PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

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

PROVA PRÁTICA – SENTENÇA – 17 DE MARÇO DE 2013

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 esclarecimentos sobre a prova.
5. É vedada a consulta às súmulas dos Tribunais e 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 o empréstimo de material.

LEIA COM ATENÇÃO

1. As peças em anexo constituem uma reclamação trabalhista, com todos os elementos e informações necessárias para a elaboração da prova.
2. O relatório já está redigido, cumprindo ao candidato a elaboração dos fundamentos e conclusão.
3. Prolate a sentença como se fosse o Juiz da 100ª Vara do Trabalho de São Paulo.
4. A inserção de dados ou fatos estranhos ao conteúdo das peças apresentadas acarretará a depreciação da nota do candidato.
5. Considere verdadeiros os teores da Resolução nº 2.122/94 do Conselho Monetário Nacional e das normas coletivas mencionadas na petição inicial.

DURAÇÃO DA PROVA: 04 (quatro) horas

COMISSÃO EXAMINADORA:
Desembargador ADALBERTO MARTINS – Presidente da Comissão
Desembargadora LILIAN GONÇALVES
Advogado RUBENS NUNES DE ARAÚJO

BOA SORTE!

S.P.O.R. CURSOS PARA CONCURSOS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA DO TRABALHO DA CAPITAL – SÃO PAULO.

Data da distribuição: 28.01.2013

S.P.Q.R.

ARNALDO FIALHO PONTES BORRO, brasileiro, casado, nascido em 10.04.64, filho de Ilyades Maria Pontes, portador do RG. nº 125.156.542-6, CPF/MF. nº 1.229.023-52, CTPS. nº73.545 série 00 603-SP, PIS. nº 108000117023 15, residente e domiciliado na Al. das Amoras, casa nº 117, São Paulo, Capital, CEP. nº 00.331.224, por seu advogado (doc. 1), abaixo assinado, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Excelência, propor a presente

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, em face de

PREPARO JURÍDICO
CURSOS PARA CONCURSEIROS

INVEST MONEY CIA HIPOTECÁRIA, CNPJ. nº 343536/0001-9, com endereço na Av. das Tibuchinas, nº 3456, Bairro São Clemente, CEP. 77.8970.090, São Paulo – Capital, pelas razões a seguir aduzidas:

1 – DA COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA

Esclarece o Reclamante, sob os ditames da Súmula nº 02 do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, que deixa de

juntar declaração da tentativa conciliatória frustrada, a que se refere o §2º do art. 625-D da CLT, tendo em vista que o comparecimento perante o Núcleo de Conciliação Prévia não constitui condição de ação, nem tampouco pressuposto processual, haja vista que o direito de ação encontra-se garantido pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

2 – DO CONTRATO DE TRABALHO

S.P.Q.R.

O Reclamante foi admitido em 02/02/2005 pela empresa Invest Money Cia Hipotecaria para exercer as funções de gerente-controller.

Com vistas a "baratear" a contratação foi-lhe determinado a constituição de uma pessoa jurídica, por meio da qual passaria a prestar serviços à Reclamada, situação que perdurou até 07 de junho de 2008, quando foi efetuada a rescisão do contrato na condição de pessoa jurídica e, ato contínuo, em 12 de junho de 2008, o Reclamante foi registrado como empregado no exercício da mesma função de origem, ou seja, gerente- controller da empresa.

PREPARO JURÍDICO
CURSOS JURÍDICOS

Note-se que o Reclamante sempre exerceu as mesmas funções, no mesmo endereço comercial, sendo subordinado ao Diretor Financeiro, trabalhando com exclusividade, pessoalidade, mediante remuneração, ou seja, nos termos do art. 3º da CLT.

Repete-se: no período, não houve qualquer alteração nas responsabilidades funcionais exercidas desde o início da vigência do vínculo laboral, permanecendo intocável a subordinação aos dirigentes da empresa.

Em data de 02.03.2012 foi dispensado sem justa causa, quando percebia R$12.433, 57 (doze mil quatrocentos e trinta e três reais e cinquenta e sete centavos).

3 – DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO – UNICIDADE CONTRATUAL (02.02.2005 ATÉ 02.03.2012).

Diante de todo o exposto, não se pode negar que, nos 7 anos em que laborou para a Reclamada, o Reclamante sempre trabalhou de forma contínua, subordinada e ininterrupta, comparecendo diariamente em seu local de trabalho, cumprindo exaustiva jornada, em média de segunda a sexta-feira das 9h00 às 22h00, com 30 minutos para refeições e descanso e aos sábados, em média 1 por mês, das 9h00 às 17h00 com intervalo de 30 minutos.

No período em debate, em que não foi registrado (02.02.2005 até 12 de junho 2008), o Reclamante sempre esteve subordinado economicamente à Reclamada, conforme revelam as inclusas notas fiscais, ora juntadas na inicial.

Não obstante, presentes todos os requisitos exigidos pelo artigo 3º da CLT, vale dizer, pessoalidade, continuidade, onerosidade e subordinação jurídica, o Reclamante teve o contrato de trabalho registrado apenas em 12 de junho de 2008.

Face ao exposto, requer-se a declaração de unicidade do vínculo no período compreendido entre 02.02.2005 até 02.03.2012 e a respectiva anotação na CTPS, reconhecendo-se, por consequência, a continuidade do emprego.

4 – DO ENQUADRAMENTO SINDICAL DO RECLAMANTE - CONDIÇÃO DE BANCÁRIO OU FINANCIÁRIO.

Inquestionável que a Reclamada é uma companhia hipotecária como se aduz de sua razão social ("Invest Money Cia Hipotecária"), em razão de que executa atividades similares aos Bancos e Financeiras, ou seja, sua atividade primordial é a concessão de crédito, investimento, financiamento, etc., conforme Resolução CMN (Conselho Monetário Nacional) nº 2.122/94 do Banco Central do Brasil, abaixo transcrita:

> *"As companhias hipotecárias são instituições financeiras constituídas sob a forma de sociedade*

anônima, que têm por objetivo social conceder financiamentos destinados à produção, reforma ou comercialização de imóveis residenciais ou comerciais aos quais não se aplicam as normas do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Suas principais operações passivas são: letras hipotecárias, debêntures, empréstimos e financiamentos no País e no Exterior. Suas principais operações ativas são: financiamentos imobiliários residenciais ou comerciais, aquisição de créditos hipotecários, refinanciamentos de créditos hipotecários e repasses de recursos para financiamentos imobiliários. Tais entidades têm como operações especiais a administração de créditos hipotecários de terceiros e de fundos de investimento imobiliário (Resolução CMN 2.122, de 1994)" –* ***(http://www.bcb.gov.br/pre/composicao/ch.asp)

Referida Resolução CMN nº 2.122/94 descreve em seu art. 3º as características do objeto social de uma companhia hipotecária, que nada diferem de uma empresa financeira ou bancária:

"Art. 3º As companhias hipotecárias têm por objeto social:
I- conceder financiamentos destinados à aquisição, produção, reforma ou comercialização de imóveis residenciais ou comerciais e lotes urbanos;
II- conceder empréstimos e financiamentos, garantidos por hipoteca ou pela alienação fiduciária de bens imóveis, com destinação diversa da que se refere o inciso I;
III- comprar, vender, refinanciar e administrar créditos garantidos por hipoteca ou pela alienação fiduciária de bens imóveis, próprios ou de terceiros;
IV- administrar fundos de investimento imobiliário desde que autorizada pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM);
V- repassar recursos destinados ao financiamento da produção ou aquisição de imóveis residenciais ou comerciais.

PREPARO JURÍDICO
CURSOS PARA CONCURSOS

Dessume-se do exposto que, gozando o Reclamante da condição de bancário ou financiário, todos os direitos postulados nesta ação serão considerados com base na legislação e convenções coletivas da categoria bancária ou financiária, incidindo na hipótese a jurisprudência dominante.

Por estas razões, deve ser reconhecida a condição de bancário ou financiário do Reclamante por todo o período contratual, com esteio nos documentos que instruem a inicial.

5 – DIREITOS TRABALHISTAS DO PERÍODO SEM REGISTRO – APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 467 E 477, § 8º, DA CLT – DEPÓSITOS DE FGTS

O Reclamante trabalhou sem registro no período de 02.02.2005 até 12 de junho de 2008, não recebeu nem gozou férias do período sem registro, sendo devido ao Reclamante as férias vencidas + 1/3 referente aos anos de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, em dobro, nos termos do art. 137, caput, da CLT, e proporcional, referente ao ano de 2008 (4/12 avos).

O mesmo se diga em relação ao 13º salário proporcional dos anos de 2005 (11/12) e 2008 (5/12) e integral 2006 e 2007.

Requer, também, o pagamento das referidas verbas acrescidas da cominação do artigo 467 da CLT . Faz jus, também, à multa do art. 477, §8º, do mesmo diploma legal, pelo descumprimento dos requisitos do art.477, § 6º, da CLT.

Dada à inexistência de registro, a Reclamada não procedeu os recolhimentos dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço na conta vinculada do empregado, devendo ser compelida a fazê-lo sobre todo o período sem registro, acrescido de juros e correção monetária, além da diferença resultante no pagamento do acréscimo de 40% quando da dispensa.

S.P.Q.R. PREPARO JURÍDICO CURSOS PARA CONCURSOS

6 – BASE DE CÁLCULO -HORAS EXTRAORDINÁRIAS – JORNADA DE TRABALHO DE 6 (SEIS) HORAS .

O Reclamante deveria cumprir jornada de trabalho de 6 horas, conforme disposto no artigo 224, caput, da CLT e o disposto nas normas coletivas das categorias enunciadas (bancário/financiário).Todavia, no exercício regular de sua jornada de trabalho, sempre extrapolou a sexta hora diária, como será demonstrado em instrução regular do feito.

Sua jornada normal de trabalho era, em média, de segunda a sexta-feira das 9h00 às 22h00, com apenas 30 minutos de intervalo para refeições. Ressalte-se, ainda, que laborou em média um sábado por mês, das 9h00 às 17h00, com intervalo de apenas 30 minutos.

Pleiteia, portanto, o adicional de 50% (cinquenta) por cento sobre o extraordinário de segunda a sexta-feira, e 100% sobre o trabalho realizado aos sábados.

Por todo o exposto, a Reclamada deverá ser compelida ao pagamento das horas extras (7ª, 8ª, e demais), com a integração de todas as verbas salariais, com reflexos, pela habitualidade, nos descansos semanais remunerados (incluindo sábados e feriados, conforme disposto na cláusula 1.2.3, § 1º, da CCT – dos Financiários ou a cláusula 18ª da CCT - dos Bancários, convenções encartadas na inicial (2007 a 2012), e, após, esse cálculo, com o aumento da média remuneratória, deverão os valores atualizados repercutir no cálculo das férias mais um terço, nos 13º salários e em todas as verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias mais 1/3), além do FGTS acrescido de 40%.

7 – CÁLCULO DAS HORAS EXTRAS TOMANDO-SE POR BASE O DIVISOR 150.

O divisor a ser utilizado deverá ser o de 150, levando-se em conta que no Acordo Coletivo celebrado entre as partes, o sábado não é considerado dia útil não trabalhado, mas dia de

repouso semanal remunerado, conforme dispõe a Cláusula 18ª, § 3º, da CCT- Bancária ou a Cláusula 1.2.3, 1º, da CCT- Financiários, todas , reitere-se, normas coletivas, presentes na inicial, aplicando-se por analogia o artigo 305 da CLT.

Reitere-se, portanto, que deve ser aplicado o divisor 150 para efeito do cálculo de horas extras, haja vista que o sábado para o bancário/financiário é considerado dia de repouso semanal remunerado por força de Convenção Coletiva de Trabalho.

8 – *"AD CAUTELAM"* – EM NOME DO PRINCÍPIO DA EVENTUALIDADE –

Se, não obstante, entender o Digno Juízo que não se aplica ao caso vertente a jornada especial de bancário/financiário, que sejam consideradas como extras as horas excedentes a oitava hora diária. Realmente, mesmo os empregados excepcionados no §2º, do artigo 224 da CLT, têm direito ao recebimento de horas extras, que excederem à oitava diária.

9 – DA UTILIZAÇÃO DO DIVISOR 200 – DA BASE DE CÁLCULO DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS - JORNADA DE 8 (OITO) HORAS.

De fato, por força de Convenção Coletiva de Trabalho, o sábado não é considerado dia útil não trabalhado, mas dia de repouso semanal remunerado, aplicando-se, portanto, o divisor 200, para os empregados submetidos à jornada de oito horas.

Dessa forma, considerando-se o sábado dia de repouso semanal remunerado o Reclamante deveria trabalhar oito horas de segunda a sexta feira, ou seja, 40 (quarenta) horas semanais.

Nessa esteira, requer-se que seja adotado o divisor 200 para efeito de cálculo de horas extras, na medida em que, frise-se, o sábado para o bancário/financiário é considerado dia de repouso semanal remunerado.

10 – DO INTERVALO INTRAJORNADA DE 30 MINUTOS

O Reclamante, como já observado, usufruía apenas 30 minutos de intervalo para as refeições e descanso.

Nos termos do artigo 71, § 4º, da CLT, não usufruindo do mínimo legal, total ou parcial, do período destinado à refeição e descanso, além do acréscimo, de no mínimo 50% sobre o valor da remuneração da hora normal, deverá receber na integralidade o pagamento de tal período.

Tal obrigação legal reporta-se à garantia de higidez do empregado, visando a manter a sua integridade física e psíquica, pelo que a empresa deverá arcar com o pagamento do acréscimo de 50% sobre tais horas e, ainda, do restante do período de intervalo não usufruído, com a repercussão em todas as verbas salariais e rescisórias, tendo em vista a natureza salarial da parcela prevista no art.71, §4º, CLT.

CURSOS PARA CONCURSOS

Em face à habitualidade, o pagamento das horas extras do intervalo terá reflexo nos DSR's (incluindo sábados e feriados- em razão da norma coletiva), e, após, pelo aumento da média remuneratória, deverão repercutir em férias + 1/3, 13º salários, verbas rescisórias (13º salários, férias + 1/3 e gratificação de função), além do FGTS e acréscimo de 40%.

11 – DA RESPONSABILIDADE POR ENCARGOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS – NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELAS DE CARÁTER INDENIZATÓRIO - ISENÇÃO SOBRE JUROS DE MORA (IRPF) –

Por conta e obra do descaso patronal, o Reclamante sofreu lesões em seus direitos de recebimento dos haveres a que faria jus, de forma que esses valores, no curso dos anos, sofreram acúmulo, devendo o pagamento ocorrer em uma única oportunidade. Não é justo que o obreiro seja onerado em alíquotas maiores de retenção por culpa da empresa. Deverá, portanto, o empregador responder na íntegra pelos encargos previdenciários e fiscais. Quanto ao Imposto de Renda, tivesse o recolhimento sido mês a mês, com certeza, a faixa de contribuição seria menor, pelo que também o empregador deverá responder pelos ônus integrais desse encargo.

Se, todavia, assim não entender esse MM. Juízo, que a retenção dos encargos fiscais do Imposto de Renda seja acrescida no valor final do condenatório a título de indenização, ou que tenha sua incidência apenas em relação aos valores mensais, individualizados, de forma a não onerar em demasia o Reclamante, que a tanto não deu causa, responsabilizando-se a empresa pelas diferenças do acúmulo .

O art. 46 da Lei nº 8.541/1992 dispensa o cômputo dos juros de mora decorrentes de ação trabalhista na base de cálculo do recolhimento fiscal.

Dessa forma, os juros de mora na ação trabalhista configuram verba de natureza indenizatória, isenta de tributação do Imposto de Renda, não podendo incidir na base de cálculo, como vem reconhecendo a jurisprudência do Colendo TST.

Requer-se, assim, que seja reconhecido o caráter de natureza indenizatória dos juros de mora.

Por derradeiro, é de destacar, e assim deverá ser configurado, que as parcelas indenizatórias estão isentas de tributação e contribuição previdenciária pela inexistência de contraprestação.

S.P.Q.R. FARO JURÍDICO CURSOS PARA CONCURSOS

12 – RESPONSABILIDADE DA EMPRESA PELOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Hodierna orientação adotada perante essa Justiça Especializada, considerando que o advogado é indispensável à administração da justiça, e que o Reclamante não terá o justo recebimento de seus haveres, acaso tenha que despender numerário para fazer jus aos mencionados direitos, por intermédio de um profissional do direito, ampliou a exegese do art.14 da Lei nº 5.584/70, para responsabilizar o empregador pelos honorários advocatícios, uma vez que a sucumbência e o instituto jurídico do *jus postulandi* devem coexistir harmonicamente no processo trabalhista. O Reclamante, junta, portanto, o contrato de honorários firmado com seu patrono, no importe de 20% (vinte por cento), incidente sobre os valores totais do condenatório , que deverão ser suportados pelo empregador.

13 – DAS VERBAS POSTULADAS.

a) Que seja declarado o vínculo empregatício do período sem registro, de 02.02.2005 a 12.06.2008, com as anotações em sua CTPS, com o reconhecimento da unicidade contratual até 02.03.2012;

b) Que seja declarada a sua condição de bancário/financiário em todo o período trabalhado, nos termos da Resolução CMN nº 2.122/94 do Banco Central do Brasil, aplicando-se ao seu contrato de trabalho todos os benefícios previstos nas convenções coletivas da respectiva categoria a ser reconhecida, bem como a jornada especial de 6(seis) horas .

c) Pagamento das multas convencionais, previstas nas cláusulas 5.6.7 da CCT- Financiários ou na cláusula 33 , § 7º, da CCT-Bancários, bem como a multa prevista no artigo 477, § 8º, da CLT ..... A APURAR.

d) Aplicação do artigo 467 da CLT pelo não pagamento das verbas salariais.....A APURAR

e) Pagamento das verbas salariais pelo período sem registro : 13º salário proporcional dos anos 2005 (11/12) e 2008 (5/12) e integral 2006 e 2007, bem como as férias vencidas mais um terço, referentes aos anos de 2005/2006, 2006/2007, 2007/2008, em dobro, e proporcional do ano de 2008 (4/12) ..... A APURAR.

f) Depósitos do FGTS+40 do período sem registro (02.02.2005 a 12.07.2008), observando-se a prescrição trintenária, ...A APURAR.

g) Horas Extras, consideradas a partir da sexta hora diária, bem como as laboradas aos sábados, segundo a média explicitada na fundamentação da presente ação, tomando como base de cálculo todas as parcelas salariais, tais como gratificação de função, auxílio refeição e cesta alimentação, além das demais verbas recebidas de forma habitual, além de ser considerado o divisor 150 ou 200, na forma do pedido, com o acréscimo do adicional de 50% sobre a sobrejornada de segunda a sexta-feira e 100% aos sábados, conforme disposto no corpo da presente ..... A APURAR.

h) Reflexos das Horas Extras habituais incidentes sobre os DSR's (inclusive sábados e dias feriados), e, após o acréscimo, pelo aumento da remuneração, sobre as férias vencidas acrescidas de um terço em dobro , nos 13º salários, em todas as verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias mais um terço), FGTS+40%. ..... A APURAR.

i) Horas Extraordinárias do intervalo intrajornada, com o acréscimo mínimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho, e reflexos sobre os DSR's , e destes, nas férias + 1/3, nos 13º salários e nas verbas rescisórias (aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3), além do FGTS+40% . ..... A APURAR.

j) Encargos previdenciários e fiscais, nos termos da fundamentação presente no item de nº 11 da inicial, não incidência do IRPF sobre os juros de mora . .....A APURAR.

k) Atualização monetária, considerando o índice de atualização do próprio mês da prestação de serviços, bem como juros moratórios de 1% ao mês..... A APURAR.

l) Procedência Integral da ação, com a condenação da Reclamada em todas as verbas postuladas, mais honorários advocatícios da ordem de 20% do valor do condenatório, conforme contrato anexo, custas e honorários periciais, se for determinada perícia pelo MM. Juízo.

14 – DOS REQUERIMENTOS FINAIS.

m) - *"Ad Cautelam"*, se não for recepcionada a pretensão de jornada especial dos bancários/financiários, que sejam consideradas como extras as horas excedentes à oitava diária , nos termos do pedido.

n) Notificação da Reclamada para que, querendo, apresente a sua defesa, sob pena de revelia e confissão quanto a matéria de fato.

o) Produção de todas as provas em direito admitidas, sem exceção de nenhuma, especialmente depoimento pessoal do representante da empresa, sob pena de confesso, oitiva de testemunhas, perícia e outras que se fizerem necessárias no decurso da instrução.

p) Expedição de Ofício aos órgãos competentes (Superintendência Regional do Trabalho, INSS, Caixa Econômica Federal, Receita Federal), para apuração e aplicação das sanções pertinentes, diante das irregularidades observadas e descritas nessa petição inicial.

q) Requer, como lhe faculta a lei, os benefícios da **JUSTIÇA GRATUITA**, juntando declaração de próprio punho de ser pobre na acepção jurídica do termo, não podendo arcar com os ônus da presente demanda sem prejuízo próprio ou de sua família.

15 – DAS NOTIFICAÇÕES E CITAÇÕES E/OU PUBLICAÇÕES.

S.P.Q.R. PREPARO JURIDICO CURSOS PARA CONCURSOS

Requer o Reclamante que todas as futuras notificações e citações e/ou publicações sejam feitas em nome do Dr. Acácio Paternostro de Souza Amarante , inscrito na OAB/SP sob o nº 77.777, com escritório à Av. Sumaré, nº 3.327, 6º andar, conjunto 34, Bairro do Sumaré, São Paulo – SP – Capital – CEP nº 01322-515.

16 – VALOR DA CAUSA.

Para efeito de alçada e custas atribui-se à causa o valor estimativo de R$100.000,00 (cem mil reais).

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Acácio Paternostro de Souza Amarante
OAB/SP nº 77.777.777

S.P.Q.R.
PREPARO JURÍDICO
CURSOS PARA CONCURSOS

100ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO-SP

TERMO DE AUDIÊNCIA - Proc. 0000/2013

Aos 17 dias do mês de março 2013, às 13h00, na sala de audiências desta Vara, sob a presidência e por ordem do **MM Juiz do Trabalho Dr. Cândido Marcionildo Domingueiros**, foram apregoados os litigantes: Arnaldo Fialho Pontes Borro, reclamante, e Invest Money Cia. Hipotecária, reclamada.

Compareceu o reclamante, acompanhado do Dr. Acácio Paternostro de Souza Amarante, OAB/SP 77.777.777.

Compareceu a reclamada, representada por seu preposto Sr. Wilson Oliveira Conde, RG 666.666.666, acompanhado do Dr. Expedito de Deus, OAB/SP 17.017.058.

REJEITADA A PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO.

Deferida a juntada de contestação, carta de preposição, procuração e cópia dos atos constitutivos pela reclamada.

Em manifestação à defesa e documentos juntados pela reclamada, o patrono do reclamante, apesar de confirmar o ajuizamento das duas reclamações anteriores e haver celebrado acordo no Tribunal Arbitral, conforme indicado na defesa, reitera os termos da petição inicial,

S.P.Q.R. PREPARO JURÍDICO CURSOS PARA CONCURSOS

rechaçando todas as alegações de mérito constantes da peça defensiva, e declara autênticos os documentos oferecidos sem autenticação.

Interrogatório do Reclamante. 1. trabalhava de 2ª a 6ª feira, no horário das 9h00 às 20h00, e cerca de 1 (um) sábado mensal, no horário das 9h00 às 17h00, sempre com intervalo de apenas 30 minutos; 2. no exercício das funções, tinha dois subordinados, mas não era a autoridade máxima na reclamada, pois tinha jornada de trabalho controlada, e se reportava ao diretor do departamento e também ao presidente da empresa; 3. não houve qualquer alteração nas condições de trabalho após o registro do contrato de trabalho em CTPS; 4. confirma sua assinatura e o recebimento da importância indicada no acordo celebrado perante a Câmara Arbitral, referente ao período trabalhado sem o registro em CTPS; 5. sempre trabalhou na área de compras, no setor de informática da reclamada.

Interrogatório do preposto da Reclamada. 1. não sabe informar o horário de trabalho do reclamante, pois trabalhava em outra unidade da reclamada; 2. não sabe esclarecer as funções desempenhadas pelo reclamante; 3. a reclamada é uma instituição financeira, conforme enquadramento da Resolução CMN nº 2.122/94 do Nacional Banco Central do Brasil; 4. o acordo celebrado na Câmara Arbitral foi solicitado pelo próprio reclamante, pois entendia que deveria receber uma indenização pelo período trabalhado sem o registro em CTPS.

Primeira testemunha do reclamante. DINORAH XISTO PRADO, brasileira, solteira, nascida no dia 05.03.1984, residente e domiciliada na rua dos Prazeres, s/nº, bairro da Consolação, nesta Capital. ADVERTIDA E COMPROMISSADA, respondeu que: 1. trabalhou na

S.P.Q.R. PREPARO JURÍDICO CURSOS PARA CONCURSOS

reclamada no período de 03.03.2006 a 09.11.2011, nas funções de auxiliar administrativo, e sempre esteve subordinada diretamente ao reclamante; 2. a depoente trabalhava das 9h00 às 16h00, de 2ª a 6ª feira, e sabe que o reclamante iniciava a jornada no mesmo horário, mas não sabe esclarecer o horário de saída; 3. a depoente nunca trabalhou em dias de sábado, mas não sabe informar quanto ao reclamante.

O patrono do reclamante dispensa a oitiva das demais testemunhas.

Testemunha única da reclamada. GIDEÃO AFONSO PENNA, brasileiro, casado, nascido em 12.05.1952, residente e domiciliado na rua Divinópolis, 3783, bairro do Sumaré, nesta Capital. ADVERTIDA E COMPROMISSADA, respondeu que: 1. o depoente trabalha na reclamada desde 30.03.1998, exercendo as funções de diretor departamental; 2. o reclamante estava subordinado a outro diretor de departamento, que já não trabalha mais na reclamada; 3. não sabe informar as funções exercidas pelo reclamante no período anterior ao registro em CTPS; 4. o depoente não tem jornada de trabalho controlada pela reclamada, e acredita que o mesmo acontecia com o reclamante.

S.P.Q.R.
PREPARO JURÍDICO
CURSOS PARA CONCURSOS

As partes declaram que não possuem outras provas a produzir e requerem o encerramento da instrução processual. Deferido.

As partes aduzem razões finais remissivas.

Rejeitada a última proposta de conciliação.

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

SENTENÇA

RELATÓRIO

ARNALDO FIALHO PONTES BORRO, qualificado nos autos, ajuizou a presente reclamação trabalhista em face de INVEST MONEY CIA. HIPOTECÁRIA, mediante as alegações de fls.02/10, postulando a declaração de reconhecimento do vínculo empregatício no período em que não houve o registro em CTPS (02.02.2005 a 12.06.2008) e unicidade do contrato de trabalho até 02.03.2012, bem como o reconhecimento da condição de bancário/financiário e condenação da reclamada nos consectários legais que indica a fls. 11/12.

A reclamada apresentou contestação, arguindo preliminares de perempção, impossibilidade jurídica do pedido, ausência de interesse processual, coisa julgada, além de impugnar o valor da causa e os documentos oferecidos em cópias não autenticadas. No mérito, arguiu prescrição, renúncia de direitos e refutou todas as pretensões do autor, pugnando pela improcedência.

Interrogadas as partes e duas testemunhas. Encerrada a instrução processual.

As partes aduziram razões finais remissivas e permaneceram inconciliadas.

FUNDAMENTOS.

S.P.Q.R. PREPARO JURÍDICO CURSOS PARA CONCURSOS

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

Processo nº 0000/2013

INVEST MONEY CIA HIPOTECÁRIA, CNPJ 343536/0001-9, estabelecida à Av. das Tibuchinas, 3456 – Bairro São Clemente, São Paulo – Capital, CEP 77.89870-090, por seu advogado e bastante procurador que esta subscreve (mandato em anexo), nos autos da reclamação trabalhista proposta por **ARNALDO FIALHO PONTES BORRO,** vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, apresentar sua **DEFESA**, pelos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos e fundamentados:

S.P.Q.R.
CURSOS PARA CONCURSOS

I. Das considerações iniciais

Inicialmente, cumpre registrar que o reclamante utiliza de forma ardilosa, temerária e desonesta a via judicial, no afã de auferir parcelas sabidamente indevidas, não só omitindo dados relevantes, como também distorcendo a realidade dos fatos, como adiante se verá.

Requer, desde já, a aplicação das cominações concernentes à litigância de má-fé, na forma prevista pelos arts. 16 e seguintes do Código de Processo Civil, como medida da justiça.

II. Das preliminares

1. Da perempção

Aduz o demandante, na peça de ingresso, que trabalhou para a reclamada de 02.02.2005 a 07.06.2008, com registro somente em 12.06.2008, e busca o reconhecimento da unicidade do pacto laboral de 02.02.2005 a 02.03.2012.

Todavia, olvidou de informar a este D. Juízo que propôs duas idênticas reclamações anteriores. A primeira, extinta sem resolução do mérito, em 12.06.2012, por irregularidade de representação processual, cujo vício não foi sanado no prazo fixado pelo MM. Juízo e a segunda arquivada, em 30.07.2012, pela ausência de comparecimento do reclamante, na forma do art. 844 da CLT.

Assim, diante do arquivamento de duas reclamatórias anteriores, devidamente comprovado (documentos em anexo), deve incidir a perda temporária do direito de ação de que tratam os arts. 731 e 732 da CLT, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 28.01.2013, ou seja, sem a observância do lapso temporal de seis meses, computado a partir do arquivamento da 2ª reclamação.

Falta, portanto, pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção, sem resolução do mérito, nos moldes do art. 267, IV, do CPC, medida que se requer.

2. Da coisa julgada

Conquanto postule o autor o reconhecimento do vínculo de emprego no período compreendido entre 02.02.2005 a 07.06.2008, o fato é que omitiu deliberadamente a formalização de acordo perante a Câmara Arbitral do Estado de São Paulo, no qual outorgou à reclamada "ampla, total, irrestrita e irrevogável quitação do extinto contrato de prestação de serviços autônomos, havido entre as partes de 02.02.2005 a 07.06.2008, para nada mais reclamar, seja a que título for" (documento anexo).

Desse modo, ao termo de conciliação firmado entre pessoas capazes, com objeto lícito e forma não vedada ou não prescrita em lei, há de ser atribuída a eficácia liberatória geral de que trata o art. 625-E, parágrafo único, da CLT, especialmente porque não ressalvada nenhuma parcela concernente ao pacto laboral já findo e definitivamente rompido (documento anexo).

Pugna, portanto, a reclamada pela extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto ao pretenso vínculo de emprego no interregno de 02.02.2005 a 07.06.2008, desde já, impugnado.

3. Do interesse de agir – Comissão de Conciliação Prévia

Por lealdade processual, a reclamada aduz que não fora formada, no âmbito das categorias profissionais e econômicas envolvidas, nenhuma Comissão de Conciliação Prévia, havendo, portanto, total impossibilidade de submissão do litígio a este requisito prévio.

Todavia, se este D. Juízo entender ser procedente o pedido de enquadramento sindical, seja na condição de bancário, seja na condição de financiário, a situação se apresenta diversa, diante da notória existência de núcleos conciliatórios aplicáveis às duas categorias.

Diante dessa moldura, tratando-se de pressuposto de constituição válido e regular do processo, imprescindível para o ajuizamento de qualquer demanda, cuja inobservância acarreta a falta de interesse de agir para a propositura da ação judicial, na forma preconizada pelo art. 625-D da CLT, requer a reclamada a extinção do processo, sem resolução do mérito.

4. Da impossibilidade jurídica do pedido

O reclamante nunca se ativou na função de bancário e/ou financiário. Ao revés. Apenas e tão somente gerenciou o setor de compras, acompanhando e controlando todos os processos aquisitivos da empresa, desde o pedido inicial da respectiva compra até a entrega final do produto.

Como se vê, considerando que nunca exerceu nenhuma atribuição bancária ou financiaria, o pedido de enquadramento sindical na condição de bancário ou financiário revela-se juridicamente impossível, à luz das disposições contidas no art. 295, parágrafo único, III do Código de Processo Civil.

Assim, a extinção do feito é medida que se impõe e que se requer.

5. Da impugnação ao valor da causa

De conformidade com o art. 259, inciso II, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária ao Processo do Trabalho, o valor da causa corresponderá à soma dos valores dos pedidos.

Ocorre que singela análise da peça exordial evidencia que todos os pedidos foram apresentados de forma ilíquida, sem que o autor lograsse demonstrar a perfeita adequação do valor atribuído à causa, muito menos a adequação do rito processual eleito.

Requer, portanto, a extinção do processo, sem resolução do mérito, por ausência de comprovação da adequação do rito processual ou, sucessivamente, pugna pela adequação do valor dado à causa, por majorado e visivelmente exagerado.

6. Da impugnação de documentos

Impugna todos os documentos acostados à petição inicial, por consubstanciarem cópias simples e em total desacordo com o art. 830 da CLT, não se revestindo de nenhum valor probante, requerendo, desde já, o respectivo desentranhamento.

Impugna, ainda, especificamente todas as normas coletivas abojadas à petição inicial, pois a contestante não participou da formalização de tais instrumentos, por meio de seu sindicato representativo, não sendo, portanto, obrigada ao cumprimento dos preceitos nelas estabelecidos.

III. DAS PREJUDICIAIS

1. Da prescrição nuclear

Conforme relatado na peça inicial, o primeiro contrato de trabalho, cujo vínculo de emprego se pretende reconhecer, foi rescindido em 07.06.2008. Todavia, a presente reclamação foi proposta tão somente em 28.01.2013, ou seja, quando já decorrido o biênio prescricional de que tratam os artigos 7º, XXIX, da Constituição Federal e 11, inciso I, da CLT.

Nessa esteira de raciocínio, requer seja declarada a extinção do processo, com resolução do mérito, na forma preconizada pelo art. 269, IV, do Código de Processo Civil, quanto ao pretenso contrato findo em 07.06.2008.

2. Da prescrição quinquenal

Sem prejuízo da prescrição total arguida, a reclamada requer seja declarada a prescrição parcial, para declarar prescritos os

direitos que se tornaram exigíveis no período anterior ao quinquênio do ajuizamento da presente ação, em 28.01.2013, na forma preconizada pelo art. 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal e art. 11, inciso I, da CLT.

3. Da renúncia ao direito

Não bastasse a preliminar de coisa julgada, conforme aduzido no item 5 das preliminares, o fato é que, por ocasião da celebração do acordo perante a Câmara Arbitral de São Paulo, o reclamante não somente outorgou ampla, irrevogável e geral quitação quanto ao pretenso contrato de trabalho, findo em 07.06.2008, como também renunciou expressamente ao direito em que se fundaria eventual ação concernente respectivo período (documento anexo).

Nesse particular, revela-se oportuno ressaltar que, embora a doutrina e jurisprudência trabalhista prestigiem, em tese, o princípio da irrenunciabilidade de direitos, o certo é que referido princípio sofre mitigação, em se tratando de tratativa pós contratual, quando sabidamente o trabalhador não se encontra subjugado ao comando patronal.

À vista do quanto exposto, requer a extinção do processo, com resolução do mérito, quanto ao contrato findo em 07.06.2008, na forma prevista no art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

IV. DO MÉRITO

Sem prejuízo das preliminares e prejudiciais arguidas, na hipótese de não serem acolhidas por este MM. Juízo, hipótese que não se crê, mas em respeito aos princípios da eventualidade e da especificidade, insta ressaltar que, no mérito, a presente ação não ostenta a mínima condição de procedência.

1. Do contrato de trabalho de 02.02.2005 a 07.06.2008

O próprio reclamante reconheceu, na peça de ingresso, que no período compreendido entre 02.02.2005 a 07.06.2008 prestou serviços na condição de pessoa jurídica (item 2 do libelo). Como corolário lógico, emerge inafastável a inexistência da conjugação dos requisitos previstos no art. 3º da CLT, apta a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício.

Explica-se.

O demandante, desde 13.07.2001 e até a presente data, possui a empresa individual, cuja razão social é PONTES BORRO LOGÍSTICA ME, de sua propriedade e também de seu filho, Vinicius Fialho Pontes Borro, com objeto social voltado à otimização e operacionalização de entregas de produtos e equipamentos de informática, aí incluídos: a análise do melhor preço, o empacotamento, conferência, despacho, segurança da carga até a entrega final do produto, conforme comprova o contrato social, ora anexado.

Nessa condição – qual seja, de proprietário da referida empresa – e por meio de contrato de prestação de serviços (documento anexo), prestou serviços para a reclamada, como pessoa jurídica, sem nenhuma subordinação, pessoalidade, exclusividade, habitualidade e/ou uniformidade.

Ao revés.

O reclamante possuía plena liberdade e autonomia para estabelecer as diretrizes, dias e condições em que prestaria serviços, tendo em vista que o objeto do contrato estabelecido entre as empresas era, em última análise, o suporte para aquisição e entrega de produtos e equipamentos de informática, com vistas, portanto, a um "resultado" e não a atividade desenvolvida.

Mas não é só.

O autor detinha liberdade na fixação dos seus horários de trabalho; utilizava veículo, bens e utensílios próprios; recebia por resultado; fez-se substituir inúmeras vezes por seu filho; utilizava colaboradores próprios (por ele remunerados); prestava serviços para diferentes beneficiários; assumiu o risco da atividade empresarial; não estava inserido na organização produtiva do empregador, circunstâncias que levam à inafastável conclusão quanto à validade do contrato de prestação de serviços e inexistência de vínculo de emprego.

Como se vê, não há o menor supedâneo jurídico e/ou fático a ensejar o reconhecimento do vínculo empregatício do período correlato, remanescendo, por certo, a improcedência do pedido, o que se requer.

2. Da unicidade contratual

Em decorrência da modalidade de prestação de serviços, na condição de pessoa jurídica, de 02.02.2005 a 07.06.2008, não se sustenta o pretenso pedido de reconhecimento da unicidade contratual, ficando, desde já, impugnado.

Todavia, outros fundamentos hão de ser aduzidos, convergentes com a tese defensiva. Vejamos.

Em primeiro lugar, é imperioso registrar que o pretenso vínculo não transcorreu sem solução de continuidade, tendo em vista que, de 07 a 11.06.2008, o reclamante não prestou nenhum serviço para a reclamada. Não há, portanto, contrato único, muito menos sob a modalidade empregatícia.

Em segundo lugar, a reclamada aduz que, neste interregno, o reclamante recebeu proposta para trabalhar como empregado para a empresa LOGÍSTICA WELLDONE LTDA, motivo pelo qual deixou de lhe prestar serviços, havendo manifesta intenção de romper definitivamente os laços comerciais que os unia. Somente depois de mal sucedida a contratação, a contestante formulou proposta de emprego ao demandante, a qual restou consumada em bases totalmente diferenciadas das originariamente propostas.

Desse modo, improcedente se revela o pedido de reconhecimento da unicidade contratual e consectários daí decorrentes.

S.P.Q.R.

3. Dos consectários do período sem registro

Diante da improcedência do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego, conforme item 2 supra do mérito, remanescem indevidos todos os consectários legais do período correspondente.

Ad argumentandum, ainda que assim não fosse, a procedência dos pleitos está fadada ao insucesso, como adiante se verá.

PREPARO JURÍDICO
CURSOS PARA CONCURSOS

3.1. Das férias + 1/3

Por óbvio que, em decorrência da inexistência de liame empregatício, resta indevido o pagamento de férias + 1/3, por constituir parcela inerente ao contrato de emprego.

Demais disso, não se pode olvidar que o reclamante, como prestador de serviços, sempre se ausentou por períodos prolongados nos meses de dezembro e janeiro de cada ano, conforme restará comprovado em audiência instrutória, estando, portanto, regularmente atendida a exigência legal concernente ao respeito à higidez física e mental.

Assim, caso esse D. Juízo entenda ser devida referida parcela, há de ser deferida na forma simples, em razão da regularidade na fruição.

3.2. Dos 13ºs salários

Como corolário da improcedência do pedido de reconhecimento do vínculo de emprego, os 13ºs salários, por acessórios, seguem a mesma sorte.

Contudo, se devidos forem, não pode esse D. Juízo deixar de declarar a prescrição quanto às gratificações natalinas dos anos 2005, 2006 e 2007, o que, desde já, requer.

3.3. Dos arts. 467 e 477 da CLT

Não bastasse a ausência de vínculo de emprego, o fato é que as parcelas em comento não constituem verbas rescisórias *stricto sensu*, a ensejar a aplicação das penalidades postuladas.

De qualquer sorte, não é demais lembrar que a controvérsia razoável acerca da relação de emprego obsta o deferimento do pleito, pelo que, pede a improcedência.

3.4. Do FGTS + 40%

Em face da inexistência de contrato de emprego, emergem totalmente indevidos os depósitos do FGTS do período correlato.

No que concerne ao acréscimo de 40%, torna-se oportuno consignar que, se reconhecida a unicidade contratual, não há que se cogitar de dispensa justa causa – pois o contrato permaneceu intacto – a ensejar o pagamento da indenização pleiteada, sendo, por certo, improcedente o respectivo pedido.

4. Da condição de bancário ou financiário

A reclamada nega, de forma veemente, que o reclamante tenha exercido atribuições de bancário ou financiário, sendo totalmente improcedente o pedido de enquadramento sindical correlato.

De conformidade com o já esclarecido anteriormente, as funções do autor eram ligadas ao gerenciamento de produtos e equipamentos de informática, em nada se relacionando com aquelas desenvolvidas por instituições financeiras.

Assim, a improcedência do pleito é de rigor.

5. Das horas extras

Impugna-se totalmente a jornada de trabalho descrita na peça inicial, até porque o prédio em que encontra instalada a reclamada funciona das 8h00 às 18h00, de segunda a sexta-feira, não sendo permitida a entrada e saída de empregados, prestadores de serviços e/ou terceiros, em horários diferenciados.

Demais disso, durante o período em que o demandante prestou serviços, na condição de pessoa jurídica, não sofria nenhum controle ou fiscalização de horário, ativando-se externamente nos horários que melhor lhe aprouvesse, sendo totalmente descabido o pedido de pagamento de horas extraordinárias.

Relativamente ao interregno em que fora registrado, o fato é que o autor, além de não mourejar em sobrelabor, exercia a função de gerente controller, inserindo-se na excludente de que trata o art. 62, inciso II, da CLT.

Isso porque detinha plena autonomia na execução dos serviços, possuía subordinados, não sofria controle ou fiscalização de horários, representava a empresa perante terceiros, firmando inclusive contratos em nome da reclamada, assinando cheques, pedidos e recibos.

Diante dessa moldura, por quaisquer ângulos, a improcedência do pedido de horas extras, seja excedente da 6 ª ou da 8ª diária, é medida que se impõe.

6. Do divisor para cálculo de horas extras

Aqui, o pedido igualmente não se sustenta, tendo em vista que o próprio demandante reconheceu, na exordial, o trabalho aos sábados. Assim, revela-se totalmente incompatível e infundada a alegação de que o sábado constituía dia útil não trabalhado, sendo improcedente o pedido.

7. Do intervalo

O reclamante sempre usufruiu de regular intervalo de uma hora, nada remanescendo a este título, sendo seu o ônus da prova em sentido contrário, por constituir fato constitutivo do seu direito.

Por cautela, convém registrar que, na remota hipótese de entendimento contrário, emergem devidos tão somente os minutos

residuais não usufruídos, sem quaisquer reflexos, diante da natureza indenizatória da parcela correlata, porquanto instituída com vistas a "indenizar" a pausa irregular.

8. Dos recolhimentos previdenciários e fiscais

Totalmente divorciada da realidade a pretensão do obreiro em atribuir ao empregador responsabilidade integral pelos encargos previdenciários e fiscais. Isso porque está jurisprudencialmente assentado que a responsabilidade pelos encargos legais deve ser suportada por ambas as partes contribuintes, observados os limites de isenções, o cálculo mensal, a tabela progressiva, as parcelas salariais de incidência.

É o que se requer.

9. Dos honorários advocatícios

Contesta o pedido de pagamento de honorários advocatícios, pois não se encontram ausentes os pressupostos de que trata o art. 14, § 1º, da Lei 5.584/70 que regula a sucumbência nesta Justiça Especializada.

Cumpre registrar que os arts. 133 da Constituição Federal e 22 da Lei 8.906/94 não revogaram o direito de as partes postularem pessoalmente perante esta Justiça Especializada. Logo, os honorários advocatícios revelam-se devidos somente na hipótese de assistência judiciária prevista pela Lei 5.584/70 – hipótese da qual não se cogita.

Por fim, não se pode olvidar a aplicabilidade do diploma processual civil somente nos casos omissos e naquilo que for compatível (art. 769 da CLT), hipótese da qual não se cogita.

Pede a improcedência.

10. Da justiça gratuita

Impugna-se veementemente o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que o autor não se encontra assistido pelo sindicato da categoria, muito menos recebe remuneração inferior a dois salários mínimos, declinando na inicial a percepção de salário mensal de R$ 12.433,57.

Requer seja rechaçado o pleito.

11. Da litigância de má-fé

De conformidade com o quanto esposado, percebe-se com clareza solar que o reclamante busca, por meio de alegações insinceras, obter vantagens sabidamente indevidas. Assim, diante das aleivosias lançadas na peça vestibular, pugna a reclamada por indenização por litigância de má-fé, nos moldes dos artigos 16 e seguintes do Código de Processo Civil.

Ad cautelam, na hipótese de eventual condenação, requer a reclamada:

1. Inaplicabilidade das normas coletivas acostadas à inicial.

2. Acolhimento da prescrição bienal e/ou quinquenal, onde couber.

3. Adoção do divisor mensal de 220 horas, da evolução salarial do autor, dos dias efetivamente trabalhados e dos adicionais legais, para fins de cálculo das horas extras.

4. Autorização para a dedução das parcelas previdenciárias e fiscais, atinentes à quota do reclamante, aplicando-se as disposições legais pertinentes.

5. Compensação dos valores comprovadamente pagos por títulos de idêntica natureza jurídica, na forma do artigo 767 da CLT.

6. Cômputo da correção monetária, na forma da lei.

7. Aplicação da litigância de má-fé.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente, o depoimento pessoal do autor, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, perícia, juntada de documentos etc.

Ante ao exposto, requer seja decretada a improcedência da ação, condenando o autor nas custas processuais e demais cominações de direito, por ser medida de inteira

S.P.Q.R. PREPARO JURÍDICO CURSOS PARA CONCURSOS

J U S T I Ç A !

Termos em que,

pede deferimento.

São Paulo, 17 DE MARÇO DE 2013.

EXPEDITO DE DEUS
OAB/SP 17.017.058.

S.P.Q.R.
PREPARO JVRÍDICO
CURSOS PARA CONCURSOS