

399



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

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

PROVA PRÁTICA (SENTENÇA) – 14/MAIO/2005

INSTRUÇÕES GERAIS

1. Use somente caneta esferográfica azul ou preta.
2. Não rubrique, não assine a prova e não use corretivo.
3. Os fiscais não darão qualquer esclarecimento sobre a prova. A compreensão desta é encargo do candidato.

LEIA COM ATENÇÃO

1. As peças em anexo constituem uma reclamatória trabalhista, com petição inicial, contestações e cópia da ata com os depoimentos colhidos em audiência.
2. Não é necessário fazer o relatório.
3. **NÃO INVENTE DADOS.**

DURAÇÃO DA PROVA: 04 (quatro) horas

COMISSÃO EXAMINADORA

Juíza WILMA NOGUEIRA DE ARAÚJO VAZ DA SILVA - Presidente da Comissão
Juiz SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO
Advogado CARLOS CARMELO BALARÓ (OAB)

BOA SORTE.

COMISSÃO DE CONCURSO DA MAGISTRATURA TRT/2ª REGIÃO

Rua da Consolação, 1272 – 21º andar – Torre “B” - CEP 01302-906 - SP
Fone: 3255-4111 Ramal 2297

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA MM. VARA DO
TRABALHO DE SÃO PAULO/CAPITAL.

LUIZ BISPO DE SOUZA, brasileiro, casado, ourives, nascido em..., portador da Carteira Profissional nº. ..., série ...-SP, RG. nº. ..., CIC ..., residente e domiciliado à ..., vem à presença de V. Exa., por seu advogado infra-assinado (mandato em anexo), com fundamento no art. 840, par. 1º., da CLT, mover reclamação trabalhista em face do litisconsórcio passivo formado pelas empresas ILPONESP - INCLUSÃO LABORAL DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS LTDA. e LPB - LAPIDADORA DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA., a primeira estabelecida à R. ... e a segunda à R. ..., com fundamento nos motivos de fato e de direito que articuladamente passa a expor:

1 - O reclamante é paraplégico e foi contratado pela reclamada ILPONESP - INCLUSÃO LABORAL DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS LTDA., em 30/10/2001, para trabalhar junto à co-reclamada LPB - LAPIDADORA DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA., onde exerceu ininterruptamente a função de ourives até 03/11/2004, data em que veio a ser imotivadamente despedido, sem nada receber, por haver cessado o contrato empresarial mantido entre as co-reclamadas para o fornecimento de mão-de-obra especial. Auferiu o salário mensal último de R\$ 618,00.

2 – Dada sua condição, de portador de necessidades especiais, por apresentar deficiência congênita de locomoção, é beneficiário do disposto no art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Assim, ante o imperativo de sobrevivência afetado por estado de necessidade causado pelo desemprego imotivado, tem direito ao provimento de sua reintegração funcional nos termos do art. 461, *caput*, do CPC, subsidiariamente aplicado ao processo do trabalho, até o trânsito em julgado da decisão que vier a ser proferida na presente reclamatória.

3 – Como já referido, o reclamante foi admitido pela reclamada ILPONESP, mas, em virtude de um contrato inter-empresarial firmado para o fornecimento de mão-de-obra especial destinada à observância do *caput* do art. 93 da Lei nº 8.213/91, desde o início o autor trabalhou nas dependências da própria LPB, exercendo a função de ourives -- que se enquadra na atividade-fim da tomadora e para a qual está devidamente qualificado em curso técnico cujo comprovante anexa --, apesar de ter sido registrado pela primeira reclamada como auxiliar de produção. Trata-se, portanto, de contratação ilegal para trabalho permanente, feita por interposta pessoa jurídica, razão pela qual vem pedir a declaração de sua nulidade e o conseqüente reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a tomadora, com o pagamento dos salários e reajustes, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS de todo o período de afastamento. Esse procedimento deverá ser aperfeiçoado com os devidos registros em CTPS, sob pena -- caso o empregador reconhecido deixe de proceder àquelas anotações e a MM. Vara seja compelida a fazê-lo -- de condenação da reclamada ao pagamento de indenização não inferior a 50 salários contratuais, em decorrência do efeito colateral público e notório, consistente em juízo negativo de valor sobre sua imagem, que o registro judicial provocará em possíveis empregadores futuros. A inevitável discriminação e a perda de competitividade na busca de novo emprego, involuntariamente causadas pelo ato

7 – Mesmo sendo deficiente físico, o reclamante era constantemente submetido a revista íntima, à saída do trabalho, sofrendo com isso constrangimento atentatório à sua dignidade pessoal. Denuncia, pois, com respaldo nos artigos 1º, III e 144 da Constituição Federal, não apenas a invasão de sua intimidade, como também o exercício ilegal de polícia privada por parte da empresa tomadora, o que lhe assegura o direito a uma indenização, por dano moral, no valor de 25 salários contratuais.

8 – Por lhe ter sido obstada regular rescisão contratual o reclamante igualmente deixou de receber, no momento oportuno, as guias para habilitação ao seguro-desemprego. Assim, em decorrência do prejuízo já sofrido até hoje pelo decurso do tempo sem o usufruto do benefício legal, tem direito à indenização pecuniária correspondente à quantidade máxima de parcelas autorizada com amparo nas Leis nºs 7.998/90, 8.019/90 e 8.900/94 .

9 – Pelo mesmo fundamento fático, faz jus à expedição das guias para levantamento do FGTS de todo o período, com a multa de 40% pela despedida imotivada.

10 – Ainda que assistido por advogado particular, é o reclamante, nos termos do artigo 5º LXXIV da Constituição da República, beneficiário da justiça gratuita para o fim de isenção das despesas deste processo, por se encontrar desempregado e se inserir na condição de hipossuficiente, que ora declara para todos os efeitos jurídicos, sob as penas da lei. Além disso, perante os princípios do devido processo legal e da ampla defesa, insculpidos nos incisos LIV e LV do mesmo dispositivo constitucional e indissociáveis do art. 133 da mesma Carta - onde se consagra a indispensabilidade do advogado à administração da Justiça -, faz jus a honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor da execução.

supletivo da Secretaria da Vara – provocado, frise-se, pela injustificável recusa do empregador a proceder aos registros legais –, marcarão sua Carteira Profissional pelo resto da vida, apenas por haver exercido o direito de ação constitucionalmente assegurado.

4 – De qualquer forma, ao ser denunciado, pela tomadora, o contrato civil de fornecimento de mão-de-obra especial firmado entre ambas as reclamadas, o reclamante sofreu abrupto despedimento em 03/11/2004, sem que lhe fossem pagos os consectários da rescisão. Desse modo – caso não seja consumada a pretendida reintegração --, faz jus à percepção de aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários integrais e proporcionais e FGTS com a multa de 40%.

5 - O reclamante trabalhava em jornada habitual de segunda a sexta-feira, no horário das 8:00 às 17:00 horas, com intervalo de apenas 50 minutos para repouso e alimentação. Tem direito, pois, a horas extras mensais, que jamais lhe foram remuneradas e sobre as quais é devido o adicional de 100%, estipulado em norma coletiva (documento juntado).

6 – Exercendo a mesma função do reclamante havia uma empregada de nacionalidade portuguesa, Maria Simão, igualmente contratada pela prestadora ILPONESP, que lhe pagava o salário mensal de R\$ 1.050,00, embora a mão-de-obra de ambos – paradigma e paragonado -- fosse de igual valor e executada com equiparadas produtividade e perfeição técnica. Impõe-se, pois, o reconhecimento da isonomia prevista no art. 461 da CLT, com a condenação da tomadora ao pagamento da decorrente diferença salarial, incidente sobre aviso prévio, férias integrais e proporcionais com 1/3, 13º salários integrais e proporcionais, horas extras e respectivos reflexos, DSRs. e FGTS com a multa de 40%.

Assim, com fulcro nos fundamentos fáticos aduzidos e legislação pertinente, pede:

A) a declaração de nulidade do contrato firmado com a empresa interposta e o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com a tomadora dos serviços;

B) todas as anotações devidas em CTPS, com o registro da condição peculiar de portador de necessidades especiais, no prazo judicial a ser assinado, sob pena de procedimento pela Secretaria da MM. Vara, hipótese que, uma vez concretizada, deverá acarretar a condenação da empresa no pagamento de indenização por dano à imagem, no valor de 50 salários contratuais;

C) a reintegração no emprego e função que exercia na tomadora, nos termos do art. 461, *caput*, do CPC, com a cominação de *astreintes* a serem fixadas por V. Exa. e o pagamento dos salários e reajustes, férias com 1/3, 13ºs salários e FGTS de todo o período de afastamento. **Ou, sucessivamente**, o pagamento dos consectários legais devidos ante o despedimento imotivado, a saber: aviso prévio, férias com 1/3, 13º salários integrais e proporcionais e FGTS com a multa de 40%, bem como a liberação do FGTS de todo o período, com o acréscimo da multa de 40% e a indenização pelo não fornecimento oportuno das guias de seguro-desemprego, correspondente a cinco parcelas, conforme se apurar;

D) pagamento de 1 (uma) hora diária devida pela inobservância integral do intervalo de lei, com incidência do índice normativo de 100% (cem por cento) sobre a média das horas extras cumpridas por mês, conforme venham a ser apuradas em liquidação de sentença, acrescidas dos correspondentes reflexos sobre aviso prévio,

férias com 1/3, 13º salários integrais e proporcionais, horas extras e respectivos reflexos, DSRs. e FGTS com a multa de 40%;

E) declaração de equiparação salarial com o paradigma apontado e conseqüente condenação da tomadora ao pagamento das diferenças remuneratórias correspondentes e seus reflexos em aviso prévio, férias integrais e proporcionais com 1/3, 13º salários integrais e proporcionais, horas extras e respectivos reflexos, DSRs. e FGTS com a multa de 40%, tudo a se apurar;

F) indenização de 25 salários contratuais por dano moral causado pela invasão de sua intimidade em revista pessoal diária;

G) isenção das despesas processuais, ante a declarada condição de hipossuficiência, e pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor da execução.

Cautelarmente, requer seja a União Federal condenada a pagar indenização não inferior a 100 (cem) salários mínimos por ano ou fração de ano excedentes do 5º (quinto) ano de tramitação deste processo, em face do que dispõe o art. 5º, LXXVIII, da Constituição da República (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004), no sentido de que a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de seu curso. A responsabilização objetiva do Estado se opera com respaldo também no artigo 37, § 6º, da mesma Carta, tendo em vista precisamente a precariedade e insuficiência dos meios oficialmente disponibilizados para a movimentação do aparato judiciário, carência pela qual deve responder a União Federal a partir do momento em que, nestes autos, se verificar a condição danosa.

Perante o exposto, o reclamante vem requerer que V. Exa. determine a notificação das reclamadas a fim de que apresentem defesa, querendo, sob pena de confissão e revelia, e acompanhem o presente feito até final decisão, quando, julgados procedentes os pedidos, sejam as empresas condenadas nos títulos pleiteados, os quais deverão ser acrescidos de juros e correção monetária, na forma da legislação vigente.

Por fim, protesta pela produção de todos os meios de prova em direito admitidas, sem exclusão de nenhuma, especialmente o depoimento pessoal dos representantes legais das reclamadas, sob pena de confissão quanto à matéria de fato, bem como provas documentais, oitiva de testemunhas e outras que se fizerem necessárias no curso da instrução.

Dá-se à causa, para os efeitos legais, o valor de
R\$ 15.000,00.

Termos em que
pede deferimento.

São Paulo, 10 de março de 2005.

p.p. Dr.

OAB/SP. nº.....

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA MM. ____ VARA DO
TRABALHO DE SÃO PAULO - SP.

Processo nº

ILPONESP – INCLUSÃO LABORAL DE
PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS LTDA. (1ª reclamada),
regularmente constituída (*doc's. de fl.*), com sede nesta Capital, à Avenida das
Estrelas, nº 18, Bairro da Constelação, CEP 01234/500, devidamente inscrita no
CNPJ (MF) sob o nº 12.345.678/0001-90, por seu advogado que esta subscreve
(*instrumento de mandato anexo*), nos autos da RECLAMAÇÃO TRABALHISTA
que lhe promove LUIZ BISPO DE SOUZA, vem, respeitosamente, à presença de
Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal c.c.
artigos 8º, 769 e 846, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, apresentar a
sua

CONTESTAÇÃO

consubstanciada nos motivos de fato e de direito adiante aduzidos:

I.- RESUMO DA INICIAL.

O reclamante promove a presente ação alegando, em síntese, que foi admitido pela 1ª reclamada no dia **30 de outubro de 2001**, na qualidade de “**ourives**”, mediante último salário de **R\$ 618,00**.

Dispensado sem justa causa em 3 de novembro de 2004, ocasião em que cessou o contrato empresarial entre as reclamadas, diz que até a presente data nada recebeu, embora pleiteie sua reintegração em razão de ser paraplégico e beneficiário das disposições do art. 93, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Pretende, ainda, a declaração de nulidade do contrato de trabalho firmado com esta reclamada, uma vez que foi vítima de contratação ilegal para trabalho permanente (*pseudoterceirização*), de modo que quer ver reconhecido o vínculo de emprego diretamente com a 2ª reclamada, tomadora dos serviços e real empregadora, além das devidas anotações em CTPS; caso, contudo, tais anotações sejam feitas pela D. Secretaria da Vara, e em razão da mácula e do juízo negativo de valor sobre sua imagem, derivados de tais anotações, requer o arbitramento de condenação não inferior a 50 salários contratuais.

Por derradeiro, aponta uma série de irregularidades no decorrer do contrato de trabalho, notadamente com relação ao reconhecimento do vínculo de emprego com a 2ª reclamada, das anotações na sua CTPS sob pena de, se realizada pela MM. Vara, condenação ao pagamento de indenização não inferior a 50 salários contratuais, da reintegração ao emprego, do pagamento das horas extras e reflexos, das diferenças salariais pela equiparação e reflexos, pela indenização por dano moral em razão de submissão a revista íntima realizada de forma constrangedora e indigna, e, de forma sucessiva, das verbas rescisórias, da

liberação do FGTS (8% + 40%) e da entrega das guias do seguro desemprego, além dos honorários advocatícios, de modo que pleiteia, ao final, as verbas relacionadas nas letras “A” a “G” da inicial.

São esses os argumentos do reclamante que, em síntese, caracterizam **o objeto e a causa de pedir** da ação proposta. Com a contestação ora deduzida fixar-se-á o ponto litigioso da demanda, vedando-se, assim, a alteração dos pedidos iniciais.

II.- DO MÉRITO.

No mérito, é de se afirmar que a presente reclamação não ostenta a mínima condição de acolhimento, uma vez que não encontra supedâneo fático e legal que a viabilize. Assim, a 1ª reclamada espera que os pedidos sejam julgados **IMPROCEDENTES** por esta C. Vara, com a condenação da reclamante no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Com efeito.

DO CONTRATO DE TRABALHO.

O reclamante, portador de necessidades especiais, foi contratado pela 1ª reclamada em 30/10/2001 para exercer a função de **“auxiliar de produção”**, mediante último salário de R\$ 618,00.

Destacado para desenvolver suas atividades na 2ª reclamada, jamais exerceu qualquer função relacionada à atividade-fim da tomadora, além de ausentes os elementos de pessoalidade e subordinação direta, preconizados pelo item III do Enunciado 331 do E. TST. Portanto, não há se falar em nulidade do contrato firmado e, menos ainda, do reconhecimento do vínculo de emprego diretamente com a 2ª reclamada.

Impugna-se, por necessário, a alegação do exercício da função de ourives, de cujo documento juntado a 1ª reclamada tomou conhecimento apenas com a presente ação, bem como da suposta subordinação direta exercida por qualquer empregado da 2ª reclamada.

Por outro lado, a penalidade subsidiária pretendida conforme pedido relacionado na letra "B" não prospera, na medida em que o trabalhador não pode imputar qualquer mácula à sua imagem em decorrência do cumprimento de ordem judicial, ou seja, se alguma anotação vier a ser feita pela D. Secretaria da Vara do Trabalho é por conta de imposição do próprio Juiz do Trabalho e, portanto, nenhum dano lhe causará a eventual inércia da reclamada, especialmente em razão da dramática alegação de **"... inevitável discriminação e a perda de competitividade na busca de novo emprego,..."** (sic), fruto da imaginação fértil e apelativa do reclamante.

Por fim, na hipótese de condenação derivada da pretensão (letra "B"), o que se admite apenas por amor ao argumento, roga-se pela aplicação do princípio da razoabilidade bem como pela consideração da realidade social e econômica do País, de modo a afastar o verdadeiro prêmio de loteria (**50 salários contratuais**), ora impugnado com veemência, postulado pelo autor.

DA DISPENSA E DA REINTEGRAÇÃO:

Dispensado injustamente no dia 03/11/2004, com aviso prévio indenizado, o reclamante só não recebeu as verbas rescisórias de forma regular e tempestiva, bem como o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho - TRCT para soerguimento do FGTS e as guias do seguro desemprego para requerimento do benefício competente, em razão de não ter comparecido em dia e hora marcados para formalização da respectiva homologação perante a Entidade Sindical representativa da categoria (*comprovante de convocação anexo*). Não obstante, a 1ª reclamada coloca à disposição, em primeira audiência, o valor de **R\$ 1.758,32** (*mil setecentos e cinquenta e oito reais e trinta e dois centavos*), conforme TRCT, e as guias do seguro desemprego.

Quanto ao pedido de reintegração, melhor sorte não cabe ao reclamante, na medida em que não há qualquer estabilidade que se possa estender ao trabalhador portador de necessidades especiais; assim, deve ser invocado o princípio da legalidade e, por conseguinte, afastar-se a pretensão de o reclamante ser reintegrado, uma vez que não é detentor de qualquer tipo de estabilidade no emprego.

De outra parte, é sabido que outra trabalhadora em iguais condições foi contratada para preencher seu lugar, na forma do artigo 93 inciso II da Lei nº 8.213/91, conforme restará amplamente provado no decorrer da instrução processual. Pela improcedência do pedido.

“Ad cautelam”, a reintegração pretendida jamais poderá ocorrer em sede de tutela jurisdicional antecipada, **“ex vi”** das diretrizes fixadas pela Orientação Jurisprudencial nº 87 da SDI-2 do E. TST. De outra parte, havendo a imposição de **“astreintes”**, esta deve obedecer, quanto ao valor e prazo,

o princípio da razoabilidade que emana do parágrafo 4º contido no próprio artigo 461 do código processual civil, invocado pelo reclamante na inicial.

DA JORNADA DE TRABALHO:

O reclamante confessa ter trabalhado, de segunda a sexta-feira, das 8h às 17h, com 50 minutos de intervalo intrajornada. É sabido que teve os sábados e domingos livres, de modo que sua jornada semanal regular jamais excedeu de 44h.

Sendo assim, ainda que o intervalo não tenha sido gozado pelo seu tempo integral, o que não reflete a realidade e a prova oral se encarregará de afastar qualquer dúvida a respeito, temos que a ausência do intervalo para repouso e alimentação, que não importa em excesso de jornada, como no presente caso (**8h10min por dia x 5 dias = 40h50min**), pode garantir ao reclamante apenas o direito ao adicional de horas extras, uma vez que a hora efetivamente trabalhada já foi apontada e paga.

A condenação, se ocorrer, deverá ficar restrita ao suposto período de 10 minutos não descansados, se provado, e não pela **“hora cheia”** como quer o reclamante, devendo ser apurado e pago com o adicional de 50% previsto no artigo 7º inciso XVI da CF.

Por outro lado, ressalte-se que não há que se falar em reflexos em verbas diversas, como pretende o autor, pois, eventual condenação deverá declarar a **natureza indenizatória** - e não remuneratória - pelo não cumprimento integral do período de descanso, na forma do § 4º do artigo 71 da CLT.

Destarte, as pretensas horas extras correspondentes ao intervalo para refeição e descanso supostamente não usufruído, consoante o disposto no § 4º do artigo 71 da CLT, acrescido pela Lei nº 8.923/94, têm caráter nitidamente indenizatório e não devem repercutir nas demais verbas decorrentes do contrato de trabalho. É o que requer a 1ª reclamada.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Não merecem prosperar os argumentos do reclamante, primeiro, porque aponta um paradigma de nacionalidade portuguesa, o que por si só afasta a pretensão do autor; segundo, porque, como dissemos, o reclamante nunca exerceu a função de ourives, função que sempre e somente coube a outro profissional realizar, já que o paradigma apontado, embora empregada da 1ª reclamada, prestava serviços para outra empresa, na efetiva atividade de ourives e com excelente produtividade e perfeição técnica.

A prova oral, novamente, se incumbirá de comprovar o alegado. Pela improcedência do pedido.

DA REVISTA ÍNTIMA E DO DANO MORAL.

A revista íntima praticada pela 2ª reclamada, sempre sob a supervisão de agentes de segurança do mesmo sexo do reclamante, jamais foi ostensiva ou vexatória. O fato de ele se colocar despido diante de outro homem certamente não pode ensejar qualquer constrangimento à sua dignidade pessoal.

Deve ser ressaltado que a 2ª reclamada desenvolve o comércio de jóias e outros pequenos adornos de ouro maciço, o que pode gerar

grandes prejuízos com o desvio de pequenas peças que circulam livremente no interior da empresa.

"Ad argumentandum tantum", e para o caso de improvável hipótese de a 1ª reclamada vir a ser condenada a indenizar o reclamante a título de dano moral, a fixação do **"quantum"** devido deverá ser determinada por esse MM. Juízo, levando em conta alguns critérios explicitados a seguir, senão vejamos:

A quantificação de ambos deve ser confiada ao Juízo, devendo este obedecer alguns critérios, dentre os quais:

- a.) a condição social do pretense ofendido;
- b.) a repercussão daquela ofensa no meio em que vive, e,
- c.) as circunstâncias que deram origem ao tal evento danoso.

Em conclusão, ficou comprovado que o reclamante não faz jus a qualquer parcela indenizatória referente a danos morais. Contudo, na remota hipótese de ser admitida a responsabilidade da reclamada pelo suposto dano, eventual indenização deverá ser fixada com extrema prudência, de modo a que não se transforme em fonte de enriquecimento sem causa para o reclamante, que pretende receber nada menos do que 25 (vinte e cinco) vezes o valor do seu salário contratual, **ora impugnado**, em condição atentatória aos princípios que balizam nosso ordenamento jurídico como um todo.

DAS CAUTELAS.

Sobre os valores que **"ad absurdum"** venham a ser deferidos, protesta-se pela **COMPENSAÇÃO OU DEDUÇÃO DAS VERBAS PAGAS SOB QUALQUER ESPÉCIE OU NATUREZA**, consoante estabelece o

artigo 767 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como dos descontos previdenciários e fiscais cabíveis à matéria, visando, assim, evitar o "*bis in idem*" e o enriquecimento ilícito do reclamante.

"ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL nº 228 DA C. SDI DO E. TST. DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇAS TRABALHISTAS. LEI Nº 8.541/92, ART. 46. PROVIMENTO DA CGJT Nº 03/1984 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. O recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final."

Requer-se, outrossim, que a execução dos eventuais créditos deferidos ao reclamante obedeça à sua regular evolução salarial mensal, bem como à época própria do pagamento da obrigação para a devida atualização monetária, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 459 do Texto Consolidado, combinado com a Orientação Jurisprudencial nº 124 DA C. SDI-1 DO E. TST.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não aplicável ao reclamante o benefício da justiça gratuita na medida em que, conforme confessado na inicial, ele sempre recebeu salário superior ao dobro do mínimo legal; assim, conforme disposto no § 3º do artigo 789 da CLT c/c artigo 14 da Lei nº 5.584/70, e também por estar assistido por advogado particular, deve ser indeferido o pedido da letra "**G**".

No mesmo sentido, caminha serena a posição consolidada pelas Súmulas n.ºs. 219 e 329 do C. Tribunal Superior do Trabalho, infratranscrita, restando incabível, por completa ausência de amparo fático e jurídico, a condenação em honorários advocatícios.

“Súmula 329/TST: Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado n.º 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Pelo indeferimento dos honorários advocatícios. É o que requer a 1ª reclamada.

DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO (ART. 128/CPC).

Faz-se necessário, outrossim, face o princípio da **adstrição**, no caso de hipotética condenação, restringir a condenação aos limites do pedido, inclusive das verbas de natureza acessória, tudo de acordo com o disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil.

DO VALOR DADO À CAUSA.

Na forma do artigo 261 do Código de Processo Civil, fica expressamente impugnado o valor apresentado na inicial, posto que nada é devido ao reclamante e, mesmo que o fosse, o que se admite apenas por argumentação, o **"quantum"** deverá ser apurado em regular liquidação de sentença, através de simples cálculos.

III.- CONCLUSÃO.

Isso posto, é a presente para requerer a esta D. Vara se digne declarar a total **IMPROCEDÊNCIA dos pedidos relacionados na presente reclamação trabalhista**, com a condenação do reclamante no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Provará a 1ª reclamada o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, mormente pelo depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confesso, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, exames periciais e tudo mais necessário que seja para o perfeito deslinde do feito.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

São Paulo, __ de ____ de 2005.

p.p.

OAB/SP.

DAS NOTIFICAÇÕES / INTIMAÇÕES.
Na forma do artigo 39, inciso I do Código de Processo Civil, toda e qualquer notificação e/ou intimação a ser expedida, deverá ser encaminhada ao escritório dos Patronos da 1ª reclamada sita na Rua das Rosas, nº 123, Jardim das Camélias, CEP. 01234/500 - São Paulo, <u>nominal ao</u> <u>Dr.</u>

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA MM. ____ VARA DO
TRABALHO DE SÃO PAULO - SP.

Processo nº

**LPB – LAPIDADORA DE PEDRAS BRASILEIRAS
LTDA. (2ª reclamada)**, regularmente constituída (*doc's. de fl.*), com sede nesta
Capital sito na rua das Seringueiras, nº 77, Vila Gusmão, CEP 09876/001,
devidamente inscrita no CNPJ (MF) sob o nº 98.765.432/0001-01, por seu
advogado que esta subscreve (*instrumento de mandato anexo*), nos autos da
RECLAMAÇÃO TRABALHISTA que **LUIZ BISPO DE SOUZA** promove contra
**ILPONESP – INCLUSÃO LABORAL DE PORTADORES DE NECESSIDADES
ESPECIAIS LTDA. (1ª reclamada)**, vem, respeitosamente, à presença de Vossa
Excelência, com fulcro no artigo 5º inciso LV da Constituição Federal c.c. artigos
8º, 769 e 846, todos da Consolidação das Leis do Trabalho, apresentar a sua
CONTESTAÇÃO, pelo que faz consubstanciada nos motivos de fato e de direito
adiante aduzidos:

I.- PRELIMINARMENTE.

a.) Carência de Ação:

Ilegitimidade “*ad causam*”.

A relação de instrumentalidade a vincular direito de ação e pretensão material, conforme vislumbrado pelo ordenamento jurídico pátrio, condiciona o exercício desse direito de ação à existência de três condições essenciais, sem as quais não poderá ser sequer conhecido o mérito da relação jurídica de direito material subjacente.

Dentre tais condições situa-se a “*legitimatío ad causam*”, que nada mais é do que a pertinência subjetiva entre o direito material ostentado e a ação, ou seja, a parte a figurar num dos pólos da lide deve, em regra, corresponder ao titular da pretensão material.

Isso porque, salvo exceções expressamente previstas na legislação de regência - casos de legitimação extraordinária ou substituição processual, assim denominada por Chiovenda -, somente podem demandar ou ser demandados em juízo aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material.

E no caso concreto dos autos não houve o preenchimento dessa condição da ação, vez que a 2ª reclamada não manteve com o reclamante qualquer relação jurídica de natureza trabalhista, para que fosse considerada responsável por eventuais verbas trabalhistas que lhe são devidas.

O que de fato houve foi a contratação de mão-de-obra especial, para os fins do artigo 93 da Lei nº 8.213/91, na qual figurou como

contratante a 2ª reclamada (tomadora dos serviços) e, como contratada, a empresa ILPONESP – INCLUSÃO LABORAL DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS LTDA. (1ª reclamada).

Aliás, do contrato de fornecimento de mão-de-obra especial formalizado entre as partes (**documento anexo**), consta o seguinte:

“Cláusula 5.6: A CONTRATADA é responsável pelo recolhimento de todos os tributos e contribuições decorrentes da legislação trabalhista e previdenciária, conforme normas vigentes, em relação ao pessoal empregado na execução dos serviços ora contratados.”

“Cláusula 5.7: A CONTRATADA é a única responsável legal perante a Justiça do Trabalho e, somente ela responderá por quaisquer reclamações trabalhistas que eventualmente venham a ser propostas por seus trabalhadores, empregados na prestação dos serviços objeto do presente instrumento, garantindo à CONTRATANTE, total isenção de obrigações dessa natureza.”

Assim, pela análise dessa prova documental conclui-se objetivamente que a 2ª reclamada não tem qualquer responsabilidade sobre os encargos trabalhistas dos empregados da 1ª reclamada, ainda que tenham trabalhado exclusivamente nas suas dependências, por conta do referido contrato realizado entre as reclamadas, razão pela qual deve ser excluída do pólo passivo da lide, no qual deverá figurar apenas e tão somente a empresa 1ª reclamada, única e real empregadora do reclamante.

Evidencia-se assim que o vínculo empregatício e todos os encargos e responsabilidades daí advindos somente poderão estar relacionados entre a empresa contratada (*locadora de mão-de-obra - 1ª reclamada*) e seus empregados, não se comunicando à 2ª reclamada, vez que somente figurou passivamente, sem qualquer responsabilidade objetiva no contrato de natureza civil firmado com a 1ª reclamada.

Outrossim, insta salientar que a contratação entre empresas para locação de mão-de-obra não constitui qualquer ilegalidade, como bem demonstrado; não houve, igualmente, nenhuma espécie de fraude na contratação dos serviços da 1ª reclamada, motivo pelo qual não há se falar na sua manutenção no pólo passivo da ação.

Requer, portanto, a decretação da carência de ação, diante da ilegitimidade de parte da 2ª reclamada, com o conseqüente indeferimento da petição inicial, segundo autoriza o artigo 295, inciso II, combinado com artigo 301 inciso X, ambos do Código de Processo Civil.

b.) Inépcia parcial da inicial:

A teor do disposto no artigo 840 § 1º da CLT, combinado com os artigos 282, inciso III, e 286, ambos do CPC, a brevidade de exposição dos fatos não significa a supressão destes e também não autoriza sua apresentação de modo a gerar a incompatibilidade entre determinados pedidos formulados na inicial, senão vejamos.

O reclamante pretende ver declarada a nulidade do contrato firmado com a 1ª reclamada e, por conseguinte, o reconhecimento do vínculo de emprego direto com a 2ª reclamada (letra “A” do pedido); em seguida,

valendo-se da indicação de paradigma da 1ª reclamada, que ele nega ser sua real empregadora, requer o pagamento das diferenças salariais e reflexos conforme letra “E” do pedido.

Considerando que um dos requisitos para equiparação salarial é a prestação de serviços para o **mesmo empregador** (artigo 461 *caput* da CLT), resulta evidente que há inequívoca incompatibilidade entre os pedidos relacionados nas letras “A” e “E”.

Sendo assim, a declaração de inépcia parcial da inicial é medida que se impõe, conforme artigo 295, parágrafo único inciso IV do Código de Processo Civil, com a conseqüente decretação da **extinção do processo sem julgamento do mérito**, na forma do artigo 267 inciso I do CPC.

III.- NO MÉRITO.

Melhor sorte não socorre ao autor no tocante ao mérito da demanda, vez que os pedidos relacionados na presente reclamação mostram-se desprovidos de amparo fático e jurídico que os viabilize; assim, espera a 2ª reclamada sejam julgados **IMPROCEDENTES** condenando-se o reclamante no pagamento das custas processuais.

Aliás, urge ressaltar que a manutenção da 2ª reclamada no pólo passivo da presente ação redundaria em verdadeiro **CERCEAMENTO DE DEFESA**, tendo em vista a sua completa ilegitimidade para contestar todos os pedidos declinados na inicial, sem prejuízo da inequívoca relação de emprego existente, unicamente, entre a 1ª reclamada e o reclamante.

A impossibilidade legal e, inclusive, fática de espancar o mérito é flagrante, uma vez que não se encontram em poder da ora contestante qualquer documento apto a se contrapor às alegações ofertadas pelo reclamante, em completo detrimento ao artigo 396 do Código de Processo Civil.

Protesta-se, requerendo, pela produção de prova oral, único meio apropriado à ora contestante, que objetiva a emersão da verdade.

Conforme asseverado preliminarmente, o que de fato ocorreu foi a formalização de contrato, de mão-de-obra especial entre as reclamadas, ocasião em que o reclamante desenvolveu, de acordo com os seus atributos físicos e técnicos, a função de auxiliar de produção.

De se notar, por necessário, que a função desenvolvida pelo reclamante não tinha qualquer relação com a atividade-fim da 2ª reclamada, cujo objetivo social está relacionado à lapidação de pedras brasileiras.

Por outro lado, cumpre salientar que a segunda reclamada jamais exerceu qualquer comando sobre os empregados da primeira reclamada, mormente do reclamante, já que cabia ao sr. José da Silva, supervisor da 1ª reclamada, controlar e coordenar as atividades do reclamante.

Vê-se, assim, sob todos os pontos de vista, que não pode ser atribuída qualquer nulidade ao contrato de locação de mão-de-obra havido entre as reclamadas, de tal sorte que mostra-se impossível ser reconhecido o liame de emprego com a 2ª reclamada, eis que ausentes os requisitos da personalidade e da subordinação direta, além da dependência econômica, nos moldes do artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE.

Da Pretendida Reintegração.

Quanto ao pedido de reintegração, não há qualquer estabilidade que se possa estender ao trabalhador portador de necessidades especiais; assim, deve ser invocado o princípio da legalidade e, por conseguinte, afastar a pretensão de o reclamante ser reintegrado uma vez que não é detentor de qualquer tipo de estabilidade no emprego.

De outra parte, é sabido que outra trabalhadora em iguais condições foi contratada para preencher seu lugar, na forma do artigo 93 inciso II da Lei nº 8.213/91, conforme restará amplamente provado no decorrer da instrução processual. Pela improcedência do pedido.

“Ad cautelam”, a reintegração pretendida jamais poderá ocorrer em sede de tutela jurisdicional antecipada, **“ex vi”** das diretrizes fixadas pela Orientação Jurisprudencial nº 87 da SDI-2 do E. TST; de outra parte, havendo a imposição de **“astreintes”**, há que se obedecer, quanto ao valor e prazo, o princípio da razoabilidade que emana do parágrafo 4º contido no próprio artigo 461 do Código Processual Civil, invocado pelo reclamante na inicial.

DA JORNADA DE TRABALHO.

Do Horário de Refeição.

Como dissemos alhures, a 2ª reclamada nunca exerceu qualquer controle sobre o reclamante, mormente com relação à jornada de trabalho e, inclusive, do intervalo para repouso e alimentação.

Todavia, é sabido que todos os setores, sem exceção, paralisam suas atividades das 12h às 13h, de forma que o cumprimento de 1h de intervalo é medida que se impõe.

Malgrado o exposto, e ainda que o intervalo não tenha sido gozado pelo seu tempo integral, o que não reflete a realidade e a prova oral se encarregará de afastar qualquer dúvida a respeito, temos que a ausência do intervalo para repouso e alimentação não importa em excesso de jornada, como confessado no presente caso (**8h10min por dia x 5 dias = 40h50min**); logo, havendo qualquer condenação, à **razão de apenas 10 minutos**, é devido ao reclamante apenas o direito ao adicional de horas extras, porquanto a hora efetivamente trabalhada já foi apontada e paga.

Por fim, ressalte-se que não há que se falar em reflexos em verbas diversas, como pretende o autor, pois, eventual condenação deverá declarar a **natureza indenizatória** – e não remuneratória – pelo não cumprimento integral do período de descanso, na forma do § 4º do artigo 71 da CLT. É o que requer, por absoluta cautela, a 2ª reclamada.

EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Sem prejuízo da preliminar argüida, não merecem prosperar os argumentos do reclamante na medida em que jamais exerceu a função de ourives e, ainda, aponta um paradigma que nunca trabalhou na 2ª reclamada.

Pois bem, conforme previsto no “*caput*” do artigo 461 da CLT, é condição essencial para a pretensa equiparação salarial a ocorrência de

trabalho de igual valor ao mesmo empregado e que, no caso, jamais ocorreu. Pela improcedência do pedido.

DA REVISTA ÍNTIMA E DO DANO MORAL.

A realização de revista no final de expediente, condição de segurança ao patrimônio da 2ª reclamada, é realizada em todos, sem exceção, empregados ou prestadores de serviços.

Praticada por profissionais experientes e do mesmo sexo do revistando, a inspeção jamais foi ostensiva ou vexatória; o fato de o reclamante se colocar despido diante de outro homem certamente não pode ensejar qualquer constrangimento à sua dignidade pessoal.

"Ad argumentandum tantum", e para o caso de improvável hipótese de a 2ª reclamada vir a ser condenada a indenizar o reclamante a título de dano moral, a fixação do **"quantum"** devido deverá ser determinada por esse MM. Juízo, levando em conta alguns critérios explicitados a seguir, senão vejamos:

A quantificação de ambos deve ser confiada ao Juízo, devendo este obedecer alguns critérios, dentre os quais:

- a.) a condição social do pretense ofendido;**
- b.) a repercussão daquela ofensa no meio em que vive, e,**
- c.) as circunstâncias que deram origem ao tal evento danoso.**

Em conclusão, ficou comprovado que o reclamante não faz jus a qualquer parcela indenizatória referente a danos morais. Contudo, na remota hipótese de ser admitida a responsabilidade da reclamada pelo suposto dano, eventual indenização deverá ser fixada com extrema prudência de forma a que não se transforme em fonte de enriquecimento sem causa para o reclamante, que pretende receber nada menos do que 25 (vinte e cinco) vezes o valor do seu salário contratual, **ora impugnado**, em condição atentatória aos princípios que balizam nosso ordenamento jurídico como um todo.

DAS CAUTELAS.

Sobre os valores que "*ad absurdum*" venham a ser deferidos, protesta-se pela **COMPENSAÇÃO OU DEDUÇÃO DAS VERBAS PAGAS SOB QUALQUER ESPÉCIE OU NATUREZA** consoante estabelece o artigo 767 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como dos descontos previdenciários e fiscais cabíveis à matéria, objetivando, assim, evitar o "*bis in idem*" e o enriquecimento ilícito do reclamante.

"ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL nº 228 DA C. SDI DO E. TST. DESCONTOS LEGAIS. SENTENÇAS TRABALHISTAS. LEI Nº 8.541/92, ART. 46. PROVIMENTO DA CGJT Nº 03/1984 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. O recolhimento dos descontos legais, resultante dos créditos do trabalhador oriundos de condenação judicial, deve incidir sobre o valor total da condenação e calculado ao final."

Requer-se, outrossim, que a execução dos eventuais créditos deferidos ao reclamante obedeça a sua regular evolução salarial mensal

bem como à época própria do pagamento da obrigação para a devida atualização monetária, a teor do disposto no parágrafo único do artigo 459 do Texto Consolidado combinado com a Orientação Jurisprudencial nº 124 DA C. SDI-1 DO E. TST.

DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Não é aplicável ao reclamante o benefício da justiça gratuita na medida em que, conforme confessado na inicial, ele sempre recebeu salário superior ao dobro do mínimo legal; assim, conforme disposto no § 3º do artigo 789 da CLT c/c artigo 14 da Lei nº 5.584/70, e também por estar assistido por advogado particular, deve ser indeferido o pedido da letra “G”.

No mesmo sentido, caminha serena a posição consolidada pelas Súmulas nºs. 219 e 329 do C. Tribunal Superior do Trabalho, infratranscrita, restando incabível por completa ausência de amparo fático e jurídico a condenação em honorários advocatícios.

“Súmula 329/TST: Honorários advocatícios. Art. 133 da CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.”

Pelo indeferimento dos honorários advocatícios. É o que requer a 2ª reclamada.

DO PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO (ART. 128/CPC).

Faz-se necessário, outrossim, face o **princípio da adstrição**, no caso de hipotética condenação, restringir a condenação aos limites do pedido, inclusive das verbas de natureza acessória, tudo de acordo com o disposto no artigo 128 do Código de Processo Civil.

DO VALOR DADO À CAUSA.

Na forma do artigo 261 do Código de Processo Civil, fica expressamente impugnado o valor apresentado na inicial posto que nada é devido ao reclamante e, mesmo que o fosse, o que se admite apenas por argumentação, o "**quantum**" deverá ser apurado em regular liquidação de sentença, através de simples cálculos.

IV.- CONCLUSÃO

Isso posto, é a presente para requerer a esta D. Vara se digne de declarar, preliminarmente, a **carência de ação e a inépcia parcial da inicial**, e, no mérito, a total **IMPROCEDÊNCIA dos pedidos relacionados na presente reclamação trabalhista**, com a condenação do reclamante no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios.

Provará a 2ª reclamada o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exceção, mormente pelo depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confesso, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, exames periciais e tudo mais necessário que seja para o perfeito deslinde do feito.

Termos em que,
Pede e espera deferimento.
São Paulo, __ de ____ de 2005.

p.p.

oab/sp.

DAS NOTIFICAÇÕES / INTIMAÇÕES.
Na forma do artigo 39 inciso I do Código de Processo Civil, toda e qualquer notificação e/ou intimação a ser expedida, deverá ser encaminhada ao escritório dos Patronos da 2ª reclamada sita na Rua 11 de Agosto, nº 778, Bela Vista, CEP. 10987/605 - São Paulo, <u>nominal ao Dr. _____</u>

Em 14 de maio de 2005, às 13:00 horas, na sala de audiências desta Vara, presente o MM. Juiz do Trabalho, Dr. Candidato, foram apregoados os litigantes: **LUIZ BISPO DE SOUZA**, reclamante, e **ILPONESP – INCLUSÃO LABORAL DE PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS** e **LPB – LAPIDADORA DE PEDRAS BRASILEIRAS LTDA.**

Presente o reclamante, acompanhado de seu advogado, Dr. JS, OAB. 00000.

Presente a primeira reclamada, por seu preposto, Sr. PR, acompanhado da advogada, Dra. AF OAB.00000.

Presente a segunda reclamada, por seu preposto, Sr. SJ, acompanhado da advogada, Dra. RM OAB 00000.

Rejeitada a proposta de conciliação.

As reclamadas juntam contestações, com documentos.

O reclamante se recusa a receber a quantia de R\$, 1.758,32, oferecida pela primeira reclamada a título de verbas rescisórias, argumentando que a dispensa é nula e que pretende a reintegração no emprego.

Com a concordância das reclamadas, o reclamante desiste do pedido de indenização formulado com fundamento no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição; homologa-se a desistência para que produza seus jurídicos efeitos.

DEPOIMENTO DO RECLAMANTE: que tinha intervalo de 50 minutos para repouso e alimentação; que o paradigma também exercia a função de ourives; que não trabalhava aos sábados.

Dispensado o depoimento da primeira reclamada.

DEPOIMENTO DA SEGUNDA RECLAMADA: que o depoente ignora se outra pessoa portadora de deficiência foi admitida em substituição à vaga aberta com a dispensa do reclamante; que o intervalo para refeição era de uma hora; que o reclamante exercia a função de auxiliar de produção; que o reclamante estava sujeito às ordens de serviço do depoente. Nada mais.

DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: João da Silva, brasileiro, solteiro, residente e domiciliado na Rua da Passagem, 15, Penha, São Paulo. Advertida e compromissada na forma da lei, respondeu que: trabalhou para a segunda reclamada de 30.08.2001 a 30.10.2004; que exercia a função de ourives; que o reclamante sempre exerceu a função de ourives. Nada mais.

DEPOIMENTO DA SEGUNDA TESTEMUNHA DO RECLAMANTE: Maria Simão, portuguesa, casada, residente e domiciliada na Rua da Sé, 897, Tatuapé, São Paulo. Advertida e compromissada na forma da lei, respondeu que: trabalhou para a primeira reclamada de 22.06.2001 a 15.12.2004; que a depoente jamais trabalhou para a segunda reclamada; que prestava serviços para outra lapidadora; que exercia a função de ourives; que recebia o salário de R\$ 1.050,00 mensais. Nada mais.

As partes prescindem da produção de outras provas e concordam com o encerramento da instrução processual.

Em razões finais as partes se reportaram às alegações e provas já existentes nos autos.

Frustrada a proposta final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento, foi proferida a seguinte sentença: