

**XII CONCURSO PÚBLICO DE PROVAS E TÍTULOS PARA
PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO
PROVA PRÁTICA - 3ª FASE (SENTENÇA)
LEIA ATENTAMENTE O CASO ABAIXO.**

1. INSTRUÇÕES ESPECÍFICAS PARA A ELABORAÇÃO DA SENTENÇA:

1. A partir do relatório apresentado – que se constitui no próprio enunciado da prova – o candidato deverá elaborar uma sentença.
2. O candidato deve ater-se aos fatos constantes do caso concreto, sobre os quais recairá a valoração jurídica. Portanto, não acrescente dados.
3. Para efeito de valoração do conjunto probatório, o teor dos documentos referidos no relatório deve ser considerado tal qual afirmado pelas partes.
4. Considere regular a representação das partes em juízo.
5. A ação foi proposta e distribuída em 20 de julho de 2006.

2. ATA DE AUDIÊNCIA:

Aos 11 (onze) dias do mês de novembro de 2006, às 14h00, na sala de sessões da 1ª Vara do Trabalho de João Pessoa(PB), foram apregoadas as partes e, imediatamente, passou-se a proferir a seguinte SENTENÇA:

MARCOS JOSÉ DA SILVA, por seu advogado particular, ajuizou, perante a 1ª Vara do Trabalho de João Pessoa(PB) ação trabalhista em face de **CONSTRUTORA KGN LTDA.** e o **MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA(PB)**, alegando, em resumo o seguinte:

O reclamante afirma que trabalhou para a reclamada no período de 02/10/2000 a 25/04/2006, na função de pedreiro, conforme anotação em sua CTPS, laborando na construção de um condomínio residencial até 30/09/2002 e a partir de 01/10/2002, na construção de dez mil casas populares no bairro de Mangabeira localizado nesta cidade.

O Município de João Pessoa(PB) celebrou com a primeira reclamada, empresa vencedora na licitação regularmente realizada, contrato de prestação de serviços para construção das casas populares mencionadas no item precedente.

Durante o período em que trabalhou na função de pedreiro, recebeu salário por produção em valor nunca inferior ao piso salarial de sua categoria profissional, conforme convenções coletivas de trabalho com vigência nos anos de 2000/2001, 2002/2003, 2004/2005 e 2006/2007, obtendo, em média, R\$ 650,00 por mês.

Trabalhava das 07h00 às 11h00 e das 11h30 às 17h00, segunda a sexta-feira, sem receber, como extraordinárias, as horas que ultrapassavam os limites legais de duração normal do trabalho, incluindo-se o intervalo mínimo legal destinado para repouso ou refeição não concedido.

Ainda com relação à jornada de trabalho, esclarece que durante o período de 10/04/2005 a 30/09/2005, permanecia em serviço na obra após às 17h00 até a

chegada do vigia às 19h00, cuidando da guarda do material da construção e das ferramentas.

No exercício de sua função manuseava produtos químicos, razão pela qual, recebia adicional de insalubridade em grau mínimo e à base de 10% (dez por cento) sobre o salário mínimo, conforme os recibos de pagamento de salários, tendo prestado tal serviço apenas no período de 05/06/2005 a 15/08/2005.

Recebeu o pagamento das férias do período 2002/2003, inclusive o acréscimo de 1/3, contudo não se afastou das suas atividades. Quanto às férias dos períodos de 2003/2004 e 2004/2005 assim como os 13º salários de todo o período laboral não foram pagos ou concedidos.

A reclamada não providenciou os depósitos do FGTS em sua conta vinculada com relação a todo o período contratual.

No mês de maio de 2005, cumulativamente com as atividades de pedreiro, exerceu a função de chefe de obras, em substituição ao titular José Antônio da Silva em efetivo gozo de férias.

Em 05/10/2005 sofreu acidente de trabalho, quando várias tábuas pesadas que estavam empilhadas desabaram no momento em que passava pelo pátio do depósito do canteiro de obras, sendo atingido no ombro direito e perna direita, sofrendo fratura em ambos os membros. Emitida a CAT (comunicação de acidente de trabalho), passou a receber auxílio acidente no período de 05/10/2005 a 10/11/2005. Ao receber alta, o laudo do INSS indicou comprometimento das regiões atingidas a ponto de impedir o levantamento de peso superior a 10kg e também a impossibilidade de elevação do braço acima do ombro, bem como a limitação de movimento de flexão da perna direita.

Retornando ao trabalho em 11/11/2005, readaptado a nova função, passou a trabalhar como auxiliar de almoxarifado e a cuidar do controle de visitante às obras, trabalhando das 07h00 às 11h00 e das 13h00 às 17h00, da segunda à sexta-feira, até a data da sua dispensa.

Em 25/04/2006 foi injustamente dispensado, com baixa em sua CTPS, apesar de detentor de estabilidade, recebendo como verbas rescisórias apenas o saldo de salário relativo ao mês de abril e sem o recebimento das guias para requerimento do seguro desemprego.

A reclamada sequer concedeu o aviso prévio proporcional de 60 dias previsto na cláusula 25ª da convenção coletiva de trabalho de 2005/2006, para o empregado com tempo de serviço superior a cinco anos, em vigor na data da sua dispensa, celebrada entre as categorias profissional e econômica a que estão vinculadas o reclamante e a primeira reclamada.

Em decorrência do acidente de trabalho, convive hoje com limitações nos membros superior e inferior direitos, de modo que passou a enfrentar dificuldades em obter novo emprego, pois, apesar da sua experiência profissional não possui plena capacidade laborativa, não sabendo exercer atividades em ramo diverso da construção civil, não podendo mais prover o seu sustento e o da sua família.

A sua situação financeira agravou-se ainda mais quando deixou de usar a bicicleta como meio de locomoção, em razão das seqüelas do acidente, passando a incluir as despesas com transporte em seus gastos.

Assim, com fundamento nos fatos relatados, bem como na legislação pertinente, o reclamante pede:

1. a responsabilidade solidária ou subsidiária do Município de João Pessoa(PB);
2. declaração de nulidade da rescisão contratual e dispensa sem justa causa, com a sua respectiva reintegração ao serviço, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, 13^o salário e depósitos do FGTS, correspondentes a todo o período de afastamento e até sua efetiva reintegração, com multa de 01/12 avo do seu último salário por dia de atraso, no cumprimento da ordem respectiva;
3. que sejam fixados, por sentença, os períodos de concessão e gozo das férias não gozadas, com pagamento em dobro, afora o acréscimo de 1/3 constitucional, cominando-se de pena diária de 5% (cinco por cento) do salário mínimo e em favor do reclamante até que seja cumprida;
4. sucessivamente, em caso de rejeitado o pedido de nulidade da rescisão contratual e a considerar a inadimplência patronal ao cumprimento de diversas obrigações trabalhistas durante a vigência do pacto laboral, requer: retificação da carteira de trabalho quanto à data de demissão, incluindo-se o aviso prévio proporcional e o período de estabilidade; pagamento das verbas defluentes da dispensa sem justa causa, a saber: salários retidos relativos ao período de estabilidade; aviso prévio de 60 (sessenta dias), com sua integração ao tempo de serviço para todos os efeitos legais; férias integrais em dobro dos períodos de 2002/2003 a 2004/2005 e proporcionais, com acréscimo de 1/3 constitucional; recolhimento e liberação do FGTS, acrescido da multa de 40%; multa prevista no parágrafo 8^o do art. 477 da CLT e entrega das guias do seguro-desemprego sob pena dessa obrigação de fazer se transformar em indenização equivalente ao número de cotas desse seguro;
5. 13^o salários não pagos;
6. horas extras com o adicional de 50%, nelas incluindo, o intervalo intrajornada não concedido e o período em que trabalhou como vigia, e ante o caráter habitual, com reflexos sobre o repouso semanal remunerado, 13^o salários, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS mais 40%;
7. diferença do adicional de insalubridade, grau mínimo, calculado sobre o salário contratual, com reflexos horas extras, no repouso semanal remunerado, férias + 1/3, 13^o salários, FGTS com 40% e aviso prévio;
8. diferença de salário pela substituição do mestre de obra no mês de maio/2005;
9. indenização por danos materiais por não conseguir obter novo emprego, de modo a não prover mais o seu sustento e o da sua família;
10. indenização por danos morais decorrentes do acidente de trabalho, pois teve reduzida a sua capacidade de trabalho.
11. juros e correção monetária;
12. assistência judiciária gratuita, porquanto não tem condições de litigar sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, o que ora declara sob as penas da lei;

13. honorários advocatícios à base de 15% sobre o valor da condenação, com arrimo no art. 133 da Constituição Federal.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

O reclamante fez acompanhar a inicial: cópias dos seguintes documentos todos autenticados: da anotação do contrato de trabalho na CTPS; convenções coletivas de trabalho envolvendo as categorias profissional e econômica a que estão vinculados os litigantes, relativa a todo o período em questão; recibos de pagamentos de salários de todo período contratual; carta de concessão do benefício previdenciário e laudo médico expedido pelo INSS atestando a redução da capacidade laboral.

Os demandados notificados via postal, compareceram à audiência e após malograda a primeira proposta conciliatória encaminhada às partes pelo juízo, apresentaram defesa por escrito.

DEFESA DA CONSTRUTORA KGN LTDA:

Preliminarmente argüiu nulidade da notificação tendo em vista que foi recebida no dia 28 de julho de 2006 pela secretária do administrador da empresa e não pessoalmente por este na qualidade de representante legal, conforme exige o “caput” do art. 215 do CPC; incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para apreciar e decidir sobre indenização por dano moral e material pelo acidente sofrido nas dependências da reclamada, haja vista que o obreiro não estava em serviço, logo, é a Justiça Comum Estadual a competente.

No mérito

Admitiu como incontroversos o tempo de serviço declinado na inicial, o salário, o horário e a função apontados pelo reclamante, inclusive o tempo de recebimento do auxílio acidente e o seu retorno em 11.11.2005, sem prejuízo quanto ao valor do salário, nunca inferior à média percebida anteriormente ao acidente.

A reclamada entende indevidas as horas extras, eis que o reclamante recebia salário por produção, beneficiando-se do maior tempo em que permanecia laborando, sendo sua opção gozar apenas 30 minutos de intervalo. Relativamente ao período posterior às 17h00, reconhece que, de fato, o vigia iniciava o seu expediente apenas às 19h00, mas esclarece que o autor permanecia na obra porque morava no interior e dormia no próprio canteiro de obras, mas sem qualquer ordem da empresa para vigiar material, ferramentas e equipamentos ali guardados.

Some-se, que, não obstante o respeito ao intervalo mínimo intrajornada concedido ao obreiro, só para contra argumentar e na eventual hipótese de uma condenação, o que não espera, o pagamento desse intervalo nos limites da inicial

seria de 30 minutos e sua natureza jurídica não seria de horas extras e, portanto, indevidos os reflexos sobre os títulos indicados.

Quanto à rescisão contratual, esta se deu por justa causa, uma vez que o reclamante, sabedor da sua estabilidade, passou a agir com desídia, retornando do intervalo intrajornada às 13h30, ultrapassando em 30 minutos o seu intervalo intrajornada, fato ocorrido nos dias 12/01/2006, 18/01/2006, 20/01/2006, 24/01/2006, 01/02/2006 e 07/02/2006, sendo advertido nessas ocasiões.

Nos dias 20, 21 e 22 de fevereiro de 2006, o reclamante trabalhou sem o uso do fardamento, desrespeitando norma da empresa, sendo suspenso por um dia.

Em 10/03/2006 o reclamante voltou a agir com desídia e indisciplina, ao permitir a entrada de visitantes na obra, sem o uso do capacete de proteção, descumprindo a sua tarefa em cuidar do controle do acesso de visitantes e do uso da proteção adequada, conforme norma de segurança a ser observada, restando caracterizadas as faltas tipificadas nas alíneas e e h do art. 482 da CLT.

Quanto ao acidente de trabalho, deve-se atentar para o fato de que o acidente ocorreu às 11h20, quando o reclamante estava em período de descanso intrajornada e deslocou-se até o pátio do depósito para ir conversar com um amigo, não sendo aquele o local habitual de prestação dos seus serviços. Outro fato a ser observado é que o empilhamento irregular das tábuas foi feito pelos empregados da Madeireira Torres Ltda., fornecedora do material, minutos antes de o reclamante passar pelo local, sem tempo hábil para a reclamada verificar qualquer condição insegura, de modo que não agiu com culpa na ocorrência do acidente e, portanto, não lhe pode ser imputada responsabilidade por dano moral ou material.

Diz também que sempre forneceu equipamentos de segurança aos seus empregados, de modo que o reclamante estava usando todos os equipamentos necessários, como botas e capacete.

Argumenta, ainda, que a ausência de capacidade para o trabalho enseja requerimento perante a seguridade social e não o pagamento de indenização pelo empregador.

O adicional de insalubridade foi pago na forma legal, pois, segundo o art. 192 da CLT, sua base de cálculo é o salário mínimo e não incide sobre o 13º salário, férias e FGTS, uma vez que pago por curto período.

Com relação as férias de 2002/2003, o reclamante esquece de mencionar que ajustou com a empresa continuar trabalhando, recebendo um salário a mais, pois, naquela ocasião passava por problemas financeiros para custear cirurgia do filho. Os demais períodos de férias e de 13ºs salários foram pagos e concedidos.

Quanto ao FGTS, a empresa firmou acordo de parcelamento de débito junto ao órgão gestor, não podendo ser considerada inadimplente quanto a essa verba. Além disso, a justa causa para rescisão contratual impede o recebimento dos depósitos do FGTS pelo autor.

A substituição do mestre de obra pelo reclamante durante o período de férias ocorreu em caráter eventual e por isso, não lhe foi pago o salário do substituído.

O reclamante está assistido por advogado particular e assim sendo, são indevidos honorários advocatícios.

Juntou aos autos:

- as comunicações em que aplica ao reclamante as penalidades de advertência e suspensão;
- termo rescisório constando causa de afastamento “dispensa por justa causa”, com pagamento do saldo de salário correspondente a vinte e cinco dias do mês de abril/2006, datado de 25.04.2006;
- termo de acordo de parcelamento de débito com relação ao FGTS, celebrado entre a primeira reclamada e a CEF;
- Comunicação do Acidente de Trabalho.

DEFESA DO MUNICÍPIO DE JOÃO PESSOA

Preliminarmente argüiu ser parte ilegítima a figurar no pólo passivo da ação, pois, segundo se conclui da inicial, o reclamante manteve vínculo empregatício com a primeira reclamada, empresa vencedora na licitação pública realizada para construção de dez mil casas no conjunto Mangabeira.

Argüiu, ainda, a impossibilidade jurídica do pedido, ante ao contido na Lei 8.666/93. Apenas para argumentar, atente-se para o fato de que, qualquer relação reconhecida em consequência do vínculo empregatício alegado na inicial seria nula, porque o reclamante não prestou serviço a partir de aprovação em certame público conforme exigência do art. 37, II, da CF.

No mérito, declara que considere como integrante de sua defesa todos os termos lançados na contestação da primeira reclamada.

Em relação à alegada responsabilidade solidária ou subsidiária, refuta com veemência a pretensão autoral, sob os argumentos de que, conforme a Lei nº 8.666/93, é a primeira reclamada a responsável pelos encargos trabalhistas e previdenciários resultantes da execução do contrato de prestação de serviços.

Requer ao final o acolhimento das preliminares e no mérito a improcedência total do pedido formulado na ação.

Acompanharam a defesa os seguintes documentos autenticados: contrato de prestação de serviços para construção de dez mil casas populares no bairro de Mangabeira e em João Pessoa (PB), celebrado entre a primeira reclamada e o Município de João Pessoa (PB) e os relativos à licitação pública para construção dessas casas.

Na audiência, dispensados os depoimentos das partes, foi ouvida apenas uma testemunha apresentada pela reclamada, o chefe de obras da empresa, confirmou os atrasos do reclamante ao serviço após o intervalo intrajornada, o não uso do fardamento e a permissão dada pelo reclamante para a entrada de visitantes sem o uso de capacete – fato ocorrido em 10.03.06. Confirmou, ainda, as circunstâncias e momento do acidente de trabalho mencionados na inicial e na defesa.

Não apresentadas outras provas, encerrou-se a instrução.

Em razões finais o reclamante e reclamados mantiveram os termos da inicial e defesa, respectivamente.

Rejeitada a segunda proposta de conciliação.

É o relatório.