

CONCURSO C-308 - JUIZ SUBSTITUTO DA 8ª REGIÃO

PROVA PRÁTICA – ELABORAÇÃO DE UMA SENTENÇA TRABALHISTA

INSTRUÇÕES

1. Esta prova consiste em elaboração de uma sentença trabalhista. Assim, leia com bastante atenção a proposição, que deverá ser considerada como relatório;
2. A decisão deverá ser fundamentada, como estabelece o artigo 93, inciso IX, da Carta Magna em vigor;
3. Use somente caneta tinta azul ou preta;
4. Esta prova tem a duração de 4 (quatro) horas;
5. Durante a realização da prova é proibida a consulta a textos legais comentados, exceto Enunciados e Orientação Jurisprudencial (SDI-I e SDI-2) do Tribunal Superior do Trabalho, Súmulas do STJ e do STF;
6. O candidato que tornar identificável a prova será automaticamente desclassificado.

3 agosto de 2003

BOA SORTE.

PROVA PRÁTICA - ELABORAÇÃO DE UMA SENTENÇA TRABALHISTA.

PROCESSO N° 8ª VARA DO TRABALHO DE BELÉM208/2003.

RECLAMANTE: CARLOS EDUARDO SANTOS

Advogado: Dr. José Teixeira Pires.

RECLAMADA: TECNO ESCOLA DE DANÇAS DE SALÃO L TDA.

Advogado: Dr. José Machado da Silva

RELATÓRIO

CARLOS EDUARDO SANTOS, brasileiro, casado, instrutor de dança, CTPS n° 42888, série 00008/Pa, residente e domiciliado na Rua dos Caripunas, 894, bairro Batista Campos, nesta cidade, através de procurador habilitado nos autos, ajuizou a presente Reclamação Trabalhista contra TECNO ESCOLA DE DANÇAS DE SALÃO LTDA, estabelecida na Rua Municipalidade, 478, bairro Umarizal, pelos fundamentos a seguir expendidos:

O reclamante foi empregado do reclamado de 1° de janeiro de 2000 a 14 de maio de 2003, como instrutor de dança; contudo, sua carteira de trabalho somente foi anotada em 1° de janeiro de 2002. Cumpria horário das 17:00 às 23:00 horas, de segunda a sexta-feira, com quinze minutos de intervalo e aos sábados das 15:00 às 18:00 horas. Acrescentou que, a cada três meses, em média, participava de festivais de dança, nos quais cumpria jornada das 22:00 horas de um dia às 6:00 horas do dia seguinte, nas noites de sexta-feira e sábado. Afirmou que recebia salário misto, assim composto: R\$ 5,00 por aula de uma hora de duração, registrado em carteira de trabalho, totalizando R\$ 600,00 ao mês (maior remuneração); R\$ 125,00 (média) como gorjetas recebidas de alunos da academia, pagas pelo trabalho no sábado à tarde, quando eram realizadas atividades "livres".

Relatou o reclamante que, no ano de 2003, teve seu salário ilegalmente reduzido para R\$ 500,00, pois a escola suprimiu as aulas às sextas-feiras. Deixa claro que permaneceu à disposição do empregador no horário, não podendo sofrer os riscos do empreendimento econômico e ter seu salário reduzido.

Narrou ainda que, desde o início do mês de março, queixava-se de dores nos membros inferiores. Enfatizou que o início dos exercícios reduzia o incômodo, mas com o tempo, as dores ficaram insuportáveis, sendo mais intensas à noite e após o cumprimento de sua jornada de trabalho. Pediu a liberação das atividades aos finais de semana, sem sucesso. Solicitou a dispensa de sua participação no Festival Tecnobrega da Ilha do Outeiro, realizado nas noites dos dias 25 e 26 de abril de 2003, mas o empregador, intransigente, exigiu sua participação, pois era o ritmo em que o reclamante mais se destacava e haveria uma competição entre as academias de dança. No dia 27 de abril de 2003, por volta das quatro horas da madrugada, quando se apresentava no Festival, o reclamante sentiu forte dor na região da coxa. Conduzido ao atendimento médico nesta capital, constatou-se fratura na região da diáfase do fêmur, resultante de estresse físico. A lesão o afastou inteiramente das atividades, pois teve de usar muletas. Apresentou atestado médico ao empregador, com licença-saúde de trinta dias. Quando retornou ao trabalho no dia 14 de maio de 2003, ainda não adequadamente recuperado, foi surpreendido com o comunicado de que seu contrato de trabalho estava rescindido, por iniciativa do

empregador, que ainda teria afirmado, na frente de outros empregados: " Você bebeu demais e foi sua culpa. O problema é seu" (textuais).

Feitas essas considerações, pediu:

a) retificação da carteira de trabalho com anotação da admissão em 10 de maio de 1999;
a.1) o pagamento de férias em dobro 2000/2001 e 2001/2002, com acréscimo de 1/3, relativos ao período não anotado;
a.2) o pagamento de 13º salário integral 2000 e 2001;
a.3) o pagamento de FGTS, com acréscimo de 50% sobre as parcelas acima especificadas;
a.4) a indenização pelo não cadastramento no PIS, uma vez que somente foi cadastrado no programa na data em que houve a anotação da carteira de trabalho;

b) a diferença salarial, pois a empresa pagava apenas o correspondente a 120 aulas por mês (30 aulas por semana X 4 semanas, quando o correto seria o pagamento de 4,5 semanas mensais, com 135 aulas por mês e salário de R\$ 675,00);
b.1) os reflexos da diferença salarial sobre férias com um terço, décimo terceiro salário, aviso prévio e FGTS com 50%;

c) a retificação da carteira de trabalho, para que conste a integração das gorjetas e o registro do salário médio de R\$ 800,00.

c.1) o pagamento de FGTS sobre as gorjetas, com o acréscimo de 50%;
c.2) o pagamento dos reflexos das gorjetas sobre décimo terceiro salário 2000, 2001, 2002 e 2003 (proporcional);
c.3) o pagamento do reflexo das gorjetas sobre férias com um terço 200/2001 (em dobro), 2001/2002 (em dobro), 2002/2003 (simples) e 2003/2004 (proporcional);
c.4) o pagamento do reflexo das gorjetas sobre horas extras, adicional noturno e repouso semanal remunerado;
c.5) os reflexos em FGTS e indenização por dispensa arbitrária ou sem justa causa, em 50% do saldo da conta vinculada do FGTS, sobre as parcelas ajustadas de c.2 a c.4;

d) O pagamento de horas extras, considerando:

d.1) o trabalho em seis horas-aulas seguidas, devendo as duas últimas diárias serem remuneradas como extras;
d.2) a ausência de intervalos adequados para repouso de segunda a sexta-feira, tendo em vista que o reclamante não gozava intervalos por jornada: no montante de quinze minutos por dia normal de trabalho mais dez minutos a cada noventa minutos de trabalho, por se tratar de atividade física que envolve esforço repetitivo, equivalente aos serviços de mecanografia;
d.3) as horas extras relativas à participação do reclamante em festivais de dança, inclusive a relativa à ausência de intervalo intrajornada;
d.4) os reflexos de horas extras sobre repouso semanal remunerado, feriados, décimo terceiro salário 2000, 2001, 2002 e 2003 (proporcional), férias com um terço 2000/2001 (em dobro), 2001/2002 (em dobro), 2002/2003 (simples) e 2003/2004 (proporcionais), FGTS, aviso prévio e indenização por dispensa arbitrária ou sem justa causa, em 50% do saldo da conta vinculada do FGTS;

e) o pagamento do adicional noturno, considerando:

e.1) o trabalho diário entre 22:00 e 23:00 horas, com 1,5 adicionais noturnos a cada dia de trabalho;
e.2) o trabalho realizado nos dias em que o reclamante participava de festivais de dança, das 22:00 horas de um dia às 6:00 horas do dia seguinte, em 9,5 horas noturnas por cada

participação;

e.3) os reflexos do adicional noturno sobre horas extras, repouso semanal remunerado, feriados, décimo terceiro salário 2000, 2001, 2002 e 2003 (proporcional), férias com um terço 2000/2001 (em dobro), 2001/2002 (em dobro), 2002/2003 (simples) e 2003/2004 (proporcionais), FGTS, aviso prévio e indenização por dispensa arbitrária ou sem justa causa, em 50% do saldo da conta vinculada do FGTS;

f) o pagamento dos salários retidos em dobro de R\$ 100,00 por mês, a partir de janeiro de 2003, dada a redução salarial, com reflexos em férias proporcionais com um terço, décimo terceiro salário proporcional, horas extras, adicional noturno, repouso semanal remunerado e FGTS com 50%;

g) em relação ao acidente de trabalho de que foi vítima, solicitou:

g.1) o fornecimento de Comunicação de Acidente de Trabalho, para efeitos previdenciários;

g.2) o pagamento de indenização por danos materiais, considerando as despesas que realizou com atendimento médico e radiológico, sessões de fisioterapia e hidroginástica, realizada às suas expensas, no valor de R\$ 2.000,00;

g.3) o pagamento de indenização por acidente de trabalho, considerando que o infortúnio reduziu sua capacidade laboral por ato culposo do empregador, que forçou o seu trabalho mesmo sabendo das dores agudas de que era vítima, no valor arbitrado de um salário mínimo ao mês, até que o reclamante complete 70 anos;

g.4) o pagamento de indenização por dano moral, dado o sofrimento de que foi vítima e o desleixo e falta de humanidade do empregador, que o ofendeu moralmente e injustamente, o que justifica a concessão de indenização no valor de R\$ 50.000,00.

h) considerando a garantia de emprego acidentária, requereu:

h.1) a declaração de nulidade da rescisão de contrato de trabalho;

h.2) a reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários vencidos e vincendos e demais vantagens contratuais;

h.3) caso não atendidos os pedidos dos itens h.1 e h.2, pretendeu o pagamento do aviso prévio, férias proporcionais 6/12 com um terço, décimo terceiro salário proporcional 6/12, indenização por dispensa arbitrária ou sem justa causa, em 50% do saldo da conta vinculada do FGTS e indenização do seguro-desemprego, no valor correspondente a cinco salários contratuais do reclamante;

i) juros e correção monetária.

Com a inicial o reclamante apresentou laudos exames médicos, comprovantes das despesas realizadas com o tratamento fisioterápico, sessões de hidroginástica e realização de consultas e exames médicos, no valor integral de R\$ 1.200,00. Juntou diploma de graduação em Letras e Artes e registro, no Ministério da Educação, para o magistério de Artes e Educação Artística. Acostou em cópia simples, convenção coletiva firmada entre o Sindicato dos Professores do Estado e o Sindicato Patronal de Escolas de Arte e Cursos Livres, que estabelece a aplicação, para os instrutores de dança e professores, das normas específicas da categoria de professores.

Na data designada para a audiência, dia 30 de julho de 2003, às 10:00 horas, as partes compareceram, com assistência de profissionais habilitados nos autos.

A primeira proposta de conciliação restou recusada.

Em defesa, a reclamada impugnou o período contratual alegado na inicial. Afirmou que o

reclamante somente foi seu empregado no ano de 2002. Nos anos de 2000 e 2001, o reclamante era um dos alunos da escola que, por sua performance destacada, recebeu bolsa de estudos. Com o tempo, especializou-se em auxiliar e orientar colegas nas aulas, denominando-se como "personal dancer" e recebendo valores diretamente dos alunos. Somente no ano de 2002, quando foi assinada a carteira de trabalho, é que o reclamante iniciou a ministrar aulas.

Sustentou, por eventualidade, que ainda que provado o contrato de trabalho neste período, não caberia o deferimento da indenização pelo não cadastramento no PIS, pois o reclamante foi cadastrado no programa em janeiro de 2002.

A redamada confirmou o horário de trabalho de segunda a sexta-feira, mas não admitiu o trabalho aos sábados. Sustentou que em tais dias, faculta a seus alunos e professores, por liberalidade, o comparecimento à sede da escola, para a prática de dança. Nessas ocasiões, o reclamante comparecia por interesse próprio, uma vez que recebia valores dos próprios alunos para orientar-lhes diretamente.

A defesa refutou o pedido de intervalo de dez minutos a cada noventa minutos trabalhados, sob a alegação de que as aulas de dança não exigem esforço físico contínuo, já que o instrutor faz freqüentes pausas para transmitir os passos.

O empregador também impugnou o trabalho em festivais de dança. Sustentou que o reclamante neles comparecia por obrigação moral para representar a academia, conforme ficou acertado na sua admissão. Por outro fado, o reclamante participava dessas atividades como lazer, tanto que consumia bebidas alcólicas e levava sua esposa, o que seria impossível caso se tratasse de tempo inserido na jornada de trabalho.

Quanto ao adicional noturno, a empresa afirmou que não seria devido durante a semana, pois o reclamante cumpria jornada reduzida e compensava o horário não trabalhado durante o dia, por liberalidade, com o trabalho à noite. Pediu, por eventualidade, que o adicional noturno fosse limitado a apenas um adicional por dia e, nos dias de festivais de dança, a oito horas por dia, considerando não ser noturno o período entre 5 e 6 horas.

Impugnou o valor recebido como gorjeta pelo reclamante, pois nele não tinha ingerência, tratando-se de valores dados espontaneamente pelos alunos ao reclamante.

Contestou o período de redução salarial de R\$ 100,00 (cem reais), afirmando que não manteve mais as aulas às sextas-feiras, por insuficiência de alunos, o que é comum em estabelecimentos de ensino. Contestou igualmente o pedido de pagamento de quatro semanas e meia de aula, porque o mês civil somente possui trinta dias, devendo ser considerado, para pagamento de aulas, quatro semanas ao mês.

Considerou inaplicável a limitação em quatro horas de aula diárias, pois o reclamante não era professor e sim instrutor de dança, não estando sob o amparo da lei. Ademais, a convenção coletiva apresentada pelo reclamante encontra-se em cópia inautêntica, não valendo como prova em juízo.

A empresa negou que o reclamante tivesse se acidentado em serviço, pois as atividades em festivais de dança não faziam parte da jornada. Ademais, a fratura sofrida pelo reclamante foi fruto de seu excesso alcóolico e da imperícia profissional, que o impediu de executar a pirueta por ele desenvolvida, chamada de "pulo do ganso". Disse que, desde a admissão o reclamante se queixava de dores às vésperas de festivais de dança, sem que jamais tivesse apresentado qualquer sintoma grave. Nega que tivesse qualquer culpa para o infortúnio sofrido pelo reclamante. Conclui que, após o alegado incidente, decidiu demitir o reclamante após o retorno ao serviço, dada a repercussão negativa da péssima

apresentação do empregado no festival, causada pelo excesso de ingestão de bebida.

Contestou, por eventualidade, o pedido de dano material, alegando que o empregado poderia ter tido acesso à assistência médica da Previdência Oficial, não sendo de sua responsabilidade o pagamento pelos exames realizados às expensas do empregado. Quanto à indenização acidentária, negou que o reclamante a ela tivesse direito, pois após sua convalescença poderá retornar suas atividades, sem seqüelas. Enfim, considerou descabido o pedido de pagamento de indenização por dano moral, já que não praticou nenhum ato ilícito e, se admitido o direito à reparação, seu valor não deveria ser superior a um salário do reclamante.

A empresa negou o pedido de reintegração ao emprego afirmando, inicialmente que o dispositivo é inconstitucional, pois o art. 118 da lei nº 8.213/91 atrita com o art. 7º, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece que somente lei complementar pode fixar hipóteses de garantia ao emprego. Ultrapassado este argumento, sustentou que o reclamante foi dispensado por justa causa, dada a embriaguez no serviço. Por essa razão, também seriam indevidos os pedidos relacionados à dispensa sem justa causa, como aviso prévio, férias e décimo terceiro salário proporcionais, levantamento do FGTS, indenização de 50% da conta vinculada e indenização do segurodesemprego. Quanto a este último pedido, afirmou que o reclamante, em qualquer hipótese, só faria jus à indenização de 40%.

Juros de mora e correção monetária seguem a sorte do principal.

O valor de alçada foi fixado em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

DEPOIMENTO DO RECLAMANTE.

Que, desde 2000, embora classificado como "bolsista-estagiário", ministrava aulas, pois era a única pessoa na academia com proficiência em salsa. Nesse ano, possuía apenas duas turmas, com oito horas de aula por semana. Em 2001, foi integrado ao quadro de professores e passou a ter dezesseis horas por semana. Enfim, ao ser formalmente admitido, em 2002, passou a trabalhar de segunda a sexta-feira, das 17:00 às 23:00 horas, com seis horas aula por dia. Confirmou que, em 2003, sofreu redução no salário e na jornada, com o cancelamento das turmas nas sextas-feiras. Revelou que, desde 2000, tinha que comparecer aos sábados para orientar os alunos no que era chamado de "hora livre". Nesses dias, não era remunerado pela academia, mas recebia valores diversos dos alunos, que eram sabedores que o depoente era explorado e nada recebia pelo trabalho aos sábados. Relatou que era obrigado a comparecer nos festivais de dança, nos quais tinha que usar uniforme da academia. Admitiu que consome bebidas alcólicas habitualmente, mas jamais o fazia nos festivais de dança, por proibição expressa do empregador. Confirmou os demais fatos narrados na inicial.

DEPOIMENTO DO PREPOSTO DA RECLAMADA.

Admitiu que o reclamante, desde 2000, possuía turmas na escola, mas como estagiário e não como professor do quadro; que o reclamante lecionava e, em troca, não pagava pelas aulas de dança que recebia; que essa situação persistiu até 2002, quando ocorreu sua contratação; que os sábados são dias livres e os professores podem comparecer ou não, embora sejam recomendados a se fazerem presentes, para orientar os alunos; que o reclamante usava uniforme da academia nos festivais, mas sustentou que jamais o obrigou a deles participar.

DEPOIMENTO DA ÚNICA TESTEMUNHA RECLAMANTE - Marta Navegantes de

Moraes:

Que é dançarina e ex-professora da escola que estava presente no dia do acidente; que nas semanas que precederam o fato, o reclamante se queixava diariamente ao sócio da empresa que sofria dores agudas, tendo que recorrer a analgésicos para exercer suas atividades e dormir; que mesmo assim, não foi dispensado do festival de dança, o que resultou na fratura; que assistiu quando o reclamante tentou se reapresentar ao serviço e não lhe foi permitido ingressar na empresa, pois o empregador o acusou de ter causado a fratura, exagerando no consumo de bebidas; que o reclamante, embora seja consumidor de cerveja, não ingeria bebidas em dias de festival.

DEPOIMENTO DA ÚNICA TESTEMUNHA DA RECLAMADA - Paula Lins e Silva.

Que ocupou as turmas do reclamante; que "o reclamante não podia ver cerveja"; que já viu o reclamante completamente embriagado, na festa de confraternização do final do ano na academia; que não estava presente no festival de dança, mas confirmou que o reclamante compareceu acompanhado de sua esposa; que acredita que o reclamante tenha se acidentado porque estava alcoolizado, pois os passos da apresentação haviam sido exaustivamente ensaiados na semana anterior.

PROVA PERICIAL.

Por determinação do juízo, foi realizada perícia médica, que concluiu:

- a) o reclamante foi vítima de fratura por fadiga;
- b) o período de recuperação não deve ser inferior a três meses desde o acidente, com necessidade de acompanhamento médico;
- c) após o período de recuperação, o reclamante poderá retomar suas atividades, devendo, contudo, dosar seus esforços;
- d) não há lesão de caráter permanente.

O reclamante não se manifestou sobre a perícia, enquanto a reclamada a impugnou porque não foi realizada por médico do INSS.

ENCERRADA A INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

EM RAZÕES FINAIS, o reclamante solicitou a procedência integral da ação, considerando que realizou prova de todas as suas alegações. A reclamada pediu a improcedência e preliminarmente, requereu a declaração de incompetência da Justiça do Trabalho para os pedidos de indenização pelo não cadastramento no PIS, fornecimento de Comunicação de Acidente de Trabalho, pagamento de indenização por danos materiais, indenização por acidente de trabalho e indenização por dano moral dele resultante, por se tratarem de questões que, conforme as normas constitucionais, são de competência da Justiça Comum.

A segunda proposta conciliatória foi recusada.