**XXVI CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO TRABALHO DA
2ª REGIÃO**

PROVA PRÁTICA (SENTENÇA) - 30/Junho/2001

I N S T R U Ç Õ E S

1. Use somente caneta esferográfica azul ou preta.
2. Preencha corretamente a etiqueta de identificação da prova, não rubrique, não assine as demais folhas do caderno e não use corretivo. O não preenchimento dessas solicitações implicará na anulação da prova.
3. Os fiscais não darão qualquer esclarecimento sobre a prova. A compreensão desta é encargo do candidato.

DURAÇÃO DA PROVA: 04 HORAS

BOA SORTE.

COMISSÃO DO CONCURSO

Juiz FRANCISCO ANTONIO DE OLIVEIRA – Presidente do Tribunal
Juíza DORA VAZ TREVIÑO - Vice-presidenta Administrativa .
Advogado FRANCISCO ARY MONTENEGRO CASTELO - (OAB)

COMISSÃO EXAMINADORA

Juíza LAURA ROSSI – Presidenta da Comissão
Juiz RAFAEL EDSON PUGLIESI RIBEIRO
Advogado ARI POSSIDONIO BELTRAN - (OAB)

SUPLENTES

Juiz MARCELO FREIRE GONÇALVES
Juiz EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA
Advogado HAMILTON ERNESTO ANTONINO R. PROTO – (OAB)

**COMISSÃO DE CONCURSO DA MAGISTRATURA
TRT/2ª REGIÃO**

Rua da Consolação, 1272 - 5º andar - CEP 01302-906 - SP
Fone: 255.4111 - Ramal 2297

XXVI CONCURSO PÚBLICO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA

Ação trabalhista ajuizada em 10 de janeiro de 2000.

PETIÇÃO INICIAL

Carlos da Silva, brasileiro, casado, residente e domiciliado em São Paulo, Capital, na Rua das Rosas nº 05 – Jardim Pirituba – CEP 05118-000, por seu procurador, instrumento de mandato anexo, propõe ação trabalhista contra Metalúrgica NS Comercial, com sede em São Paulo, Capital, na Av. João Dias s/nº - Barra Funda – CEP 05014-000, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

1) O reclamante foi admitido pela reclamada em 08 de agosto de 1989, para exercer a função de técnico industrial, trabalhando em São Paulo, registrado apenas em 08 de novembro do mesmo ano e dispensado sem justa causa em 20 de outubro de 1999, com recebimento de aviso prévio indenizado e verbas constantes do termo de rescisão que acompanha a presente. O autor recebia salário de R\$ 500,00 e adicional de insalubridade de R\$ 37,20, totalizando R\$ 537,20 por mês.

2) Entende nula a dispensa imotivada, por ser detentor da garantia de emprego assegurada pelo artigo 118 da Lei nº 8.213/91, em virtude de acidente do trabalho sofrido em 20 de julho de 1999, com afastamento pela Previdência Social.

A nulidade do despedimento enseja o direito a reintegração no emprego, com recebimento dos salários e demais vantagens correspondentes ao período de afastamento. Alternativamente, em caso de impossibilidade da reintegração, pleiteia indenização no valor equivalente aos salários, desde a dispensa até o término do período estável.

3) Cumpria jornada das 08h00 às 17h30, de segunda a quinta-feira e às sextas-feiras das 08h00 às 16h30, com intervalo de 30 minutos, sem percepção de horas extras, inexistindo acordo escrito de compensação. Entende que a insuficiência de intervalo enseja o direito a uma hora extra diária, a teor do § 4º do artigo 71 da CLT, com o adicional convencional de 100%, além das horas extraordinárias efetivamente trabalhadas.

4) O autor exercia função idêntica à do empregado João de Deus, que laborava na filial de São Bernardo do Campo e que percebia salário mais elevado, inexistindo elementos a justificar a disparidade salarial. Pleiteia

equiparação com suporte nas disposições contidas no artigo 461 da CLT, com pagamento de diferenças, prestações vencidas e verbas pagas na rescisão contratual, inclusive do período correspondente à estabilidade invocada no tópico primeiro e repercussões em férias, gratificações natalinas, repouso semanais remunerados, feriados e depósitos do FGTS.

5) Não tendo a reclamada efetuado corretamente os depósitos do FGTS, com base na remuneração percebida pelo reclamante no curso do contrato de trabalho, faz jus a diferenças, restando devidos ainda recolhimentos sobre as verbas remuneratórias pleiteadas acrescidos de 40%.

6) A reclamada procedeu ao pagamento das verbas rescisórias após decorrido o prazo legal, restando devido o pagamento da multa prevista no artigo 477, § 8º da CLT.

7) Requer o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos das Leis nºs 1.060/50 e 5.584/70, por estar desempregado e não ter condições de demandar sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.

8) Se os valores atinentes ao crédito do reclamante ensejarem recolhimentos fiscais e previdenciários, deverá a reclamada arcar integralmente com os mesmos (artigo 8º da CLT c/c artigo 159 do CCB).

Diante do exposto, postula:

- a) reconhecimento do tempo de serviço anterior ao registro, com a devida anotação em Carteira de Trabalho, depósitos do FGTS e multa de 40% correspondente ao período;
- b) reintegração no emprego com pagamento de salários e demais vantagens do período de afastamento ou, sucessivamente, indenização no valor equivalente aos salários do período de estabilidade e reflexos em gratificações natalinas, férias, depósitos do FGTS e multa de 40%;
- c) pagamento de horas extras consideradas as excedentes da 8ª diária, bem como a hora correspondente ao intervalo para repouso e alimentação, por inteiro, acrescidas do adicional convencional de 100%, com integração das mesmas em férias + 1/3, 13ºs salários, RSRs, FGTS + 40% e aviso prévio;
- d) equiparação salarial e reflexos, conforme item 4;
- e) diferenças de FGTS e multa de 40%;
- f) multa do § 8º do artigo 477 da CLT.

Juros e correção monetária, honorários advocatícios decorrentes da Assistência Judiciária e descontos previdenciários e fiscais a cargo da reclamada.

Requer a juntada dos controles de jornada e comprovantes de depósitos do FGTS pela reclamada, sob as penas do artigo 359 do CPC.

Protesta pela produção de provas, especialmente documental, pericial e testemunhal, bem como pelo depoimento pessoal da reclamada, sob pena de confissão, requerendo a citação da mesma na forma da lei.

Atribui à causa o valor de R\$5.000,00 para efeito de custas.

CONTESTAÇÃO

Metalúrgica NS Comercial, por seu procurador, conforme instrumento de mandato anexo, nos autos da reclamação trabalhista que lhe move Carlos da Silva, vem apresentar sua contestação, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos:

Preliminarmente, argúi a inépcia da inicial quanto a pretensão a diferenças de depósitos do FGTS sobre a remuneração percebida, por não ter a petição inicial indicado os meses em que teria ocorrido insuficiência de depósito, além de não indicar, sequer por amostragem, parcelas não computadas ou diferenças que entende devidas, impedindo o exercício do contraditório e da ampla defesa, impondo-se quanto a esse aspecto a extinção do processo sem julgamento do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I e 295, parágrafo único, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Argúi, ainda, inépcia da inicial no tocante ao pedido de reintegração, ante a inexistência de prova preconstituída de inadaptação do obreiro emitida pelo órgão da Previdência Social, o que induz à incidência do artigo 295, inciso VI do Código de Processo Civil.

Mérito

Invoca de início a prescrição quinquenal a fulminar as pretensões referentes ao período trabalhado anteriormente a 10 de janeiro de 1995, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, alínea "a" da Constituição Federal.

Quanto ao tempo de serviço anterior ao registro, não manteve o reclamante com a reclamada qualquer relação jurídica ou empregatícia, encontrando-se correta a anotação constante em sua CTPS, nada lhe sendo devido, portanto. Mesmo porque direitos emergentes do período em questão encontram-se fulminados pela prescrição quinquenal argüida anteriormente.

Quanto a reintegração, caso superada a segunda preliminar, não emerge do caso presente a existência de suporte fático a permitir a incidência do artigo 118 da Lei 8.213/91, porquanto em decorrência do acidente, embora tenha o reclamante permanecido afastado do trabalho por 30 dias, após esse período retornou às suas atividades normais, conforme demonstram os documentos anexos, sem qualquer evidência de seqüelas ou necessidade de readaptação. A higidez física do reclamante não permite a aplicabilidade da garantia pleiteada vez que a norma tem por escopo a preservação do emprego em período necessário à recuperação física do empregado. Mesmo que assim não fosse, caracterizada resta

a renúncia do reclamante a tal benefício, ante a aceitação sem ressalvas do pagamento das verbas rescisórias. Ademais, já no curso do aviso prévio indenizado foi o reclamante admitido como empregado pela Metalúrgica Alfa, estabelecida nesta Capital. Sendo válida e eficaz a dispensa, improcedente o pedido sucessivo de indenização do período estabilitário.

No que pertine às horas extras, cumpre ressaltar ter o reclamante laborado em regime de compensação ajustado expressamente, conforme controles de ponto, não laborando nos dias de sábado, perfazendo jornada semanal de 44 horas, restando indevido o pagamento das horas excedentes à 8ª diária como extras.

No que respeita ao intervalo para repouso e alimentação, o mesmo era reduzido por interesse dos próprios empregados, não importando em excedimento na jornada, configurando unicamente infração administrativa. Entretanto, em caso de acolhimento do pleito, restaria devida somente a complementação da hora, vez que confessadamente gozados 30 minutos diários. Certo, ainda, que à multa do artigo 71 da CLT não se aplica o adicional convencional de 100%, estabelecido apenas para horas extras.

Inexistem diferenças de depósitos do FGTS e multa de 40%, vez que tal contribuição restou oportuna e integralmente depositada. Ademais, diferenças anteriores a 10 de janeiro de 1995 encontram-se abrangidas pela prescrição.

Improcede o pleito de equiparação ante a ausência de trabalho de igual valor, porquanto o paradigma apresentava maior produtividade e perfeição técnica no desempenho de suas funções, o que, à evidência, impede a isonomia buscada. Ressalte-se, ainda, a impedir o pleito equiparatório, a diversidade de local de trabalho.

Indevida a multa do § 8º do artigo 477 da CLT, já que o pagamento das verbas rescisórias restou tempestivamente satisfeito.

Improcede o pedido de Assistência Judiciária Gratuita, por não preenchidos os pressupostos legais para sua concessão.

As contribuições previdenciárias e fiscais deverão ser suportadas pelo reclamante, ante a existência de legislação impondo tais encargos ao trabalhador.

Pelo princípio da eventualidade, na hipótese de procedência do pedido relativo à reintegração, protesta pela compensação das verbas pagas na rescisão, bem como pela restituição de valores levantados a título de FGTS e multa de 40%.

Requer, por fim, a improcedência da ação e condenação do reclamante no pagamento de custas, juntando documentos, protestando pela produção de provas, em especial pelo depoimento do reclamante, sob pena de confissão, perícia e oitiva de testemunhas.

NOTAS

Documentos apresentados com a inicial:

- 1) instrumento de mandato;
- 2) declaração de insuficiência econômica firmada pelo reclamante;
- 3) termo de rescisão do contrato de trabalho, firmado com a assistência do sindicato na data de 22 de novembro de 1999, constando afastamento em 20 de outubro de 1999 e aviso prévio indenizado. Efetuada ressalva de direitos não percebidos.

Documentos apresentados com a contestação:

- 1) carta de preposto e instrumento de mandato;
- 2) fichas de registro do autor e do paradigma;
- 3) recibos mensais de pagamento de salários;
- 4) comprovantes de recolhimento do FGTS;
- 5) cartões de ponto com consignação da jornada apontada na inicial;
- 6) acordo de compensação de horas.

Os documentos não sofreram impugnação.

Manifestando-se sobre a defesa, impugnou o reclamante a representação da reclamada, vez que o preposto em questão não trabalha para a reclamada, mas sim para a empresa do mesmo grupo, não tendo, em consequência, conhecimento dos fatos. O reclamante apontou diferenças de depósitos do FGTS no período. A reclamada não se manifestou quanto a essa petição, senão quanto ao fato de que o preposto não precisa ser empregado da própria ré.

Na audiência em prosseguimento, dispensados os depoimentos pessoais, ouviu o reclamante duas testemunhas, as quais confirmaram o trabalho anterior ao registro, declarando a reclamada não ter testemunhas a ouvir.

Sem outras provas, restou encerrada a instrução processual.

Em razões finais as partes reportaram-se ao alegado e provado.

A conciliação restou recusada.

REDIGIR SENTENÇA.