PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

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

PROVA PRÁTICA – SENTENÇA – 07 DE OUTUBRO DE 2007

INSTRUÇÕES GERAIS

1. Use somente caneta esferográfica azul ou preta.
2. Não rubrique, não assine a prova e não use corretivo.
3. A prova será considerada nula, e o candidato eliminado, se nela houver indício de identificação.
4. Os fiscais não darão esclarecimento sobre a prova.
5. É permitida a consulta às súmulas dos Tribunais, proibido o uso de volumes que contenham comentários à legislação, à doutrina e à jurisprudência. As obras comentadas deverão ser entregues aos fiscais e retiradas ao final.
6. Não é permitido conversar após o sinal, nem é permitido empréstimo de livros.

LEIA COM ATENÇÃO

1. As peças em anexo constituem uma reclamatória trabalhista, com petição inicial, contestação e ata de audiência com depoimento do reclamante.
2. A presente ação foi ajuizada em 20 de setembro de 2006.
3. O reclamante juntou procuração e declaração de pobreza.
4. A reclamada juntou procuração, carta de preposição, Estatuto Social, comprovantes de pagamento e recolhimentos de FGTS dos últimos 5 anos.
5. Considere que o processo está 100% válido quanto à forma.
6. Não é necessário elaborar relatório.
7. Prolate a sentença como se fosse Juiz da 100ª Vara do Trabalho de São Paulo.
8. A inserção de dados ou fatos estranhos à lide reduz a nota do candidato.

DURAÇÃO DA PROVA: 04 (QUATRO)

COMISSÃO EXAMINADORA:
Juiz LUIZ EDGAR FERRAZ DE OLIVEIRA – Presidente da Comissão
Juíza LEILA CHEVTCHUK DE OLIVEIRA DO CARMO
Advogado DARMY MENDONÇA (OAB)

BOA SORTE!
COMISSÃO DE CONCURSO DA MAGISTRATURA TRT / 2ª REGIÃO

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA _____ MM. VARA DO TRABALHO/SP 2ª REGIÃO

MÁRIO SILVA SANTOS, brasileiro, casado, engenheiro, nascido em 05/05/1953, filho de Fulano e de Fulana de tal, portador da Cédula de Identidade RG nº 0.000.000/SP, CPF 000.000.000.00 e da CTPS nº 00.000-7/B-SP, residente e domiciliado nesta cidade de São Paulo na Rua Margarida, 500, CEP 05005-005, por seu procurador, que esta subscreve, conforme instrumento de mandado incluso, vem, mui respeitosamente, ajuizar a presente **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** contra **MCM – INDÚSTRIA DE PEÇAS LTDA.**, CNPJ nº 00.000.000/0001-60, com sede em São Paulo na Rua do Ouvidor, 1516, CEP 013012-011, pelos seguintes motivos de fato e de direito a seguir articulados:

1. Desde logo, esclarece que o litígio não foi submetido à COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (CCP), por não ser procedimento obrigatório, conforme súmula do E. TRT da 2ª Região.

2. Foi admitido em 10 de outubro de 1988, exercendo várias funções na empresa, e por último ocupava o cargo de CHEFE DO SETOR DE PRODUÇÃO INDUSTRIAL, mediante salário último de R$ 5.000,00 (cinco mil reais), por mês.

3. Cumpria jornada das 8h às 20h, com uma hora de intervalo para refeição, de 2ª a 6ª feira, sem jamais ter recebido horas extraordinárias a que faria jus, especialmente em razão dos seguintes fatos:

a) exercia funções de caráter técnico, sem poderes de mando e gestão;

b) não recebia a gratificação de função prevista no art. 62, II, § único, da CLT.

3.1. Se tais argumentos não fossem suficientes, salienta, ainda, que:

a) padece de inconstitucionalidade o art. 62, II, da CLT, à vista do art. 7º, XIII, da CF, em cujo bojo não há qualquer exceção;

b) há ofensa ao princípio da dignidade humana, até porque tão elástica jornada, empreendida no decorrer do longo do contrato de

trabalho havido entre as partes, privou o autor do convívio familiar, bem como social.

c) não assinou acordo de compensação de jornada.

4. Recebia, sem quaisquer ônus, vantagens (abaixo arroladas), cuja natureza salarial autoriza a integração aos demais títulos contratuais, o que não foi observado pela empregadora:

a) veículo (com o qual permanecia, de forma ininterrupta);
b) combustível;
c) plano de saúde;
d) telefone celular;
e) moradia.

4.1. Observe-se, quanto à moradia, que, não obstante a existência de cláusula de convenção coletiva da categoria outorgando à vantagem caráter indenizatório, trata-se de disposição que viola o art. 458 da CLT, padecendo referida cláusula de nulidade.

5. No curso da relação de emprego inventou um dispositivo de segurança que reduziu em 80% o índice de ocorrência de acidentes do trabalho na reclamada, o que pode ser confirmado pelos registros da CIPA. Esclarece, outrossim, que tal atividade não decorreu de suas obrigações contratuais, por isso entende que tem direito à justa remuneração prevista em lei pelos benefícios diretos e indiretos auferidos pela empresa, em valor a ser arbitrada por V. Excia.

6. Não recebeu abonos salariais anuais a que fazia jus, conforme previsto em normas coletivas, relativamente aos anos de 2003, 2004 e 2005, no valor de R$ 1.200,00, R$ 1.300,00 e R$ 1.500,00, respectivamente.

7. Tem conhecimento de que a empresa não vem recolhendo regularmente o FGTS, causando sérios prejuízos ao autor.

8. No segundo semestre do ano de 2005 substituiu o vendedor de nome NEGOCIAL PEREIRA, que estava afastado por motivo de saúde, e nesse período passou a receber, além do salário fixo, comissão de 2,5% sobre o valor das vendas das peças industriais. A empresa, porém, incorporou ao contrato do reclamante a cláusula "Star del Credere" que fazia parte do contrato daquele referido vendedor. Por conta disto, veio a sofrer desconto de R$ 1.500,00 no último mês da função de vendedor, desconto este manifestamente ilegal por ofender a letra do art. 462 da CLT. Requer a declaração de nulidade da cláusula supramencionada, bem como o ressarcimento da importância indevidamente descontada.

8.1. Também no curso do contrato sofreu descontos indevidos a título de contribuições assistencial e confederativa, as quais, embora

previstas em norma coletiva, não se aplicam ao reclamante porque o mesmo não era filiado ao sindicato da categoria, tendo, inclusive, manifestado oposição no momento oportuno. Requer, portanto, a declaração de nulidade dos descontos e a condenação da empresa a restituir os respectivos valores.

9. Entende o reclamante que tais infrações autorizam a RESCISÃO INDIRETA do contrato de trabalho (CLT, art. 483, "d"), por isso a partir de 11/09/2006, diante das violações perpetradas pela ré, incompatíveis com a continuação da prestação de serviços (§ 3°, da norma legal citada), o reclamante dá por rescindido o contrato de trabalho por justa causa patronal. Em razão disso, faz jus às denominadas verbas rescisórias, oriundas de tal modalidade de ruptura.

10. Esclarece, porém, que, por ocasião da admissão, foi obrigado a aderir, como pacto adjeto contrato de trabalho, a uma cláusula de compromisso de não-concorrência, a vigorar após a rescisão contratual, ficando o autor proibido de obter recolocação no mercado de trabalho dentro da sua especialização profissional, em todo o território nacional, pelo prazo de vinte e quatro meses, a contar do término da relação de emprego. A título de compensação em favor do autor, foi prevista indenização equivalente a 30% (trinta por cento) do salário nominal, multiplicada pelo número de meses de proibição, cláusula essa recíproca, pois obriga o empregado a pagar o mesmo valor indenizatório, em caso de descumprimento da proibição.

10.1. Requer a declaração de nulidade da referida cláusula, por violação aos artigos 5°, inciso XIII, 6° e 170, inciso VIII, da Constituição Federal, e que seja considerada, igualmente, como mais um motivo para a rescisão indireta do contrato.

10.2. Se assim não entender V. Excia., postula, sucessivamente, o pagamento de indenização pelo período em que ficará afastado do mercado de trabalho (até porque, tendo laborado por longos anos em uma mesma atividade, não estaria apto a desempenhar outras, divorciadas da atividade preponderante da reclamada). Requer, contudo, seja considerado o valor correspondente a 100% do seu salário nominal como base de cálculo, face ao princípio da irredutibilidade salarial.

11. Fazendo jus ao levantamento do FGTS, acrescido de 40%, requer que na referida multa seja aplicada a incidência dos índices de correção monetária dos expurgos inflacionários, conforme Lei Complementar nº 110/2001 e Súmula nº 252, do C. STJ, a saber:

> ***252 - Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto às perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS).*** *(DJ 13.08.2001)*

12. Opõe-se aos descontos previdenciários, primeiro porque de responsabilidade exclusiva da demandada, face ao art. 33, § 5º, da Lei 8.212/91, e segundo porque o reclamante no curso do contrato já recolheu sua contribuição sobre o teto permitido na legislação previdenciária. Caso assim não entenda V. Excia., requer a incidência dos recolhimentos previdenciários apenas sobre as verbas que componham o salário-contribuição, calculadas mês a mês.

13. Quanto aos descontos fiscais, requer que também fiquem a cargo da empresa, uma vez que no curso do contrato deixou o reclamante de se beneficiar das alíquotas menores previstas nas tabelas progressivas da Receita, não podendo ao final se responsabilizar por atos de culpa exclusiva da reclamada. De todo modo, caso rejeitado o pedido retro, requer a aplicação das alíquotas progressivas e a não incidência da contribuição fiscal sobre os juros decorrentes das verbas não tributáveis ou isentas de tributação, conforme dispõe a legislação tributária federal.

14. Reclama, por fim, honorários advocatícios da sucumbência, face à indispensabilidade do advogado, conforme art. 133 da CF, bem como a indenização prevista no artigo 404 do Código Civil Brasileiro, a fim de se ressarcir das despesas sofridas com a contração de advogado.

15. Portanto, postula:

15.1. declaração de rescisão indireta do contrato de trabalho, devendo a reclamada proceder à anotação de baixa na CTPS, considerado o período do aviso prévio para esse fim, sob pena de multa diária de R$ 100,00;

15.2. declaração de nulidade da cláusula de não-concorrência, eximindo o reclamante das obrigações nela constantes;

15.3 declaração de nulidade da cláusula da convenção coletiva, sobre a natureza jurídica da moradia;

15.4 declaração de nulidade da cláusula "star del credere";

15.5. condenação da reclamada no pagamento dos seguintes títulos, cujos valores serão apurados em liquidação:

a) aviso prévio e a contagem do período para todos os efeitos;
b) férias simples e proporcionais (+1/3);
c) gratificação natalina proporcional;
d) horas extraordinárias, acrescidas de 50%, bem como reflexos em aviso prévio, férias (+1/3), gratificações natalinas, DSR's e feriados, além

de FGTS e multa correspondente; ou sucessivamente, as horas extras decorrentes da ausência de acordo de compensação, com iguais reflexos;

e) indenização relativa à invenção;

f) integração do salário-utilidade em aviso prévio, férias (+1/3), gratificações natalinas, DSR's e feriados, bem como FGTS (+ 40%);

g) abonos salariais;

h) restituição dos descontos salariais indevidos;

i) sucessivamente, caso indeferido o pedido ~~12.2~~ 10.2, indenização correspondente a vinte e quatro salários nominais;

j) diferenças de depósitos do FGTS e multa de 40%, considerando, inclusive, a recomposição dos expurgos, conforme fundamentação;

k) indenização referente ao seguro-desemprego;

l) multas dos arts. 467 e 477, § 8º, da CLT;

m) 20% de honorários advocatícios de sucumbência, bem como indenização prevista no art. 404 do CC;

n) entrega dos documentos aptos ao levantamento do FGTS, sob pena de indenização equivalente;

o) contribuições previdenciárias e fiscais a cargo exclusivo da reclamada, ou que sejam observados os parâmetros requeridos na causa de pedir;

p) anotação de baixa na CTPS, considerado o período do aviso;

q) concessão de justiça gratuita, declarando o autor ser pobre na acepção jurídica do termo, juntando a respectiva declaração na forma da lei.

Por fim, requer a citação da reclamada para, querendo, contestar o feito e que ao final seja a ação julgada procedente com a condenação da reclamada nas obrigações acima especificadas, protestando por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exclusão de quaisquer deles.

Dá-se à causa o valor de R$ 70.000,00.

Pede deferimento.

São Paulo, 18 de setembro de 2006.

Dr. JOÃO TEIXEIRA
OAB nº 0000000/SP

EXMO. SR. DR. JUIZ TITULAR DA 100ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

Processo nº 000.000.000.00

MCM – INDÚSTRIA DE PEÇAS LTDA., CNPJ 00.000.000/0001-60, por sua advogada e bastante procuradora, vem, respeitosamente, à presença de V. Exa., nos autos da reclamatória trabalhista proposta por MÁRIO SILVA SANTOS, apresentar sua CONTESTAÇÃO, o que faz nos seguintes termos:

I. Preliminarmente:

1. Requer a extinção do feito, sem resolução do mérito, à ausência de submissão do conflito à Comissão de Conciliação Prévia, nos termos do art. 625-D da CLT. Reputa-se ilegal a súmula do Egrégio TRT, dispondo em sentido contrário, pois os Tribunais Regionais não têm competência para emitir súmulas de jurisprudência, tarefa da alçada exclusiva dos Tribunais Superiores.

2. Argúi, ainda, exceção de incompetência absoluta desta Justiça Especializada, relativamente aos pedidos de indenização decorrente de invenção e diferenças de depósitos do FGTS, em razão dos expurgos inflacionários.

2.1. Quanto à invenção, a incompetência da Justiça do Trabalho é manifesta porque se trata de atividade não prevista no contrato de trabalho, competindo, pois, à Justiça Comum do Estado a apreciação da matéria;

2.2. E quanto às diferenças de depósitos do FGTS, pela aplicação dos expurgos inflacionários, considerando-se envolver obrigação da entidade gestora do Fundo, compete à Justiça Federal conhecer e julgar o litígio, jamais à Justiça do Trabalho.

II. Meritoriamente:

1. Horas extraordinárias são indevidas, porque, conforme reconhecido na inicial, era o autor exercente de cargo de confiança, nos termos do art. 62, II, da CLT, não estando sujeito à jornada prevista no art. 7º, inciso XIII, da CF, o que, por si só, já é suficiente para afastar a alegação de inconstitucionalidade do referido preceito. Acresça-se que o reclamante

possuía 25 (vinte e cinco) subordinados, auferindo remuneração de padrão mais elevado.

2. Ao reclamante eram concedidas as vantagens alegadas no item 4 da exordial, todavia, tais vantagens foram outorgadas **para a execução** do trabalho, o que lhes retira a natureza salarial. Não há falar-se, portanto, nas repercussões postuladas. Relativamente à cláusula da convenção coletiva, que fixa caráter indenizatório à moradia, impõe-se que seu teor prevaleça, porque fruto de ampla negociação coletiva (art. 7°, XXVI, da Constituição Federal).

3. Caso não acolhida a exceção de incompetência em relação ao invento, aduza-se que foi desenvolvido, pelo autor, dentro das dependências da empresa, com a utilização de máquinas e materiais ali disponíveis de propriedade da reclamada. Logo, nenhuma indenização é devida, a não ser o salário contratual do empregado.

4. Abonos salariais correspondentes aos anos de 2003, 2004 e 2005, nos valores reclamados, foram oportunamente pagos, conforme recibos ora juntados. Lamentável, pois, a atitude processual do reclamante ao postular parcelas já quitadas, motivo pelo qual fica, desde logo, requerida a incidência à hipótese dos termos do art. 940, do Código Civil Brasileiro, em favor da empresa.

5. Em relação aos depósitos do FGTS, a reclamada sempre efetivou os recolhimentos, pelos valores que constam do rodapé dos recibos de pagamento, de modo que competia ao reclamante na petição inicial demonstrar a existência das alegadas diferenças, o que não fez, pelo que improcede o pedido.

6. A respeito das diferenças de comissões, há de ser repelida de plano a alegação de que a cláusula "star del credere" é ilegal. Ao contrário, trata-se de procedimento amplamente favorável ao reclamante, que recebeu mensalmente, no período alegado na inicial, um percentual de sobre-comissão para cobrir eventuais danos à empresa em caso de inadimplência do comprador. O desconto, aliás, foi inferior ao valor recebido pelo reclamante de sobre-comissão, de modo que não teve ele prejuízo algum à luz do art. 462 da CLT. Deve ser salientado que a cláusula ora impugnada fazia parte do contrato do vendedor NEGOCIAL PEREIRA desde a data de sua contratação em 1976. A pretensão do reclamante causa estranheza à reclamada, pois objetiva ele tratamento privilegiado, em relação ao vendedor parangonado, em total afronta ao princípio da igualdade insculpido no art. 7º, inciso XXXII, da CF.

7. Com respeito às contribuições assistencial e confederativa, a reclamada invoca carência de ação, de vez que se limitou a efetivar a retenção e a fazer a transferência à entidade sindical. Ainda que

assim não fosse, caso a preliminar não seja acolhida, deve ser ressaltado que o art. 462 da CLT não faz distinção entre associado ou não associado para efeito de recolhimento das referidas contribuições, o que conduz à improcedência do pedido.

8. Como se vê, não houve descumprimento de qualquer obrigação contratual por parte da empregadora, consoante faz concluir simples análise do que acima se disse. Daí decorre o necessário indeferimento da pretendida declaração de rescisão indireta, bem como do pagamento das verbas rescisórias dela decorrentes.

9. Em atenção ao princípio da eventualidade, a empresa alega que, em realidade, houve abandono de emprego, considerada a confissão do reclamante de que deixou de comparecer ao trabalho a partir de 11 de setembro de 2006. A justa causa noticiada obsta o pagamento de aviso prévio, férias e gratificação natalina proporcionais, além do levantamento do FGTS (+ 40%) e seguro-desemprego.

10. Na hipótese de assim não ser entendido, requer o reconhecimento de rescisão contratual, por iniciativa do empregado (pedido de demissão), em 10/09/2006, diante da inequívoca intenção, ratificada na exordial, de não mais prestar serviços à reclamada.

11. Em relação à cláusula de não-concorrência, cuida-se de estipulação absolutamente lícita, utilizada pelas empresas para preservação de sua clientela, dos conhecimentos técnicos e/ou segredos industriais de que tem ciência o empregado, em razão da natureza de suas funções. Ademais, a proibição não é irrestrita, abrangendo apenas o ramo de atuação da reclamada, sendo livre o reclamante para empregar-se em outras atividades. O valor da indenização foi fixado de comum acordo entre as partes, então inexiste nulidade da avença, tampouco razões que justifiquem a elevação do valor da indenização prevista contratualmente. Em suma, o negócio jurídico sob exame não padece de qualquer vício.

12. As diferenças de FGTS, decorrentes dos expurgos, nos moldes e índices postulados, não são de responsabilidade da empresa, que recolheu a tempo e modo as contribuições, conforme sobejamente comprovado nos autos. Por outro lado, a reclamada entende também que não tem responsabilidade advinda da aplicação dos referidos expurgos inflacionários sobre eventual multa de 40%, uma vez que cumpriu, oportuna e integralmente, suas obrigações, quanto aos aspectos em análise.

13. Em sendo deferido algum crédito em favor do reclamante, requer sejam observados os seguintes critérios: a) deduções previdenciárias, nos termos da lei, rejeitando-se a descabida pretensão do reclamante de ficar isento do recolhimento; b) deduções fiscais sobre a totalidade do crédito, inclusive sobre todos os juros, por ausente de suporte

6.676/4

legal a pretensão do reclamante quanto à isenção destes; c) observância da prescrição qüinqüenal; d) compensação de valores pagos por iguais títulos; e) apuração de valores em regular liquidação, com os índices de correção monetária relativos ao mês seguinte ao da prestação de serviços; f) indeferimento de honorários advocatícios, porque incabíveis nesta Justiça Especializada, incluindo a indenização prevista no art. 404 do CC, de vez que partiu do reclamante a iniciativa da rescisão do contrato.

14. Protesta por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente, depoimento pessoal do reclamante, sob pena de confissão, devendo, a final, serem julgados improcedentes todos os pedidos, condenando-se o reclamante no pagamento da penalidade prevista pelo art. 940, do CCB.

15. Por fim, requer a V. Excia. seja indeferido o pedido de justiça gratuita, diante do elevado salário percebido pelo autor, requerendo que seja o mesmo apenado com multa por litigância de má-fé, por descumprimento às disposições do art. 14 do CPC.

Pede deferimento.

São Paulo, 07 de outubro de 2007.

Dra. JOAQUINA DE FREITAS
OAB 00000000B/SP

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

100ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO – SP
TERMO DE AUDIÊNCIA
PROCESSO Nº 000.000.000.00

Aos 07 dias do mês de outubro do ano de dois mil e sete, às 13h, na sala de audiências desta Vara, perante o MM. Juiz do Trabalho Dr. SAMUEL DA VÊNIA, foram, por ordem do MM. Juiz, apregoados os litigantes: MÁRIO SILVA SANTOS, reclamante, e MCM – INDÚSTRIA DE PEÇAS LTDA.

Compareceu o reclamante, acompanhado do Dr. João Teixeira, OAB/SP nº 0000000.

Compareceu a reclamada, representada por seu preposto, Sr. Divino de Oliveira, RG/SP nº 00.0100, acompanhado da Dra. Joaquina de Freitas, OAB/SP nº 00000000B/SP.

CONCILIAÇÃO REJEITADA.

Deferida a juntada de contestação com documentos.

Em manifestação oral sobre a defesa, reporta-se o Advogado do reclamante aos termos da inicial, protestando pela rejeição das preliminares argüidas pela reclamada e pelo acolhimento de todos os pedidos formulados.

DEPOIMENTO DO RECLAMANTE: 1) possuía cerca de 23 (vinte e três) subordinados; 2) o invento (equipamento de proteção) foi desenvolvido pelo depoente nas dependências da reclamada, com a utilização de máquinas e materiais ali constantes; 3) reconhece como suas as assinaturas consignadas nos documentos nº 01, 02 e 03, da defesa, esclarecendo que não se lembra ter recebido os abonos neles constantes. Nada mais.

Dispensado o depoimento do representante da reclamada.

As partes declaram a desnecessidade de outras provas, encerrando-se a instrução processual.

Razões finais remissivas.

Frustrada a proposta final de conciliação.

Submetido o processo a julgamento, pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte

SENTENÇA