

2º EXAME DE ORDEM DE 2005

QUESTÃO PRÁTICA

Tomi Lee Gando, brasileiro, casado, técnico eletricista, portador de CTPS n.º 01010, série 010, inscrito no PIS sob o n.º 010.010.010-10 e no CPF n.º 111.111.111-11, residente e domiciliado na Rua das Luzes, n.º 20, Curitiba, Paraná, CEP 80.111-111, procura-o em seu escritório de advocacia, pretendendo ingressar com Ação Judicial para receber direitos que entende sonegados por seu empregador L&VE Choque Ltda., pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ sob o nº 001.001.001/0001-01, com sede na Av. das Araucárias, n.º 222, Curitiba, Paraná, CEP 80.222-222, narrando ter sido contratado em 01.02.2001, para trabalhar como técnico eletricista na sede da empresa empregadora, entregando-lhe neste momento o contrato de trabalho assinado. Recebe salário mensal atual de R\$ 800,00, constante dos recibos salariais que lhe são entregues neste momento. Além do salário constante dos contra-cheques, Tomi recebia ainda R\$ 200,00 mensais, pagos extra-folha, os quais nunca foram considerados no cômputo dos demais direitos trabalhistas. Esclarece que cumpria jornada de trabalho variada, trabalhando seis dias da semana e usufruindo uma folga semanal, conforme escala. Os horários de trabalho eram semanalmente alternados, de forma que em uma semana trabalhava das 7h20 às 15h20, na outra das 15h20 às 23h10, e em outra das 23h10 às 6h20, sempre com 40 minutos de intervalo intrajornada. Sabe que nos últimos dois anos havia um acordo coletivo que autorizava a redução do intervalo para refeição. Além destes horários, durante os cinco últimos dias de cada mês, sr. Tomi realizava duas horas suplementares por dia, para dar conta do excesso de serviço havido nesta época. Permanecia ainda, uma vez por semana, em plantão de doze horas em sua residência, aguardando ser chamado para trabalhar, caso ocorresse alguma pane elétrica na empresa. Apesar destes horários de trabalho, nunca recebeu horas extras ou quaisquer outros valores que não fossem o salário fixo de R\$ 800,00 e o valor extra-folha de R\$ 200,00. Enquanto técnico eletricista, sr. Tomi efetuava a instalação, conservação e reparos em fusíveis e condutores, armava e desarmava chaves no quadro de força elétrica da empresa, realizando manutenção no interior da cabine de distribuição de alta voltagem com rede energizada. Por fim, sr. Tomi conta que desde o mês de maio/2005 não recebe salários, bem como sabe que o FGTS não tem sido mais depositado, apresentando-lhe o extrato de sua conta vinculada, cujo último depósito foi no mês de abril/2005. Em razão dos atrasos nos salários, sr. Tomi tornou-se inadimplente no pagamento das mensalidades escolares, vendo-se obrigado a retirar seu único filho do colégio particular em que estudava, sendo que esta situação está lhe causando profunda

humilhação perante seus familiares e colegas, pretendendo, por isto, ser indenizado em valor a ser fixado pelo juiz. Sr. Tomi lhe informa que seu contrato de trabalho ainda está em vigor, mas não possui mais condições de continuar trabalhando. Contudo, sr. Tomi não quer pedir demissão, pois entende injusta a situação. Ante as dificuldades financeiras em que se encontra, sr. Tomi esclarece que não possui condições de arcar com quaisquer despesas nesta ação que pretende ajuizar.

Diante do exposto, elabore a peça processual cabível para salvaguardar os direitos de seu cliente, observando todos os requisitos necessários previstos no ordenamento jurídico, indicando ainda a fundamentação legal para seus pedidos. Para tanto, considere inexistente Comissão de Conciliação Prévia da categoria, como comprova declaração fornecida pelo sindicato, que lhe é entregue neste momento. A causa terá como valor R\$ 15.000,00. Seu cliente lhe entrega procuração *ad judicium* assinada neste momento e declaração de que não se encontra em condições de arcar com as despesas da demanda sem prejuízo do seu próprio sustento. Para não identificar a prova, utilize os seguintes dados profissionais: Fazendo Justiça, OAB/PR 100.000, com escritório profissional na Rua da Paz, nº 11.111, Centro, Curitiba, Paraná, CEP. 80.000-000. Considere-se como advogado credenciado ao sindicato profissional da categoria do reclamante, anexando à peça a cópia do termo de credenciamento.

CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO

Endereçamento à Vara do Trabalho de Curitiba, qualificação das partes e indicação da espécie de ação (ação/reclamatória/reclamação trabalhista).	0,40
Inexistência de Comissão de Conciliação Prévia – prejudicado o disposto no art. 625-D, da CLT.	0,20
Reconhecimento de salário extra-folha (R\$ 200,00), incorporação à remuneração, retificação em CTPS e pagamento de reflexos em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS (depósito + multa).	0,30
Pagamento de adicional de periculosidade de 30% e seus reflexos em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS (depósito + multa), conforme art. 193, § 1º da CLT e art. 1º da Lei 7.369/85, pois as atividades do empregado se enquadram entre as previstas no quadro anexo ao Decreto 93.412/86.	0,40
Reconhecimento de labor em turno ininterrupto de revezamento, e pagamento de horas extras a partir da 6ª diária e 36ª semanal e reflexos em DSR e com estes em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS (depósito + multa), conforme art. 7º,	0,40

XIV da Constituição Federal.	
Nulidade da redução do intervalo intrajornada, pois insuficiente negociação coletiva para tanto, sendo necessária autorização do Ministério do Trabalho – art. 71, § 3º da CLT, OJ 307 e 342 da SDI-1 do TST.	0,30
Em razão do exposto no critério anterior, postular o pagamento das horas relativas ao intervalo intrajornada e reflexos em DSR e com estes em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS (depósito + multa).	0,20
Pagamento de adicional noturno e reflexos em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS (depósito + multa).	0,20
Pagamento de horas de sobreaviso, remuneradas em 1/3 da hora normal, e reflexos em DSR e com estes em férias, 13º salário, aviso prévio e FGTS (depósito + multa), conforme art. 244, § 2º, da CLT e Súmula 229 do TST.	0,30
Cálculo das horas extras, intervalo intrajornada e sobreaviso sobre a maior remuneração do empregado, incluindo salário extra-folha.	0,10
Reconhecimento de falta grave do empregador, ante a ausência de pagamento de salários e depósitos fundiários, ensejando a rescisão indireta do contrato de trabalho, conforme autoriza o art. 483, alínea “d”, da CLT.	0,50
Em razão do exposto no critério anterior, pagamento de verbas rescisórias (aviso prévio, saldo de salário, férias proporcionais, 13º salário proporcional, salários em atraso e seguro-desemprego).	0,30
Pagamento dos depósitos fundiários em atraso, da multa de 40% e reflexos das parcelas de natureza salarial postuladas na petição inicial.	0,30
Pagamento de indenização por danos morais, em valor a ser fixado pelo juiz, com fundamento na responsabilidade civil do empregador (ausência de pagamento de salário – culpa; humilhação por retirar filho do colégio – dano; nexos causal).	0,40
Declaração de miserabilidade econômica, pedido de concessão de assistência judiciária gratuita e pagamento de honorários assistenciais de 15%, pois está assistido por advogado credenciado ao sindicato profissional, conforme art. 790, § 3º, da CLT e Súmulas 219 e 329 do TST.	0,30
Requerimentos finais, com pedido de procedência da ação, indicação do valor da causa, data e nome do advogado.	0,40
Condições gerais da petição, raciocínio jurídico, linguagem forense e fundamentação.	1,00

JUSTIFICATIVA

O candidato deverá elaborar uma petição inicial (ação / reclamatória trabalhista), ajuizada em face de L&VE Choque Ltda, dirigida à Vara do Trabalho de Curitiba, Paraná, qualificando as partes e indicando a inexistência de comissão de conciliação prévia. A petição deverá indicar que o reclamante foi admitido aos serviços da reclamada em 01.02.2001, para trabalhar como técnico eletricista. Considerando que o problema aponta a existência de salário *a latere*, o candidato deverá pedir o reconhecimento de seu pagamento, com a conseqüente incorporação à remuneração, retificando-se o valor salarial indicado na CTPS, gerando ainda reflexos nos seus consectários legais. O exercício da função de técnico eletricitário, com o desenvolvimento das atividades descritas no problema, ensejam ainda o pagamento de adicional de periculosidade (30%), calculado sobre o total remuneratório do reclamante, já incluído o salário extra-folha, visto que as atividades laborais encontram-se entre as descritas no quadro anexo ao Decreto 93.421/86. O trabalho em jornada alternada semanalmente configura turno ininterrupto de revezamento, cuja duração máxima não pode exceder a seis horas diárias e trinta e seis horas semanais, conforme determinado pelo art. 7º, inciso XIV da Constituição Federal. Portanto, devidas ao reclamante, na forma extraordinária, todas as horas excedentes aos limites constitucionais, bem como seus reflexos. A redução do intervalo intrajornada é inválida, pois é infensa à negociação coletiva tal redução, segundo melhor exegese do art. 71, § 3º da CLT feita pela Orientação Jurisprudencial 342 da SDI-1 do TST. Portanto, devido o intervalo suprimido na forma extraordinária, com seus reflexos. Considerando ainda o trabalho em horário noturno, devido também o pagamento de adicional noturno e reflexos. A realização de plantão semanal na residência do empregado configura sobreaviso, especialmente na categoria dos eletricitários, segundo entendimento da Súmula 229 do TST, resultando no pagamento destas horas na proporção de 1/3 do valor da hora normal. As horas extras, intervalo e sobreaviso deverão ser calculadas sobre a maior remuneração do reclamante, incluindo o salário extra-folha. A ausência de pagamentos de salários desde maio/2005 e a falta de depósitos do FGTS justificam o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho, em razão de falta grave do empregador tipificada no art. 483, "d", da CLT. Assim, o candidato deverá descrever a falta grave e justificar a rescisão indireta do contrato, com o pagamento de verbas rescisórias e salários atrasados. Devidos ainda os depósitos fundiários não

realizados, o pagamento da multa de 40% e os reflexos das parcelas postuladas na exordial sobre o FGTS. A conduta ilícita do empregador (ausência de pagamento de salários) acarretou danos morais ao trabalhador, que sofreu humilhação ao retirar seu filho de escola particular. Desta forma, devido também o pagamento de indenização pecuniária, em valor a ser fixado pelo juízo. Por fim, considerando que o reclamante não se encontra em condições de arcar com as despesas processuais, bem como considerando que o advogado é credenciado ao sindicato profissional, devidos ainda a concessão de assistência judiciária gratuita e o pagamento de honorários assistenciais. O candidato deverá encerrar sua petição inicial postulando a procedência da ação, produção de provas, especialmente a pericial, citação do reclamado, indicação do valor da causa, data e nome do patrono.

QUESTÃO PRÁTICA Nº 01

Você é procurado em seu escritório de advocacia por um empresário do ramo do comércio que afirma necessitar de informações e sugestões a respeito do procedimento a ser adotado em seu estabelecimento comercial. Diz o empresário que recentemente instalou uma filial de seu empreendimento, tendo designado como Gerente um empregado mais antigo e experiente, que passou a receber uma gratificação mensal de mais da metade do salário anterior. Poucos meses depois de ter sido promovido, o referido empregado sofreu um acidente quando se dirigia para sua casa, minutos depois de encerrado o expediente, tendo ficado afastado do trabalho percebendo benefício previdenciário por dois (2) meses. Na ocasião do acidente o Sindicato dos Empregados emitiu a Comunicação de Acidente de Trabalho – CAT, que foi posteriormente ratificada pelo empregador. Depois que retornou ao trabalho em 15.07.2005, o empregado se mostrou incapaz de continuar a gerenciar a loja, mostrando desinteresse e passando a exigir que o empregador lhe pagasse as horas extras que afirma ter trabalhado na nova loja, visto que cumpria jornada de segunda-feira a sexta-feira das 09h00 às 13h00 e das 14h00 às 18h45min, horário este ajustado com o sindicato obreiro mediante acordo coletivo. O empresário lhe indaga:

- A)** Existe algum impedimento legal para que esse empregado seja dispensado?

- B)** Considerando que o contrato de trabalho vigorou no período de 01.01.2005 a 16.09.2005, em caso de efetivo desligamento por iniciativa do empregador, quais as verbas seriam devidas ao trabalhador em decorrência da rescisão contratual?

- C)** Caso o empregador decida pela manutenção do vínculo empregatício com o trabalhador, o mesmo pode voltar para a função de vendedor e deixar de receber a gratificação de função?

D) O empregado tem direito de receber as horas extras que pleiteia?

CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO – QUESTÃO 01

A) Indicar a existência de estabilidade no emprego pelo período de 12 meses por força do art.118 da Lei nº 8.213/91, destacando que o empregado ficou afastado mais de 15 dias e recebeu benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho.	0,25
B) Em razão da demissão imotivada, o trabalhador fará jus às seguintes verbas trabalhistas: a) saldo de salário de 16 dias referente ao mês de setembro/2005; b) aviso prévio indenizado de 30 dias; c) férias proporcionais acrescidas do terço constitucional de 9/12 + 1/12 do Aviso P. = 10/12; d) gratificação de natal de 9/12 + 1/12 do Aviso Prévio Indenizado = 10/12; e) Multa do FGTS 40% (entendemos que não é 50%, pois só vai para o empregado o valor correspondente a 40%) f) Indenização estabilitária até 15.07.2006, com todos os reflexos em férias, acrescidas de 1/3, gratificação de natal e FGTS.	0,25
C) Indicar que é possível o retorno à função anterior por força do que dispõe o parágrafo único do artigo 468 da CLT.	0,25
D) Indicar que o trabalhador não tem direito a receber as horas extras que pleiteia, posto que as horas laboradas não ultrapassaram o módulo semanal de 44 horas, tendo em vista a existência de acordo de compensação firmado com o sindicato (acordo coletivo). Indevida também a retribuição pelo labor extraordinário em razão do exercício de cargo de confiança (Gerente de Filial) nos termos do artigo 62, inciso II da CLT.	0,25
TOTAL	1,0

QUESTÃO PRÁTICA Nº 02

Gumercindo foi contratado como auxiliar de escritório em uma indústria de calçados em 12.02.2003. O jovem empregado percebe salário de R\$ 1.000,00 por mês e trabalha 8 horas por dia. Certa ocasião, Gumercindo que é um belo e elegante rapaz, começou a flertar com sua colega de trabalho de nome Vamércia. A inocente empregada não resistiu aos encantos do colega que, com ar de conquistador e promessas de amor eterno, seduziu Vamércia,

mantendo freqüentes e secretas relações sexuais com ela. Após alguns meses Vamércia engravidou de Gumercindo, todavia o rapaz alegou desconhecer o fato e disse na frente de todos os empregados da empresa que nunca teve qualquer contato com Vamércia. Desiludida, a jovem procurou uma clínica clandestina e se submeteu a um aborto (no segundo mês de gestação). Sabendo-se que Vamércia foi contratada em 07.04.2004, como auxiliar de escritório e percebe atualmente R\$ 850,00 mensais para trabalhar 6 horas por dia, pergunta-se:

a) Vamércia pode acusar Gumercindo de assédio sexual e por conseqüência obter a responsabilização da empresa pleiteando uma indenização financeira? Justifique.

b) Em virtude da gravidez e posterior aborto de Vamércia, ela terá direito a algum tipo de licença ou afastamento ao trabalho? Justifique e fundamente.

c) Tendo em vista a desproporção remuneratória entre os colegas de trabalho acima mencionados, Vamércia poderá pedir equiparação salarial indicando Gumercindo como paradigma? Justifique e fundamente.

d) O chefe de Vamércia, quando soube que ela estava grávida, antes da ocorrência do aborto, resolveu demiti-la imediatamente, todavia consultou antes o setor jurídico para saber se haveria algum tipo de conseqüência e/ou punição grave para o empregador caso fosse procedida a dispensa dela estar grávida. Qual a orientação deveria ser dada ao empregador neste caso? Justifique e fundamente.

CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO – QUESTÃO 02

A) RESPOSTA: Não. Para que se caracterize o assédio sexual, deverá haver superioridade hierárquica entre o assediante e a assediada, bem como deve existir ainda o constrangimento, o que não ficou demonstrado no caso em tela. Pelo mesmo motivo não haverá qualquer indenização financeira para a requerente.	0,25
B) RESPOSTA: Não. Tendo em vista que o aborto foi criminoso, a empregada não fará jus a qualquer tipo de licença, nos termos do artigo 395 da CLT.	0,25
C) RESPOSTA: Não. Descabe a equiparação salarial, pois a diferença de salário entre os empregados mencionados na questão ocorre em função da	0,25

diferença de carga horária, sendo que o valor-hora pago para a empregada Vamércia é superior ao valor-hora pago para o suposto paradigma. (Artigo 461, <i>caput</i> , da CLT)	
D) RESPOSTA: Indicar que o assessor jurídico respondeu que demitir uma empregada pelo simples fato da mesma estar grávida é considerado ato discriminatório, nos termos inciso II, do artigo 373-A da CLT, bem como que existe impedimento legal por força do que dispõe o ADCT, artigo 10, inciso II, “b”, da CF. Por fim a punição prevista por ato discriminatório está definido no artigo 2º da Lei 9.029/95, que considera crime qualquer prática discriminatória contra a mulher.	0,25
TOTAL	1,0

QUESTÃO PRÁTICA Nº 03

Menelau Araújo foi contratado em fevereiro/2002 pela Ferro & Aço Indústria Metalúrgica Ltda., para trabalhar na função de vigia na filial da empresa situada na cidade de Rio Negro/PR. Em setembro/2004 o trabalhador foi dispensado sem justo motivo, recebendo parcialmente suas verbas rescisórias. Por ocasião da dispensa o obreiro estava laborando na matriz da empresa localizado no município de Mafra/SC.

Inconformado com a dispensa o trabalhador procurou um advogado para ingressar com a reclamação trabalhista.

O procurador do reclamante protocolou a reclamação perante a Vara do Trabalho de Mafra/SC, pois este foi o último local em que o autor prestou serviços.

O réu na audiência inicial, apresentou Exceção de Incompetência Territorial, com fundamento no artigo 651 da CLT.

Na exceção apresentada em peça apartada, o excipiente pediu a remessa dos autos ao juízo competente, no caso em tela a Vara do Trabalho de São José dos Pinhais/PR.

O Juízo da Vara do Trabalho de Mafra/SC acolheu a exceção e determinou a remessa dos autos para a Vara do Trabalho indicada na Exceção de Incompetência.

Diante destas informações e sabendo que o autor ficou inconformado com a decisão do juízo excepcionado pergunta-se:

Há algum mecanismo processual adequado para o autor impugnar a decisão do juízo que acolheu a exceção de incompetência oportunamente argüida pelo réu em audiência? Se a resposta for positiva, qual o prazo e a medida processual a ser interposta?

CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO – QUESTÃO 03

RESPOSTA: O remédio processual adequado para impugnar a decisão do juízo excepcionado é o Recurso Ordinário, no prazo de 8 dias, tendo em vista que houve a remessa dos autos para outro Tribunal Regional, no caso em tela do Paraná para Santa Catarina. <i>Fundamento: Súmula 214 do TST.</i> <i>Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, §1º, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão:</i> <i>C) que acolhe de exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante disposto no art. 799, § 2º da CLT.</i>	1,00
TOTAL	1,0

QUESTÃO PRÁTICA Nº 04

Sra. Lúcia Hipólito (“do lar”) procurou Vossa Senhoria em seu escritório no dia 15/09/2005 e narrou o seguinte: é casada há 30 (trinta) anos sob o regime de comunhão universal de bens com o Sr. Archimedes Santos (bancário); há cerca de 5 (cinco) anos o casal possui uma chácara de lazer, no bairro de São Braz, Curitiba, Paraná; seu esposo contratou, em janeiro/2002, o Sr. João das Dores como caseiro para trabalhar na chácara, tendo havido a demissão do trabalhador em março/2004; o Sr. João das Dores ingressou com Reclamatória Trabalhista em face do Sr. Archimedes Santos e a ação correu à revelia deste último, mas, foi o Sr. Archimedes intimado da sentença quando da sua publicação, todavia não apresentou recurso; em 12/08/2005 o Sr. Archimedes foi intimado acerca da penhora da chácara e não tomou qualquer providência.

Diante desta situação a Sra. Lucia deseja contratar um advogado para tomar as medidas necessárias a partir de então (15/09/2005). Na qualidade de advogado da Sra. Lucia Hipólito, qual(is) a(s) medida(s) adequada(s) para defesa dos interesses da Sra. Lucia? Esta medida poderá afastar a penhora do bem (chácara)? Em que prazo ela deverá ser apresentada? Justifique, com fundamentação legal.

CRITÉRIOS PARA CORREÇÃO – QUESTÃO 04

RESPOSTA: A medida adequada para a defesa dos interesses da Sra. Lúcia Hipólito são os Embargos de Terceiro, nos termos do artigo 1.046 do CPC,	1,00
---	------

<p>com aplicação supletiva admitida pelo art. 769 da CLT</p> <p>Os Embargos de Terceiro somente protegerá a meação da Sra. Lúcia.</p> <p>No processo de execução os Embargos de Terceiro podem ser opostos até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta. (CPC, art. 1.048).</p> <p>Nos termos do art. 1.046, § 3º, do CPC, são legitimados ativos para a ação de Embargos de Terceiro, o cônjuge na defesa de seus próprios bens reservados ou atinentes à meação.</p>	
TOTAL	1,0