que o falecido trabalhava em nove horas de segunda a sexta-feira.

PENSÃO AOS HERDEIROS. O candidato fixou a pensão no valor equivalente a 2/3 remuneração do falecido, em favor de todos os herdeiros, de forma conjunta.

Aduz, porém, que a Comissão se equivocou em considerar como correta a fixação da pensão em salários mínimos.

Tal solução, no entanto, não foi posta pela Comissão como absoluta. Apenas se afirmou no espelho da prova que se poderia ser fixado em salário mínimo em seu valor inicial.



O candidato, por sua vez, decidiu fixando o valor da pensão de forma individual, já que considerou ser devido a cada um o equivalente a 22,22% da remuneração do autor.

Aqui o candidato se equivocou em sua alegação recursal.

Contudo, o candidato incorreu em equívoco quanto ao pensionamento em favor do “núcleo familiar”. Isso porque, neste caso, a pensão é devida a quem o morto devia alimentos caso vivo estivesse. Logo, essa pensão é devida até em favor do irmão do falecido. Tal pensão seria devida, assim, reciprocamente, entre cônjuges ou companheiros e pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, na falta destes, aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (arts. 1.694, 1.696 e 1.697 do CC).

O direito, pois, é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos e não direito do “núcleo familiar”. E para tanto basta exemplificar que o falecido poderia ter outro filho, ainda que havido fora do casamento. Logo, a ele também seria devida a pensão.

Sustenta que a pensão é devida à viúva e aos filhos em face dos mesmos serem dependentes do falecido. A pensão, porém, é devida a quem o morto devia alimentos considerando, ainda que o reclamante não seja seu dependente (caso do irmão). O que importa é a necessidade do alimentando e a capacidade do alimentante.

O recorrente limitou a pensão dos filhos à idade em que eles complementarem 25 anos, mas, sem qualquer justificativa. Caberia argumentar a razão dessa limitação. Sequer considerou que os filhos poderiam ficar inválidos até então.

Outrossim, no caso concreto da prova, ainda que individualizado a parcela de cada pensionista, o candidato não lançou as razões para igualar as pensões (“em partes iguais”). Basta citar que, no caso, o primeiro filho já é de maior e solteiro, vivendo separado de sua genitora. O candidato, porém, deixa a entender que tanto a viúva, quanto o filho maior tem as mesmas necessidades alimentares (despesas com habitação, alimentos, estudos, lazer, etc).

Tal decisão pode até ser aceita, mas desde que com argumentos razoáveis para sua sustentação.

PENSAO. DIREITO DE ACRESCEM. O candidato também se insurge contra a solução dada como equivocada relativa ao direito de acrescer a parte da pensão devida aos sucessores em favor dos remanescentes.

Sustenta o candidato que a solução dada em sua prova está de acordo com a jurisprudência e doutrina. Cita precedentes e doutrinadores.

Em sua prova o candidato ele se limitou a declarar que reconhecia o direito de acrescer à viúva.

Aliás, a este respeito, inicialmente declarou que o direito de acrescer caberia a partir da maioria dos filhos e, adiante, decidiu que seria devido a partir do momento em que cada um completasse 25 anos.

Somente assegurou o direito de acrescer em favor da viúva, mas olvidou que ela poderia morrer antes dos filhos completarem 25 anos. Logo, prejudicados ficariam os filhos!

No recurso mencionou a jurisprudência, doutrina e analogia à lei previdenciária. Na prova, foi lacônico ao reconhecer o direito de acrescer, sem qualquer argumentação. Logo, a prova foi avaliada considerando essa omissão.

Aqui o candidato confunde a pensão devida aos dependentes do segurado da previdência, com a pensão devida a quem o morto a devia.

No caso da Previdência, a pensão é devida aos dependentes, revertendo-se “em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar” por força do que dispõe o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Aqui se trata de direito único devido a todos dependentes, rateando-se entre eles a prestação.

Na hipótese de pensão indenizatória-alimentícia, mencionada no CC, o direito é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos. Logo, a perda do direito de um não acresce ao outro.

Ademais, considerando os termos do pedido sucessivo da alínea “q” (“pagamento de pensão mensal vitalícia, sendo de dois salários mínimos para a viúva e um salário mínimo para cada filho”), caberia, em verdade, decidir individualmente cada pedido. Isso porque, diante dos limites da lide, como se pediu a pensão em valor certo em relação a cada pensionista, não caberia condenar no direito de acrescer.

Aqui o candidato confunde a pensão devida aos dependentes do segurado da previdência, com a pensão devida a quem o morto a devia. No caso da Previdência, a pensão é devida aos dependentes, revertendo-se “em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar”



por força do que dispõe o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Aqui se trata de direito único devido a todos dependentes, rateando-se entre eles a prestação.

Na hipótese de pensão indenizatória-alimentícia, mencionada no CC, o direito é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos. Logo, a perda do direito de um não acresce ao outro.

Outrossim, se for o caso, a hipótese é de revisão dos valores da pensão após a exoneração em face de um dos credores.

DANOS MORAIS DOS SUCESSORES. O candidato alega que cabia a condenação em conjunto dos danos morais devidos aos sucessores, não necessitando a apreciação individual.

Equivocado o candidato, pois aqui também se trata de direito individual de cada ente querido do falecido.

Cabe apreciar o pedido considerando, assim, o dano causado a cada reclamante, arbitrando-o individualmente tendo em vistas a circunstâncias e parâmetros que cercam cada sucessor.

O candidato fixou no valor único de 100 mil em favor do núcleo familiar. Assim, presume-se que o filho maior faria jus a indenização em valor igual ao de sua genitora, sem que o candidato justificasse que as lesões seriam idênticas.

Tal decisão pode até ser aceita, mas desde que com argumentos razoáveis para sua sustentação.

RESPONSABILIDADE DO SEGUNDO RECLAMADO. O candidato não se conforma com a solução dada quanto à responsabilidade do atropelador.

Em sua prova, o candidato admite a responsabilidade do visitante, mas a ser apurada em outra esfera judicial, em face do acidente de trânsito.

Ora, in casu, a lesão foi causada pelo segundo reclamado que, com seu ato, lesou os patrimônios dos reclamantes. Aliado a isso, de seu ato se gerou um acidente de trabalho. O acidente de trabalho, pois, teve origem na conduta do visitante. Logo, que por óbvio ele responde pelas lesões causadas, já que o ofensor. Pode até ser considerado acidente de trânsito, mas qualificado como de trabalho.

Ademais, a considerar o argumento do candidato, em tese, os ofendidos poderiam pleitear na Justiça Comum as mesmas indenizações decorrentes do mesmo fato ofensor.

DANOS MORAIS DO DE CUJUS. O recorrente não se conforma, ainda, quanto a considerar equivocado o arbitramento do dano moral com base na capacidade econômica do ofensor e em caráter punitivo ou pedagógico.

Cita julgado em favor de sua tese. Outra tantas, porém, podem ser citadas em seu desfavor.

Ora, o patrimônio de alguém, ainda que imaterial, não se mede pela maior riqueza ou pobreza do ofensor. Em outras palavras, por exemplo, a honra de alguém não se mede pela capacidade econômica do ofensor. Ela se mede por fatores relacionados ao sujeito ofendido, podendo ser ponderada em face do grau de culpa do ofensor.

Também considerou a função pedagógica-punitiva no arbitramento dos danos morais. Contudo, o que se pediu foi reparação de danos (reparação da lesão ao patrimônio) e não condenação em verbas sancionatória da conduta ilícita.

Com base neste argumento o espólio teria se enriquecido sem causa, pois para punir o ofensor e evitar que ele repetisse o ato, estar-se-ia dando ao ofendido um crédito de natureza sancionatório e/ou pedagógico.

A indenização visa a reparar a lesão e não punir, assim como não é medida coercitiva para evitar a repetição dos atos lesivos.

Data venia.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 08

RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 – 4,0 – 5,0 - média: 4,67



VOTO DO RELATOR

O Recorrente, após longa e bem estruturada digressão derredor das nuances que cercam um concurso, notadamente no que diz respeito à elaboração de uma sentença complexa como a que lhe foi colocada, chamando atenção para o tempo de duração da prova, a quantidade de questões e o fato da sentença ter que ser elaborada a mão, busca a majoração da sua nota para 6, permitindo-lhe fazer a sua inscrição definitiva, terceira etapa do concurso.

Examinaremos item por item a prova feita pelo Recorrente.

INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE: Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos. **Não o fez.**

Na fundamentação apresentada, além de não ter indicado corretamente o dispositivo constitucional (art. 114, V) que recepcionava a competência material e a legitimidade de parte, não enfrentou a questão da competência material relacionada à inserção no polo passivo de terceiro estranho ao contrato de emprego, cerne da questão posta para exame na prova prática, na medida em que a preliminar foi suscitada pelo segundo reclamado, não empregador. Atente-se que a Súmula Vinculante 22, diferentemente do quanto alegado pelo Recorrente em sua peça recursal, trata exclusivamente da competência material para ações de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, o que não exclui a inserção de terceiro, uma vez que a definição da competência se dá pelo pedido e causa de pedir e não propriamente pela condição das partes.

Quanto às preliminares, também remeteu a teoria da asserção para sua rejeição, contudo, o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR: O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

PRESCRIÇÃO: Aplicou de forma equivocada a prescrição (01/06/2008), devendo ser frisado que os fundamentos apresentados pelo candidato destoaram completamente do espelho, porque não



examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

EXTINÇÃO CONTRATUAL: Neste item o candidato ressalta o acertado entendimento adotado na prova, observando que coincidiu inteiramente com a proposta contida no espelho.

Com efeito, a banca valorou adequadamente os fundamentos apresentados no exame das férias, gratificação natalina, aviso prévio proporcional, multa do art. 477, § 8º da CLT e causa da extinção do contrato, sobretudo pela invocação a princípios da proteção e alteridade, considerando a resposta adequada ainda que sem avaliação do acidente de trabalho como evento imputável à culpa do empregador, conforme constou no espelho de resposta, contudo, sem a ênfase pretendida pelo candidato, afinal a prova foi analisada em seu conjunto. Ademais, o reconhecimento das verbas rescisórias pelo candidato foram deferidas por falta de impugnação específica, destoando da temática posta, vale dizer: rompimento do vínculo por culpa do empregador.

Vislumbramos data vênua, algumas inconsistências, nos pontos em exame, como, por exemplo, o desprezo do candidato à circunstância de que a condenação ao pagamento das verbas rescisórias em razão da morte do trabalhador ser atribuível a ato culposo do empregado é suficientemente controvertida a justificar a não incidência da multa do art. 467 da CLT.

Portanto, os acertos enfatizados pelo candidato foram suficientemente ponderados pela banca quando da atribuição da nota.

INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA:

Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova e o mesmo exposto pela banca, o que alcançaria, também, as parcelas horas extras e intervalo.

A banca levou em consideração o acerto da resposta, mesmo tendo em mira que no relatório ficou claro que o falecido, neste serviço de lavagem, utilizava a água e os equipamentos (mangueiras, jatos de lavagem, etc.) fornecidos pelo empregador. O candidato, porém, não enfrentou essa questão.

O candidato não aceitou a integração da parcela paga “por fora” no repouso semanal ao fundamento de se tratar de parcela recebida mensalmente (bis in idem). Rebela-se, assim, contra a solução dada pela Comissão.

Ora, as horas extras também são pagas mensalmente, mas o candidato mandou integrar ao repouso.

No caso, o “salário pago por fora” se integra ao repouso semanal, já que a parcela era devida em face de serviço específico, desvinculado do salário base contratado.

O candidato confunde o salário mensal pago em face do labor ordinário contratado, no qual já se embute a remuneração do repouso semanal, com a parcela remuneratória paga em face da execução de uma determinada atividade pactuada posteriormente. A remuneração pela lavagem dos carros apenas remunera esse serviço em si, assim como as horas extras somente quitam o serviço extraordinário em si. Logo, repercutem no repouso semanal.

FGTS: Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento, sem, contudo se reportar a multa de 40% do FGTS, atribuindo ao empregador esse ônus em razão do acidente de trabalho, o que foi considerado pela Comissão quando da avaliação. Apareceu, contudo, como incongruente a definição da obrigação do empregador expedir as guias de liberação do FGTS a ser depositado, de onde extrai insegurança quanto ao objetivo perseguido, cumprimento específico pelo empregador ou diretamente pelo juízo.

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO: Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva, avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. Ocorre que, o fato de ter extinto o processo de relação ao segundo Reclamado, impossibilitou o enfrentamento da responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, o que prejudicou a boa avaliação do candidato neste ponto. Data vênua, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com



uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do exposto na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos, apenas porque se tem um dado fático de um visitante adentrar em alta velocidade e atropelar o trabalhador. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante exposto no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante exposto na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota. **Rejeita-se.**

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do árbitro judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo lembrar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho, aplicação equivocada da prescrição, inconsistência dos fundamentos apresentados para a não integração da parcela paga por fora no RSR, assim como não cuidou o candidato da responsabilidade pelo pagamento do dano moral (segundo, terceiro e quarto reclamados), entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova há referência ao seguro recebido após o acidente, seja como fundamento para indeferimento dos danos emergentes, seja para fins de compensação. Definiu-se um critério de compensação genérico, fundado em identidade de parcelas deferidas, com ressalva apenas do benefício previdenciário, inadequado para aferição do convencimento do candidato quanto ao tema.

Foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, no cálculo do valor, não considerou o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que não fosse considerado salário, como foi concluído na prova.

Também houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros, esquecendo-se que na prova constou a informação que os dados reportados no relatório são considerados como provados, razão pela qual deveria ter fixado os valores e dias a que faziam “jus” os Reclamantes a estes títulos (despesas do funeral e luto).

Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros não indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido e determinou constituição de capital, o que foi observado pela comissão.

Aqui se equivocou, porém, na fundamentação ao mencionar que esta parcela está vinculada à



dependência dos herdeiros.

Em verdade, o cabimento da pensão alimentícia não está sujeita ao critério da dependência, mas, sim, à necessidade do alimentado e à capacidade do alimentante. Isso porque, neste caso, a pensão é devida a quem o morto devia alimentos caso vivo estivesse. Logo, essa pensão é devida até em favor do irmão do falecido. Tal pensão seria devida, assim, reciprocamente, entre cônjuges ou companheiros e pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, na falta destes, aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (arts. 1.694, 1.696 e 1.697 do CC).

O candidato, pois, demonstrou desconhecimento quanto à natureza dessa verba alimentícia e as regras aplicáveis à espécie.

Outrossim, fixou como marco temporal das pensões devidas aos filhos à idade de 21 anos por aplicação analógica da lei previdenciária, quando deveria se valer das regras do Código Civil para definir a pensão alimentícia a quem o morto a devia. Ademais, sequer ressaltou a hipótese de invalidez do filho. Destaque-se, ainda, que a jurisprudência do STJ fixa esse marco temporal aos 24 ou 25 anos fundado na presunção de que, nesta idade, o filho passa a poder se sustentar por seus próprios meios.

O candidato confunde a pensão previdenciária com a pensão alimentícia.

Da mesma forma apenas assegurou o direito de crescer à viúva. Fosse coerente em sua decisão, deveria ter assegurado o direito de crescer a qualquer um dos credores da pensão, até porque a viúva pode morrer antes dos filhos completarem 21 anos.

Contraditoriamente, ainda, menciona que não seria devida essa prestação em parcela única, já que ela deve “prover dignidade aos autores até o fim de sua vida”. Contudo, limitou a pensão aos filhos até eles completarem 21 anos!

Não fosse isso, condenou em pensão vitalícia, quando, em verdade, deveria considerar a idade provável do falecido. Ou seja, as pensões seriam devidas, quando muito, até a idade provável do falecido.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer não terem responsabilidade por nenhum dos créditos postulados, porque não houve vínculo de emprego consigo. Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão. Também não fez o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitada às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO: Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva (que não foram observados), definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,67 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 09
RELATOR: EDILTON MEIRELES



NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto aos pontos que convergem para as soluções dadas pela Comissão e aqueles que divergem, pedindo, em resumo, quanto aos primeiros, a revisão para garantia a nota mínima para aprovação, pelo menos, e quanto aos últimos, requer a modificação do entendimento da Comissão.

O recorrente trata de diversas questões, procurando demonstrar o acerto das soluções dadas, conforme espelho de resposta, contra argumentando em relação aos pontos discordantes.

Passamos a tratar das questões postas, indicando os desacertos do candidato, **presumindo-se que, de resto, as soluções dadas foram consideradas como razoáveis e/ou corretas, observando-se os limites do recurso do candidato.**

ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. Após decidir corretamente que o Espólio poderia ser mantido no polo ativo, apoiando-se na teoria da asserção, conquanto tenha adentrado em questões de mérito no momento processual da apreciação da preliminar, adiante o candidato, de ofício, determinou a exclusão do Espólio por entender que os sucessores são os legítimos representantes do espólio!

O candidato foi contraditório e equivocado neste ponto, pois se a alegação de ilegitimidade se dirigia ao espólio e este foi mantido, logo descaberia, adiante, de ofício, excluí-lo da lide. Aqui cometeu um erro primário, agravado pelo fato de ter concluído que o espólio estava representado pelos sucessores, quando, em verdade, ele é representado pelo inventariante, que necessariamente não precisa ser o sucessor do falecido. Basta lembrar a hipótese de morte, havendo apenas um menor como sucessor. Neste caso, pois, o inventariante não será um sucessor.

Também equivocado por entender que apenas teriam sido pedidos de danos reflexos os sucessores e não do falecido, quando, inclusive, há pedido de verbas trabalhistas ainda a serem partilhadas.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O recorrente se rebela quanto à solução dada ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS já efetuados.

O candidato se equivocou ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS. Isso porque, aqui, os autores não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual.

O recorrente alega, porém, que é entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se na Lei n. 6.858/80, que prevê a liberação dos depósitos mediante alvará judicial. Sustenta o recorrente a possibilidade deste alvará ser concedido em demanda contenciosa.

No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias.

O alvará judicial pode até ser concedido, mas em procedimento, de jurisdição voluntária ou contenciosa, no qual, quando muito, participaria como interessada a Caixa Econômica Federal.

Na hipótese da prova de sentença, no entanto, estamos diante de uma demanda em face do empregador, que sequer tem interesse em defender a não liberação dos depósitos respectivos geridos pelo órgão gestor do FGTS.

Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

DANOS MORAIS EM FAVOR DO FALECIDO. Neste ponto, o candidato arbitrou o valor da indenização considerando a teoria do desestímulo. Ou seja, considerou a função pedagógica desta indenização.

Contudo, o que se pediu foi reparação de danos (reparação da lesão ao patrimônio) e não condenação em verba sancionatória da conduta ilícita.

Com base neste argumento o espólio teria se enriquecido sem causa, pois para punir o ofensor e evitar que ele repetisse o ato, estar-se-ia dando ao ofendido um crédito de natureza sancionatório e/ou pedagógico.

A indenização visa a reparar a lesão e não punir, assim como não é medida coercitiva para evitar a repetição dos atos lesivos.

Data venia.

LUCROS CESSANTES. Neste ponto o candidato acolheu o pedido de pagamento dos lucros



cessantes no valor de R\$.2.000,00, sem indicar os parâmetros para esse arbitramento. Lembre-se, inclusive, que somente ficou demonstrado que o falecido percebia uma renda líquida e certa de R\$.1.700,00.

Óbvio que o valor das horas extras habituais e do intervalo suprimido poderiam ser considerados. O candidato, porém, não fundamentou sua decisão ao indicar o valor de R\$.2.000,00.

Ademais, o candidato não reconheceu o direito às horas extras e ao intervalo suprimido. Logo, não há elementos na sentença que revelem o acolhimento do pedido integralmente, com condenação na parcela mensal de dois mil reais.

DANOS MORAIS DOS SUCESSORES PELA MORTE. O candidato considerou os mesmos parâmetros utilizados na fixação dos danos morais em favor do espólio quando do arbitramento da indenização devida aos sucessores. Logo, considerou a teoria do desestímulo.

A crítica acima mencionada, pois, repete-se.

Outrossim, aqui o candidato revelou desrespeito ao princípio da proporcionalidade, considerando que não argumentou em sentido contrário. Isso porque, em relação aos danos morais causados ao falecido, em face das lesões corporais, fixou a indenização em R\$.50.000,00. Já em face da morte, arbitrou o dano de cada sucessor em R\$.20.000,00.

Essa mesma contradição se verifica em relação aos danos estéticos, pois estes foram fixados em R\$.25.000,00, enquanto pela morte o dano foi fixado em R\$.20.000,00 por cada lesado.

Ora, em geral a lesão causa pela morte de outrem é superior aquela causada por lesões corporais ou aos danos estéticos. Logo, para decidir em contrário cabia a argumentação neste sentido. E, por certo, em algumas situações a valoração pode ser inversa, mas cabe a argumentação pertinente.

O candidato, porém, nas duas hipóteses considerou o sofrimento das vítimas, contudo, sem qualquer fundamento, arbitrou as lesões em valores diversos.

Da mesma forma, mostrou-se omissa ao considerar idênticos as indenizações devidas a cada sucessor, sem justificar que as lesões seriam idênticas.

Tal decisão pode até ser aceita, mas desde que com argumentos razoáveis para sua sustentação, pois, a princípio, nem sempre a perda de um marido, por exemplo, iguala-se à perda de um pai.

Caberia, assim, em todas as hipóteses, a argumentação, sob pena de considerar arbitrária a fixação dos valores das indenizações.

PENSÃO EM FAVOR DOS SUCESSORES. O candidato fixou a pensão devida à viúva e aos filhos a partir da lógica relativa aos direitos de sucessão, observado o quinhão hereditário de cada sucessor.

A pensão, porém, deve ser fixada pela lógica de a quem o falecido devia os alimentos, considerando a necessidade do alimentando e a capacidade do alimentante. Basta mencionar que, na hipótese, o falecido poderia ter outro filho, ainda que havido fora do casamento. Logo, não pode o juiz arbitrar o valor da pensão com base nos critérios de divisão dos bens deixados pelo falecido, até porque, na demanda, nem sempre estão arrolados todos os sucessores.

O candidato fixou, assim, a pensão devida a viúva no equivalente à metade da remuneração do falecido, sem sequer esclarecer qual seria esse valor. Com ou sem integração da ajuda alimentação? Aos filhos reservou, para cada um, 25% da remuneração do falecido.

E aqui a sentença se mostrou contraditória, já que, quanto aos lucros cessantes, considerou o valor do pedido (R\$.2.000,00), mas para a pensão devida aos sucessores partiu do valor da remuneração, não definindo qual seria essa.

Também desconsiderou a renda obtida com a lavagem do carro, que, conforme o candidato, não faria parte da remuneração do trabalhador.

Neste ponto, ainda, o candidato desconsiderou que parte da renda que o falecido obtinha era destinada às suas despesas pessoais. Logo, por certo que elas não poderiam ser consideradas para fixação da pensão devida a quem o morto devia alimentos.

Além disso, como dito no espelho da prova, “aceitou-se a limitação da pensão em favor dos filhos até a idade de 24/25 anos, considerando a jurisprudência do STJ. Contudo, a hipótese, a rigor, é de condenação em pensão até idade provável da vítima, sujeita à ação revisional (art. 475, I c/c § 3º do art. 475-Q do CPC), pois se trata de parcela equivalente à pensão alimentícia assegurada a quem o morto a devia e tais alimentos, em tese, são devidos enquanto vivo o credor da pensão, “na proporção das necessidades do reclamante” (§ 1º do art. 1.694 do CC)”.

Determinou a constituição do capital para garantir esse pagamento, arbitrando-o em



R\$.25.000,00.

O capital, porém, deve ser constituído em valor tal que garanta o pagamento da pensão mensal. No caso, caberia, assim, condenar na constituição de um capital em valor que, gerido, assegurasse a renda equivalente as pensões devidas, que, seria, pelo que se deduz da sentença, equivalente, no total, a R\$.1.400,00, destacando que a sentença foi lacunosa neste ponto.

Ora, o capital fixado na sentença, de R\$.25.000,00, apenas assegura, com muita boa vontade, uma renda média mensal de R\$.250,00, equivalente a 1% daquele valor.

Para se obter a renda de R\$.1.400,00 mensal, seria necessário uma gestão capaz de obter, desse capital, uma renda equivalente a 5,6% do aplicado.

Outrossim, fosse utilizar essa capital para pagamento da pensão, quando muito ela se esgotaria em cerca de 17 a 20 meses, ficando, assim, sem garantia as verbas vincendas.

Neste ponto, ainda, o candidato foi omissos quanto a compensação dos benefícios previdenciários pagos aos sucessores.

PAGAMENTO POR FORA. O candidato não se conforma com a solução considerada pela Comissão Julgadora.

Sustenta que apresentou argumento favorável à decisão lançada na sentença.

Os argumentos do candidato foram: 1) o serviço de lavagem era realizado fora do horário de trabalho; 2) o serviço era prestado em favor de terceiros; 3) o serviço não era inerente às funções de zelador; 4) a remuneração não era paga pelo empregador.

Pois bem. O candidato olvidou que os serviços eram prestados aos “donos” do condomínio. Logo, presume-se que os serviços prestados no local de trabalho em favor dos “donos” do “empreendimento” (condomínio) decorrem da relação de emprego.

No relatório ficou claro que o falecido, neste serviço de lavagem, utilizava a água e os equipamentos (mangueiras, jatos de lavagem, etc) fornecidos pelo empregador. O candidato, porém, não enfrentou essa questão.

O argumento que era realizado fora do horário de trabalho não se sustenta, pois se alegou é que apenas havia o gozo de vinte minutos de intervalo. Logo, diante da alegação do autor, em tese, o serviço de lavagem seria no horário de trabalho.

Se o serviço era inerente às funções de zelador, pouco interessa, até porque podem as partes contratar posteriormente a prestação de serviços diversos daqueles originariamente pactuados.

Por fim, a parcela ainda que não paga diretamente pelo empregador, pode ser considerada salário. E, no caso, era paga pelos donos do “empreendimento”, presumindo-se que decorra da relação de emprego.

Poder-se-ia aceitar decisão contrária àquela considerada como correta pela Comissão. Contudo, era preciso argumentos sólidos e consistentes.

Essa resposta prejudicou a questão relativa às horas extras.

INTERVALO SUPRIMIDO. Apesar de não ter considerado a lavagem do carro como serviço prestado em favor do Condomínio, contraditoriamente, o candidato acolheu o pedido de pagamento do intervalo suprimido.

Partiu, porém, o candidato da alegação equivocada que o empregador admitiu que o falecido apenas gozava de 40 minutos de intervalo.

Em verdade, da narrativa, o falecido gozaria de uma hora de intervalo, sendo que 40 eram dedicados à lavagem de veículos.

Equivocou-se o candidato.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. MULTA DO ART. 477 DA CLT. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão em relação às verbas rescisórias. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissos ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposos do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas



rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias e a multa do art. 477 da CLT.

Diga-se, ainda, que é certo que o candidato se referiu à morte como fato gerador do direito ao FGTS, acrescido de 40%, e do aviso prévio proporcional. Contudo, não considerou a morte por culpa do empregador, mas, sim, apenas o evento morte em si como fato gerador do direito à essas parcelas.

No que se refere ao aviso prévio proporcional não definiu seu período. Outra omissão.

Outrossim, revelou-se equivocada a decisão ao acolher o pedido do aviso prévio proporcional, sem que fossem asseguradas as diferenças das férias proporcionais e 13º salário em face da integração ficta do período respectivo.

RESPONSABILIDADE DO LOCADOR. O candidato reconheceu a responsabilidade do locador do imóvel sem enfrentar a questão posta em sua defesa, isto é, quanto a falta de responsabilidade pelas despesas extraordinárias.

VALOR DEVIDO AO MENOR. O candidato determinou que os valores devidos ao menor fossem vertidos em seu favor nos termos da Lei n. 6.858/80.

Esta lei determina que os créditos do menor devam ser depositados em caderneta de poupança.

A parcela relativa à pensão devida ao menor se destina à seu sustento, isto é, para sua alimentação, educação, etc. Logo, jamais poderia ser depositado em caderneta de poupança. Aqui há equívoco primário.

OMISSÕES. MULTAS. Vale destacar, ainda, que no candidato, além do que foi ressaltado acima, foi omissos na apreciação dos pedidos de pagamento das multas dos arts. 477 e 467 da CLT.

Também foi omissos quanto ao pedido de abatimento do valor pago a título de seguro.

ASPECTOS ESTRUTURAIS. Quanto aos aspectos estruturais cabe ressaltar que o candidato, na parte dispositiva da sentença, finalizou de forma remissão e com omissão, concluindo que, verbis:



“no mérito, julgar parcialmente procedentes os pedidos e condenar os réus nos limites de suas responsabilidades, cujas obrigações são cumpridas no prazo de 48 horas do trânsito em julgado”. O candidato, pois, sequer foi claro em sua conclusão, pois não indicou os pedidos acolhidos e quem são os credores das parcelas acolhidas.

Quanto as contribuições previdenciárias, apenas fez menção à aplicação da lei pertinente, sem definir a natureza das parcelas acolhidas.

Nada definiu sobre a correção monetária sobre as verbas indenizatórias por danos morais e estéticos.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 10

RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 - média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações, **SUSTENDADO** que as suas respostas derredor dos pleitos repisados na sua peça recursal, devem ser aceitas como corretas, pois entende que, em todas elas é “... possível raciocínio jurídico diverso”, razão pela qual roga pela revisão das notas fixadas pelos integrantes da Comissão, para que se garanta a nota mínima para aprovação, pelo menos.

PAGAMENTO POR FORA. O candidato não se conforma com a solução considerada pela Comissão Julgadora.

Sustenta que apresentou argumento favorável à decisão lançada na sentença.

Os argumentos do candidato foram: 1) presunção hominis de que os serviços de lavagem dos veículos são diretamente firmados pelos condôminos sem reflexos para o condomínio; 2) o serviço foi prestado fora do horário de trabalho; 3) e que no horário de intervalo o empregado estava tratando de interesses particulares.

Pois bem. O candidato olvidou que os serviços eram prestados aos “donos” do condomínio. Logo, presume-se que os serviços prestados no local de trabalho em favor dos “donos” do “empreendimento” (condomínio) decorrem da relação de emprego.

No relatório ficou claro que o falecido, neste serviço de lavagem, utilizava a água e os equipamentos (mangueiras, jatos de lavagem, etc) fornecidos pelo empregador. O candidato, porém, não enfrentou essa questão.

Se o serviço era inerente às funções de zelador, pouco interessa, até porque podem as partes contratar posteriormente a prestação de serviços diversos daqueles originariamente pactuados.

Por fim, a parcela ainda que não paga diretamente pelo empregador, pode ser considerada salário. E, no caso, era paga pelos donos do “empreendimento”, presumindo-se que decorra da relação de emprego.

Poder-se-ia aceitar decisão contrária àquela considerada como correta pela Comissão. Contudo, era preciso argumentos sólidos e consistentes. O candidato, porém, apresentou argumentos que não se sustentam por si sós. Isso porque para considerar o serviço de lavagem como integrante do pacto laboral pouco interessa se ele era realizado no intervalo; tanto faz se o pagamento era feito diretamente pelo condomínio, por terceiro ou por um dos integrantes da “coletividade” condominial; e, a presunção corre a favor do trabalhador, qual seja, de que os serviços prestados no âmbito laboral em favor dos “proprietários” da “empresa”, presume-se decorrer da relação de emprego, principalmente quando se verifica que o empregador fornecia os instrumentos de trabalho (mangueiras, jatos de lavagem, etc).

Essa resposta prejudicou a questão relativa às horas extras.

HORAS EXTRA, INTEGRAÇÃO DAS DIFERENÇAS DO RSR E INTERVALO. Conforme já posto no item anterior, o candidato não considerou o valor pago “por fora” como integrante da



remuneração do “de cujus”. Entendeu, como já visto no tópico anterior, que durante o intervalo da jornada, ainda que no próprio local de trabalho, utilizando dos utensílios inerentes ao seu labor (mangueiras do condomínio, água, etc. ...), recebendo dos seus “empregadores”, o empregado estaria realizando tarefas “... de seu interesse particular”. A “tese” segundo a qual “... não cabe a determinado condômino alterar unilateralmente as disposições contratuais firmadas pelos coproprietários,...” é, data vênia, destituída de qualquer rigor científico. O contrato de trabalho é um contrato realidade, se um dos “empregadores” do *de cujus*, aos olhos dos seus pares, cujo consentimento não se discute, lhe impôs tarefas extras em horário em que este deveria estar gozando de intervalo, e lhe remunerava, não há como não se caracterizar esta atividade como de trabalho, no caso concreto, como horas extras. Ademais, olvidou o candidato do Enunciado 437/TST. Se assim é, a integração ao RSR é devida nos termos da OJ n.º 394 da SDI-I do TST.

LIBERAÇÃO DO FGTS E DO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. O recorrente se rebela quanto à solução dada ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS já efetuados.

O candidato se equivocou ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS. Isso porque, aqui, os autores não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual.

No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias.

O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. A “tese” segundo a qual o empregador não teve culpa pela rescisão contratual, no caso concreto, soa como estranha e contraditória, pois é o próprio recorrente, quando da análise do tema ACIDENTE DO TRABALHO, quem afirma: “No mais, agiu com culpa “in vigilando” e “in eligendo” por permitir a entrada de pessoa que não observa as regras de segurança ao trafegar em via particular.” E acrescenta: “Ressalte-se que a responsabilidade do empregador decorre também da necessidade de amparar a vítima, que, enquanto executava seu trabalho em benefício comum dos moradores, veio a sofrer grave lesão causada por terceiro que foi expressamente autorizado a entrar.”. Vê-se, pois, que não há um raciocínio lógico no curso da decisão, movimentando-se o candidato no julgamento, a depender do seu entendimento pessoal, e não em face da realidade dos fatos que lhe foram postos.

O recorrente, no entanto, neste ponto foi totalmente omissivo ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposo do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a



relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 11

RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações, pedindo a modificação do entendimento da Comissão de modo que lhe seja assegurada a média para aprovação.

Passamos a tratar das questões postas, indicando os desacertos do candidato, **presumindo-se que, de resto, as soluções dadas foram consideradas como razoáveis e/ou corretas, observando-se os limites do recurso do candidato.**

COMPETÊNCIA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECLAMADO. Sustenta o candidato que a matéria relativa à competência da Justiça do Trabalho para apreciar a demanda em face do segundo reclamado é controvertida.

In casu, os autores alegaram acidente do trabalho e a responsabilidade do segundo reclamado. Logo, compete à Justiça do Trabalho apreciar a causa, nem que seja para julgá-la improcedente.

Como decidido pelo STJ, no CC 118.842, verbis:

“Deve ser reconhecida, em relação à ré que não matinha relação de emprego com os autores, a força atrativa em prol da competência da Justiça do Trabalho, que é absoluta em relação ao outro réu. Haveria, se fosse determinado o desmembramento da ação, prejudicialidade de uma causa em relação a outra”.

Equivocou-se, assim, o candidato neste ponto, prejudicando, sensivelmente, as questões de mérito pertinentes.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. MULTA DO ART. 477 DA CLT. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão em relação às verbas rescisórias. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissos ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposo do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.



E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias e a multa do art. 477 da CLT.

PAGAMENTO POR FORA. O candidato não se conforma com a solução considerada pela Comissão Julgadora.

Sustenta que apresentou argumento favorável à decisão lançada na sentença.

Os argumentos do candidato foram: 1) presunção hominis de que os serviços de lavagem dos veículos são diretamente firmados pelos condôminos sem reflexos para o condomínio; 2) o serviço não era inerente às funções de zelador; 3) a remuneração não era paga pelo Condomínio.

Pois bem. O candidato olvidou que os serviços eram prestados aos “donos” do condomínio. Logo, presume-se que os serviços prestados no local de trabalho em favor dos “donos” do “empreendimento” (condomínio) decorrem da relação de emprego.

No relatório ficou claro que o falecido, neste serviço de lavagem, utilizava a água e os equipamentos (mangueiras, jatos de lavagem, etc) fornecidos pelo empregador. O candidato, porém, não enfrentou essa questão.

Se o serviço era inerente às funções de zelador, pouco interessa, até porque podem as partes contratar posteriormente a prestação de serviços diversos daqueles originariamente pactuados.

Por fim, a parcela ainda que não paga diretamente pelo empregador, pode ser considerada salário. E, no caso, era paga pelos donos do “empreendimento”, presumindo-se que decorra da relação de emprego.

Poder-se-ia aceitar decisão contrária àquela considerada como correta pela Comissão. Contudo, era preciso argumentos sólidos e consistentes. O candidato, porém, apresentou argumentos que não se sustentam por si sós. Isso porque para considerar o serviço de lavagem como integrante do pacto laboral pouco interessa ele ser inerente ou não à função de zelador; tanto faz se o pagamento era feito diretamente pelo condomínio, por terceiro ou por um dos integrantes da “coletividade” condominial; e, a presunção corre a favor do trabalhador, qual seja, de que os serviços prestados no âmbito laboral em favor dos “proprietários” da “empresa”, presume-se



decorrer da relação de emprego, principalmente quando se verifica que o empregador fornecia os instrumentos de trabalho ((mangueiras, jatos de lavagem, etc).

Essa resposta prejudicou a questão relativa às horas extras.

INTERVALO. Adiante, porém, o candidato, e aqui de forma contraditória, acolheu o pedido de pagamento do intervalo suprimido ao argumento de que o Condomínio sabia e era conivente com a prestação de serviços em favor dos condôminos no horário destinado ao descanso intrajornada. Argumentou que o condomínio tinha “ciência da execução dos serviços nas suas dependências e com seus equipamentos”, para daí considerar que ele, em outras palavras, concorreu para a supressão do intervalo intrajornada.

O candidato se revelou contraditório com a rejeição do pedido de pagamento das horas extras, já que considerou o serviço de lavagem dos veículos distinto do contrato de emprego. Logo, por coerência, jamais poderia imputar ao empregador o ônus da pagar pelo eventual intervalo suprimido só porque o trabalhador, ainda que no ambiente de trabalho e com uso de seus equipamentos, estivesse prestando serviços em favor de “terceiros”.

Não fosse isso, mandou pagar a remuneração do intervalo “como extra”, confundindo o labor extraordinário com a remuneração do intervalo suprimido.

ACIDENTE DO TRABALHO. O candidato também não se conforma com a avaliação da sua prova, alegando que, quanto ao acidente de trabalho, fundamentou sua decisão de modo a não reconhecer a responsabilidade do empregador ao argumento de que ele não incorreu com culpa.

Data venia, aqui o candidato se equivocou. Isso porque, diante da narrativa lançada no relatório, não se tem dúvida que o Condomínio incorreu em culpa in vigilando em face do ato de terceiro, ao ser negligente em vigiar, diligenciar, fiscalizar os atos praticados por aquele que deixou (permitiu) ingressar no ambiente de trabalho. Isso sem se falar que se poderia imputar ao empregador a culpa pela falta de segurança (dever de segurança).

Em outras palavras, a lesão ocasionada ao trabalhador ou cliente por ato de terceiro e que ocorre no interior do estabelecimento caracteriza nexos de causalidade com a conduta do empregador, porquanto há culpa in vigilando. Isso porque, o empregador, ao permitir o ingresso de terceiros no ambiente de trabalho, ainda que equiparado ao residencial, assume o risco por seus atos. Cabe-lhe, pois vigiar os atos de terceiros, clientes ou não, que ingressam no ambiente de trabalho.

A conclusão do candidato, neste ponto, prejudicou sua avaliação de forma sensível.

13º SALÁRIO E MULTAS. O candidato se equivocou, ainda, mesmo considerando seus fundamentos, quando decidiu pela procedência do 13º salário. Isso porque descon siderou o fato de que o trabalhador esteve em gozo de licença acidentária ao longo do ano de 2013.

Logo, considerando os termos de sua decisão, não caberia acolher este pedido. Por via de consequência, estaria prejudicado o pagamento da multa dos arts. 467 e 477 da CLT

RESPONSABILIDADE DOS CONDÔMINOS. O candidato isentou os terceiro e quarto reclamados de qualquer responsabilidade sem enfrentar o disposto no art. 3º da Lei n. 2.757/56.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 12

RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 4,0 – 3,5 – 4,0 – média: 3,83

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto ao acerto das questões, requerendo a revisão da nota de modo a obter a média final de, pelo menos, 6,0 pontos.

Analisamos por pontos. Contudo, passamos a tratar das questões postas, indicando os desacertos do candidato, **presumindo-se que, de resto, as soluções dadas foram consideradas como razoáveis e/ou corretas, observando-se os limites do recurso do candidato.**

Seguiremos a ordem posta no recurso, apontando, como dito, os desacertos.



ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. O candidato rejeitou essa preliminar com base em fundamentos de mérito, relativo a transmissão do direito. Não mencionou a teoria da asserção.

PRESCRIÇÃO. O candidato não considerou prescrita qualquer verba em face da presença do menor. Olvidou de reconhecer, no entanto, esse efeito em relação às verbas já prescritas quinquenalmente na data do óbito.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O candidato alega que a ordem de liberação do FGTS “é medida que não acarreta maiores prejuízos ao empregador”.

De fato, liberar ou não os depósitos em nada afetam os interesses do empregador. Daí porque, no caso da prova, não cabia o juiz determinar essa liberação, já que o interessado na retenção dos depósitos (o órgão gestor do FGTS) sequer foi demandado.

A liberação, diante do caso concreto da prova, somente poderia ser ordenada em procedimento próprio, ainda que de jurisdição voluntária, para expedição do alvará respectivo.

Incorreu, em erro, pois, o candidato.

PAGAMENTO POR FORA. O candidato não se conforma com a solução considerada pela Comissão Julgadora.

Sustenta que apresentou argumento favorável à decisão lançada na sentença neste ponto.

Os argumentos do candidato foram: 1) o serviço era prestado em favor de terceiros; 2) o serviço não era inerente às funções de zelador; 3) a remuneração não era paga pelo Condomínio.

Pois bem. O candidato olvidou que os serviços eram prestados aos “donos” do condomínio. Logo, presume-se que os serviços prestados no local de trabalho em favor dos “donos” do “empreendimento” (condomínio) decorrem da relação de emprego.

No relatório ficou claro que o falecido, neste serviço de lavagem, utilizava a água e os equipamentos (mangueiras, jatos de lavagem, etc) fornecidos pelo empregador. O candidato, porém, não enfrentou essa questão.

Se o serviço era inerente às funções de zelador, pouco interessa, até porque podem as partes contratar posteriormente a prestação de serviços diversos daqueles originariamente pactuados. Em outras palavras, podem haver a modificação do inicialmente pactuado. Isso sem se falar em acúmulo de funções.

Por fim, a parcela ainda que não paga diretamente pelo empregador, pode ser considerada salário. E, no caso, era paga pelos donos do “empreendimento”, presumindo-se que decorra da relação de emprego.

Poder-se-ia aceitar decisão contrária àquela considerada como correta pela Comissão. Contudo, era preciso argumentos sólidos e consistentes. O candidato, porém, apresentou argumentos que não se sustentam por si sós. Isso porque para considerar o serviço de lavagem como integrante do pacto laboral pouco interessa ele ser inerente ou não à função de zelador; tanto faz se o pagamento era feito diretamente pelo condomínio, por terceiro ou por um dos integrantes da “coletividade” condominial; e, a presunção corre a favor do trabalhador, qual seja, de que os serviços prestados no âmbito laboral em favor dos “proprietários” da “empresa”, presume-se decorrer da relação de emprego, principalmente quando se verifica que o empregador fornecia os instrumentos de trabalho (mangueiras, jatos de lavagem, etc).

Essa resposta prejudicou a questão relativa às horas extras e intervalo intrajornada, bem como seus consectários.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissos ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposos do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é



minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão.

13º SALÁRIO E FÉRIAS PROPORCIONAIS. Independentemente do esclarecido acima, o candidato acolheu o pedido de pagamento do 13º salário.

Contudo, a ser coerente com sua posição, esse pedido haveria de ser rejeitado, já que durante o ano de 2013 o falecido esteve em gozo de licença acidentária previdenciária. Logo, o valor do 13º salário seria pago em forma de abono anual pelo INSS. No mínimo, cabia mandar a bater o valor respectivo.

Já quanto às férias proporcionais, o candidato não enfrentou o disposto no inciso IV do art. 133 da CLT.

LUCROS CESSANTES. O candidato rejeitou a pretensão aos lucros cessantes em favor do espólio ao argumento da falta de prova de que o falecido, durante o período de tratamento, “deixou de receber valores outros aos quais fazia jus/costuma receber”.

Ora, no mínimo, ainda que o falecido tivesse recebendo os salários devidos pelo Condomínio, o falecido teria deixado de auferir sua renda com a lavagem dos veículos.

Não fosse isso, sua absoluta incapacidade para o trabalho, durante o período de tratamento, com internamento hospitalar, gera a presunção de que, potencialmente, deixou de auferir rendas. Logo, cabia essa condenação.

Não fosse isso, o candidato considerou que o auxílio doença pago “compensaria” o que o ofendido deixou de ganhar no período de tratamento, não fazendo entre esse benefício e a indenização civil.

Contraditoriamente, no entanto, em relação à pensão devida aos sucessores, concluiu adiante que o benefício pago pelo INSS não se compensaria. Ou seja, compensa em desfavor do empregado, mas não compensa em desfavor dos pensionistas.

PENSÃO AOS HERDEIROS. O candidato fixou a pensão no valor equivalente à 2/3 remuneração do falecido, em favor da viúva e do filho menor, dividido igualmente entre eles.

O candidato, pois, decidiu fixando o valor da pensão de forma individual, já que considerou ser



devido a cada um o equivalente a 33,33% da remuneração do autor.

O candidato, porém, não esclareceu qual era essa remuneração e se nela se incluía a renda obtida com a lavagem dos veículos, ainda que não seja esta considerada uma verba salarial-trabalhista.

O candidato rejeitou a pensão em favor do filho maior ao argumento de que não ficou provado a dependência econômica deste.

Aqui se equivocou, pois no próprio relatório da sentença consta que este filho reside na casa da tia paterna em razão de cursar universidade, mas suas despesas pessoais e com os estudos eram arcados pelo pai. Demonstrada, assim, a dependência.

Outrossim, neste caso, o cabimento da pensão alimentícia não está sujeita ao critério da dependência, mas, sim, à necessidade do alimentado e à capacidade do alimentante. Isso porque, neste caso, a pensão é devida a quem o morto devia alimentos caso vivo estivesse. Logo, essa pensão é devida até em favor do irmão do falecido. Tal pensão seria devida, assim, reciprocamente, entre cônjuges ou companheiros e pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, na falta destes, aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (arts. 1.694, 1.696 e 1.697 do CC).

O candidato, pois, demonstrou desconhecimento quanto a natureza dessa verba alimentícia e as regras aplicáveis à espécie.

Aqui o candidato confunde a pensão devida aos dependentes do segurado da previdência, com a pensão devida a quem o morto a devia. No caso da Previdência, a pensão é devida aos dependentes, revertendo-se “em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar” por força do que dispõe o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Aqui se trata de direito único devido a todos dependentes, rateando-se entre eles a prestação.

Na hipótese de pensão indenizatória-alimentícia, mencionada no CC, o direito é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos. Logo, a perda do direito de um não acresce ao outro.

Acrescente-se, ainda, que, na conclusão da sentença, o candidato determinou que os créditos devidos ao menor fossem depositados em caderneta de poupança. Ocorre que, pelo menos em relação a pensão, essa verba não pode ser depositada em poupança. Isso porque ela se destina ao sustento do menor. É parcela tipicamente alimentícia, destinada a custear as despesas com alimentação, educação, etc. Ou seja, revelou, mais uma vez o candidato, desconhecer a natureza dessa verba, em equívoco primário.

OMISSÃO. Por fim, cabe, ainda, ressaltar que o candidato concluiu por julgar improcedente a demanda em face dos terceiro e quarto reclamados sem fundamentar sua decisão. Simplesmente concluiu pela improcedência, mas nos fundamentos não tratou desta questão.

Da mesma forma, não indicou sobre quais parcelas incidiria as contribuições previdenciárias e não fixou o valor da causa.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando, em especial, as diversas omissões e os equívocos ressaltados, que revelam graves deficiências, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 3,83 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 13

RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 4,5 – 5,0 – 5,0 – média: 4,83

VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído o rendimento mínimo de 60% na prova prática de sentença, invocando a apreciação pela Comissão de cinco princípios ou premissas interpretativas. De fundamental importância ressaltar que a necessidade do provimento dos cargos atualmente existentes no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho 5ª Região para juiz do trabalho substituto não determina abandone a Comissão seu imperioso dever de avaliar se os candidatos demonstram proficiência na ciência jurídica e destreza na sua aplicação ao caso concreto. A



sociedade reivindica um Judiciário que se proponha a exercer um papel ativo, inovador da ordem jurídica e social, comprometido em contribuir para a efetivação dos direitos sociais, com competência para a interpretação dos princípios dando-lhes densidade normativa e concretude, com habilidade para compreender as diretrizes indeterminadas contidas nas inúmeras cláusulas gerais que compõem essa complexa ordem normativa, porque complexas também têm sido as relações humanas na sociedade contemporânea. Atenta a esse interesse social a Comissão decidiu pela proposição de prova prática consentânea com a complexidade das relações trabalhistas atuais, buscando assim, aferir dentre os candidatos as competências necessárias.

Portanto, o provimento dos cargos de magistratura não pode estar desvinculado desse desiderato, de modo que, por mais imediata que seja a necessidade de preenchimento das vagas existentes, esse fato não constitui em si mesmo justificativa plausível para que se abstenha essa Comissão de valorar as capacidades necessárias com seriedade, atendo-se ao contido nas respostas apresentadas nas provas.

De igual modo cumpre-nos esclarecer que não pretendeu a Comissão que as soluções apresentadas pelos candidatos fossem nos exatos termos da proposta expressa no espelho, como também foi observado naquelas respostas com fundamento distinto, desde que consentâneo com a doutrina e jurisprudência atuais, os reflexos em questões correlatas. Imperioso considerar, contudo, que a Comissão não reputa fundamentação satisfatória a simples remissão a fatos reproduzidos no relatório sem vinculação a premissas jurídicas, assim como simples remissão a orientações jurisprudenciais, súmulas e dispositivos de lei, sem breve interpretação pelo candidato do eixo de sustentação do seu entendimento. Constatou expressamente no espelho que: “Observou-se o domínio do conhecimento do tema (domínio do conteúdo), uso das normas do registro formal culto da Língua Portuguesa e a capacidade de exposição. No que se refere às questões postas, ao candidato cabia apreciá-las considerando como razoáveis e corretas às soluções abaixo. A Comissão aceitou outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentado as questões postas.”

Por fim, a prova foi avaliada em seu conjunto, não sendo viável a proporcionalização matemática pretendida pelo candidato, porque a sentença se apresenta como um todo indivisível, haja vista a intrínseca correlação de um aspecto com outro, consoante admitido na peça recursal, situações havendo, inclusive, em que um único ponto pode determinar, inclusive, a nulidade do todo, consoante admitido na legislação pátria em derredor das sentenças nulas por ausência de fundamentação ou por omissão no exame completo das pretensões postas para exame. Assim, não cabe qualquer avaliação do recurso nessa premissa de quantificação de tópicos.

Examinadas as premissas interpretativas sugeridas pelo candidato e, estando todas devidamente esclarecidas, seguimos no exame dos aspectos controvertidos, nos termos abaixo explicitados:

a) INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO: Na fundamentação apresentada quanto à competência trabalhista indicou corretamente o dispositivo constitucional (art. 114, V) aplicável e enfrentou a questão da competência material relacionada à inserção no pólo passivo de terceiro estranho ao contrato de emprego apresentando o acidente de trabalho como premissa principal, não explicando, contudo, que isso se dá porque na definição da competência prevalece o pedido e causa de pedir e não propriamente a condição das partes, o que numa situação real tem que ser devidamente esclarecido aos litigantes.

No que respeita às demais preliminares obteve o candidato avaliação totalmente positiva pela comissão avaliadora, porquanto apresentou fundamentação precisa quanto à transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança, ao tratar da preliminar de ilegitimidade ativa do espólio. Também fundamentou adequadamente o indeferimento da preliminar de ilegitimidade passiva, com amparo na teoria da asserção, remetendo ao mérito o exame da responsabilidade dos condôminos.

De igual modo, no exame da prejudicial de mérito, atentou para a impossibilidade de aplicação da prescrição ao menor, com reflexos para o espólio, haja vista a indivisibilidade da herança, considerando a morte do *de cujus* o parâmetro para contagem do quinquênio prescricional.

b) PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR: O candidato reage quanto à solução contida no espelho para o pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.



Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há jurisprudência majoritária quanto essa possibilidade, não notando que há contradição no próprio recurso porque trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

c) INTEGRAÇÃO DO PAGAMENTO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO: Neste ponto defende o candidato que foi induzido a erro por orientação contida na capa azul da prova no sentido de que fossem tomadas como verdadeiras as alegações das partes, justificando, assim, haver adotado o entendimento de autonomia dos serviços de lavagem de veículos, o que, por conseguinte, refletiu no exame dos pedidos de horas extras e intervalo intrajornada.

Em verdade, o candidato confundiu as alegações fáticas com as jurídicas, essas não presumíveis, inclusive porque com a prova a Comissão busca aferir os conhecimentos jurídicos do candidato. Na prova considerou a autonomia dos serviços como fato incontroverso a partir de alegação jurídica expressa na defesa dos réus, olvidando-se de considerar que a argumentação jurídica dos autores era de subordinação. Nesse aspecto eram incontroversos os fatos relativos à execução de serviços de lavagem de automóveis de dois condôminos, no horário destinado ao intervalo intrajornada e utilizando materiais e estrutura do condomínio empregador.

Ocorre que ao simplesmente definir como autônomo em relação ao contrato de trabalho o serviço de lavagem de carros entre o falecido e os condôminos, sem enfrentar a questão jurídica relacionada à inexistência de personalidade jurídica do condomínio, o candidato se vale de mero argumento de senso comum, não oferecendo aos litigantes uma solução jurídica. Da decisão advém o seguinte questionamento: porque o pacto de lavagem de carros deve ser caracterizado como autônomo? Porque a relação mantida com o condomínio é distinta daquela mantida com os condôminos, não obstante a habitualidade?

Ao contrário dos argumentos lançados no recurso, os expressos na prova não foram satisfatórios, mais próximos do senso comum do que resultado da apreciação crítica dos institutos jurídicos, dentre os quais, o contrato de trabalho e o condomínio edilício, ao menos para justificar a consideração pela banca examinadora de fundamento distinto do contido no espelho. Isso porque o candidato não enfrentou a questão nevrálgica desse tema, consoante contido nas razões recursais, qual seja, a distinção entre a personalidade jurídica dos condôminos, a dimensão de sua responsabilidade e, sobretudo, o fato de o condomínio não ter personalidade jurídica e o reflexo que traz ao contrato de trabalho.

Com efeito, predomina na doutrina civilista o entendimento de que o condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Essa interpretação, inclusive, está mais em consonância com os princípios da proteção e da primazia da realidade, porquanto, consoante enfatizado pelo candidato, não é incomum que empregados de condomínio atendam aos pedidos ou ordens de condôminos, realizem atividades secundárias e desvinculadas da atividade central nas áreas comuns do condomínio, recebam gratificação para tanto, contrariando a premissa da tutela ampla ao emprego admitir que os valores quitados estejam desvinculados do contrato de emprego, deixando o trabalhador sem proteção, com o explícito desiderato de proteger o interesse econômico dos condôminos que, ao silenciarem, aquiescem tacitamente quanto a essa prática.



Estando as horas extras e reflexos diretamente relacionados aos serviços prestados aos condôminos e, tendo o candidato apresentado como fundamento para a sua rejeição a autonomia da atividade de lavagem de carros, aspecto acima já analisado, também não merece êxito esse ponto da impugnação. Quanto ao intervalo intrajornada o argumento apresentado e relativo à fiscalização pelo condomínio das atividades realizadas pelo trabalhador em seu período livre de descanso, conflita com a tese adotada de inexistência de fiscalização pelo empregador, entretanto, sem desprezar esse contexto, foi considerado pela comissão porque em si mesma condizente com a natureza do instituto.

Rejeita-se.

d) EXTINÇÃO CONTRATUAL. INTEGRAÇÃO REPOUSO REMUNERADO. FGTS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. FÉRIAS PROPORCIONAIS, GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL, AVISO PRÉVIO: O recorrente reage quanto à solução proposta no espelho da prova para esse ponto. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão examinadora é controvertido citando jurisprudência.

Ficou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”. O recorrente, no entanto, não considerou a correlação entre a morte e o ato culposo do empregador como determinantes da percepção das verbas rescisórias, ainda que concluísse pela rejeição destas pretensões mediante apresentação de argumentos sólidos, afinal, numa prova de concurso é essencial o enfrentamento das questões jurídicas que estão em derredor da matéria fática posta para solução pelo candidato, sobretudo quando a doutrina atual e a jurisprudência propõem essa discussão, pautadas, sobretudo, numa interpretação constitucional do Direito Laboral.

Parece-nos absolutamente incongruente que em exame de proficiência quanto à aplicação do direito ao caso concreto, donde se problematizou situação de acidente de trabalho culposo com resultado morte com pretensões de natureza indenizatória de danos e de verbas rescisórias do contrato de trabalho, não tenha o candidato refletido quanto ao impacto da culpabilidade do empregador na terminação do contrato por morte do empregado, seja para deferimento de verbas rescisórias, seja para transformação dessa verba trabalhista tarifada em perda patrimonial, adicionando-a aos danos materiais igualmente postulados. A solução mais simplista e que revela não haver refletido o candidato à luz dos princípios que fundamentam a Ciência consiste em remeter à morte, enquanto fato incontroverso, o motivo do término do contrato de trabalho, implicitamente qualificando-a como caso fortuito ou de força maior, já que a desvinculou de qualquer conduta do empregador e a considerou irrelevante para interpretação do modo de cessação do vínculo de emprego. Atente-se que até mesmo a remissão ao art. 501, §1º da CLT, poderia determinar reflexão diferenciada. A morte como evento final do contrato já constava no relatório da sentença, limitando-se o candidato a referi-la como obstáculo ao recebimento de verbas rescisórias, desprezando as circunstâncias fáticas que conduziram ao óbito.

Por outro lado, não favorece o candidato o argumento de não ter havido pedido específico de atribuição ao empregador de culpa para efeito de pagamento de verbas rescisórias, pois, além de a parte autora pretender a responsabilização ampla do empregador pelo acidente do trabalho, ao magistrado compete, diante do pedido expresso de pagamento de verbas rescisórias, dizer a solução adequada ao caso. Considere-se, ademais, que os robustos argumentos lançados no recurso não estão contidos na prova.

Os fundamentos apresentados afetaram diretamente os pleitos de aviso prévio, multa do art. 477, §8º da CLT e multa de 40% do FGTS. Convém acrescer que não foi totalmente desconsiderada a fundamentação atinente a férias, consoante expresso no espelho da prova, contudo, ao tratar da gratificação natalina, não bastava suscitar a suspensão do contrato como obstáculo, mas ressaltar o recebimento de contribuição previdenciária compensável.

e) ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS E PENSÃO MENSAL:

Quanto a essas questões, cabe o exame do conjunto da pretensão, não obstante o candidato, no recurso, tenha abordado apenas os aspectos da compensação com o benefício previdenciário e o aspecto punitivo dos danos morais.

Com efeito, na prova, o candidato definiu a responsabilidade do segundo reclamado tomando como incontroverso o acidente de trabalho por si diretamente provocado, mas não fez qualquer



consideração quanto à imputação de culpabilidade, pressuposto da responsabilidade subjetiva. Nesse ponto, ainda que de modo breve, caberia a consideração quanto à imprudência de Abel na direção do veículo dentro de condomínio residencial onde é comum o fluxo de pessoas. Portanto, a fundamentação não foi completa.

Quanto à responsabilidade do condomínio mencionou satisfatoriamente o desprezo pelas condições de segurança, concluindo haver culpa quando não adotou medidas de segurança na área interna do condomínio, explicitando os detalhes fáticos presos a esse dever jurídico inadimplido. Esses aspectos foram considerados pela Comissão quando da atribuição da nota.

Limitou-se a deferir os danos morais e estéticos sofridos pelo falecido, arbitrando o montante. Não caracterizou os danos pela lesão a direito da personalidade indicando qual esfera do patrimônio imaterial do falecido fora atingida, consoante é desejável em prova de proficiência da ciência jurídica. Também não deixou claro quanto aos herdeiros qual o direito da personalidade atingido, limitando-se a falar dos sentimentos de perda do ente querido, que são os sentimentos advindos da lesão ao direito, mas não caracterizam o direito lesado em si.

Ao tratar da mensuração do dano moral, remete a conceitos gerais de aferição da gravidade e extensão dos danos, caráter punitivo, sem estabelecer um liame com aspectos do caso concreto. Por exemplo, qual dos ofensores foi avaliado para mensuração da capacidade econômica, ou que foi considerado para determinação do efeito punitivo-pedagógico, o condomínio ou o condutor do veículo, qual a gravidade atribuída à conduta culposa de um ou de outros dos envolvidos, etc. E nem se diga que a extensão da prova inviabilizaria essa aferição, porquanto, bastava a intercalação de uma palavra ou frase e estaria atendido ao que se pretende avaliar numa prova de sentença, a capacidade do candidato estabelecer um liame entre o caso concreto e os conceitos apreendidos da doutrina e da jurisprudência.

Atente-se que, os fundamentos que foram apresentados no recurso para justificar o efeito punitivo do dano, não constaram na prova de sentença e, portanto, não podem ser considerados, sobretudo porque o candidato ao adotar uma corrente de pensamento doutrinário, deverá ter consciência de que outras existem que compreendem a reparação limitada ao montante do dano, atribuindo à responsabilidade civil efeito meramente reparatório, o que impõe a fundamentação ainda que concisa dos argumentos tomados.

Cometeu erro crasso ao definir que o dano moral deveria ser pago ao *de cuius*, cuja cessação da personalidade obsta o aproveitamento da condenação. Mais técnico deferi-la ao espólio, consoante postulado na ação.

Quanto ao dano material não dividiu os devidos ao espólio, porque afetaram o patrimônio do falecido, daqueles devidos aos herdeiros. O candidato não distinguiu as despesas de funeral das de luto, aquelas pertinentes ao espólio, consoante reiterada jurisprudência da Justiça Comum que a atribui ao monte mor no processo de inventário. Atente-se que a atribuição dessas despesas ao espólio é solução que preserva a isonomia dos herdeiros, possibilitando a divisão do bônus e do ônus que advém da herança aberta com a morte de parente comum. Também não deixou claro quais despesas foram por si caracterizadas como provenientes do luto.

Importante considerar, ademais, que tratou da possibilidade de compensação de benefício previdenciário, sem apresentar qualquer fundamentação, mais uma vez não podendo a comissão se valer dos fundamentos lançados no recurso. Novamente o candidato lança mão de tema controvertido, sem explicitar os argumentos que o conduzem aquele resultado de julgamento. Não tratou da compensação do seguro.

Também os lucros cessantes do espólio e dos herdeiros foram amalgamados, tendo havido a definição dos lucros cessantes, sem preservação da totalidade dos ganhos econômicos do trabalhador, sequer se referindo, por exemplo, aos salários por fora que, não obstante entendesse caracterizado como não integrantes de contrato de trabalho (aspecto já analisado), compreendem receita recebida pelo falecido e utilizada no sustento da família. Observou-se, também, a concessão de lucros cessante aos filhos do falecido até a data estimada da vida do *de cuius*, considerando irrelevante atingirem a maioridade e a independência econômica, o que contraria o art. 948 do CC/2002. Definiu o direito de crescer de modo implícito, ao dizer que com a morte da viúva os filhos deveriam continuar a receber a pensão. Não se pode desprezar, também, que esse direito de crescer, sequer foi fundamentado, como de resto aconteceu em vários outros aspectos abordados.

f) **RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS:** Foi considerado pela Comissão o fundamento



atinente à responsabilidade do primeiro e segundo reclamados com a definição da solidariedade com invocação ao disposto no art. 942 do CC.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, foi absolutamente omissa a sentença. Tratou desses reclamados apenas ao examinar os salários por fora para fins de compreender que não havia vínculo de emprego direto, desprezando que a pretensão da parte autora alcançava também verbas indenizatórias e, sobretudo, não enfrentando a questão da responsabilidade que condôminos têm em face de dívidas contraídas por condomínio que não tem personalidade jurídica. Não apresentou o candidato diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário. Também não fez o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitadas às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto. A omissão, nesse aspecto, em situações reais, implica, inclusive, declaração de nulidade da sentença por omissão.

g) CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO: Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,83 pontos, tendo em vista o conjunto da prova. **OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.**

RECURSO nº 14

RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto ao acerto das questões, requerendo a revisão da nota de modo a obter a média final de, pelo menos, 6,0 pontos.

Analisamos por pontos. Contudo, passamos a tratar das questões postas, indicando os desacertos do candidato, **presumindo-se que, de resto, as soluções dadas foram consideradas como razoáveis e/ou corretas, observando-se os limites do recurso do candidato.**

Seguiremos a ordem posta no recurso, apontando, como dito, os desacertos.

ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. O candidato rejeitou essa preliminar com base em fundamentos de mérito, relativo a transmissão do direito. Não mencionou a teoria da asserção.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O recorrente, ainda, rebela-se quanto à solução dada ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS já efetuados.

O candidato se equivocou ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS. Isso porque, aqui, os autores não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual.

O recorrente alega, porém, que é entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, verbis:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO



DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

O recurso atenta contra o candidato. Isso porque esse enunciado trata da demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia a demanda em face da CEF, em jurisdição voluntária.

No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias.

O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessados a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS) ou a União (quanto ao seguro desemprego).

Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

PRESCRIÇÃO. O candidato recorre quanto à solução dada ao marco temporal da prescrição. Aduz que, na forma do entendimento revelado pela OJ. n. 375 da SDI-II do TST, in fine, a fluência do prazo prescricional estava suspenso desde o acidente, considerando que o falecido ficou impossibilitado de ter acesso ao Judiciário.

O equívoco do candidato, porém, neste caso, decorre da sua conclusão de que o “de cujus” ficou absolutamente impossibilitado de demandar judicialmente. Tal conclusão, porém, não é compatível com o narrado no relatório, já que foi dito expressamente que o acidentado, verbis: “nos períodos de lucidez, sofreu amargamente em razão da deformidade do seu rosto e da perda do globo ocular esquerdo...”.

Ou seja, não estamos diante de uma absoluta impossibilidade de demandar judicialmente. Nos momentos de lucidez, portanto, o acidentado poderia autorizar a demanda judicial, contratando advogado. Havia, assim, possibilidade de demanda, ainda remota. Contudo, não havia absoluta impossibilidade, que ocorre, por exemplo, quando o acidentado permanece de coma até a morte.

HORAS EXTRAS. Condenou-se em 40 minutos extras de segunda a sexta-feira e não em uma hora extra como alegado no recurso.

O candidato sustenta sua discordância alegando que “os 20 minutos gozados pelo trabalhador não correspondem à hipótese prevista na Súmula 118 do TST, pois o intervalo intrajornada está previsto em lei (CLT, art. 71), sendo hipótese, outrossim, de supressão parcial do intervalo intrajornada”.

Data venia, conforme entendimento sumulado, todo tempo de intervalo concedido e que não esteja previsto em lei deve ser considerado como tempo à disposição do empregador.

Ora, in casu, conforme solução dada pelo próprio candidato, concluiu-se que o falecido apenas gozava de 20 minutos de intervalo, tendo sido contratado para laborar em jornada de oito horas. Logo, o intervalo previsto em lei é o de, pelo menos, uma hora e máximo de duas horas.

Não é que houve supressão parcial do intervalo. Em verdade, diante das próprias conclusões do candidato de que o labor de lavagem de carros decorria do contrato de trabalho, o empregador é que apenas concedia 20 minutos de intervalo. E este não está previsto em lei.

Assim, o intervalo de 20 minutos deve ser considerado como tempo à disposição do empregador. Daí se tem que o falecido trabalhava em nove horas de segunda a sexta-feira.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissivo ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposo do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias. Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas



rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão.

DANOS MORAIS DO DE CUJUS. O recorrente não se conforma, ainda, quanto a considerar equivocado o arbitramento do dano moral com base na capacidade econômica do ofensor e em caráter punitivo ou pedagógico.

Cita julgado em favor de sua tese.

Ora, o patrimônio de alguém, ainda que imaterial, não se mede pela maior riqueza ou pobreza do ofensor. Em outras palavras, por exemplo, a honra de alguém não se mede pela capacidade econômica do ofensor. Ela se mede por fatores relacionados ao sujeito ofendido, podendo ser ponderada em face do grau de culpa do ofensor.

Também considerou a função pedagógica-punitiva no arbitramento dos danos morais. Contudo, o que se pediu foi reparação de danos (reparação da lesão ao patrimônio) e não condenação em verbas sancionatória da conduta ilícita.

Com base neste argumento o espólio teria se enriquecido sem causa, pois para punir o ofensor e evitar que ele repetisse o ato, estar-se-ia dando ao ofendido um crédito de natureza sancionatória e/ou pedagógico.

A indenização visa a reparar a lesão e não punir, assim como não é medida coercitiva para evitar a repetição dos atos lesivos.

Data venia.

DANOS MORAIS DOS SUCESSORES PELA MORTE. O candidato considerou os mesmos parâmetros utilizados na fixação dos danos morais em favor do espólio quando do arbitramento da indenização devida aos sucessores. Logo, considerou a teoria do desestímulo.

A crítica acima mencionada, pois, repete-se.

Outrossim, aqui o candidato revelou desrespeito ao princípio da proporcionalidade, considerando



que não argumentou em sentido contrário. Isso porque, em relação aos danos morais causados ao falecido, em face das lesões corporais, fixou a indenização em R\$.100.000,00. Já em face da morte, arbitrou o dano de cada sucessor em R\$.70.000,00.

Ora, em geral a lesão causa pela morte de outrem é superior àquela causada por lesões corporais ou aos danos estéticos. Logo, para decidir em contrário cabia a argumentação neste sentido. E, por certo, em algumas situações a valoração pode ser inversa, mas cabe a argumentação pertinente.

O candidato, porém, considerou o sofrimento das vítimas, contudo, sem qualquer fundamento, arbitrou as lesões em valores diversos.

Da mesma forma, mostrou-se omissa ao considerar idênticas as indenizações devidas a cada sucessor, sem justificar que as lesões seriam idênticas. Ou seja, tal decisão pode até ser aceita, mas desde que com argumentos razoáveis para sua sustentação, pois, a princípio, nem sempre a perda de um marido, por exemplo, iguala-se à perda de um pai.

Caberia, assim, em todas as hipóteses, a argumentação, sob pena de considerar arbitrária a fixação dos valores das indenizações.

PENSÃO AOS HERDEIROS. O candidato fixou a pensão no valor equivalente à 2/3 remuneração do falecido, em favor dos herdeiros, dividido igualmente entre eles.

O candidato, pois, decidiu fixando o valor da pensão de forma individual, já que considerou ser devido a cada um o equivalente a 22,22% da remuneração do autor.

Aqui se equivocou, porém, na fundamentação ao mencionar que esta parcela está vinculada à dependência dos herdeiros.

Em verdade, o cabimento da pensão alimentícia não está sujeita ao critério da dependência, mas, sim, à necessidade do alimentado e à capacidade do alimentante. Isso porque, neste caso, a pensão é devida a quem o morto devia alimentos caso vivo estivesse. Logo, essa pensão é devida até em favor do irmão do falecido. Tal pensão seria devida, assim, reciprocamente, entre cônjuges ou companheiros e pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, na falta destes, aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (arts. 1.694, 1.696 e 1.697 do CC).

O candidato, pois, demonstrou desconhecimento quanto à natureza dessa verba alimentícia e as regras aplicáveis à espécie.

Outrossim, fixou como marco temporal das pensões devidas aos filhos a idade de 21 anos por aplicação analógica da lei previdenciária, quando deveria se valer das regras do Código Civil para definir a pensão alimentícia a quem o morto a devia. Ademais, sequer ressaltou a hipótese de invalidez do filho. Destaque-se, ainda, que a jurisprudência do STJ fixa esse marco temporal aos 24 ou 25 anos fundado na presunção de que, nesta idade, o filho passa a poder se sustentar por seus próprios meios.

O candidato confunde a pensão previdenciária com a pensão alimentícia.

Da mesma forma apenas assegurou o direito de crescer à viúva. Fosse coerente em sua decisão, deveria ter assegurado o direito de crescer a qualquer um dos credores da pensão, até porque a viúva pode morrer antes dos filhos completarem 21 anos.

Contraditoriamente, ainda, menciona que não seria devida essa prestação em parcela única, já que ela deve “prover dignidade aos autores até o fim de sua vida”. Contudo, limitou a pensão aos filhos até eles completarem 21 anos!

Não fosse isso, condenou em pensão vitalícia, quando, em verdade, deveria considerar a idade provável do falecido. Ou seja, as pensões seriam devidas, quando muito, até a idade provável do falecido.

PENSÃO. DIREITO DE ACRESCEMTO. O candidato também se insurge contra a solução dada como equivocada relativa ao direito de crescer a parte da pensão devida aos sucessores em favor dos remanescentes.

Sustenta o candidato que a solução dada em sua prova está de acordo com a jurisprudência e doutrina. Cita precedentes e doutrinadores.

O recurso está perfeito, mas na prova o candidato foi omissa na argumentação. Em sua prova ele se limitou a declarar que reconhecia o direito de crescer em favor da viúva.

No recurso mencionou a jurisprudência, doutrina e analogia à lei previdenciária. Na prova, foi lacônico ao reconhecer o direito de crescer, sem qualquer argumentação. Logo, a prova foi avaliada considerando essa omissão.



Ademais, considerando os termos do pedido sucessivo da alínea “q” (“pagamento de pensão mensal vitalícia, sendo de dois salários mínimos para a viúva e um salário mínimo para cada filho”), caberia, em verdade, decidir individualmente essa questão. Isso porque, diante dos limites da lide, como se pediu a pensão em valor certo em relação a cada pensionista, não caberia condenar no direito de crescer no futuro.

Aqui o candidato confunde a pensão devida aos dependentes do segurado da previdência, com a pensão devida a quem o morto a devia. No caso da Previdência, a pensão é devida aos dependentes, revertendo-se “em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar” por força do que dispõe o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Aqui se trata de direito único devido a todos dependentes, rateando-se entre eles a prestação.

Na hipótese de pensão indenizatória-alimentícia, mencionada no CC, o direito é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos. Logo, a perda do direito de um não acresce ao outro.

LUTO. O candidato acolheu o pedido de pagamento dos salários da viúva, relativo a dez dias de luto, sem sequer justificar a razão para considerar esse período como de luto.

No caso, ainda, sequer considerou que o empregado tem direito a dois dias de nojo. Logo, caberia considerar que nestes dois dias não teria havido prejuízo salarial.

DAS RESPONSABILIDADES DOS 3º E 4º RECLAMADOS. O candidato apenas reconheceu a responsabilidade dos terceiro e quarto reclamado quanto à integração da parcela paga por fora, ao argumento de que eles teriam fraudados direitos trabalhistas do falecido.

Data venia, se alguém fraudou o direito teria sido o Condomínio. Por outro lado, sequer enfrentou o disposto no art. 3º da Lei n. 2.757/56, demonstrando desconhecimento do seu teor.

Não fosse isso, foi contraditório, pois apenas reconheceu a solidariedade quanto a integração do pagamento feito “por fora”, quando, fosse coerente, haveria se estender essa responsabilidade ao pagamento das horas extras e do intervalo suprimido, pois tudo isso decorreu dos serviços contratados pelos condôminos.

Da mesma forma, pelo argumento utilizado pelo candidato, haveria de reconhecer a responsabilidade, ainda que parcial, desses reclamados pelo pagamento dos lucros cessantes. Isso porque os valores respectivos foram aumentados

PONTOS LEVADOS EM CONSIDERAÇÃO PARA AVALIAÇÃO. Sem prejuízo do argumentado acima, cabe-nos destacar, ainda, que, em relação à prova do recorrente foi considerada na sua avaliação, em especial, a lacônica argumentação lançada para acolhimento de diversas verbas indenizatórias, bem como as omissões quanto as alegações de defesa, a exemplo da exclusão de responsabilidade por ato de terceiro e a compensação do seguro em relação aos diversos danos materiais, estéticos e morais.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites do recurso e o teor da sentença, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 15
RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,0

VOTO DA RELATORA

candidato pretende lhe seja atribuído a média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE:** Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos.

No que toca à preliminar de incompetência observou adequadamente a Comissão, que o candidato estabeleceu a vinculação da competência ao acidente de trabalho, caracterizando-o como liame de fundo trabalhista, olvidando-se na indicação do dispositivo constitucional aplicável



(art. 114, V) e de especificamente definir como aspecto não obstativo à definição da competência trabalhista a participação de terceiro alheio ao vínculo de emprego.

Quanto às preliminares de ilegitimidade de parte, o candidato obteve avaliação positiva, porquanto apresentou fundamentação precisa quanto à transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança, matéria pertinente à ilegitimidade ativa do espólio. Também fundamentou adequadamente o indeferimento da preliminar de ilegitimidade passiva, com amparo na teoria da asserção, remetendo ao mérito o exame da responsabilidade dos condôminos.

b) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

c) **PRESCRIÇÃO:** No que concerne a esse ponto, convém reportar que os fundamentos apresentados destoaram completamente do espelho, porque o candidato não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança. Definiu a competência quinquenal a partir do ajuizamento da ação, de modo que nesse item não obteve qualquer aproveitamento.

d) **INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA:** Neste tópico afirma o candidato que aplicou corretamente o entendimento agasalhado pela Comissão porque caracterizou o serviço de lavagem de veículo como vinculado ao objeto do contrato e deferiu a integração do “salário por fora”.

Equivocada a percepção do candidato quanto ao aproveitamento completo da fundamentação apresentada na prova. Limitou-se a reconhecer que os serviços prestados aos condôminos decorrem do contrato de trabalho, mas não enfrentou a questão relacionada à inexistência de personalidade jurídica do condomínio, desse modo não caracterizando os condôminos como empregadores, fugindo à discussão jurídica na matéria.

Portanto o candidato não enfrentou adequadamente o ponto nevrálgico proposto na prova, no sentido de que condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos



trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum. Também não qualificou adequadamente os valores pagos por fora como comissões, o que implicou indeferimento dos reflexos incidentes sobre o repouso remunerado.

Ademais, outra contradição pode ser apontada no conjunto da prova, posto que ao tratar, nos últimos itens, da responsabilidade dos condôminos a restringiu aos reflexos da integração dessas comissões pela lavagem de carros às parcelas trabalhistas, caracterizando estes reclamados como tomadores de serviço e não como empregadores.

Rejeitam-se os argumentos recursais.

e) **HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA:** Nestes pontos, não obstante o candidato tenha alcançado o mesmo resultado previsto no espelho da prova, deferindo uma hora extra, seus reflexos e o intervalo intrajornada, a fundamentação apresentada não foi completamente adequada. As horas extras foram deferidas com fundamento na confissão da jornada de trabalho por ausência de impugnação específica, não enfrentando a questão à luz da S. 118 do TST ou explicando de outro modo seu posicionamento. Ao tratar do intervalo intrajornada não caracterizou a parcela como de natureza salarial, ao menos por remissão à súmula existente acerca dessa matéria, fundamento imprescindível para provimento os reflexos concedidos. Importante ressaltar que numa sentença, sobretudo quando redigida para fins de avaliação do conhecimento jurídico de candidato, os fundamentos não devem estar implícitos, permitindo-se que sejam concisos, mas completos.

f) **EXTINÇÃO CONTRATUAL. INTEGRAÇÃO REPOUSO REMUNERADO. FGTS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO. FÉRIAS PROPORCIONAIS, GRATIFICAÇÃO NATALINA PROPORCIONAL, AVISO PRÉVIO:** Nestes itens o candidato ressalta que obteve o mesmo resultado expresso no espelho da prova.

Também aqui, não obstante o candidato tenha alcançado o mesmo resultado previsto no espelho da prova, o que foi valorado pela Comissão, negligenciou quanto à fundamentação. Numa prova de concurso, (o que também se espera na atividade jurisdicional), é essencial o enfrentamento das questões jurídicas que estão em derredor da matéria fática posta para solução pelo candidato, admitindo-se a concisão, mas com eficiente explicação da tese adotada.

Ao tratar da extinção do contrato limitou-se a dizer que “diante do término do contrato pela morte do *de cuius*, com culpa da parte ré, sem o pagamento das verbas rescisórias, são devidos os pagamentos do rompimento com culpa do empregador, sendo irrelevante a suspensão contratual em parte do período, pois decorrentes de ato do empregador.” O candidato atribuiu à morte por culpa patronal efeito terminativo, contudo, não explicou os argumentos jurídicos que o levaram a esse entendimento, sequer por remissão ao art. 501, §1º da CLT, por exemplo, sobretudo se considerarmos que há doutrina e jurisprudência adotando tese diametralmente oposta, enfatizando a morte em si mesmo como causa de cessação do contrato de trabalho, com efeitos distintos da despedida injustificada ou da rescisão indireta, com a qual absolutamente não concordamos. Por certo que os fundamentos apresentados não foram totalmente desconsiderados, mas não obtiveram o êxito pretendido pelo candidato.

Nos demais aspectos (exceto o FGTS do período da suspensão e as multas), adotou idêntica postura. Limitou-se a deferir férias e gratificação natalina, não se referindo ao período de percepção do benefício previdenciário, seja para fins de compensação da gratificação natalina, seja para enfatizar que por se tratar de acidente de trabalho não cabe aplicação do inciso IV do art. 133 da CLT. Também deferiu aviso prévio de 51 dias, sequer mencionando a proporcionalidade e o critério adotado para sua aferição.

g) **ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS E PENSÃO MENSAL:**

Quanto a essas questões, cabe o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

Com efeito, na prova, o candidato imputou a Abel responsabilidade direta pelo acidente de trabalho, definindo sua responsabilidade pelas verbas indenizatórias, contudo não qualificou o fundamento dessa responsabilidade, que, não obstante a obviedade na culpa por imprudência deveria estar declarada na sentença, porque fundamento da condenação.

Quanto à responsabilidade do condomínio mencionou satisfatoriamente o desprezo pelas condições de segurança, concluindo haver culpa contra legalidade quando não adotou medidas de



segurança na área interna do condomínio, explicitando os detalhes fáticos presos a esse dever jurídico inadimplido. Esses aspectos foram considerados pela Comissão quando da atribuição da nota.

Também avaliou os danos morais sofridos pelo falecido, dando ênfase aos sofrimentos e caracterizando a lesão como ofensa a integridade física do trabalhador, não estabelecendo o liame desse direito com os direitos da personalidade, fundamento do dano moral, consoante é desejado em prova de proficiência da ciência jurídica. Também não deixou claro quanto aos herdeiros qual o direito da personalidade atingido, limitando-se a falar dos sentimentos de perda do ente querido, que são os sentimentos advindos da lesão ao direito, mas não caracterizam o direito lesado em si. Ao tratar da mensuração do dano moral, remete aos conceitos gerais de gravidade e amplitude da ofensa, efeito punitivo, porte econômico do ofensor, sem estabelecer um liame com aspectos do caso concreto. Não diz, por exemplo, qual dos ofensores foi avaliado para mensuração da capacidade econômica, o condomínio ou o condutor do veículo, qual a gravidade atribuída à conduta culposa de um ou de outros dos envolvidos, etc. E nem se diga que a extensão da prova inviabilizaria essa aferição, porquanto, bastava a intercalação de uma palavra ou frase e estaria atendido ao que se pretende avaliar numa prova de sentença, a capacidade do candidato estabelecer um liame entre o caso concreto e os fundamentos apreendidos da doutrina e da jurisprudência. Cometeu erro crasso ao definir que o dano moral deveria ser pago ao *de cujus*, cuja cessação da personalidade obsta o aproveitamento da condenação. Mais técnico deferi-la ao espólio, consoante postulado na ação.

No que tange ao dano estético, o conceituou adequadamente como afetação ao direito à imagem, admitindo sua cumulação com o dano moral, entretanto, não cuidou de sua mensuração, como fez em relação aos danos morais.

Quanto ao dano material não divisou os devidos ao espólio, porque afetaram o patrimônio do falecido, daqueles devidos aos herdeiros. Tratou danos materiais e danos emergentes como se fossem coisas distintas, ao dizer que os danos materiais são provenientes do internamento hospitalar seguido de morte e os danos emergentes são resultantes das despesas com hospital, luto e funeral, o que resultou absolutamente incompreensível pela Comissão. O candidato não distinguiu as despesas de funeral das de luto, aquelas pertinentes ao espólio, consoante reiterada jurisprudência da Justiça Comum que a atribui ao monte mor no processo de inventário. Atente-se que a atribuição dessas despesas ao espólio é solução que preserva a isonomia dos herdeiros, possibilitando a divisão do bônus e do ônus que advém da herança aberta com a morte de parente comum. Também não deixou claro quais despesas foram por si caracterizadas como provenientes do luto.

Importante considerar, ademais, que tratou da impossibilidade de compensação de benefício previdenciário, mas ao definir a compensação do seguro, não declarou sobre quais verbas incidiriam, deixando dúvidas sobre incidência sobre danos materiais e morais do espólio e também devidos aos herdeiros, sendo que estes não se beneficiaram do valor do seguro que ingresso no patrimônio do falecido.

Também os lucros cessantes do espólio e dos herdeiros foram amalgamados, tendo havido a definição dos lucros cessantes, sem preservação da totalidade dos ganhos econômicos do trabalhador. Observou-se, também, a concessão de lucros cessante após a morte do trabalhador, de modo vitalício, porque não definiu um termo final fundado na expectativa de vida, não estabeleceu um limite de idade para recebimento de pensão pelos filhos, declarando que esse fato era irrelevante, em razão de transferência da parcela para herdeiros presumidos, sem tratar como se daria essa transferência e que momento. Não tratou de direito de crescer diretamente, mas deixou implícito nessa declaração de transferência de crédito, contudo, deixando aos próprios interessados o seu momento, o que não constitui boa solução para o litígio. Não se pode desprezar, também, que esse direito de crescer, sequer foi fundamentado, como de resto aconteceu em vários outros aspectos abordados.

h) **RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS:** Foi considerado pela Comissão o fundamento atinente à responsabilidade do primeiro e segundo reclamados, observando, contudo, que a definição da solidariedade somente ocorreu na parte dispositiva, sem invocação ao fundamento legal disposto no art. 942 do CC.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou



fundamento que mereça consideração pela Comissão, inclusive caracterizou-os como tomadores de serviço e não como condôminos proprietários e com fundamento na S. 331 do TST, limitando sua responsabilidade aos reflexos econômicos da integração do salário por fora.

Não apresentou o candidato diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário. Também não fez o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitadas às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

l) CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:

Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 16

RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 4,0 – 4,0 – 5,0 – média: 4,33

VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído a média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE:** Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos.

No que toca à preliminar de incompetência absoluta o candidato logrou avaliação positiva pela comissão, porquanto estabeleceu a vinculação da competência ao acidente de trabalho, argumentando estar desvinculada dos sujeitos empregado e empregador, indicando corretamente o dispositivo constitucional aplicável (art. 114, V).

Quanto às preliminares de ilegitimidade de parte, também obteve avaliação positiva, porquanto apresentou fundamentação precisa quanto à transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança, matéria pertinente à ilegitimidade ativa do espólio, invocando a teoria da asserção. Também fundamentou adequadamente o indeferimento da preliminar de ilegitimidade passiva, com amparo na teoria da asserção, remetendo ao mérito o exame da responsabilidade dos condôminos.

b) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao



rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

c) **PRESCRIÇÃO:** Não obstante não tenha havido pronunciamento do candidato a respeito da prejudicial de mérito, convém reportar que os fundamentos apresentados destoaram completamente do espelho, porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

d) **INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA. INTEGRAÇÃO DO REPOUS REMUNERADO:** Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova, não obstante distinto do acolhido pela Comissão, merece acolhida.

Ocorre que ao simplesmente definir como autônomo o trabalho desenvolvido pelo falecido na lavagem de veículos dos condôminos, inclusive porque não inserido nas finalidades de zelador e não realizado em proveito da coletividade condominial, sem enfrentar a questão jurídica relacionada à inexistência de personalidade jurídica do condomínio, ainda que para apresentar solução jurídica distinta daquela expressa no espelho da prova, o candidato foge ao ponto nevrálgico da discussão, perdendo a oportunidade de demonstrar proficiência no enfrentamento das complexas questões fáticas atinentes ao contrato de trabalho e ao direito posto, que é o que se espera em concurso para provimento de cargos da magistratura. Da decisão advém o seguinte questionamento: porque o pacto de lavagem de carros deve ser caracterizado como autônomo se os condôminos são titulares do condomínio?

Com efeito, predomina na doutrina civilista o entendimento de que o condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Essa interpretação, inclusive, está mais em consonância com os princípios da proteção e da primazia da realidade, porquanto não é incomum que empregados de condomínio atendam aos pedidos ou ordens de condôminos, realizem atividades secundárias e desvinculadas da atividade central nas áreas comuns do condomínio, recebam gratificação para tanto, contrariando a premissa da tutela ampla ao emprego admitir que os valores quitados estejam desvinculados do contrato de emprego, deixando o trabalhador sem proteção, com o explícito desiderato de proteger o interesse econômico dos condôminos que, ao silenciarem, aquiescem tacitamente quanto a essa prática.



Se considerarmos que, mais adiante, o candidato ao examinar o pedido de horas extras e intervalo intrajornada impõe a obrigação de pagamento de uma hora extra e do intervalo suprido em razão da supressão do dever de fiscalização do pleno gozo efetivo do intervalo, a contradição aparece claramente, porquanto conflita com a autonomia preconizada.

Atente-se, contudo, que foi mensurado pela Comissão, quando da atribuição da nota, o deferimento das horas extras com aplicação da S. 118, intervalo intrajornada analisado no âmbito do direito à saúde, assim como a aplicação da OJ 394 da SBDI do TST quanto a integração das diferenças do repouso remunerado.

e) **EXTINÇÃO CONTRATUAL:** Nestes itens o candidato ressalta que, não obstante aplicando ao término do contrato de trabalho os efeitos próprios da despedida injusta, com fundamento na assunção pelo empregador dos riscos da atividade, obteve o mesmo resultado expresso no espelho da prova.

Com efeito, a banca valorou adequadamente os fundamentos apresentados no exame das férias, gratificação natalina, multa do art. 477, § 8º da CLT, multa do art. 467 da CLT, FGTS com 40%, inclusive do período de afastamento previdenciário, sobretudo pela invocação aos princípios da proteção e alteridade, considerando a resposta adequada ainda que sem avaliação do acidente de trabalho como evento imputável à culpa do empregador, conforme constou no espelho de resposta, contudo, sem a ênfase pretendida pelo candidato, sobretudo quando se analisa a prova em seu conjunto.

Ficou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”. O recorrente, no entanto, não considerou a correlação entre a morte e o ato culposo do empregador como determinantes da percepção da totalidade das verbas rescisórias, portanto, com inclusão do aviso prévio na condenação ou com inserção do valor correspondente como dano material, ainda que concluisse pela rejeição destas pretensões mediante apresentação de argumentos sólidos, afinal, numa prova de concurso é essencial o enfrentamento das questões jurídicas que estão em derredor da matéria fática posta para solução pelo candidato, sobretudo quando a doutrina atual e a jurisprudência propõem essa discussão, pautadas, sobretudo, numa interpretação constitucional do Direito Laboral.

f) **ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS E PENSÃO MENSAL:** Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento completo, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

Com efeito, na prova, o candidato caracterizou adequadamente o acidente como de trabalho, imputando a Abel ato imprudente, deixando caracterizada a responsabilidade subjetiva. Quanto à responsabilidade do condomínio mencionou o desprezo pelas condições de segurança, concluindo haver culpa quando não adotou medidas de segurança na área interna do condomínio, mas sem explicitar maiores detalhes fáticos presos a esse dever jurídico inadimplido. Esses aspectos foram considerados pela Comissão quando da atribuição da nota.

Também avaliou os danos morais sofridos pelo falecido, dando ênfase aos sofrimentos e caracterizando a lesão como ofensa a direito da personalidade do trabalhador não especificando, contudo, qual o direito afetado, consoante é desejado em prova de proficiência da ciência jurídica. Também não deixou claro quanto aos herdeiros qual o direito da personalidade atingido, limitando-se a falar dos sentimentos de perda do ente querido, que são os sentimentos advindos da lesão ao direito, mas não caracterizam o direito lesado em si.

Ao tratar da mensuração do dano moral, remete aos conceitos gerais de repercussão social, porte econômico do ofensor, sem estabelecer um liame com aspectos do caso concreto. Não diz, por exemplo, qual dos ofensores foi avaliado para mensuração da capacidade econômica, o condomínio ou o condutor do veículo, qual a gravidade atribuída à conduta culposa de um ou de outros dos envolvidos, etc. E nem se diga que a extensão da prova inviabilizaria essa aferição, porquanto, bastava a intercalação de uma palavra ou frase e estaria atendido ao que se pretende avaliar numa prova de sentença, a capacidade do candidato estabelecer um liame entre o caso concreto e os fundamentos apreendidos da doutrina e da jurisprudência.

No que tange ao dano estético, o conceituou como resultado da quebra da harmonia física, admitindo sua cumulação com o dano moral a partir do princípio da restituição integral previsto no



art. 944 do CC, entretanto, não cuidou de sua mensuração, sequer indicando critérios gerais, como fez em relação aos danos morais.

No que concerne ao dano material, o candidato não distinguiu as despesas de funeral das de luto, aquelas pertinentes ao espólio, consoante reiterada jurisprudência da Justiça Comum que a atribui ao monte mor no processo de inventário. Atente-se que a atribuição dessas despesas ao espólio é solução que preserva a isonomia dos herdeiros, possibilitando a divisão do bônus e do ônus que advém da herança aberta com a morte de parente comum.

Importante considerar, ademais, que os danos emergentes do espólio foram indeferidos em função do recebimento do seguro obrigatório e contratual pelo falecido, contudo, ao tratar da impossibilidade de compensação do benefício previdenciário, não trouxe fundamental, reproduzindo dispositivos legais que não tratam diretamente dessa matéria controvertida. Observou-se, ademais, a definição dos lucros cessantes do espólio, sem preservação da totalidade dos ganhos econômicos do trabalhador, a limitação do ressarcimento do luto ao cônjuge, a não indicação dos parâmetros utilizados para projeção da expectativa de vida definida para o falecido e a omissão quanto ao fundamento para o pensionamento limitado a 2/3 do salário. Contudo, avaliou-se positivamente a limitação da idade dos filhos herdeiros aos 25 anos e a rejeição do pagamento global, de modo que fazendo-se uma ponderação entre os pontos abordados e os aspectos incompletos ou omissos, não tem êxito o candidato no seu intento recursal.

g) RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS: Foi considerado pela Comissão o fundamento atinente à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, invocando-se o disposto no art. 942 do CC.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não apresentou o candidato diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer não terem responsabilidade por nenhum dos créditos postulados. Também não fez o candidato distinção quanto a diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitada às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

h) CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO: Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,33 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO n° 17

RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 5,0 – 4,5 – 4,0 – média: 4,5

VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído a média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto



com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE:** Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos.

No que toca à preliminar de incompetência absoluta o candidato logrou avaliação positiva pela comissão, porquanto indicou corretamente o dispositivo constitucional (art. 114, V) aplicável e fez remissão ao princípio da unidade de convicção para definição da competência da Justiça do Trabalho quanto ao terceiro envolvido no acidente de trabalho.

Quanto às preliminares, também remeteu a teoria da asserção para sua rejeição, contudo, o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à idéia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

b) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa. Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

d) **PRESCRIÇÃO:** Não obstante não tenha havido pronunciamento do candidato a respeito da prejudicial de mérito, convém reportar que os fundamentos apresentados destoaram completamente do espelho, porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

e) **EXTINÇÃO CONTRATUAL:** Nestes itens o candidato ressalta o acertado entendimento adotado na prova, observando que coincidiu inteiramente com a proposta contida no espelho.

Com efeito, a banca valorou adequadamente os fundamentos apresentados no exame das férias, gratificação natalina, aviso prévio proporcional, multa do art. 477, § 8º da CLT e causa da extinção do contrato, sobretudo pela invocação a princípios da proteção e alteridade, considerando a resposta adequada ainda que sem avaliação do acidente de trabalho como evento imputável à culpa do empregador, conforme constou no espelho de resposta, contudo, sem a ênfase pretendida pelo candidato, afinal a prova foi analisada em seu conjunto.

Vislumbramos data vênua, algumas inconsistências, nos pontos em exame. Houve deferimento de pedido de anotação de baixa na CTPS, não formulado pela parte autora, incorrendo em



juízo *extra petita*, sendo incongruente o argumento quanto a um eventual impacto dessa anotação para fins de recebimento da pensão pelos dependentes, assim como desprezou o candidato a circunstância de que a condenação ao pagamento das verbas rescisórias em razão da morte do trabalhador ser atribuível a ato culposo do empregado é suficientemente controvertida a justificar a não incidência da multa do art. 467 da CLT.

Portanto, os acertos enfatizados pelo candidato foram suficientemente ponderados pela banca quando da atribuição da nota.

f) INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA:

Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova, não obstante distinto do acolhido pela banca, mostra-se razoável, o que alcançaria, também, as parcelas horas extras e intervalo.

Ocorre que ao simplesmente definir como inexistente a subordinação do falecido ao condomínio quanto ao serviço de lavagem de veículos remunerado diretamente pelos condôminos, sem enfrentar a questão jurídica relacionada à inexistência de personalidade jurídica do condomínio, ainda que para apresentar solução jurídica distinta daquela expressa no espelho da prova, o candidato foge ao ponto nevrálgico da discussão, perdendo a oportunidade de demonstrar proficiência no enfrentamento das complexas questões fáticas atinentes ao contrato de trabalho e ao direito posto, que é o que se espera em concurso para provimento de cargos da magistratura. Da decisão advém o seguinte questionamento: porque o pacto de lavagem de carros deve ser caracterizado como autônomo se os condôminos são titulares do condomínio?

Se considerarmos que, mais adiante, o candidato ao examinar o pedido de intervalo intrajornada principia como o argumento de que o tempo destinado à lavagem dos carros não pode ser considerado como tempo à disposição do empregador e conclui impondo a obrigação de pagamento do intervalo suprido em razão da supressão do dever de fiscalização do pleno gozo efetivo, a contradição aparece claramente.

Com efeito, predomina na doutrina civilista o entendimento de que o condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Essa interpretação, inclusive, está mais em consonância com os princípios da proteção e da primazia da realidade, porquanto não é incomum que empregados de condomínio atendam aos pedidos ou ordens de condôminos, realizem atividades secundárias e desvinculadas da atividade central nas áreas comuns do condomínio, recebam gratificação para tanto, contrariando a premissa da tutela ampla ao emprego admitir que os valores quitados estejam desvinculados do contrato de emprego, deixando o trabalhador sem proteção, com o explícito desiderato de proteger o interesse econômico dos condôminos que, ao silenciarem, aquiescem tacitamente quanto a essa prática.

Estando a questão atinente as horas extras, seus reflexos e intervalo intrajornada diretamente relacionada aos serviços prestados aos condôminos no horário de descanso e tendo o candidato apresentado como fundamento para a sua rejeição a autonomia do pacto de lavagem de carros, acima já analisado, também não merece êxito esses pontos da impugnação.

g) FGTS: Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento, assim como deferiu a multa de 40% do FGTS atribuindo ao empregador esse ônus em razão do acidente de trabalho, o que foi considerado pela Comissão quando da avaliação. Apareceu, contudo, como incongruente a definição da obrigação do empregador expedir as guias de liberação do FGTS a ser depositado, sob pena de multa e a determinação da expedição de alvará para a hipótese de descumprimento, de onde extrai insegurança quanto ao objetivo perseguido, cumprimento específico pelo empregador ou diretamente pelo juízo.

h) ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO:

Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao



condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. Também adverte que fundamentou a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, qualificando-o como imprudente.

Data vênua, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do expresso na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos, apenas porque se tem um dado fático de um visitante adentrar em alta velocidade e atropelar o trabalhador. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante expresso no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso as áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante expresso na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota. Rejeita-se

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo rememorar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho, não houve integração ao salário das comissões pela lavagem de veículos, não houve reconhecimento das horas extras e houve inconsistência dos fundamentos apresentados para concessão do intervalo intrajornada, assim como não cuidou o candidato do arbitramento do dano moral, entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova não há referência ao seguro recebido após o acidente, seja como fundamento para indeferimento dos danos emergentes, seja para fins de compensação. Definiu-se um critério de compensação genérico, fundado em identidade de parcelas deferidas, com ressalva apenas do benefício previdenciário, inadequado para aferição do convencimento do candidato quanto ao tema.

Foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, no cálculo do valor, não considerou o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia a inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que não fosse considerado salário, como foi concluído na prova.

Também não houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao



espólio e as de luto aos herdeiros, limitando-se a indeferir as ligadas ao luto por ausência de prova, esquecendo-se que na prova constou a informação que os dados reportados no relatório são considerados como provados.

Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido e determinou constituição de capital, o que foi observado pela comissão, entretanto, não limitou o recebimento pelos filhos menores a uma determinada idade, preferindo lançar na sentença uma cláusula geral típica do legislador, ou seja, não terem os filhos mais necessidade da pensão. Também definiu o direito de crescer, sem apresentar fundamentação para tanto.

i) **RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS:** Foi considerado pela Comissão o fundamento atinente à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, invocando-se o disposto no art. 942 do CC.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer não terem responsabilidade por nenhum dos créditos postulados, porque não houve vínculo de emprego consigo. Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão. Também não fez o candidato distinção quanto a diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitada às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

j) **CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:** Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,5 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 18
RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 – 5,0 - 5,0 – média: 5,0

VOTO DO RELATOR

O candidato, no final do seu recurso, busca lhe seja atribuído "... PONTUAÇÃO JUSTA À SENTENÇA QUE ALABOREI", e neste desiderato elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com aquilo que entende correto, exposto na sua peça recursal.

Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE: Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos. Não o fez.



No que toca à preliminar de incompetência absoluta o candidato NÃO logrou avaliação positiva pela comissão, porquanto considerou o segundo Reclamado como CONDOMÍNIO (Item 1, 1.1, terceiro parágrafo), prejudicando sobremaneira a análise da preliminar. Restou claro no relatório que o atropelante era figura estranha ao condomínio, o que requeria do candidato uma apreciação mais técnica para afastar a preliminar, justo porque o Sr. Abel Prudente (O condutor do veículo), alegou o fato de não ser empregador do atropelado como mote para ser reconhecida a incompetência da Justiça do Trabalho para apreciar e julgar o feito. Este detalhe comprometeu, no todo, a justificativa do candidato, não se prestando o “acerto” da conclusão como mote para modificação do entendimento da comissão, justo porque a fundamentação – questão nuclear para avaliação - foi comprometida.

Quanto às preliminares, não houve referência à teoria da asserção para sua rejeição, e o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDÔMINOS, ESPÓLIO E VISITANTE. Na prova, precisamente no item 1.3, é o que consta: “Da ilegitimidade passiva alegada pelo terceiro e quarto reclamados”. O recurso só pode ser conhecido nos termos da sentença, razão pela qual, o voto só apreciará a irrisignação nos termos proposto no subitem 1.3 da sentença. Após tecer algumas considerações, anota o candidato: “Por fim, o fato do reclamado Carlos Reis não ser condômino proprietário, mas apenas locatário, não lhe retira a responsabilidade por verbas trabalhistas ou indenizatórias inadimplidas pelo condomínio. A partir do momento que ele se encontra na posse direta da unidade habitacional, tais obrigações podem ser consideradas como obrigações de natureza _____ e encontram-se intrinsecamente ligadas ao imóvel, independentemente de ser condômino proprietário ou locatário.”. A tese do Recorrente testilha com o a Lei n.º 8.245/91, precisamente seus arts. 23, alínea a do § 1º, que estabelece que o morador locatário só responde pelas despesas trabalhistas ordinárias, e o art. 22, inciso X, que estabelece expressamente que as despesas extraordinárias (aqui inclusa as indenizações por acidente), são de responsabilidade do proprietário.

Mais uma vez olvidou o candidato de examinar a situação do visitante, justo o segundo Reclamado.

Assim, não foi bem o candidato neste aspecto também.

PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR: O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face



do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

PRESCRIÇÃO: Não obstante não tenha havido pronunciamento do candidato a respeito da prejudicial de mérito, apesar de ter determinado na parte dispositiva da sentença a aplicação da prescrição quinquenal, é imperdoável a falta de análise, porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA: A banca examinadora entendeu razoável/boa a interpretação dada pelo candidato neste tópico, o que foi levado em consideração quando da fixação da nota do Recorrente.

EXTINÇÃO CONTRATUAL: VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. MULTA DO ART. 477 DA CLT. O recorrente, no recurso, assim como na sua prova, sobre o tema acima proposto, foi bastante econômico, para ser elegante. Na verdade não há na sentença nenhum enfrentamento a questão **EXTINÇÃO DO VINCULO CONTRATUAL**. No item a que se refere no recurso 2.9, é o que consta como “fundamentação”: “Ainda que se trate de suspensão do contrato de trabalho, por se relacionar com acidente de trabalho, o FGTS deve continuar sendo recolhido por todo o período de suspensão contratual. Isto está previsto no art. 15, § 5º da Lei n. 8036/90. Ademais, a suspensão contratual não afasta o direito ao pagamento de férias proporcionais e de 13º salário proporcional.” É só o que consta na sentença do Recorrente sobre o tema **RESCISÃO CONTRATUAL**, no item apontado pelo Recorrente. Em nenhum momento a o enfrentamento da motivação da decisão e seus efeitos.

Assim, resta claro que a sentença foi totalmente omissa ao não analisar o fato da morte ter decorrido por ato culposo do empregador, circunstância que geraria a percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisória, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantido com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias



é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão em relação a todas as verbas rescisórias e a multa do art. 477 da CLT.

FGTS: Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento;

DE RELAÇÃO AO AVISO PRÉVIO PROPORCIONAL. Aponta o Recorrente o item 8 do dispositivo da sentença como se ali tivesse sido enfrentada a questão do aviso prévio. Este relator não identificou no item 8 ou em outro item qualquer da fundamentação o enfrentamento da questão do aviso prévio. No item 2.8, há enfrentamento da questão relativa ao intervalo intrajornada. E só.

DA MULTA DO ART. 477 DA CLT. A matéria só foi posta a parte dispositiva da sentença. Não há fundamentação

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO: Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. **Anote-se que não há na fundamentação a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, qualificando-o como imprudente.**

Data vênia, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do expresso na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos, apenas porque se tem um dado fático de um visitante adentrar em alta velocidade e atropelar o trabalhador. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante expresso no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante expresso na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota. Rejeita-se

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de



pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo lembrar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho, não foi enfrentada a questão do segundo reclamado como terceiro (foi considerado como condômino) não houve reconhecimento das horas extras (de forma correta) e houve inconsistência dos fundamentos apresentados para concessão do intervalo intrajornada, não foi enfrentada a questão da rescisão por culpa do empregador, não houve enfrentamento da divisão das responsabilidades sobre pagamento dos valores deferidos (notadamente as responsabilidades entre os proprietários e os locatários – despesas ordinárias e extraordinárias na forma da Lei n.8.245/91), entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova não há referência ao seguro recebido após o acidente, seja como fundamento para indeferimento dos danos emergentes, seja para fins de compensação. Definiu-se um critério de compensação genérico, fundado em identidade de parcelas deferidas, com ressalva apenas do benefício previdenciário, inadequado para aferição do convencimento do candidato quanto ao tema.

Foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, no cálculo do valor, não considerou o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que foi considerado salário, como foi concluído na prova.

Também houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros, limitando-se a deferir as parcelas sem fazer qualquer referência aos limites e aos valores.

Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros não indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido e determinou constituição de capital, o que foi observado pela comissão, entretanto, determinou o pagamento em parcela única no montante de “... R\$ 408.000,00, equivalente a um salário do de cujus durante 20 anos”.

RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS: Foi considerado pela Comissão o fato de não ter sido determinado à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, pois, como já visto este último foi considerado condômino. Apesar de na parte dispositiva da sentença ter havido a condenação dos réus, não houve na parte dispositiva o detalhamento desta responsabilidade pelos motivos já expostos – não ter sido considerado como terceiro o Sr. Abel Prudente.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer a responsabilidade. Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão. Também não fez o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitadas às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO: Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples



reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO nº 19

RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 5,0 – 5,5 – 4,0 – média: 4,83

VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído a média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL:** Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória. Cabe ponderar, contudo, que há equívoco nesta afirmação, porquanto alguns aspectos da fundamentação mereceram reparo pela Comissão, o que foi considerado para a definição da nota.

Na fundamentação apresentada indicou corretamente o dispositivo constitucional (art. 114, V), contudo, não enfrentou a questão da competência material relacionada à inserção no pólo passivo de terceiro estranho ao contrato de emprego, cerne da questão posta para exame na prova prática, na medida em que a preliminar foi suscitada pelo segundo reclamado, não empregador. Atente-se que a Súmula Vinculante 22 trata exclusivamente da competência material para ações de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, o que não exclui a inserção de terceiro, uma vez que a definição da competência se dá pelo pedido e causa de pedir e não propriamente pela condição das partes.

b) **ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO TERCEIRO E QUARTO RECLAMADOS.** Estes aspectos da prova obtiveram avaliação positiva pela comissão avaliadora, porquanto o candidato apresentou fundamentação precisa quanto à transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança, ao tratar da preliminar de ilegitimidade ativa do espólio, não obstante tenha olvidado da invocação à teoria da asserção. Também fundamentou adequadamente o indeferimento da preliminar de ilegitimidade passiva, com amparo na teoria da asserção, remetendo ao mérito o exame da responsabilidade dos condôminos.

c) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público



sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

d) **PRESCRIÇÃO:** Nesse ponto a prova obteve avaliação positiva da Comissão quando na fundamentação se referiu à impossibilidade de contagem do quinquênio prescricional após a morte do trabalhador e em detrimento do espólio, haja vista a menoridade de um dos herdeiros e a indivisibilidade da herança. Contudo, a argumentação relativa à incapacidade do *de cuius* após o acidente e com fundamento no art. 198, I do Código Civil, que remete ao art. 3º, III do mesmo diploma, encontra como obstáculo intransponível não estar contida na narrativa fática que serviu de base para a sentença a absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário pelo falecido, consoante interpretação extraída da OJ 375 da SDI-1 do TST. Da situação de internação hospitalar não é possível inferir-se a presumida inacessibilidade à Justiça, portanto, esse dado fático foi criado pelo próprio candidato. Rejeita-se a arguição recursal.

e) **RESCISÃO CONTRATUAL:** O recorrente reage quanto à solução proposta no espelho da prova para esse ponto. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão examinadora é controvertido citando jurisprudência.

Ficou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”. O recorrente, no entanto, não considerou a correlação entre a morte e o ato culposos do empregador como determinantes da percepção das verbas rescisórias, ainda que concluísse pela rejeição destas pretensões mediante apresentação de argumentos sólidos, afinal, numa prova de concurso é essencial o enfrentamento das questões jurídicas que estão em derredor da matéria fática posta para solução pelo candidato, sobretudo quando a doutrina atual e a jurisprudência propõem essa discussão, pautadas, sobretudo, numa interpretação constitucional do Direito Laboral.

Parece-nos absolutamente incongruente que em exame de proficiência quanto à aplicação do direito ao caso concreto, donde se problematizou situação de acidente de trabalho culposos com resultado morte com pretensões de natureza indenizatória de danos e de verbas rescisórias do contrato de trabalho, não tenha o candidato refletido quanto ao impacto da culpabilidade do empregador na terminação do contrato por morte do empregado, seja para deferimento de verbas rescisórias, seja para transformação dessa verba trabalhista tarifada em perda patrimonial, adicionando-a aos danos materiais igualmente postulados. A solução mais simplista e que revela não haver refletido o candidato à luz dos princípios que fundamentam a Ciência consiste em remeter à morte, enquanto fato incontroverso, o motivo do término do contrato de trabalho, implicitamente qualificando-a como caso fortuito ou de força maior, já que a desvinculou de qualquer conduta do empregador e a considerou irrelevante para interpretação do modo de cessação do vínculo de emprego. A morte como evento final do contrato já constava no relatório da sentença, limitando-se o candidato a referi-la como obstáculo ao recebimento de verbas rescisórias, desprezando as circunstâncias fáticas que conduziram ao óbito.

Por outro lado, não favorece o candidato o argumento de não ter havido pedido específico de atribuição ao empregador de culpa para efeito de pagamento de verbas rescisórias, pois, além de a parte autora pretender a responsabilização ampla do empregador pelo acidente do trabalho, ao magistrado compete, diante do pedido expresso de pagamento de verbas rescisórias, dizer a solução adequada ao caso.

f) **INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA:** Neste ponto afirma o candidato que aplicou corretamente o entendimento agasalhado pela Comissão, afastando a situação de trabalho autônomo e deferindo a integração do “salário por fora”, reagindo quantos aos reflexos no repouso semanal remunerado, porquanto considerou o quanto disposto no §2º do art. 7º da Lei 605/49. Equivocada a percepção do candidato quanto ao acerto na fundamentação da prova. Limitou-se a



reconhecer que o condomínio não tem personalidade jurídica, admitindo que o serviço prestado aos condôminos decorresse do contrato de trabalho firmado com o condomínio, mas não caracterizou os condôminos como empregadores, tanto assim que atribuiu ao valor fixo mensalmente recebido pelo falecido pela lavagem dos veículos a natureza de gorjeta.

Ora, as gorjetas são, por definição legal (art. 457, §3º da CLT) provenientes de terceiro, de forma que a qualificação dos condôminos como terceiros e a constatação de que o condomínio não tem personalidade jurídica suscita a ideia de que o candidato não atribui a ninguém a condição de empregador. Ademais, a ideia de que o valor fixo tem a natureza de gorjeta conduziu a outra incorreção, qual seja o indeferimento dos reflexos sobre o repouso remunerado, seguindo assim, a lógica expressa na S. 354 do TST. Com efeito, o pagamento habitual e “por fora” de valor fixo ao trabalhador tem a natureza de comissão, vantagem adicional para atividade específica e deve refletir sobre o repouso remunerado

Portanto o candidato não enfrentou adequadamente a questão nevrálgica proposta na prova, no sentido de que condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum. Também não qualificou adequadamente os valores pagos por fora como comissões, situação bem mais próxima da situação prática proposta do que as gorjetas, porque não pagas por terceiros à relação laboral. Ademais, outra contradição pode ser apontada no conjunto da prova, posto que ao tratar, nos últimos itens, da responsabilidade dos condôminos admitiu a responsabilidade dos mesmos pelos créditos trabalhistas e indenizatórios, ainda sem posicionamento quanto a sua condição, sejam empregadores, sejam terceiros responsáveis, remetendo ao art. 3º da Lei 2.757/56, de modo que ao final a decisão judicial apresenta-se completamente obscura.

Rejeitam-se os argumentos recursais.

g) **HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA:** Discute o candidato, inclusive a partir de referência a acórdão proferido por um dos membros da Comissão, Des. Edilton Meireles, o entendimento expresso no espelho quanto a ter considerado como trabalhado para fins de cálculo das horas extras, os vinte minutos de intervalo intrajornada efetivamente usufruídos pelo *de cujus*. Nesse ponto convém reportar o quanto definido no espelho: “A Comissão aceitou outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas.”

Portanto, quando da mensuração da nota do candidato esse aspecto da fundamentação foi considerado como adequado pela banca, tanto no que toca aos quarenta minutos de horas extras quanto a hora de intervalo intrajornada, porque fundamentado na S. 437 do TST e com apresentação de argumentos jurídicos adequados, apesar da solução ser diferente da proposta no espelho.

h) **ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS E PENSÃO MENSAL:** Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento completo, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

Com efeito, na prova, o candidato caracterizou adequadamente o acidente como de trabalho, imputando a Abel ato imprudente, inclusive vinculando-o ao excesso de velocidade do veículo e aos traumatismos sofridos pelo trabalhador, deixando perfeitamente caracterizada a responsabilidade subjetiva. Quanto à responsabilidade do condomínio mencionou ser a preservação da vida e da integridade física do obreiro uma obrigação inerente ao contrato, concluindo haver culpa quando não adotou medidas de segurança na área interna do condomínio. Esses aspectos foram considerados pela Comissão quando da atribuição da nota.

Também avaliou os danos morais sofridos pelo falecido, não se limitando a falar dos sofrimentos, mas identificando-o a partir da lesão a integridade física, sem, contudo, caracterizar essa lesão como ofensa a direito da personalidade do trabalhador, postura mais adequada, sobretudo, porque somente há lesão moral se há ofensa a direito dessa natureza. Não deixou claro, contudo, quanto aos herdeiros qual o direito da personalidade atingido, limitando-se a falar dos sentimentos de



perda do ente querido, que são os sentimentos advindos da lesão ao direito, mas não caracterizam o direito em si.

Ao tratar da mensuração do dano moral, remete a conceitos gerais de aferição da gravidade da culpa, extensão dos danos, condição social do ofendido e capacidade econômica do ofensor, sem estabelecer um liame com aspectos do caso concreto. Por exemplo, qual dos ofensores foi avaliado para mensuração da capacidade econômica, o condomínio ou o condutor do veículo, qual a gravidade atribuída à conduta culposa de um ou de outros dos envolvidos, etc. E nem se diga que a extensão da prova inviabilizaria essa aferição, porquanto, bastava a intercalação de uma palavra ou frase e estaria atendido ao que se pretende avaliar numa prova de sentença, a capacidade do candidato estabelecer um liame entre o caso concreto e os conceitos apreendidos da doutrina e da jurisprudência.

No que tange ao dano estético, o candidato conceituou como resultado do defeito ou deformidade, admitindo sua cumulação com o dano moral a partir do princípio da restituição integral previsto no art. 944 do CC, entretanto, não cuidou de sua mensuração, sequer indicando critérios gerais, como fez em relação aos danos morais.

No que concerne ao dano material, o candidato não distinguiu as despesas de funeral das de luto, aquelas pertinentes ao espólio, consoante reiterada jurisprudência da Justiça Comum que a atribui ao monte mor no processo de inventário. Atente-se que a atribuição dessas despesas ao espólio é solução que preserva a isonomia dos herdeiros, possibilitando a divisão do bônus e do ônus que advém da herança aberta com a morte de parente comum. Também não apresentou fundamento para a definição do direito de acrescer ao tratar do pensionamento, nesse aspecto pouco importando o fundamento contido no recurso, porquanto não presente na prova.

Importante considerar, ademais, que os danos emergentes do espólio foram indeferidos em função do recebimento do seguro obrigatório e contratual pelo falecido, contudo, o candidato determinou, mais adiante, a compensação do valor de seguro com fundamentos incompreensíveis: “defiro a compensação de R\$10.000,00 relativa ao seguro percebido pelos reclamantes, pois percebiam R\$ 30.000,00 e os gastos a tal, digo, título de danos materiais foi de R\$20.000,00, conforme pedido. Os danos sofridos superam o valor do seguro, motivo porque legítimos os pleitos.” Atente-se que na prova não constou qualquer discussão quanto a compensação de danos morais, matéria discutida no recurso, assim como não fez considerações sobre se os danos em questão seriam apenas os do espólio ou envolvia o do herdeiros, o que ensejaria fundamentação, ainda que divergente do entendimento da Comissão no sentido de que tendo sido o seguro recebido pelo trabalhador em vida, ingressou no seu patrimônio, integrando a herança, não podendo ser confundido com valores patrimoniais advindos de direito próprio de cada herdeiro.

A Comissão avaliou positivamente a definição dos lucros cessantes do espólio, com preservação da totalidade dos ganhos econômicos do trabalhador, do ressarcimento do luto dos herdeiros, do pensionamento com previsão de redutor em razão da presunção dos gastos pessoais do falecido, da expectativa de vida do *de cujus*, da limitação da idade dos filhos herdeiros, da rejeição do pagamento global, da constituição de capital e da impossibilidade de compensação com benefício previdenciário.

i) FGTS DO AFASTAMENTO E RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS: Não obstante tenha havido simples remissão à lei 8.078/90, sem indicação do dispositivo legal aplicável para incidência do FGTS no período de suspensão do contrato de trabalho, o fundamento foi considerando pela Comissão.

Também foi considerado o fundamento atinente à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, invocando-se o disposto no art. 942 do CC.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, algumas incorreções foram consideradas na prova. Inicialmente não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer a responsabilidade por toda a dívida, verbas trabalhistas e indenização por danos, definindo um modo proporcional de cálculo com fundamento na Lei 2.757/56, mas não esclarecendo como fazer esse cálculo. Na proporção das quotas de propriedade ideal? E a situação do locatário? Atente-se que os ponderados argumentos lançados no recurso, sobretudo a invocação da Lei 8.245/91, art. 23 não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão. Portanto, não fez o candidato distinção quanto a substancial diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por



dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitada às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

j) **CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:** Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,83 pontos, tendo em vista o conjunto da prova. **OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.**

RECURSO nº 20

RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 4,5 – média: 4,83

VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído à média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE:** Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos.

No que toca à preliminar de incompetência absoluta o candidato logrou avaliação positiva pela comissão, porquanto indicou corretamente o dispositivo constitucional (art. 114, V) aplicável e fez remissão ao princípio da unidade de convicção para definição da competência da Justiça do Trabalho quanto ao terceiro envolvido no acidente de trabalho.

Quanto às preliminares, também remeteu a teoria da asserção para sua rejeição, contudo, o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singular, denunciando insegurança quanto à ideia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

b) **PRESCRIÇÃO:** Além de ter fixado o marco prescricional de forma equivocada (01/06/2008, quando o correto seria 01/04/2008), convém reportar que os fundamentos apresentados destoaram completamente do espelho, porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

c) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na



Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

d) **EXTINÇÃO CONTRATUAL:** O recorrente reage quanto à solução proposta no espelho da prova para esse ponto. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão examinadora é controvertido citando jurisprudência.

Ficou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”. O recorrente, no entanto, não considerou a correlação entre a morte e o ato culposo do empregador como determinantes da percepção das verbas rescisórias, ainda que concluísse pela rejeição destas pretensões mediante apresentação de argumentos sólidos, afinal, numa prova de concurso é essencial o enfrentamento das questões jurídicas que estão em derredor da matéria fática posta para solução pelo candidato, sobretudo quando a doutrina atual e a jurisprudência propõem essa discussão, pautadas, sobretudo, numa interpretação constitucional do Direito Laboral.

Parece-nos absolutamente incongruente que em exame de proficiência quanto à aplicação do direito ao caso concreto, donde se problematizou situação de acidente de trabalho culposo com resultado morte com pretensões de natureza indenizatória de danos e de verbas rescisórias do contrato de trabalho, não tenha o candidato refletido quanto ao impacto da culpabilidade do empregador na terminação do contrato por morte do empregado, seja para deferimento de verbas rescisórias, seja para transformação dessa verba trabalhista tarifada em perda patrimonial, adicionando-a aos danos materiais igualmente postulados. A solução mais simplista e que revela não haver refletido o candidato à luz dos princípios que fundamentam a Ciência consiste em remeter à morte, enquanto fato incontroverso, o motivo do término do contrato de trabalho, implicitamente qualificando-a como caso fortuito ou de força maior, já que a desvinculou de qualquer conduta do empregador e a considerou irrelevante para interpretação do modo de cessação do vínculo de emprego. A morte como evento final do contrato já constava no relatório da sentença, limitando-se o candidato a referi-la como obstáculo ao recebimento de verbas rescisórias, desprezando as circunstâncias fáticas que conduziram ao óbito.

Por outro lado, não favorece o candidato o argumento de não ter havido pedido específico de atribuição ao empregador de culpa para efeito de pagamento de verbas rescisórias, pois, além de a parte autora pretender a responsabilização ampla do empregador pelo acidente do trabalho, ao magistrado compete, diante do pedido expresso de pagamento de verbas rescisórias, dizer a solução adequada ao caso.

e) **INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA:** Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova, não obstante distinto do acolhido pela banca, mostra-se razoável, porquanto aludiu a trabalho autônomo firmado pelo *de cujus* com os condôminos quanto à lavagem de carros, o que



alcançaria, também, as parcelas horas extras e intervalo.

Ocorre que os brilhantes e ponderados argumentos contidos no recurso para justificar a caracterização do labor como autônomo, embasados em tradicional doutrina e em jurisprudência, não estão contidos na prova e devemos nos restringir aos argumentos lançados na prova. Constatou na introdução do espelho que “a comissão aceitou outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundados em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

Pois bem, na prova o candidato disse que: “restou claro, da análise dos autos, que o serviço de lavagem de carro era autônomo. A atividade não é compatível com as de zeladoria, pois relacionadas com bens particulares de condôminos, que, aliás, nem são os reais empregadores. Ademais, a atividade era exercida fora do expediente, no intervalo intrajornada, e foi negociada diretamente com os condôminos. O de cujus não era obrigado pelo condomínio a prestar o serviço. A utilização dos materiais do condomínio, por si só, não faz da atividade uma obrigação decorrente do contrato de emprego com o mesmo, ocorria mero empréstimo”.

Ao contrário dos argumentos lançados no recurso, os expressos na prova não foram satisfatórios, mais próximos do senso comum do que resultado da apreciação crítica dos institutos jurídicos, dentre os quais, o contrato de trabalho e o condomínio edilício, ao menos para justificar a consideração pela banca examinadora de fundamento distinto do contido no espelho. Isso porque o candidato não enfrentou a questão nevrálgica desse tema, consoante contido nas razões recursais, qual seja, a distinção entre a personalidade jurídica dos condôminos, a dimensão de sua responsabilidade e, sobretudo, o fato de o condomínio não ter personalidade jurídica e o reflexo que traz ao contrato de trabalho.

Com efeito, predomina na doutrina civilista o entendimento de que o condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos coproprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Essa interpretação, inclusive, está mais em consonância com os princípios da proteção e da primazia da realidade, porquanto, consoante enfatizado pelo candidato, não é incomum que empregados de condomínio atendam aos pedidos ou ordens de condôminos, realizem atividades secundárias e desvinculadas da atividade central nas áreas comuns do condomínio, recebam gratificação para tanto, contrariando a premissa da tutela ampla ao emprego admitir que os valores quitados estejam desvinculados do contrato de emprego, deixando o trabalhador sem proteção, com o explícito desiderato de proteger o interesse econômico dos condôminos que, ao silenciarem, aquiescem tacitamente quanto a essa prática.

Estando a questão atinente às horas extras, seus reflexos e intervalo intrajornada diretamente relacionada aos serviços prestados aos condôminos no horário de descanso e tendo o candidato apresentado como fundamento para a sua rejeição a autonomia da atividade de lavagem de carros, acima já analisado, também não merece êxito esse ponto da impugnação. Atente-se que na prova não houve pronunciamento específico quanto ao deferimento ou não do intervalo intrajornada, o que caracteriza a omissão ou julgamento *citra petita*.

Estando a questão atinente às horas extras, seus reflexos e intervalo intrajornada diretamente relacionada aos serviços prestados aos condôminos no horário de descanso e tendo o candidato apresentado como fundamento para a sua rejeição a autonomia do pacto de lavagem de carros, acima já analisado, também não merece êxito esses pontos da impugnação.

f) **FGTS:** Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento, PORÉM determinou o sua liberação através de Alvará, o que foi considerado pela Comissão quando da avaliação. Apareceu, contudo, como incongruente a definição da obrigação do empregador expedir as guias de liberação do FGTS a ser depositado, de onde extrai insegurança quanto ao objetivo perseguido, cumprimento específico pelo empregador ou diretamente pelo juízo.

g) **ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO:**



Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, cabendo, assim, o exame dos aspectos abordados em consonância com a avaliação procedida pela Comissão.

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), avaliando como de risco a atividade desenvolvida pelo falecido quando do exercício de limpeza de ruas internas do condomínio devido ao fluxo de carros em alta velocidade no local. Também adverte que fundamentou a responsabilidade do condutor Abel por ter concorrido culposamente para o dano, qualificando-o como imprudente.

Data vênua, também nesse aspecto não merece êxito. Extrai-se da narrativa do relatório que o atropelamento ocorreu nas ruas internas de condomínio residencial que tem oitenta unidades, com uma média de dois veículos por unidade habitacional, fugindo à razoabilidade admitir-se que o tráfego de pessoas e de empregados possa ser caracterizado como atividade preponderantemente de risco, à luz do exposto na cláusula geral de responsabilidade objetiva invocada, à semelhança do que ocorre em algumas poucas vias públicas de tráfego intenso em grandes centros urbanos, apenas porque se tem um dado fático de um visitante adentrar em alta velocidade e atropelar o trabalhador. O candidato ao fazer a interpretação de risco tão genericamente demonstrou ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. Consoante exposto no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante exposto na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota. Rejeita-se

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.

Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo rememorar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito – prescrição -, não houve integração ao salário das comissões pela lavagem de veículos, não houve reconhecimento das horas extras e houve inconsistência dos fundamentos apresentados para concessão do intervalo intrajornada, assim como não cuidou de enfrentar, sob todos os aspectos a forma da rescisão contratual, entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar que na prova há referência ao seguro recebido após o acidente, cuja compensação com o pleito de danos materiais foi rejeitado, a míngua de prova do efetivo pagamento.

Foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, no cálculo do valor, não considerou o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que não fosse considerado salário, como foi concluído na prova.



Também houve a caracterização pelo candidato das despesas do funeral como devidas ao espólio e as de luto aos herdeiros, deferidos.

Por fim, quanto à pensão vitalícia devida aos herdeiros indicou o parâmetro para mensuração da idade provável de vida do falecido e determinou constituição de capital, o que foi observado pela comissão.

h) **RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS:** Foi considerado pela Comissão o fundamento atinente à responsabilidade solidária do primeiro e segundo reclamados, invocando-se o disposto no art. 942 do CC, bem como do 3º e 4º. É de se registrar que o 2º Reclamado só responde pelos débitos decorrentes do acidente.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Atente-se que os ponderados argumentos jurídicos lançados no recurso para confrontar o entendimento expresso no espelho não constaram na prova e, portanto, não podem ser considerados pela Comissão.

i) **CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:** Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,83 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.
OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.



RECURSO: n° 21
RELATORA: ANA PAOLA SANTOS MACHADO DINIZ

NOTAS: 5,0 – 5,0 – 5,0 – média: 5,0

VOTO DA RELATORA

O candidato pretende lhe seja atribuído o rendimento mínimo de 60% na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela banca, em confronto com o espelho de prova divulgado. Examinaremos os aspectos controvertidos, nos termos abaixo explicitados:

a) **INCOMPETÊNCIA MATERIAL, ILEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO E ILEGITIMIDADE PASSIVA:** Aduz o candidato ter havido coincidência completa entre o espelho e os fundamentos expendidos quando do exame das preliminares. Cabe ponderar, contudo, que há equívoco nesta afirmação, porquanto alguns aspectos da fundamentação mereceram reparo pela banca examinadora, o que foi considerado para a definição da nota.

Ao examinar a preliminar de incompetência absoluta limitou-se o candidato a caracterizar o acidente como de trabalho e a dizer que a Justiça do Trabalho é competente, pois os pedidos são decorrentes da relação de emprego, não enfrentando a questão da competência material relacionada à inserção no pólo passivo de terceiro estranho ao contrato de emprego, cerne da questão posta para exame na prova prática. Atente-se que a discussão vai além das ações de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, alcançando a inserção de terceiro estranho ao vínculo empregatício, uma vez que a definição da competência se dá pelo pedido e causa de pedir e não propriamente pela condição das partes.

Ao tratar da ilegitimidade ativa do espólio também não houve plena coincidência entre os argumentos da prova e os do espelho, ao contrário o candidato demonstrou confusão quanto a conceitos básicos atinentes à cessação da personalidade e transmissão de direitos patrimoniais decorrentes da lesão a direito da personalidade, estes sim transmissíveis e que correspondem aos danos morais e dano estético postulados, sequer referidos. Nesse item também não houve referência à teoria da asserção como parâmetro para enfrentamento das condições da ação.

b) **PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO:** O candidato reage quanto à solução contida no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual e não as práticas costumeiras. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

Não obstante não tenha havido pronunciamento do candidato a respeito da prejudicial de mérito, convém reportar que os fundamentos apresentados destoaram completamente do espelho, porque



não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

c) INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA: Neste ponto defende o candidato que o entendimento expresso na prova, não obstante distinto do acolhido pela banca, mostra-se razoável, porquanto aludiu a trabalho autônomo firmado pelo *de cujus* com os condôminos quanto à lavagem de carros, o que alcançaria, também, as parcelas horas extras e intervalo.

Ocorre que os brilhantes e ponderados argumentos contidos no recurso para justificar a caracterização do labor como autônomo, embasados em tradicional doutrina e em jurisprudência, não estão contidos na prova e devemos nos restringir aos argumentos lançados na prova. Constatou na introdução do espelho que “a comissão aceitou outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundados em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.

Pois bem, na prova o candidato disse que: “restou claro, da análise dos autos, que o serviço de lavagem de carro era autônomo. A atividade não é compatível com as de zeladoria, pois relacionadas com bens particulares de condôminos, que, aliás, nem são os reais empregadores. Ademais, a atividade era exercida fora do expediente, no intervalo intrajornada, e foi negociada diretamente com os condôminos. O *de cujus* não era obrigado pelo condomínio a prestar o serviço. A utilização dos materiais do condomínio, por si só, não faz da atividade uma obrigação decorrente do contrato de emprego com o mesmo, ocorria mero empréstimo”.

Ao contrário dos argumentos lançados no recurso, os expressos na prova não foram satisfatórios, mais próximos do senso comum do que resultado da apreciação crítica dos institutos jurídicos, dentre os quais, o contrato de trabalho e o condomínio edilício, ao menos para justificar a consideração pela banca examinadora de fundamento distinto do contido no espelho. Isso porque o candidato não enfrentou a questão nevrálgica desse tema, consoante contido nas razões recursais, qual seja, a distinção entre a personalidade jurídica dos condôminos, a dimensão de sua responsabilidade e, sobretudo, o fato de o condomínio não ter personalidade jurídica e o reflexo que traz ao contrato de trabalho.

Com efeito, predomina na doutrina civilista o entendimento de que o condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos co-proprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Essa interpretação, inclusive, está mais em consonância com os princípios da proteção e da primazia da realidade, porquanto, consoante enfatizado pelo candidato, não é incomum que empregados de condomínio atendam aos pedidos ou ordens de condôminos, realizem atividades secundárias e desvinculadas da atividade central nas áreas comuns do condomínio, recebam gratificação para tanto, contrariando a premissa da tutela ampla ao emprego admitir que os valores quitados estejam desvinculados do contrato de emprego, deixando o trabalhador sem proteção, com o explícito desiderato de proteger o interesse econômico dos condôminos que, ao silenciarem, aquiescem tacitamente quanto a essa prática.

Estando a questão atinente as horas extras, seus reflexos e intervalo intrajornada diretamente relacionada aos serviços prestados aos condôminos no horário de descanso e tendo o candidato apresentado como fundamento para a sua rejeição a autonomia da atividade de lavagem de carros, acima já analisado, também não merece êxito esse ponto da impugnação. Atente-se que na prova não houve pronunciamento específico quanto ao deferimento ou não do intervalo intrajornada, o que caracteriza a omissão ou julgamento *citra petita*.

d) FGTS DO PERÍODO DE AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO, RESCISÃO CONTRATUAL, MULTAS DO ARTIGO 467 E DO ARTIGO 477 PARÁGRAFO 8º DA CLT: Nestes itens o candidato ressalta o acertado entendimento adotado na prova, observando que coincidiu inteiramente com a proposta contida no espelho e postulando seja reconhecida sua coragem e vasto conhecimento ao adotar a tese minoritária adotada pela banca.

Com efeito, a banca valorou adequadamente os fundamentos apresentados, contudo, sem a



ênfase pretendida pelo candidato, afinal a prova foi analisada em seu conjunto. Vislumbramos data vênua, algumas inconsistências, nos pontos em exame. Ao tratar do direito ao FGTS no período de afastamento previdenciário o candidato limitou-se a invocar a suspensão contratual, caracterizando-a como atípica, pois mantido o dever de recolher o FGTS, esquecendo-se, contudo, de mencionar a legislação pertinente e que determinou essa atipicidade (art. Lei 8.036/89, art. 15, § 5º). Também houve deferimento de pedido de anotação de baixa na CTPS, não formulado pela parte autora, incorrendo em julgamento extra petita.

Portanto, os acertos enfatizados pelo candidato foram suficientemente ponderados pela banca quando da atribuição da nota, não prosperado a pretensão de superestimação com base em avaliação meramente subjetiva de coragem, tirocínio ou vasto conhecimento.

e) **ACIDENTE. DANOS MORAIS. DANOS MATERIAIS:** Nestes pontos o candidato aduz que teve cem por cento de aproveitamento, cabendo, assim, o exame dos aspectos que estão em desconformidade com os fundamentos recursais.

Não obstante tenha havido adequada fundamentação quanto a responsabilidade solidária do condomínio e do segundo reclamado, o candidato não cuidou da mensuração do dano moral e estético, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial. O espelho explicitou que “apreciou-se a proporcionalidade do valor das indenizações, não só entre os herdeiros, como em relação aquelas fixadas em favor do Espólio. No caso concreto, diante das circunstâncias narradas, a indenização pela morte de ente querido, a princípio, é superior à indenização devida por ofensa à saúde, apreciando-se, todavia, em qualquer, hipótese, a fundamentação para o arbitramento de cada indenização.”

No que concerne ao dano material, o candidato não distinguiu as despesas de funeral como atribuíveis ao espólio, consoante reiterada jurisprudência da Justiça Comum, e as despesas com luto como favorecendo os herdeiros. Também não fundamentou expressamente o indeferimento dos lucros cessantes devidos ao espólio em razão de sua compensação com o seguro. Os argumentos expendidos no recurso não podem ser aproveitados, porque não estão na prova. Limitou-se a declarar que não foram provados, apesar de manifestos, em razão da cessação da atividade laboral. Ao tratar da pensão alimentícia devida aos herdeiros, caracterizou-a como vitalícia para a viúva, assim violando o quanto disposto no art. 948, II, do CC/2002, além de não definir de modo claro o raciocínio empreendido para mensurar o valor do pensionamento em um salário mínimo para a viúva e meio salário mínimo para os filhos, sem inserir nos ganhos do falecido o montante recebido pela lavagem dos carros, pois, ainda que não os tenha considerado salários, correspondem a perdas materiais, quantificáveis quando da avaliação de indenização acidentária.

f) **RESPONSABILIDADE:** Neste ponto o recurso do candidato reproduz argumentos já anteriormente expendidos quanto à impossibilidade de caracterização dos condôminos, terceiro e quarto reclamados, como empregadores, fundamentos já examinados na alínea “c”, que poderiam ter sido considerados pela banca examinadora como adequados, haja vista a divergência doutrinária e jurisprudencial atinente à matéria, contudo, como não foram reproduzidos na prova, não podem favorecer o candidato.

Atente-se, ademais, que não fez o candidato distinção quanto a substancial diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitada às despesas ordinárias.

g) **CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO:** Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutura, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. No que toca a esse último ponto, tecnicamente adequado que o candidato analisasse inicialmente a questão atinente à integração salarial, jornada, reflexos, acidente de trabalho e, por fim verbas rescisórias, isso porque a base de cálculo das verbas rescisórias depende da resolução dessas outras questões e da definição da culpa do empregador como fato gerador à percepção ou não das verbas rescisórias Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de



parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 5,0 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.

RECURSO: n° 22

RELATOR: PEDRO NIZAN GURGEL

NOTAS: 5,0 - 5,0 - 5,0 - média: 4,33

VOTO DA RELATOR

O candidato pretende lhe seja atribuído à média seis na prova prática de sentença, elencando os pontos que entende não tenham sido satisfatoriamente avaliados pela Comissão, em confronto com o espelho de prova divulgado. Aduz ainda que as suas respostas demonstram o domínio dos temas postos, bem como ter usado de português escoreita, além de ter feito uma boa exposição. Examinaremos os aspectos abordados, nos termos abaixo explicitados:

INCOMPETÊNCIA MATERIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DE PARTE: Aduz o candidato ter apresentado resposta totalmente satisfatória quanto a esses aspectos.

Não é o que se colhe da leitura da sua prova. Vejamos:

No que diz respeito ao Reclamado ABEL PRUDENTE, o Recorrente determinou a sua exclusão da lide, pois entendeu que o mesmo não "... mantinha relação de emprego..." com o "de cujus".

Em face deste "entendimento", o candidato afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido em relação ao segundo reclamado. Fundamentou sua decisão no fato de que o segundo reclamado não mantinha relação de emprego com o falecido e que a relação surgida entre ofensor e ofendido era de natureza cível.

Equívocada a resposta. Isso porque, no fundo, a competência material da Justiça do Trabalho deve ser apreciada por aplicação da teoria da asserção, ou seja, a partir do alegado na inicial se define a competência.

In casu, os autores alegaram acidente do trabalho e a responsabilidade do segundo reclamado. Logo, compete à Justiça do Trabalho apreciar a causa, nem que seja para julgá-la improcedente.

Como decidido pelo STJ, no CC 118.842, verbis:

"Deve ser reconhecida, em relação à ré que não mantém relação de emprego com os autores, a força atrativa em prol da competência da Justiça do Trabalho, que é absoluta em relação ao outro réu. Haveria, se fosse determinado o desmembramento da ação, prejudicialidade de uma causa em relação à outra".

Equívocou-se, assim, o candidato neste ponto, prejudicando, sensivelmente, as questões de mérito pertinentes.

Quanto à preliminar de **ILEGITIMIDADE DO ESPÓLIO**, além de não se reportar a teoria da asserção para sua rejeição, o fundamento utilizado para vinculação dos danos morais e estéticos ao patrimônio do *de cujus* foi singelo, denunciando insegurança quanto à idéia da transmissibilidade do direito à reparação da lesão causada aos direitos da personalidade do falecido juntamente com a herança. Esse dado não pôde ser desprezado pela Comissão, pois embora não houvesse a exigência de extensa fundamentação, na brevidade da resposta deverá o candidato demonstrar domínio da ciência.

Quanto a preliminar de **ILEGITIMIDADE PASSIVA DOS CONDOMINOS**, apesar da rejeição, o candidato o fez de forma singela, e os condenou (subitem 2.2 da sentença), de forma proporcional a sua quota condominial, a pagar todas as parcelas objeto da condenação. Ademais não fez qualquer distinção entre o proprietário e o locador, condenando a ambos a pagar a totalidade da condenação, quando o morador/locatário responde apenas pelas despesas trabalhistas ordinárias nos termos da alínea a, § 1º do art. 23 da Lei n. 8.245/91. As despesas extraordinárias (indenizações decorrente do acidente inclusas) são de responsabilidade do proprietário nos termos do inciso X do art. 22 da Lei n.º 8.245/91.

FALTA DE INTERESSE DE AGIR: O candidato, no RECURSO, comunga com a solução contida



no espelho quanto ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS, no sentido da sua extinção de ofício sem exame de mérito, por falta de interesse de agir. Na sentença determinou a sua liberação através de Alvará Judicial. Louve-se a sua sinceridade em reconhecer o equívoco cometido.

Com efeito, houve equívoco do candidato ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS, porque os autores, inclusive o filho maior, não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual. O recorrente alega, porém, que há entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho:

“63. **COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO.** Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

Há contradição no próprio recurso porque o enunciado trata de demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia direcionar o pedido à CEF, em feito de jurisdição voluntária, jamais em jurisdição contenciosa.

Deverá o candidato considerar, ademais, que a premissa para avaliação em concurso público sempre é a boa técnica processual, de modo que a incidência posterior da obrigação de recolhimento do FGTS do período da suspensão, assim como a incidência da multa de 40% não conflita com a falta de interesse processual relativo à liberação dos valores já depositados quando do óbito do trabalhador. No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias. O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado, assim como todo o embasamento doutrinário invocado, se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessado a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS). Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

PRESCRIÇÃO: O recurso, no particular é vazio, pois o Recorrente confessa que “... equivocou-se...” porque não examinou a imprescritibilidade dos direitos do herdeiro menor e o impacto quanto aos créditos do espólio, haja vista a indivisibilidade da herança.

INTEGRAÇÃO DO SALÁRIO POR FORA. HORAS EXTRAS E INTERVALO INTRAJORNADA: Neste ponto afirma o candidato que aplicou corretamente o entendimento agasalhado pela Comissão, afastando a situação de trabalho autônomo e deferindo a integração do “salário por fora”, reagindo quantos aos reflexos no repouso semanal remunerado, porquanto considerou o quanto disposto no §2º do art. 7º da Lei 605/49.

Equivocada a percepção do candidato quanto ao acerto na fundamentação da prova. Limitou-se a reconhecer que o condomínio não tem personalidade jurídica, admitindo que o serviço prestado aos condôminos decorresse do contrato de trabalho firmado com o condomínio.

Ao indeferir os reflexos desta integração no RSR, laborou em erro, pois a verba em debate assume ares de gratificação/comissão em face de serviço específico, não se prestando para pagar RSR. Com efeito, o pagamento habitual e “por fora” de valor fixo ao trabalhador tem a natureza de comissão/gratificação, vantagem adicional para atividade específica e deve refletir sobre o repouso remunerado.

Portanto o candidato não enfrentou adequadamente a questão nevrálgica proposta na prova, no sentido de que condomínio não é pessoa jurídica, mas modalidade especial de propriedade horizontal, direito real por excelência, tendo o conjunto dos coproprietários, direitos sobre a coisa comum e, portanto, apresentando-se no âmbito dos contratos de trabalho como empregadores solidários, solidariedade esta que justifica não apenas a responsabilização por créditos trabalhistas, mas que tenham prerrogativas quanto à prestação de serviços destes empregados em seu benefício, inclusive, usando utensílios e material de trabalho de uso comum.

Ademais, outra contradição pode ser apontada no conjunto da prova, posto que ao tratar, nos últimos itens, da responsabilidade dos condôminos admitiu a responsabilidade dos mesmos pelos créditos trabalhistas e indenizatórios, ainda sem posicionamento quanto a sua condição, sejam



empregadores, sejam terceiros responsáveis, remetendo ao art. 3º da Lei 2.757/56, de modo que ao final a decisão judicial apresenta-se completamente obscura.

Rejeitam-se os argumentos recursais.

HORAS EXTRAS. Condenou-se em 40 minutos extras de segunda a sexta-feira e não em uma hora extra como alegado no recurso. Aqui o Recurso se limita em argui: “O candidato adotou o entendimento da banca.”, dando ao examinador o direito de simplesmente dizer: não é vero a afirmação. Vejamos:

A sentença adota a tese de que o empregado só gozava de 20 minutos de intervalo, razão pela qual só deferiu 40 minutos de horas extras (período em que o empregado lavava carro). A hipótese a que se apegava e aquela da supressão parcial do intervalo intrajornada”.

Data venia, conforme entendimento sumulado, todo tempo de intervalo concedido e que não esteja previsto em lei deve ser considerado como tempo à disposição do empregador.

Ora, in casu, conforme solução dada pelo próprio candidato, concluiu-se que o falecido apenas gozava de 20 minutos de intervalo, tendo sido contratado para laborar em jornada de oito horas. Logo, o intervalo previsto em lei é o de, pelo menos, uma hora e máximo de duas horas.

Não é que houve supressão parcial do intervalo. Em verdade, diante das próprias conclusões do candidato de que o labor de lavagem de carros decorria do contrato de trabalho, o empregador é que apenas concedia 20 minutos de intervalo. E este não está previsto em lei.

Assim, o intervalo de 20 minutos deve ser considerado como tempo à disposição do empregador. Daí se tem que o falecido trabalhava em nove horas de segunda a sexta-feira.

FGTS: Quanto ao FGTS, limitou-se apenas a apreciar a questão relacionada aos depósitos do período de licença acidentária. Omissis quanto ao pedido de liberação dos depósitos que já tinham sido realizados. Quanto à multa de 40% não enfrentou a questão quanto à responsabilidade do empregador nesta parcela por sua culpa na morte do trabalhador. Com efeito, o candidato fundamentou corretamente a incidência do FGTS do período de afastamento, porém indeferiu a multa de 40% do FGTS, apesar de ter atribuído ao empregador a culpa pelo acidente de trabalho, o que foi considerado pela Comissão quando da avaliação. Apareceu, ainda, como incongruente a definição da obrigação do empregador expedir as guias de liberação do FGTS, de onde extrai insegurança quanto ao objetivo perseguido.

VERBAS RESCISÓRIAS

Em relação às questões relacionadas à extinção do vínculo, o candidato indeferiu as verbas rescisórias ao fundamento de que a morte do empregado se assemelha à “... pedido de demissão.” (item 2, da sentença).

O candidato, assim, foi totalmente omissis ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposos do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias.

Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacífica nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

Quanto aos pedidos em si, rejeitou o pedido de aviso prévio ao pressuposto de que o empregador não poderia ter realizada essa comunicação. Essa verba, porém, poderia ser acolhida de forma indenizatória, integrando-se seu período de forma ficta ao tempo de serviço para fins de pagamento de outras verbas rescisórias, mas não para efeito de anotação da CTPS.

Já em relação ao 13º salário proporcional o candidato nada tratou sobre o abono anual pago pelo INSS em face do gozo da licença acidentária nos três primeiros meses de 2013. Caberia o abatimento dessa verba.



Quanto ao FGTS, limitou-se apenas a apreciar a questão relacionada à multa de 40%, sendo omissa quanto ao pedido de liberação dos depósitos que já tinham sido realizados e aqueles devidos quando do seu afastamento por força de gozo de benefício previdenciário.

INTEGRAÇÃO DAS DIFERENÇAS DO RSR: No ponto que trata da integração das diferenças do repouso semanal remunerado em face dos reflexos das horas extras, o candidato determinou a sua incidência para fins de pagamento do FGTS, férias e 13º salário sem se ater à OJ n. 394 da SDI-II do TST.

Neste ponto, não argumentou nem a favor nem contra a incidência do entendimento revelado pela mencionada orientação jurisprudencial.

LIBERAÇÃO DO FGTS: O candidato alega, em seu recurso, que adotou o entendimento da banca. É equivocada a afirmação.

Aqui o candidato cometeu alguns equívocos. Primeiro, ele sequer apreciou esse pedido, apesar de ter deferido a sua liberação na parte conclusiva da sentença. Segundo porque, essa possibilidade até existe, mas somente cabível num procedimento de jurisdição voluntária. Totalmente descabido, porém, numa demanda contenciosa, proposta pelo espólio e herdeiros em face do ex-empregador. Observe-se que, aqui, há embutida a alegação de que cabia ao empregador entregar as guias de liberação do FGTS, quando, em caso de morte, o empregador não tem qualquer obrigação neste sentido e não lhe cabe defender os interesses do órgão gestor do FGTS.

A expedição do alvará judicial, portanto, é cabível em procedimento de jurisdição voluntária, com intimação do interessado, que, no caso, seria a Caixa econômica Federal.

MULTA DOS 40% DO FGTS: O candidato indeferiu a multa dos 40%, pois entendeu que a morte se equipara a pedido de demissão.

MULTA DO ART. 467 DA CLT.: Foi desacolhido esse pedido ao pressuposto simples de não serem devidas as verbas rescisórias.

O candidato não enfrentou a questão relacionada à controvérsia derredor das verbas rescisórias.

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS, MATERIAIS, ESTÉTICOS, LUCRO CESSANTE E PENSÃO MENSAL. COMPENSAÇÃO DO SEGURO: Nestes pontos o candidato aduz que teve aproveitamento satisfatório, pois adotou "... a posição majoritária na doutrina e na jurisprudência, em detrimento da posição minoritária...", e que "De resto, as verbas deferidas se coadunam com o desligamento por morte do empregado equiparado a pedido de demissão".

O candidato afirma que enveredou por tese de todo razoável e pertinente ao atribuir ao condomínio responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único do CC), e dos respectivos "... coproprietários".

Esclareça-se de pronto que o Recorrente acolheu sob o título de INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA, a incompetência material da Justiça do Trabalho PARA JULGAR O FEITO COM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECLAMADO SR. ABEL PRUDENTE, justo aquele que atropelou o Reclamante em seu local de trabalho.

Da leitura da parte expositiva da sentença, verifica-se, no que pese a economia de argumentos ali exposto, que o candidato ao fazer a interpretação dos fatos, o fez de forma genérica, o que demonstra ter recepcionado a teoria do risco integral, interpretando o parágrafo único do art. 927 do CC como responsabilidade objetiva agravada, aumentada ou superdimensionada, o que não tem predominado na doutrina ou jurisprudência. A tese é contraditória com o embasamento jurídico por ele trilhado quando se reporta a responsabilidade subjetiva do condomínio (ver primeiro parágrafo do item 6, da sentença). Consoante expresso no espelho, a banca recepcionou a responsabilidade subjetiva do condomínio, com fundamento na culpa pela falta de segurança, porquanto caberia a fiscalização do acesso às áreas internas, além de regular adequadamente o limite de velocidade, entre outras posturas preventivas razoavelmente esperadas.

Por certo que a responsabilidade do condomínio não exclui a concorrência culposa de Abel, consoante expresso na prova, manifestando-se a situação como de responsabilidade solidária, circunstância que foi mensurada pela Comissão quando da atribuição da nota.

Rejeita-se

Quanto aos danos morais e estéticos do falecido, da viúva e filhos afirma o candidato que os fundamentos inseridos no espelho estão contidos na prova, porque deferiu a parcela, se reportou à lesão à integridade física do falecido, ao dano *in re ipsa* dos herdeiros, resultado da morte e caracterizou o dano estético.



Também nesse ponto houve mensuração pela banca dos pontos fundamentados, contudo, sem olvidar que o candidato não cuidou adequadamente de caracterizar os danos morais a partir da lesão a direito da personalidade, priorizando a indicação dos sentimentos humanos que defluem da lesão, negligenciando a importância da sua mensuração, aspecto relevante porquanto distancia o julgamento arbitrário do arbítrio judicial e possibilita aos litigantes compreender os motivos pelos quais a condenação atendeu a um determinado patamar indenizatório elemento imprescindível porque contribui para que a sentença atenda ao objetivo não apenas de solução do litígio, mas de pacificação social.

No que concerne aos danos emergentes e lucros cessantes do espólio e herdeiros, a nota atribuída ao candidato considerou, justamente, a proporção de erros e acertos, valendo rememorar que, consoante já examinado, houve equívocos significativos no exame de preliminar, de prejudicial de mérito, na caracterização da responsabilidade do condomínio e dos condôminos pelo acidente de trabalho, erro na prescrição, não houve integração ao salário das comissões pela lavagem de veículos, só houve reconhecimento das horas extras de forma parcial e houve inconsistência dos fundamentos apresentados para concessão do intervalo intrajornada, entre outros pontos já enfrentados.

No que concerne aos pontos ora examinados, convém ressaltar: não foi observado o deferimento do dano emergente do espólio, nos moldes previsto no espelho, assim como a definição da impossibilidade de compensação dos lucros cessantes com o benefício previdenciário, contudo, atentando a Comissão para a circunstância de que o candidato, no cálculo do valor, não considerou o montante total dos ganhos do falecido e, como estamos a tratar de indenização do que efetivamente deixou de receber, cabia à inserção de outras parcelas salariais reflexas e do ganho pela lavagem de veículos, ainda que não fosse considerado salário, como foi concluído na prova.

Com relação às despesas do luto e funeral, não foram especificados os valores devidos ao espólio e as de luto aos herdeiros, esquecendo-se que na prova constou a informação que os dados reportados no relatório são considerados como provados.

RESPONSABILIDADE DOS RECLAMADOS: Foi considerado pela Comissão o fundamento atinente à responsabilidade, tendo o Recorrente se equivocado quando não condenou de forma solidária o primeiro e segundo reclamados, olvidando do disposto no art. 942 do CC.

No que respeita, contudo, à responsabilidade dos terceiro e quarto reclamados, consoante já observado no exame da questão relativa aos salários por fora, o candidato não apresentou fundamento que mereça consideração pela Comissão.

Não fez o candidato qualquer diferenciação quanto à condição dos condôminos, proprietário e locatário, limitando-se a estabelecer a “responsabilidade solidária de ambos”. Também não fez, de forma correta, o candidato distinção quanto à diferença entre as despesas atribuíveis ao condômino proprietário, suscetível de abranger despesas extraordinárias, como indenizações por dano, e as que competem ao condômino inquilino, limitada às despesas ordinárias. Portanto, não prosperam as razões recursais nesse ponto.

CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DISPOSITIVO. ESTRUTURA DA SENTENÇA. USO DO VERNÁCULO: Por fim, convém asseverar que os pontos de fundamentação coincidentes com o espelho foram aferidos pela banca quando da atribuição da nota, observando a proporção de erros e acertos, mas sem desprender-se do conjunto da sentença, inclusive em aspectos relacionados à sua estrutural, dados de inserção obrigatória na parte conclusiva, definição de juros e correção monetária e coerência lógica no exame das matérias. Também não se desprezou o tempo de elaboração da prova e sua complexidade, admitindo-se breve fundamentação, mas não se tolerando o deferimento de parcelas por simples reprodução de dados fáticos contidos no relatório.

CONCLUSÃO: Diante do exposto, considerando os limites postos no recurso, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,33 pontos, tendo em vista o conjunto da prova.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.



RELATOR: EDILTON MEIRELES

NOTAS: 4,0 – 5,0 – 4,0 – média: 4,33

VOTO DO RELATOR

O candidato recorre em relação aos tópicos abaixo mencionados, lançando suas alegações quanto ao acerto das questões, requerendo a revisão da nota de modo a obter a média final de, pelo menos, 6,0 pontos.

Analisamos por pontos.

INCOMPETÊNCIA EM RELAÇÃO AO SEGUNDO RECLAMADO. Em preliminar, o candidato afastou a competência da Justiça do Trabalho para apreciar o pedido em relação ao segundo reclamado. Fundamentou sua decisão no fato de que o segundo reclamado não mantinha relação de emprego com o falecido e que a relação surgida entre ofensor e ofendido era de natureza cível. Equivocada a resposta. Isso porque, no fundo, a competência material da Justiça do Trabalho deve ser apreciada por aplicação da teoria da asserção, ou seja, a partir do alegado na inicial se define a competência.

In casu, os autores alegaram acidente do trabalho e a responsabilidade do segundo reclamado. Logo, compete à Justiça do Trabalho apreciar a causa, nem que seja para julgá-la improcedente.

Como decidido pelo STJ, no CC 118.842, verbis:

“Deve ser reconhecida, em relação à ré que não mantém relação de emprego com os autores, a força atrativa em prol da competência da Justiça do Trabalho, que é absoluta em relação ao outro réu. Haveria, se fosse determinado o desmembramento da ação, prejudicialidade de uma causa em relação a outra”.

Equivocou-se, assim, o candidato neste ponto, prejudicando, sensivelmente, as questões de mérito pertinentes.

LIBERAÇÃO DO FGTS. O recorrente, ainda, rebela-se quanto à solução dada ao pedido de liberação dos depósitos do FGTS já efetuados.

O candidato se equivocou ao determinar a liberação dos depósitos do FGTS. Isso porque, aqui, os autores não tinham interesse de agir em face do empregador, já que esta parcela deve ser liberada independentemente da entrega das guias pertinentes ao rompimento contratual.

O recorrente alega, porém, que é entendimento majoritário quanto essa possibilidade, apoiando-se no enunciado n. 63 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, verbis:

“63. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. PROCEDIMENTO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA. LIBERAÇÃO DO FGTS E PAGAMENTO DO SEGURO-DESEMPREGO. Compete a Justiça do Trabalho, em procedimento de jurisdição voluntária, apreciar pedido de expedição de alvará para liberação do FGTS e de ordem judicial para pagamento do seguro-desemprego, ainda que figurem como interessados os dependentes de ex-empregado falecido”.

O recurso atenta contra o candidato. Isso porque esse enunciado trata da demanda de jurisdição voluntária para expedição de alvará. Ou seja, quando muito, caberia a demanda em face da CEF, em jurisdição voluntária.

No caso da prova, cuida-se de reclamação trabalhista proposta em face do empregador, que, no caso, sequer teria obrigação de entregar as guias liberatórias.

O candidato confunde o procedimento de jurisdição voluntária, com a demanda contenciosa. E o enunciado n. 63 acima mencionado se refere ao procedimento de jurisdição voluntária, no qual, quando muito, participariam como interessados a Caixa Econômica Federal (em decorrência do FGTS) ou a União (quanto ao seguro desemprego).

Equivocada a solução da prova e mais ainda a alegação recursal.

VERBAS RESCISÓRIAS. MORTE. O recorrente rebela-se também para a solução considerada como certa pela Comissão. Aduz que o entendimento acolhido pela Comissão é minoritário e não acolhido pelo TST, citando jurisprudência.

Aqui a Comissão deixou claro no espelho da prova que foram aceitas “outras soluções desde que fundamentadas em argumentos sólidos, consistentes, razoáveis e/ou fundadas em doutrina ou jurisprudência sedimentada aplicável ao caso concreto e que tenham enfrentadas as questões postas”.



O recorrente, no entanto, neste ponto, foi totalmente omissos ao não considerar o fato da morte ter decorrido de ato culposo do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias. Óbvio que, em relação a estes pedidos, o candidato poderia rejeitar as pretensões respectivas. Contudo, para tanto, deveria ter enfrentado a questão relacionada ao cabimento das verbas rescisórias quando a morte do empregado decorre de ato do empregador, apresentando argumentos em sentido contrário.

E não se diga que o entendimento favorável ao pagamento das verbas rescisórias neste caso é minoritário ou não agasalhado pelo Judiciário. Isso porque, aqui, numa prova de concurso, e mesmo numa verdadeira decisão judicial, o que se exige é o enfrentamento da questão, ainda que para rejeitar o entendimento.

Frise-se, ainda, que não se pode considerar essa questão pacificada nos tribunais, já que sequer sumulada.

Outrossim, ainda que não alegado na inicial a morte por culpa do empregador como fato gerador da percepção das verbas rescisórias, cabe ao juiz apreciar os fatos aplicando o direito. E, no caso, caberia decidir se o direito pleiteado era devido diante do rompimento contratual em decorrência de morte do empregado por culpa do empregador.

A aqui cabe acrescer as razões consideradas pela Comissão, conquanto não pacificada a questão tanto na doutrina, como na jurisprudência.

Para se entender essa problemática, de modo a atrair a argumentação jurídica para todas as hipóteses de rompimento contratual em face da morte do empregado por culpa do empregador, basta pensar na hipótese deste (empregador) dolosamente matar seu empregado. Por certo, neste caso, o empregador responderá criminalmente por seu ato, como também iria responder pelos danos causados. A adotar a posição simplista da morte como causa do rompimento contratual, contudo, teríamos, então, a situação de que as verbas trabalhistas rescisórias não seriam devidas ao argumento de que o empregador não teria dado causa ao rompimento contratual, já que este decorreu da morte do trabalhador.

Ora, ao matar o trabalhador o empregador claramente manifesta sua vontade em acabar com a relação de emprego. Não só com a vida do empregado, mas também com a relação jurídica de emprego mantida com ele. É ato manifesto de vontade do rompimento contratual. Logo, alegar, simplesmente, que a morte do empregado não obriga o empregador a pagar as verbas rescisórias é não distinguir as circunstâncias derredor da causa mortis. Em suma, uma coisa é a morte natural, outra é aquela que tem como causa do rompimento um ato culposo do empregador.

Logo, cabe a argumentação jurídica derredor da questão.

Acrescente-se, ainda, que não se considerou essa hipótese como de despedida indireta, mas, sim, como de efeitos semelhante à despedida indireta, que, ao final, iguala-se à despedida injusta nos seus efeitos.

O candidato, porém, foi omissos a este respeito. Logo, a aferição da prova levou em consideração essa omissão.

DANOS MORAIS DO FALECIDO. O recorrente não se conforma, ainda, quanto a considerar equivocado o arbitramento do dano moral com base na capacidade econômica do ofensor e em caráter punitivo ou pedagógico.

Cita doutrina em favor de sua tese.

A par da opinião doutrinária citada, por certo que o patrimônio de alguém, ainda que imaterial, não se mede pela maior riqueza ou pobreza do ofensor. Em outras palavras, por exemplo, a honra de alguém não se mede pela capacidade econômica do ofensor. Ela se mede por fatores relacionados ao sujeito ofendido, podendo ser ponderada em face do grau de culpa do ofensor.

Também considerou a função pedagógica-punitiva no arbitramento dos danos morais. Contudo, o que se pediu foi reparação de danos (reparação da lesão ao patrimônio) e não condenação em verbas sancionatórias da conduta ilícita.

Com base neste argumento o espólio teria se enriquecido sem causa, pois para punir o ofensor e evitar que ele repetisse o ato, estar-se-ia dando ao ofendido um crédito de natureza sancionatório e/ou pedagógico.

A indenização visa a reparar a lesão e não punir, assim como não é medida coercitiva para evitar a repetição dos atos lesivos.

Data venia.

DANOS MORAIS DOS SUCESSORES PELA MORTE. O candidato considerou os mesmos



parâmetros utilizados na fixação dos danos morais em favor do espólio quando do arbitramento da indenização devida aos sucessores. Logo, considerou a teoria do desestímulo.

A crítica acima mencionada, pois, repete-se.

PENSÃO AOS HERDEIROS. O recorrente se insurge, ainda, alegando que seria possível a fixação da pensão de forma global e não de forma individual.

O candidato fixou a pensão no valor equivalente à 2/3 remuneração do falecido, em favor da viúva e do filho menor, dividido igualmente entre eles.

O candidato, pois, decidiu fixando o valor da pensão de forma individual, já que considerou ser devido a cada um o equivalente a 33,33% da remuneração do autor.

Aqui se equivocou, porém, na fundamentação ao mencionar que esta parcela está vinculada à dependência dos herdeiros. Neste caminho, o candidato rejeitou a pensão em favor do filho maior ao argumento de que não ficou provado a dependência econômica deste.

Aqui se equivocou, pois no próprio relatório da sentença consta que este filho reside na casa da tia paterna em razão de cursar universidade, mas suas despesas pessoais e com os estudos eram arcados pelo pai. Demonstrada, assim, a dependência.

Em verdade, o cabimento da pensão alimentícia não está sujeita ao critério da dependência, mas, sim, à necessidade do alimentado e à capacidade do alimentante. Isso porque, neste caso, a pensão é devida a quem o morto devia alimentos caso vivo estivesse. Logo, essa pensão é devida até em favor do irmão do falecido. Tal pensão seria devida, assim, reciprocamente, entre cônjuges ou companheiros e pais e filhos, extensivo a todos os ascendentes, na falta destes, aos descendentes e, faltando estes, aos irmãos, assim germanos como unilaterais (arts. 1.694, 1.696 e 1.697 do CC).

O candidato, pois, demonstrou desconhecimento quanto à natureza dessa verba alimentícia e as regras aplicáveis à espécie. O candidato confunde a pensão previdenciária com a pensão alimentícia. Daí porque se equivocou em afastar o direito de pensão ao filho mais velho.

Aqui o candidato confunde a pensão devida aos dependentes do segurado da previdência, com a pensão devida a quem o morto a devia. No caso da Previdência, a pensão é devida aos dependentes, revertendo-se “em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar” por força do que dispõe o § 1º do art. 77 da Lei n. 8.213/91. Aqui se trata de direito único devido a todos dependentes, rateando-se entre eles a prestação.

Na hipótese de pensão indenizatória-alimentícia, mencionada no CC, o direito é individual de cada pessoa a quem o morto devia alimentos. Logo, a perda do direito de um não acresce ao outro.

CONCLUSÃO. Diante do exposto, considerando os limites do recurso e o teor da sentença, voto no sentido de manter a média final do candidato recorrente em 4,33 pontos.

É como voto.

OS DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO ACATARAM O VOTO DO RELATOR POR UNANIMIDADE.
