

Sentença 00632

EXCELENTÍSSIMO JUIZ DA VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PARANÁ

CÓD: 11

+++++

+ PETIÇÃO INICIAL DISTRIBUÍDA+

+ EM 10/12/2012+

+++++

FULANO DE TAL, brasileiro, casado, ex-bancário, RG XXXXXX SSP/PR, CPF XXXXX, CTPS XXXXX SÉRIE XXXXX, PIS XXXX, residente e domiciliada na Rua Nossa Senhora dos Reclamantes, 2013, em Curitiba, Paraná, CEP xxxxx, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, por seu procurador ao final assinado (instrumento de mandato incluso), com escritório profissional na Rua Patchukanis, 1917, fone xxxxxx, vila esperança, CEP xxxxxxx-000, Curitiba, Paraná, onde recebe intimações e notificações, para propor

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA,

em face de

BANCO TOMADOR S.A - BANCO MÚLTIPLO, pessoa jurídica de direito privado, situado na Rua Fim do Mundo, 2012, 1º andar, Centro, CEP xxxxxxxx, em Curitiba, Paraná, e,

TERCEIRIZATIONS TABAJARA SOLUTIONS E CONSULTORIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº XXXXXXXX, com endereço para citação na Rua do Toyotismo, 1974, Curitiba, Paraná, CEP xxxxxx, pelos fatos e fundamentos que a seguir expõe:

DOS FATOS

I. CONTRATO DE TRABALHO

1.1. Aspectos gerais do contrato de trabalho - vínculo de emprego - da terceirização ilícita.

O reclamante foi formalmente admitido em 01/09/2006, pela segunda reclamada e foi dispensada sem justa causa, em 30 de março de 2012.

Ocorre que, ao longo de todo o período do contrato a parte autora prestou serviços de forma pessoal, habitual, onerosa e subordinada ao primeiro reclamado, executando atividades intimamente vinculadas à atividade-fim por este explorada.

A parte autora estava formalmente enquadrada no cargo de assistente de vendas, e realizava vendas de diversos produtos do primeiro réu, tais como empréstimo consignado, título de capitalização, seguros, abertura de conta poupança, atendia clientes do banco, enfim, realizava atividades tipicamente bancárias, em nítida terceirização da atividade-fim.

Ao longo do contrato o reclamante trabalhou na agência Apocalipse, em Curitiba.

Recebeu, como último salário, a quantia de R\$ 800,00, conforme contracheque anexo.

Esteve no gozo de licença previdenciária (documento em anexo), de 02/12/2011 a 28/02/2012. Ao retornar recebeu o aviso prévio para "cumprir em casa" e seu contrato foi rescindido em 30/03/2012.

O motivo alegado pelo segundo reclamado para a demissão foi a "perda do contrato" existente entre ambas as reclamadas, em face de exigência do MPT e nos termos de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado entre a primeira reclamada e o MPT em dezembro de 2012, que previa o prazo de 90 dias para "cessar a terceirização".

Muito embora do referido TAC tenha constado explicitamente que o mesmo era firmado sem nenhum reconhecimento por parte do primeiro reclamado quanto à ilicitude da terceirização, certo é que o rompimento do contrato existente entre as reclamadas não poderia prejudicar o reclamante.

1.2. Das vantagens legais e convencionais da categoria bancária.

Ao longo do período impreso o autor não recebeu sequer o piso salarial da categoria bancária, que dirá os reajustes salariais previstos nas convenções coletivas de trabalho de sua categoria.

Na mesma esteira, a parte autora não recebeu os vales refeição, alimentação, PLR e abonos pecuniários previstos nas referidas normas, as quais, por oportuno, se junta.

E uma vez reconhecida e declarada a existência do vínculo de emprego com a primeira ré, é certo que o reclamante fará jus às vantagens da categoria bancária, eis que incontroversa a atividade fim do BANCO TOMADOR S/A - BANCO MÚLTIPLO.

Faz jus, portanto, ao pagamento de todas as vantagens convencionais previstas nas referidas fontes de direito do trabalho, nos termos do que adiante se reclamará.

1.3. Da equiparação salarial.

Ao longo do contrato de trabalho, até novembro de 2007, inclusive, o autor exerceu a mesma função que a senhora MARIA PARADIGMA DE OLIVEIRA, funcionária do primeiro reclamado, que desenvolvia atividades exclusivamente internas, mas idênticas às do reclamante, majoritariamente externas nos últimos anos do contrato de trabalho.

Ocorre que a despeito da identidade funcional, esta percebia aproximadamente R\$ 1.000,00 (um mil reais) a mais do que o reclamante, mensalmente.

Evidente a violação ao princípio da não-discriminação salarial, apesar do reclamante desenvolver atividades internas e externas.

1.4. Do piso salarial da categoria

Caso não seja deferida a equiparação salarial postulada, o que não se acredita e se argumenta por apego ao princípio da eventualidade, restarão devidas as diferenças salariais entre os salários pagos à reclamante e o piso salarial previsto nas CCT'S da categoria bancária.

Como dito anteriormente, ao tempo da dispensa, a parte autora recebia salário mensal no importe de R\$ 800,00.

As sucessivas convenções coletivas de trabalho da categoria bancária para os anos de 2006/2007, 2007/2008, 2008/2009, 2009/2010 e 2010/2011 e 2011/2012 estabeleceram pisos salariais conforme o anexo I que é parte integrante desta petição inicial.

Evidente o desrespeito às cláusulas convencionais e o direito às diferenças salariais, nos termos do que adiante se demonstrará.

Diga-se, por oportuno, que os recibos de pagamento da parte reclamante estão em posse das reclamadas, e, em razão disso, pugna-se pela determinação de sua juntada, nos termos do que se reclamará adiante.

1.5. Das horas extras.

Ao longo do contrato de trabalho a parte autora cumpriu as seguintes jornadas de trabalho:

No período compreendido entre o início do contrato e o mês de dezembro de 2008: o autor trabalhava de segunda a sexta-feira das 8h00 as 17h30, com 15 minutos de intervalo para descanso e refeição. Havia dias de maior movimento - assim considerados os dez primeiros dias de cada mês - em que parte autora prorrogava o horário até as 18h00. Suas jornadas neste período eram majoritariamente internas.

De janeiro de 2009 até o final do contrato: o autor trabalhava de segunda a sexta-feira das 9h00 as 19h00, com 30 minutos de intervalo para descanso e refeição. Neste período suas jornadas eram externas: compareceria à agência para receber o roteiro de clientes a serem visitados durante a jornada, às 9h00, saía para fazer suas visitas e retornava à agência às 18h00 para prestar contas ao gerente dos negócios realizados ao longo da jornada, elaborava relatórios, inseria dados no sistema e parava de trabalhar nunca antes das 19h00.

Jamais usufruiu o intervalo previsto no art. 384 da CLT.

1.6. Sobreaviso e horas extraordinárias adicionais

Para desempenho de suas atividades recebeu do reclamado um telefone celular da primeira reclamada. Por intermédio deste aparelho frequentemente era acionado pelo gerente do primeiro reclamado para que, interrompendo a programação de visitas que havia sido ajustada na reunião matutina, se deslocasse até algum cliente para colher assinaturas em documentos diversos, ou para tentar vender produtos do Banco.

Este número de telefone celular constava do cartão de visitas e, por seu intermédio, poderia ser contatado diretamente pelos clientes a qualquer horário, mesmo durante os finais de semana ou durante suas férias.

Conforme documento juntado (Termo de responsabilidade - celular) do mesmo constou expressamente que [...] "o usuário fica expressamente autorizado a usar o aparelho celular corporativo para fins privados" [...], "o aparelho celular deve ficar ligado durante todo o período, sob pena de falta grave, salvo autorização expressa do superior hierárquico em sentido diverso" [...] e [...] "deverá zelar pelo cumprimento das regras de uso do aparelho, sendo responsável pelo extravio ou danos ocorridos no aparelho".

Tais regras se justificam. Como entre os produtos do Banco que vendia figuravam seguros de automóveis, frequentemente era contado por clientes que se envolviam em acidentes de trânsito ou furtos de veículos.

Em média era acionado duas vezes por dia, durante o horário de expediente normal, e, em média 20 vezes por mês fora do horário ordinário de trabalho, inclusive em sábados, domingos e feriados, durante o dia ou durante a noite.

Em cada um destes contatos telefônicos que recebia de clientes do Banco fora do horário de expediente despendia em média meia hora. Não precisava se deslocar até o local da ocorrência, mas competia a ele prestar as orientações ao cliente que telefonava, geralmente transtornado por conta de sinistros de trânsito ou de roubo de veículos.

Muito embora o uso do celular não impedisse seu deslocamento ou implicasse em restrições de sua locomoção, fato era que trabalhava fora do horário de expediente (em média, 10 horas mensais, equivalentes 20 acionamentos de trinta minutos cada um).

Tem direito a receber mais essas 10 horas mensais em média, como horas extras, com os mesmos parâmetros, incidências e reflexos aplicáveis às demais horas extras, e, também a receber, como horas de sobreaviso (calculadas à razão de 1/3 do valor hora normal) sobre todas as horas mensais nas quais não estava prestando serviços às reclamadas (o número de horas em sobreaviso dependerá, assim, do reconhecimento da jornada média efetivamente trabalhada, na decisão final que será proferida nestes autos).

1.7. Do assédio moral

O autor foi vítima de assédio moral organizacional, como adiante se demonstra:

Desde o início do contrato de emprego sofreu com a imposição de metas por produtividade, bem como passou a conviver com a constante ameaça de que se não produzisse a contento poderia ser dispensada.

O autor do abuso do poder patronal era o senhor Sicrano da Silva Sobrinho, preposto do primeiro réu e gerente administrativo da agência Apocalipse.

Desde que passou a exercer jornadas majoritariamente externas, contudo, o assédio diminuiu, mas seguiu sendo submetido ao cumprimento de metas.

Diariamente o assediador exigia que a parte autora vendesse produtos da ré sob a ameaça subliminar, ora de não efetivação, ora de dispensa, em autêntico "assédio moral organizacional".

A partir de setembro de 2009, aproximadamente, o autor voltou a sofrer de depressão, com falta de apetite, crises de choro, náusea, vômito, alterações de pressão, dores de cabeça, taquicardia, etc. Muito embora já tivesse histórico de quadro depressivo antes de começar a trabalhar para os reclamados, o assédio moral organizacional (com exigências de produtividade e cumprimento de metas) possibilitou que voltasse a sentir os sintomas da depressão.

O reclamante, mesmo doente, continuou a trabalhar e cumprir com o seu ofício até seu afastamento previdenciário, em dezembro de 2011. Soube em janeiro de 2012 que todos os seus colegas haviam sido "efetivados" e que apenas ele havia sido discriminado.

Dirigindo-se ao primeiro reclamado, nos primeiros dias de fevereiro de 2012 este lhe informou, por escrito (cópia em anexo) que: "lamentamos informar que em face do rompimento do contrato mantido entre esta empresa e o BANCO TOMADOR S/A seu contrato de trabalho será rescindido, caso não encontremos outra colocação compatível com suas competências e habilidades". De fato, ao final do mês, quando cessou sua licença previdenciária, lhe foi concedido "aviso prévio" do qual foi dispensado de cumprimento.

Evidente, pois, o assédio moral e a ilegalidade da conduta patronal, ensejando a condenação dos réus no pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 ou em outro valor a critério do juízo, além de outras verbas que serão objeto da presente ação.

III. DA NULIDADE DO ATO DEMISSIONAL - DA REINTEGRAÇÃO NO EMPREGO.

3.1. Nulidade da despedida.

Como exposto na narrativa dos fatos a parte autora está acometida de doença de origem ocupacional. O nexos causal se configura em razão das condições de trabalho a que foi exposta pelo réu, tudo na forma já narrada na presente ação.

A hipótese, aqui, portanto, é de aplicação do artigo 20 da Lei 8.213/91, que equipara ao acidente de trabalho as doenças profissionais desencadeadas pelo exercício de trabalho peculiar a determinada atividade, as doenças do trabalho adquiridas em função das condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, todas constantes da relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, bem como as doenças que, embora não constem de tal relação, foram desencadeadas em razão do trabalho executado:

"Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

(...)

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho."

3.2.

Ainda que não se reconheça o nexo causal/técnico direito na forma do artigo 20 citado, mas apenas o nexo por concausa, ainda assim, a depressão do autor - ainda que preexistente - deve ser equiparada a acidente de trabalho para todos os efeitos legais, inclusive para efeito da estabilidade no emprego do artigo 118 supra mencionado. É o que consta do artigo 21 da mesma lei:

"Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

1 - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;" destacou-se.

3.3.

O portador de doença ocupacional - seja por nexo direto ou por concausa - está amparado, como já exposto, pelo artigo 118 da Lei 8213/91, o qual garante estabilidade provisória no emprego pelo período de 12 meses contados a partir da alta médica, independente da percepção de auxílio acidente de trabalho, a todos os empregados que sofreram acidente de trabalho. A dispensa da parte autora, portanto, violou o disposto no artigo supra, eis que não há dúvidas de que, ao tempo da dispensa, estava inapta e não poderia ter sido demitida.

É sabido que as doenças mensais genericamente denominadas como "depressão" não são passíveis de "cura" em curto espaço de tempo. Se esteve afastada do trabalho por quase 90 dias em decorrência de depressão (documento em anexo) não é crível que estivesse apta para a demissão logo ao retornar ao trabalho. Tal fato não poderá ser negado pelo segundo réu eis que constou expressamente de RESSALVA aposta no Termo de Rescisão Contratual, com a intervenção do sindicato que representa os terceirizados na atividade bancária.

3.4.

Por fim, mesmo não se reconhecendo a origem ocupacional das doenças do reclamante - nem por nexo direto e nem por concausa - o que se admite em razão do princípio da eventualidade - ainda assim o autor faz jus à reintegração no emprego, pois só o fato de não estar com sua plena capacidade de trabalho no momento da despedida, encontrando-se doente e em tratamento médico, é suficiente para que seja declarado nulo o ato demissional.

O artigo 168 da CLT estabelece a obrigatoriedade da realização do exame demissional, justamente visando à investigação da capacidade laboral do empregado no momento do ato demissional, seja ela decorrente do trabalho ou não. Se o empregado estiver doente, a demissão não está autorizada. No caso do autor o exame demissional que o constatou como "apto" para o trabalho haverá de ser desconsiderado, tendo em vista as características da doença com que padecia e ainda padece.

Vale ressaltar, ainda, que o segundo réu, ao dispensar o reclamante, mesmo sabendo que se encontrava doente, descumpriu o dever geral de boa-fé implícito em todos os contratos de trabalho.

3.5. Dos direitos decorrentes:

3.5.1. . Reintegração no emprego

Diante de todos fundamentos supra expostos tem direito o autor à declaração da nulidade da sua dispensa e à sua reintegração no emprego diretamente no primeiro reclamado. A reintegração deve dar-se no mesmo local de trabalho, porém em funções compatíveis com seu estado de saúde, com os mesmos salários antes recebidos e com o pagamento dos salários do período de afastamento até a efetiva reintegração, incluindo 13º salários, média de horas extras, férias + 1/3, FGTS e todas as vantagens legais e convencionais do período (como, por exemplo, antecipação de benefício previdenciário, complemento de benefício previdenciário, auxílio cesta alimentação, auxílio/vale refeição, abono, PPR/PLR, etc.). Deverá, ainda, ser assegurada a assistência médica hospitalar fornecida pela empresa.

Sucessivamente, caso não seja deferida a reintegração no emprego na primeira reclamada, indene de dúvidas que deverá ser deferida a reintegração no emprego na segunda reclamada, com as mesmas consequências mencionadas no parágrafo anterior;

Ainda, sucessivamente, caso não seja deferida a reintegração no emprego, tem o autor direito ao recebimento de indenização pelo período de estabilidade provisória, amparada pelo disposto no artigo 118 da Lei 8213/91, à razão de uma remuneração mensal (a maior) desde a demissão até 12 meses após a sua alta médica, que ocorreu em 01/12/2012, incluindo as vantagens legais e convencionais do período (especialmente o auxílio refeição, auxílio cesta alimentação, PLR/PPR, e abono), férias, 13º salário e FGTS.

3.5.2. Indenização por "perda de oportunidade"

O reclamante foi prejudicado pela prática fraudadora de seus direitos por parte das reclamadas.

Por um fundamento, todos os colegas do reclamante que eram empregados da segunda reclamada foram "efetivados" no primeiro reclamado e seguem trabalhando normalmente. Ao não ser possibilitado ao autor sua efetivação junto com os demais colegas, perdeu a oportunidade de, sem necessidade de processo judicial, ver reconhecido seu vínculo de emprego com o primeiro reclamado.

Por outro fundamento, o autor foi privado de condições de consumo ao lhe serem sonegadas as vantagens da categoria bancária, no curso da relação de emprego. Caso a legislação tivesse sido cumprida, teria sua capacidade de consumo ampliada em proveito do comércio, da indústria, do próprio Estado arrecadador de impostos e da sociedade em geral. A delinquência patronal, neste particular, merece reparação. O que o reclamante e sua família deixaram de consumir (melhor estudo aos seus filhos, possibilidade de férias mais confortáveis, compra de livros ou matrícula em cursos de línguas, informática, etc) já é irreversível.

Assim, faz jus a uma indenização por "perda de oportunidade", por duplo fundamento, em valor a ser fixado pelo Juízo, como medida pedagógica tendo em vista a ilegal discriminação que lhe foi imposta.

IV. DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A PRIMEIRA RECLAMADA E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

Como constou na narrativa dos fatos, ao longo de todo o contrato de trabalho, a parte autora prestou serviços de forma pessoal, habitual, onerosa e subordinada à primeira ré, executando atividades intimamente vinculadas à atividade-fim por este explorada.

O reclamante estava formalmente enquadrado no

cargo de assistente de vendas, e realizava vendas de diversos produtos do primeiro réu, tais como empréstimo consignado, título de capitalização, seguros, abertura de conta poupança, atendia exclusivamente clientes do banco, enfim, cumpria atividades tipicamente bancárias, em nítida terceirização da atividade-fim.

Ocorre que a despeito de tais fatos, o primeiro reclamado se valeu de pessoa jurídica interposta - a segunda ré - para desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos da CLT, tentando camuflar a relação de emprego com terceirização ilícita, implicitamente reconhecida pelo próprio primeiro reclamado ao firmar o TAC com o MPT.

Presentes, pois, os elementos tático-jurídicos da relação de emprego entre o reclamante e o primeiro réu e demonstrada a terceirização ilícita da atividade-fim, há que serem declaradas, segundo os artigos 9º, 2º e 3º da CLT, c/c a Súmula 331, 1, do TST, a nulidade do vínculo de emprego firmado com a segunda reclamada, e o vínculo de emprego diretamente com a primeira ré, condenando-a a anotar as datas exatas de vigência da relação de emprego, reais funções exercidas e salários devidos, sob pena de multa e de ser feito pela Secretaria da MM. Vara do Trabalho, nos exatos termos do que constará no pedido.

Além disso, por serem partícipes de fraude, pugna-se pela condenação solidária do primeiro e segundo reclamados, nos exatos termos do que apregoam os arts. 932 e 942 do CCB.

Sucessivamente, caso não seja reconhecido e declarado o vínculo de emprego com o primeiro reclamado, nem tampouco deferida a condenação solidária dos réus, pugna-se pela condenação subsidiária do primeiro réu, nos termos do que determina a Súmula 331, IV, do TST.

V. DAS VANTAGENS DA CATEGORIA BANCÁRIA.

Reconhecida ou não a relação de emprego com a primeira ré, fará jus o reclamante às vantagens convencionais da categoria bancária, nos exatos termos do que esclarecem os artigos 511, 570 e 577, todos da CLT.

Sendo assim, requer-se sejam os reclamados condenados no pagamento de todas as vantagens convencionais previstas nas CCT's da categoria bancária, dentre as quais:

os reajustes salariais, nos percentuais e periodicidades estabelecidos nas Convenções Coletivas de Trabalho da categoria bancária (em anexo), cumulativamente, bem como sejam as diferenças incorporadas à remuneração para gerar reflexos em RSR (sábados, domingos e feriados), horas extras, horas de sobreaviso e, com ambos, em férias +1/3, 13º salários, PLR, FGTS, em todo o período trabalhado, e, também do período não trabalhado em face da despedida que haverá de ser considerada nula de pleno direito.

- os vales alimentação, refeição e cesta alimentação adicional, mês a mês, segundo os valores previstos nas CCTs em anexo; - condenação no pagamento dos valores referentes ao Programa de Participação nos Lucros e Resultados - PLR, previstos nas cláusulas das CCT'S correspondentes ao tema, segundo os valores e critérios convencionalmente especificados.

VI. DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Conforme constou da exposição dos fatos, o reclamante exerceu as mesmas atividades que outro empregado da ré, mas jamais recebeu a devida contraprestação equivalente.

Evidente a violação ao disposto nos arts. 461 da CLT, 5º, caput, e 7º, XXX, ambos da CF/88.

Requer-se, diante do exposto, seja deferida a equiparação salarial com a paradigma indicada (que foi contratada no mês seguinte à contratação do reclamante) como já mencionado, com pagamento em dobro das diferenças salariais apontadas na exposição dos fatos, mês a mês, durante o período em que reclamante e paradigma laboraram juntos.

As diferenças pleiteadas devem integrar a remuneração obreira para todos os fins de direito, gerando reflexos em RSR (sábados, domingos e feriados), horas extras e horas em sobreaviso, e, com eles, em férias + 1/3, 13º salário, PLR e FGTS, durante todo o período, inclusive o de afastamento em face da despedida abusiva e, mantido quando da reintegração postulada para efeitos de cálculo do salário real.

Por fim, requer seja o segundo reclamado compelido a trazer aos autos os recibos salariais do reclamante e o primeiro reclamado os da paradigma para que se possam aferir as diferenças salariais, com fundamento nos arts. 355 e seguintes do CPC, sob pena de aplicação do art. 359 do mesmo estatuto processual, tomando-se como verdadeira a diferença salarial existente entre ambos, mencionada anteriormente.

VII. DO PISO SALARIAL DA CATEGORIA.

Caso não seja deferida a equiparação salarial postulada, restarão devidas, sucessivamente, as diferenças salariais noticiadas na narrativa dos fatos, em razão do desrespeito aos pisos salariais consagrados nas cláusulas convencionais e do anexo I a esta petição, tudo conforme o disposto no art. 7º, V, da CF/88.

Por todo o exposto, requer-se sejam os réus condenados no pagamento das diferenças salariais decorrentes do desrespeito ao piso salarial da categoria bancária, considerando para tanto os valores pagos e os previstos nas CCT's em anexo, com juros e correção monetária, nos termos do que manda a lei.

As diferenças pleiteadas devem integrar a remuneração obreira para todos os fins de direito, gerando reflexos em RSR (sábados, domingos e feriados) horas de sobreaviso e horas extras, e, com eles em férias + 1/3, 13º salário, PLR e FGTS, durante todo o período, inclusive o de afastamento em face da despedida abusiva e, mantido quando da reintegração postulada, como mínimo.

VIII. HORAS EXTRAS e SOBREAVISO.

Conforme as jornadas descritas na exposição dos fatos, o reclamante prestava horas extras, porém sem perceber o correto pagamento pelas mesmas.

Tem direito a receber todas as horas extras que prestou, as quais devem ser calculadas com base no total da sua remuneração (Súmula 264 do C. TST) sendo-lhe devidas:

8.1. Excedente diário e semanal

a) as horas excedentes da sexta diária e 30ª semanal, como extras, com adicional de 50% sobre a hora normal, e divisor 150 para o cálculo do salário-hora ou, sucessivamente, divisor 180;

b) SUCESSIVAMENTE ao pedido da letra "a", o reclamante faz jus às horas excedentes da oitava por jornada e quadragésima semanal como extras, com adicional de 50% sobre a hora normal e divisor 200 para o cálculo do salário-hora.

c) média de 10 horas extras mensais pelo trabalho prestado fora do expediente tido como normal, no atendimento a chamadas telefônicas às noites e em finais de semana e feriados, conforme descrito acima.

8.2. Intervalo Intrajornada

Tendo em vista que o reclamante prestava jornada superior a seis horas diárias sem usufruir do intervalo mínimo de uma hora diária para descanso e refeição, conforme garantia prevista no "caput" artigo 71 da CLT, tem direito, nos termos do parágrafo 4º do mesmo dispositivo legal citado, ao pagamento de uma hora diária, como extra, sempre que tal violação ocorreu.

Tais horas devem ser pagas com adicional de 50% sobre o valor da hora normal, aplicando-se o divisor de acordo com os pedidos sucessivos do item 6.1. supra.

8.3. Intervalo do artigo 384 da CLT.

O reclamante também faz jus ao pagamento dos 15 (quinze) minutos de intervalo previstos no art. 384 da CLT, como extras, toda vez em que se verificar a supressão do referido período de descanso, os quais deverão ser remunerados com os acréscimos e segundo o divisor postulado no pedido do item "8.1" supra, pois se constituiria em discriminação ilícita e inconstitucionalidade admitir-se que o intervalo previsto no art. 384 seja devido exclusivamente às mulheres empregadas.

8.4. Horas em sobreaviso

Nos termos da fundamentação acima, fará jus a receber todas as horas em que permaneceu à disposição do empregador, com o telefone celular ligado, como hora em sobreaviso (calculadas à base de 1/3 do valor hora normal), entendidas como tais todas as horas em cada um dos meses, exceto aquelas em que cumpria jornadas normais e extraordinárias, que serão fixadas quando da análise dos tópicos anteriores.

8.5. Reflexos

Todas as horas em sobreaviso e todas as horas extras supra pleiteadas e as eventualmente pagas, devem integrar a remuneração do reclamante para todos os fins de direito, bem como para o cálculo do repouso semanal remunerado de todo o período - inclusive os sábados, domingos e feriados - com reflexos delas (horas em sobreaviso, horas extras e r.s.r) em férias + 1/3, 13º salário, PLR, FGTS, durante todo o período, inclusive o de afastamento em face da despedida abusiva e, mantido quando da reintegração postulada.

XI. Férias.

Em relação aos períodos aquisitivos 06/07 e 07/08, a reclamante usufruiu apenas 20 dias de férias, por imposição do Banco e não por sua própria escolha.

Houve violação do art. 143 da CLT que faculta ao empregado converter um terço de suas férias em pecúnia. Tem direito ao recebimento de novos dez dias referentes a cada período concessivo de férias, com acréscimo do abono constitucional de 1/3, art. 7º, XVII da CF.

IX. DO FGTS

O reclamante espera a condenação das reclamadas na obrigação de depositar o FGTS à razão de 8%, em caso de deferimento da reintegração ou, sucessivamente, de 11,2% (8% + 40%), sobre todas as verbas pleiteadas na presente caso, por eventualidade a despedida seja mantida.

X. DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

O reclamante declara não possuir condições de arcar com os ônus das custas processuais e honorários advocatícios, sem que isto reverta em prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 790, § 3º, da CLT e art. 3º da lei 1060/50.

XI. DOS HONORÁRIOS.

Requer o reclamante o pagamento dos honorários de sucumbência, nos termos do art. 20 do CPC e do artigo 133 da CF/88, à razão de 20% sobre o valor da condenação.

Sucessivamente, faz jus aos honorários assistenciais, no percentual de 15% sobre o valor da condenação, mesmo não sendo preenchidos os requisitos legais, eis que se constituiria em discriminação ilícita e inconstitucional prejudicá-lo apenas pelo fato de não estar sendo assistido por advogado credenciado pelo Sindicato.

Ainda sucessivamente, caso não sejam deferidos nem honorários de sucumbência, nem honorários assistenciais, fará jus a um percentual de 15% sobre o valor da condenação de modo a ressarcir o demandante das despesas com seu advogado (o contrato de honorários em anexo prevê o pagamento de honorários advocatícios à razão de 15% sobre o valor da condenação, "caso os mesmos não sejam pagos pelas reclamadas"), eis que esta ação só existe porque as reclamadas praticaram atos ilícitos no curso da relação de emprego.

XII. DUMPING SOCIAL.

A terceirização de atividade fim é ilegal e prejudica os direitos sociais de todos os trabalhadores terceirizados. É fato público e notório que o primeiro reclamado vinha praticando atos ilícitos ao contratar trabalhadores por intermédio de interposta pessoa jurídica. Esta ilicitude foi reconhecida pelos reclamados na medida em que o primeiro firmou o TAC com o MPT e em que o segundo perdeu o contrato que mantinha com o primeiro reclamado.

No período anterior a 2012 a prática fraudadora das duas reclamadas prejudicaram centenas de trabalhadores no Estado do Paraná.

Em razão disso, como forma de coibir a reiteração de tais práticas e como forma de ressarcir a sociedade dos malefícios sociais que praticaram (a terceirização visava pagar menos aos trabalhadores terceirizados, com impacto no poder de compra dos mesmos, prejudicando o comércio e a indústria, indiretamente), devem as reclamadas serem condenadas a pagar uma INDENIZAÇÃO POR PRÁTICA DE DUMPING SOCIAL, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a ser destinada à FUNDAÇÃO DE AÇÃO SOCIAL DO ESTADO DO PARANÁ (FAZ/PR), entidade pública que presta assistência social aos setores vulneráveis da sociedade.

DOS PEDIDOS

Diante de todo o exposto, requer:

a) seja declarada a nulidade do vínculo de emprego firmado com a segunda reclamada, bem como seja declarado a existência do vínculo de emprego diretamente com a primeira ré ao longo do período compreendido entre a admissão e a demissão ilícita condenando-a a anotar as datas exatas de início e término da relação de emprego, reais funções exercidas e salários devidos, sob pena de multa e de ser feito pela Secretaria da MM. Vara do Trabalho, nos exatos termos da fundamentação da causa de pedir;

b) a condenação solidária dos reclamados por serem partícipes de fraude, nos exatos termos da fundamentação da causa de pedir;

c) sucessivamente, caso sejam indeferidos os pedidos de letras "a" e "b" supra, requer-se seja o primeiro reclamado condenado a responder subsidiariamente pelos ônus da inadimplência contratual, nos exatos termos da fundamentação de causa de pedir;

d) a declaração, em sentença, de nulidade da dispensa perpetrada pelas rés, condenando a primeira ré a reintegrar a autora no mesmo local de trabalho, porém em funções compatíveis com o estado de saúde da obreira, com os mesmos salários antes recebidos e com o pagamento dos salários do período de afastamento até a efetiva reintegração, incluindo 13º salários, média de horas extras, férias + 1/3, FGTS e todas as vantagens legais e convencionais do período (como, por exemplo, antecipação de benefício previdenciário, complemento de benefício previdenciário, auxílio cesta alimentação, auxílio/vale refeição, abono, PPR/PLR, etc.), bem como a restabelecer a assistência médica hospitalar fornecida pela empresa, nos exatos termos do que constou na fundamentação da causa de pedir; Sucessivamente, condenação da segunda reclamada a reintegrar o autor em outro local, ou na própria sede da segunda reclamada, em atividades convenientes à preservação de sua saúde física e mental, com base no salário real devido que será fixado nesta ação e com os reflexos postulados acima neste mesmo parágrafo;

d.1.) Sucessivamente, caso não seja deferida a reintegração no emprego, tem o autor direito ao recebimento de indenização pelo período de estabilidade provisória no emprego, amparada pelo disposto no artigo 118 da Lei 8213/91, à razão de uma remuneração mensal (a maior) desde a demissão até 12 meses após a sua alta médica, incluindo as vantagens legais e convencionais do período (especialmente o auxílio refeição, auxílio cesta alimentação, PLR/PPR, e abono), férias, 13º salário e FGTS, consoante os termos da fundamentação da causa de pedir;

d.2.) também em caráter sucessivo, em caso de indeferimento do pedido constante do caput desta alínea, seja o réu condenado no pagamento do importe de R\$ 250.000,00 a título de indenização adicional pela dispensa imotivada nos termos da fundamentação da causa de pedir;

e) sejam os réus condenados no pagamento das vantagens derivadas das Convenções Coletivas de Trabalho da categoria bancária, dentre as quais: os reajustes salariais, nos percentuais e periodicidades estabelecidos nas CCT'S, cumulativamente, bem como sejam as diferenças incorporadas à remuneração para gerar reflexos em RSR (sábados, domingos e feriados), horas de sobreaviso, horas extras, e, com eles, em férias +1/3, 13º salários, PLR, FGTS, e integrados ao "salário real devido" caso seja deferida a reintegração no emprego; - os vales alimentação, refeição e cesta alimentação adicional, mês a mês, segundo os valores previstos nas CCT'S em anexo; - condenação no pagamento dos valores referentes ao Programa de Participação nos Lucros e Resultados - PLR, previstos nas cláusulas das CCT'S correspondentes ao tema segundo os valores e critérios convencionalmente especificados.

f) seja deferida a equiparação salarial com a paradigma indicada na narrativa dos fatos, com pagamento em dobro das diferenças salariais apontadas na causa de pedir, mês a mês, todo o período, inclusive durante o de afastamento, tudo consoante a fundamentação;

f.1) as diferenças salariais postuladas no pedido "e" devem integrar a remuneração obreira para todos os fins de direito, gerando reflexos em RSR (sábados, domingos e feriados), sobreaviso, horas extras, e, com ambos, em férias + 1/3, 13º salário, PLR, FGTS, e em aviso prévio indenizado, consoante fundamentação da causa de pedir;

f.2.) sucessivamente, requer-se sejam os réus condenados no pagamento das diferenças salariais decorrentes do desrespeito ao piso salarial da categoria bancária, considerando para tanto a periodicidade e os valores pagos e os previstos nas CCT's com juros e correção monetária, tudo conforme os termos da fundamentação da causa de pedir;

f.3) requer-se também que as diferenças pleiteadas integrem a remuneração obreira para todos os fins de direito, gerando reflexos em RSR (sábados, domingos e feriados), sobreaviso e horas extras, e, com ambos, em férias + 1/3, 13º salário, PLR e FGTS, consoante os termos da fundamentação supra;

g) as horas excedentes da sexta diária e 30ª semanal, como extras, com adicional de 50% sobre a hora normal e divisor 150 para o cálculo do salário-hora ou, sucessivamente, divisor 180, nos termos da fundamentação supra;

g.1.) sucessivamente o reclamante faz jus às horas excedentes da oitava por jornada e quadragésima semanal como extras, com adicional de 50% sobre a hora normal e divisor de 200 para o cálculo do salário-hora, conforme fundamentação da causa de pedir;

g.2.) o pagamento de uma hora diária, como extra, com adicional e divisor aplicáveis de acordo com os pedidos de letras "g" e "g.1." supra, sempre que o reclamante laborou em violação ao intervalo intrajornada previsto no caput do artigo 71 da CLT, conforme fundamentação da causa de pedir;

g.3.) o pagamento dos minutos de intervalo previstos no art. 384 da CLT, como extras, toda vez em que se verificar a supressão do referido período de descanso, os quais deverão ser remunerados com os acréscimos e segundo os divisores postulados nos pedidos sucessivos "g" e "g.1." supra;

g.4.) 10 horas extras mensais relativas aos acionamentos por telefone celular, fora do horário de expediente, nos termos da fundamentação, considerando os divisores postulados nas letras "g" e "g.1." acima;

g.5.) horas de sobreaviso, consideradas como tais todas as horas, do dia ou da noite, 30 dias por mês, em que o autor não estava submetido a jornada normal ou a jornada extraordinária, nos termos da fundamentação, considerados os divisores que forem fixados na decisão judicial ;

g.6.) Todas as horas em sobreaviso e todas as horas extras supra pleiteadas e as eventualmente pagas, devem integrar a remuneração do autor para todos os fins de direito, bem como para o cálculo do repouso semanal remunerado de todo o período - inclusive os sábados, domingos e feriados - com reflexos de ambos (horas extras e r.s.r) em férias + 1/3, 13º salário, PLR, FGTS, conforme fundamentação da causa de pedir;

h) a condenação dos réus no pagamento de indenização pela prática de assédio moral, abuso do poder patronal e danos morais, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), ou, sucessivamente, em outro valor a ser definido pelo MM. Juízo, tudo nos termos da fundamentação da causa de pedir;

i) pagamento de uma indenização pela "perda da oportunidade", por duplo fundamento ou por apenas um deles, em valor a ser fixado pelo juízo, em face do que constou da causa de pedir;

j) pagamento dos dez dias referentes aos períodos aquisitivos de 06/07 e 07/08, que foram convertidos em pecúnia por imposição do empregador, com acréscimo do abono constitucional de 1/3, nos termos da fundamentação;

k) fixação do salário real devido, em sentença, considerando-se o salário já reajustado com base na equiparação salarial e dos pisos salariais da categoria bancária acrescido da média das horas extras e reflexos destas e das demais integrações que forem deferidas para que se evitem incidentes na execução do sentenciado;

l) o pagamento de FGTS à razão de 8% sobre todas as parcelas deferidas, nos termos da fundamentação, ou, em caso de não deferida a reintegração, de 11,2% (8% + 40%) sobre todas as verbas pleiteadas na presente, tudo na forma da fundamentação da causa de pedir;

m) os benefícios da assistência judiciária gratuita;

m.1.) o pagamento dos honorários de sucumbência, no percentual de 20% sobre o valor da condenação;

m.2.) sucessivamente, requer o pagamento dos honorários assistenciais, no percentual de 15% sobre o valor da condenação;

m.3.) indenização substitutiva, no importe de 15% sobre o valor da condenação, com o objetivo de ressarcir o reclamante de suas despesas com honorários advocatícios, nos termos da fundamentação;

n) condenação solidária das reclamadas a pagarem, em conjunto, uma indenização por dumping social, nos termos da fundamentação e nos valores lá sugeridos;

o) condenação das reclamadas nas obrigações de fazer postuladas e no pagamento das verbas demandadas, com juros e correção monetária sobre o capital corrigido, cujos cálculos serão elaborados na fase de execução;

REQUERIMENTO FINAL

Requer a citação dos reclamados para, querendo, contestarem a presente e comparecerem à audiência, sob pena de revelia, bem como a sua final condenação de ambos nas verbas ora postuladas, no cumprimento das obrigações de fazer requeridas, acrescidas das despesas judiciais;

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal do representante legal do reclamado, ouvida de testemunhas, juntada de documentos, perícias, entre outras.

Requer-se também, que sejam os reclamados compelido a trazer aos autos os documentos que embasarem suas defesas com o objetivo de contestar os fatos narrados nesta inicial, com fundamento nos arts. 355 e seguintes do CPC, sob pena de aplicação do art. 359 do mesmo estatuto processual.

Dá-se à presente causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Termos em que, Pede Deferimento.

Curitiba, dezembro de 2012.

EXMO. SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 55ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PR

Autos da RTOrd 1.234-2012

BANCO TOMADOR S.A. - BANCO MÚLTIPLO, sociedade anônima com o CNPJ XXXXXXXXXX, com sede na Rua Fim do Mundo, 2012, 1º andar, Centro, CEP XXXXXXXX, Curitiba-PR, comparece, respeitosamente, perante Vossa Excelência, por meio de seu procurador ao final assinado (procuração em anexo), que recebe suas comunicações processuais no escritório profissional sediado na Rua dos Desafortunados, 1313, Bairro Santa Clara, Curitiba-PR, com o objetivo de oferecer sua

CONTESTAÇÃO

nos autos em que é demandado pelo autor FULANO DE TAL, o que faz de acordo com os seguintes fundamentos de fato e de direito.

1. Preliminares

1.1. Impugnação ao valor da causa e inadequação procedimental

Leitura superficial da petição inicial demonstra que o valor atribuído à causa não é compatível com a expressão pecuniária da pretensão do demandante. Resta impugnado o montante de R\$ 20.000,00 atribuído à causa, até porque há pedidos de pagamento de indenização, um deles em valor de R\$ 250.000,00 (v. pedido d.1.), de modo a escancarar o abuso cometido pela parte autora.

Caso seja mantido o valor atribuído pelo autor, deve o i. magistrado indeferir a petição inicial por inadequação de procedimento ou, quando menos, processar o feito sob o rito sumaríssimo, na forma do art. 277, § 4º, do CPC ("O juiz 1 na audiência1 decidirá de plano a impugnação ao valor da causa ou a controvérsia sobre a natureza da demanda1 determinando1 se for o caso1 a conversão do procedimento sumário em ordinário"), o que desde já se requer.

1.2. Prescrição extintivo

Requer-se a decretação da prescrição do direito de ação da parte autora em relação às parcelas pleiteadas anteriormente a 30/03/2007, extinguindo-se o processo com julgamento do mérito, no particular, inclusive no que diz respeito aos pedidos de reconhecimento do vínculo de emprego com o primeiro réu a partir de setembro/2006 e de anotação da admissão na CTPS, eis que tais obrigações, segundo a tese da petição inicial, deveriam ter sido satisfeitas há mais de cinco anos contados do fim do contrato de trabalho.

2. Mérito

2.1. Licitude da terceirização e validade do contrato de emprego

A aventura jurídica na qual se lançou inadvertidamente o autor não deve prosperar, devendo o Judiciário Trabalhista coibir este tipo de conduta manifestamente desleal e verdadeiramente caracterizadora da má-fé processual.

O autor foi admitido, contratado e remunerado pelo segundo réu, real empregador a quem o ex-trabalhador era subordinado.

O fato de o demandante ter trabalhado na agência Apocalipse não autoriza o reconhecimento da relação de emprego com o primeiro réu, eis que é da índole do trabalho temporário e terceirizado que o trabalhador preste serviços nas dependências do tomador, conforme art. 4º da Lei 6.019, de 03/01/1974.

De mais a mais, o próprio autor confessa na petição inicial que não realizava serviços bancários, mas - apenas e tão somente - efetuava a venda de produtos do banco, como títulos de capitalização e seguros. Nega o réu que o autor tenha lidado com a abertura de conta-poupança e o atendimento de clientes do banco.

Tanto isso é verdadeiro que o TAC firmado com o d. Ministério Público do Trabalho foi celebrado "sem reconhecimento de prática de qualquer irregularidade" (documento em anexo) e, por força de concessões quase que unilaterais por parte do banco, os terceirizados que se encontravam trabalhando em 31/12/2011 por ele foram

efetivados, em observância à seguinte condição pactuada:

"O Banco efetivará, como empregados seus, todos os empregados da prestadora de serviços que estiverem efetivamente trabalhando a seus serviços no dia 31.12.2011

O demandado, cumpridor de seus deveres e imbuído dos mais altos propósitos, ajustou com o MPT a obrigação de efetivar os trabalhadores terceirizados, mas o fez sem que qualquer uma das partes signatárias do TAC tenha partido da premissa da ilicitude da terceirização então existente.

Jamais o autor foi subordinado ao pessoal do banco. Todas as condições do contrato de emprego - tais como faltas, atrasos e férias - eram tratados por meio de contatos telefônicos ou, até mesmo, pessoais, quando da ida dos superiores hierárquicos do autor até a agência para o pagamento de salários e a colheita da assinatura nos recibos de pagamento.

Trata-se o réu de um banco múltiplo, formado, portanto, por mais de uma carteira de negócios, sendo evidente que as atividades desempenhadas pelo autor não se inseriram nas finalidades econômicas da entidade bancária, prestando-se apenas como suporte para o desenvolvimento da atividade principal do tomador.

Não há que se falar na contratação de trabalhador por interposta pessoa jurídica, muito menos em fraude à legislação trabalhista. Beiram as raias do absurdo as alegações do demandante de que o réu buscou camuflar a relação de emprego por meio de terceirização fraudulenta e de que a ilicitude foi "implicitamente" reconhecida com a formalização do TAC.

Dessa forma, sustenta o demandado o indeferimento da declaração de nulidade da terceirização e do contrato de emprego mantido entre autor e segundo réu, bem como do reconhecimento da relação de trabalho com o primeiro réu. Repele, também, o pleito de responsabilização subsidiária, por não ter incorrido em culpa e dada a recente decisão do e. STF, que afastou a condenação de entes da administração pública nesse tipo de situação, pelo que se requer o tratamento isonômico à iniciativa privada.

Finalmente, em observância ao princípio da eventualidade e por mera cautela, requer o réu, caso lhe seja imposta condenação à anotação da CTPS do autor, o afastamento da multa, por falta de amparo legal e pela possibilidade de procedimento administrativo pela Secretaria da Vara.

2.2. Enquadramento como bancário

Corolário lógico do indeferimento da pretensão de reconhecimento do vínculo de emprego com a primeira ré é a rejeição do pedido de pagamento das vantagens convencionalmente previstas nas CCTs aplicáveis à categoria profissional dos bancários.

Ainda assim não fosse, quando muito seria possível cogitar apenas na aplicação das regras relacionadas à duração e proteção do trabalho bancário, em aplicação, por analogia, da súmula 55 do c. TST.

2.3. Diferenças salariais

2.3.1. Piso da categoria

Renovam-se os argumentos já expostos no item 2.2. para impugnar a aplicação do piso salarial da categoria profissional dos bancários, acrescentando-se que a entidade sindical defensora dos interesses da segunda ré - real e formal empregadora do autor - sequer participou da negociação coletiva entre bancários e banqueiros, não se podendo falar na ultratividade das CCTs aplicáveis à classe bancária.

O pedido do autor - verdadeiro "agente externo" que jamais trabalhou lado a lado e se solidarizou com outros bancários, é bom ressaltar - vai de encontro aos termos do TAC chancelado pelo MPT, documento do qual consta a condição de que a efetivação seria feita sem reconhecimento de prática de fraude.

E mais, deixou o autor de apontar, ainda que por amostragem, quais seriam os pisos e reajustes salariais a serem eventualmente aplicados. Não foi comprovado o fato constitutivo do direito alegado na peça vestibular (art. 818 da CLT).

Ademais, o pleito referente à aplicação da CCT 2006/2007 está fulminado pela prescrição, devendo referida norma ser ignorada em caso de improvável condenação.

2.3.2. Equiparação

Assim como é incontroverso nos autos que o demandante e a paradigma trabalharam para empregadores diferentes - fato extintivo já suficiente para o indeferimento do pedido de diferenças salariais - , também não há dúvida de que os cargos e as atividades eram diversos.

O próprio autor confessou no item 1.3 da exposição dos fatos que MARIA PARADIGMA DE OLIVEIRA desenvolvia atividades exclusivamente internas, ao contrário do que sucedeu consigo, que trabalhou interna e, de forma preponderante, externamente, atraindo a aplicação do contido no inciso III, da súmula 6, do

c. TST, in verbis:

"A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação".

Pugna-se pela rejeição do pedido.

2.4. Jornada de trabalho

Segundo informações colhidas junto à segunda ré, o autor jamais esteve submetido a controle de horários, pelo que deve ser indeferida a petição inicial, com base no artigo 62, inciso I, da CLT. É o próprio autor quem relata que suas jornadas eram externas, de forma que nenhuma - absolutamente nenhuma - hora extra lhe foi paga.

Há que se dizer mais, pois o autor não comparecia à sede da agência e não cumpria roteiro pré-estabelecido, gozando de total liberdade na execução de suas tarefas.

E nem se cogite sobre a impossibilidade de aplicação da norma consolidada aos bancários, dado o contido na súmula 287 do e. TST ("A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT").

Tal era a confiança depositada na figura do autor e a autonomia na prestação de serviços que, fato incontroverso, ele teve disponibilizado um aparelho de telefonia celular. Utilizado para fins profissionais e, por força da comutatividade do contrato de emprego e em razoável contrapartida pela cessão do uso de bem móvel, também para fins pessoais, o telefone celular deveria permanecer ligado, valendo destacar que o ex trabalhador jamais foi punido por não ter sido localizado/contatado.

De se notar, Excelência, que a concessão do aparelho celular não se deu a título de contraprestação salarial. Tanto isso é verdadeiro que o demandante sequer postulou a integração salarial de utilidade, de modo que o privilégio concedido não é suficiente para caracterizar o regime de sobreaviso, ao contrário do que alegado na exordial. Não bastasse, a matéria ora em discussão já se encontra sedimentada há tempos pela jurisprudência dos Tribunais, tendo a recente intervenção legislativa tratado de equiparar os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio, apenas para o efeito de caracterização da subordinação jurídica, não de fiscalização da jornada de trabalho, sendo aplicável, portanto, a súmula 428 do c. TST.

Por apego à argumentação, eventual condenação deverá se limitar ao período em que efetivamente o demandante atendia às ligações, o que ocorria numa média de duas a três vezes por semana, no máximo, sem implicar em deslocamentos, mais um fato confessado na petição inicial.

Caso deferidas as horas extras postuladas, não poderão gerar reflexos em sábados, mesmo em caso de reconhecimento do vínculo com o banco, sob pena de afronta à súmula 113 do c. TST ("O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração"). Também no caso de improvável reintegração ou conversão em indenização, deverá o juízo desconsiderar as horas extras na base de cálculo, eis que se trata de remuneração de adicional decorrente de trabalho efetivamente prestado em regime de sobrejornada.

2.5. Intervalos dos artigos 71 e 384 da CLT

O autor não tinha a jornada de trabalho fiscalizada, inclusive no gozo do intervalo intrajornada, podendo gozar do tempo que melhor lhe conviesse para o descanso e a alimentação durante o expediente.

Não sendo este o posicionamento desta Especializada, desde já se requer a aplicação do contido no inciso IV, da súmula 437, do c. TST, em detrimento ao entendimento sedimentado no inciso I do mesmo enunciado. A limitação da condenação ao pagamento de tão-somente o adicional é medida que se impõe.

Por fim, cumpre registrar que o comando do art. 384 celetário não pode ser aplicado aos trabalhadores, eis que a diferença de gênero justifica o tratamento diferenciado conferido às trabalhadoras.

2.6. Férias

Se verdadeiro for que o autor gozou de apenas 20 dias de férias no início do período contratual, certamente isso não ocorreu por imposição do réu, a qual, repita-se, não exercia os poderes insitos à figura do empregador.

O autor deve ter optado pela conversão pecuniária de um terço das férias em discussão, tal como faculta a legislação.

2.7. Assédio moral

Como será demonstrado adiante, o autor já tinha diagnosticado o quadro patológico depressivo antes da contratação pela segunda ré. Foge à razoabilidade pensar que o autor teria voltado a sofrer de depressão em setembro de 2009 por conta de supostas metas e ameaças realizadas cerca de três anos depois da admissão, considerando-se a premissa de que, ainda segundo a versão da exordial, o assédio organizacional teria sido praticado desde o início do contrato.

Por outro lado, a cobrança de metas e de produtividade é inerente às modernas práticas gerenciais, no interesse de toda a sociedade contemporânea, devendo os Juízes do Trabalho estarem atentos a esta nova realidade no mundo do trabalho.

Outro dado relevante é que o autor foi afastado pelo INSS por doença comum, não profissional ou do trabalho, inexistindo comprovação de que a decisão administrativa foi oportunamente impugnada no foro competente.

Ademais, sempre é bom lembrar que, como dito alhures, o TAC firmado com o d. MPT estipulou a obrigação de o banco demandado efetivar, como empregados seus, todos os empregados da prestadora de serviços que estivessem efetivamente trabalhando a seus serviços no dia 31.12.2011, o que não se verificou no caso do demandante, que se encontrava afastado e no gozo de auxílio-doença comum.

Por último - e nem por isso menos importante - ignora o autor os critérios de fixação de indenização por dano moral, atendo-se apenas ao porte econômico da primeira ré para ousar no pleito do pagamento de R\$ 50.000,00 por danos morais.

2.8. Reintegração no emprego

Não se pode cogitar da aplicação da Lei 8.213/91 na forma preconizada pelo autor, o qual já padecia de depressão antes mesmo de ser contratado pela segunda ré, fato incontroverso nos autos. É descabida a tese obreira de que a depressão manifestada no demandante pode e deve ser equiparada ao típico acidente de trabalho, eis que não se trata de doença profissional ou do trabalho.

A própria natureza das atividades desempenhadas pelo autor evidencia que a depressão não decorreu de exercício de trabalho peculiar a determinada atividade, muito menos de condições especiais em que o trabalho foi realizado, sendo público e notório que grande parte da população sofre de depressão, inclusive por questões genéticas e/ou traumas na infância.

Impugna-se a afirmação do autor de que as doenças mentais não são passíveis de "cura", sendo nula de pleno direito a ressalva efetuada pelo sindicato profissional no verso do TRCT, mesmo porque o exame demissional acusou a aptidão do demandante para o trabalho.

Nem se cogite a existência de responsabilidade da ré pela recuperação da saúde do ex-trabalhador.

Caso outro seja o entendimento dessa Vara do Trabalho, por apego à cautela o primeiro réu requer seja a obrigação de reintegrar dirigida exclusivamente ao segundo réu, isentando-se a tomadora dos serviços de responsabilização solidária ou subsidiária, por se tratar de prestação personalíssima. Também no caso improvável de conversão da reintegração não se poderá falar em condenação à participação nos lucros e resultados (PLR/PPR), eis que inexistente prestação de serviços durante o período da suposta estabilidade.

2.9. Perda de oportunidade

O pleito deduzido no item 3.5.2. da inicial apenas confirma o fato de que o autor abusa do direito de ação e busca se aproveitar da "indústria da indenização" em que verdadeiramente se converteu a Justiça do Trabalho.

De um lado, tem-se que nenhuma chance foi perdida pelo autor com a extinção contratual, na medida em que os terceirizados que foram "efetivados" pelo réu não gozam de garantia no emprego, sendo certo que muitos deles já foram desligados do banco por não se adequarem aos métodos de gestão.

Tanto é verdadeiro que o demandante não perdeu oportunidade alguma de ver reconhecido o vínculo de emprego com demandado que está acionando a parte para tal finalidade, tudo em observância ao devido processo legal.

Repele o réu a ofensiva alegação de "delinquência patronal" decorrente, supostamente, da diminuição da capacidade de consumo do autor. Inexiste amparo legal para o acolhimento do pleito.

2.10. Honorários de advogado

São indevidos honorários de sucumbência ou "indenizatórios" por falta de amparo legal.

Também são incabíveis os honorários assistenciais, por ausência de credenciamento do sindicato profissional (art. 14 da Lei 5.584/70). Em caso de condenação, a base de cálculo deverá ser o valor líquido apurado em proveito do demandante, como preconiza a doutrina:

"Penso que, se não houver decisão em contrário, o cálculo dos honorários assistenciais deve levar em consideração o estabelecido nesse dispositivo, de sorte que os honorários assistenciais devem ter por base de cálculo o valor líquido devido ao trabalhador. (omissis)" (José Aparecido dos Santos, in Cursos de Cálculos de Liquidação Trabalhista, 2ª ed. revista e atualizada, Curitiba: Juruá, 2008)

2.11. Indenização por "dumping social"

Sem razão o autor. Antes de tudo, falta-lhe interesse processual para demandar o pagamento de indenização para terceiros, no caso, a FUNDAÇÃO DE AÇÃO SOCIAL DO ESTADO DO PARANÁ, devendo a inicial ser indeferida nesta matéria.

Isso não fosse suficiente, tem-se que o banco, movido pelas mais nobres preocupações sociais, concordou em firmar o TAC com o MPT para efetivar os terceirizados que vinham lhe prestando serviços por meio do segundo réu, evitando-se sua exclusão do mercado de trabalho.

Ao contrário do que afirmado pelo autor, a contratação de empresa prestadora de serviços não prejudicou a sociedade e, muito menos, a classe trabalhadora, pois possibilitou que dezenas de trabalhadores alcançassem a cidadania por meio de contratações formais para a atividade-meio do banco tomador.

As obrigações básicas que decorrem do contrato de emprego foram cumpridas: pagamento de salários, concessão de férias, recolhimento do FGTS, etc. Também a jornada de trabalho cumprida longe está de ser excessiva.

E não é só. Em pesquisas internas, os próprios empregados do banco demandado e demais colaboradores avaliaram-no como uma das melhores empresas do Brasil para se trabalhar.

Nesse sentido, cumpre observar a lição do jurista AMAURI MASCARO NASCIMENTO:

"Logo, nossa posição é de reserva quanto ao uso ampliativo do dumping social como fundamento do que seria apenas uma questão trabalhista, dada a distância que há entre uma coisa e outra" (in "Dumping social e dano moral coletivo trabalhista", sítio www.amaurimascaronascimento.com.br).

Ausentes os requisitos legais para a condenação das rés.

2.12. Juros e correção monetária

Eventual condenação, ainda que não esperada, deverá determinar a aplicação dos juros a partir da propositura da demanda, com exceção das igualmente inesperadas indenizações por danos morais, quando não só os juros, como também a atualização monetária, deverão incidir a partir da data de arbitramento definitivo do valor.

2.13. Compensação

Pugna-se pela compensação dos valores pagos pela segunda ré sob o mesmo título dos eventualmente deferidos.

2.14. Recolhimentos previdenciários e fiscais

Com base nos artigos 114, incisos VIII e IX, e 195, I, alínea 'a' e inciso 11, da Constituição Federal, e na súmula 368 do c. TST, eventuais créditos trabalhistas deferidos deverão sofrer os competentes recolhimentos fiscais e previdenciários.

3. Requerimentos finais

Em face de todo o exposto e na melhor forma de direito, requer-se o indeferimento da petição inicial pelas preliminares suscitadas e a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial, com a condenação do autor ao pagamento/recolhimento de custas e demais emolumentos, bem como honorários de advogado.

Requer-se, outrossim, a produção de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente o depoimento do demandante e a oitiva de testemunhas.

Por fim, em se tratando de escritório profissional a patrocinar a contestante, requer-se sejam as comunicações processuais publicadas em nome do signatário da presente peça processual, sob pena de nulidade.

Termos em que, Pede deferimento.

Curitiba, em 10 de dezembro de 2012.

Advogado do primeiro réu

OAB - PR XXXXX

EXCELENTÍSSIMO JUIZ FEDERAL DO TRABALHO DA 55ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA - PARANÁ

TERCEIRIZATIONS TABAJARA SOLUTIONS E CONSULTORIA LTDA., sociedade constituída por quotas de responsabilidade limitada, titular do CNPJ XXXXXXXXXX, estabelecida na Rua do Toyotismo, 1974, Bairro das Amarguras, CEP XXXXXX:XX, Curitiba-PR, vem à presença de Vossa Excelência, através de sua procuradora constituída (mandato se encontra em anexo), a receber notificações e intimações no escritório com sede à Rua dos Angustiados, 321, Bairro das Alegrias, Curitiba-PR, com o objetivo de CONTESTAR os pedidos contra si formulados na reclamatória trabalhista proposta por FULANO DE TAL, nos autos da RTOrd 1.234- 2012, com base nas razões a seguir.

PRELIMINARMENTE

I. DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

O processo deve ser extinto sem adentramento ao mérito no que diz respeito ao pleito de reintegração do reclamante no quadro de pessoal da segunda reclamada.

Ora, é fato incontroverso nos autos que a extinção do contrato de trabalho mantido entre as partes decorreu de Termo de Ajustamento de Conduta firmado entre o banco reclamado e o Ministério Público do Trabalho.

Assim, fora de dúvida que existe vedação de formulação de pedido de reintegração em face da contestante, pois, acolhida fosse a pretensão, o TAC - título executivo extrajudicial e verdadeira fonte formal de direito do trabalho - seria descumprido pelo juízo e pelas partes envolvidas.

II. DA INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR

Carece a peça inaugural de requisitos básicos para o desenvolvimento da relação processual. Note, nobre julgador, que há pedidos de pagamento de indenizações sem que o reclamante tenha se dignado a lançar os correspondentes valores.

É o caso, por exemplo, do pedido de letra 'i' (indenização por perda da oportunidade), valendo destacar que no pleito anterior, de letra 'h', o reclamante indicou o valor de R\$ 50.000,00 a título de pagamento de indenização pela prática de assédio moral, abuso do poder patronal e danos morais, mostrando, destarte, ser plenamente possível precisar o quantum debeat da obrigação.

Porque ausente o elemento da adequação do pleito ao provimento jurisdicional postulado, requer-se a extinção do processo em relação a todos os pedidos de indenização cujos valores finais não foram devidamente lançados, sob pena de violação do direito à ampla defesa e ao contraditório e/ou julgamento extra petita, matéria que desde já se prequestiona.

III. DA ILEGITIMIDADE ATIVA

Sem prejuízo do mérito, é inegável a falta de legitimidade do reclamante para postular o pagamento de indenização pela suposta prática de "dumping social", na medida em que, como reconhecido no item XII da própria petição inicial, a dita ilicitude da terceirização de atividade-fim foi objeto do TAC que acarretou a "perda de contrato".

Dessa forma e salvo melhor juízo, o único ente dotado de legitimação ativa para demandar o pagamento de indenização dessa natureza é o douto Ministério Público do Trabalho (art. 83 da Lei Complementar 75/93).

Vossa Excelência deve atentar para o fato de que outras tantas demandas individuais com o mesmo tipo de pleito podem ser - e certamente serão, se já não o foram! - ajuizadas pelos ex-colegas de trabalho do reclamante, o que pode causar a ruína das reclamadas.

Pugna a contestante pelo indeferimento da petição inicial, também nesse particular.

MERITORIAMENTE

I.DO CONTRATO DE TRABALHO MANTIDO ENTRE AS PARTES - RECONHECIMENTO DO VÍNCULO DE EMPREGO COM A PRIMEIRA RECLAMADA

Reconhece a segunda reclamada a celebração de contrato de emprego com o reclamante no período descrito na petição inicial. Efetivamente, o cargo registrado em CTPS foi o de assistente de vendas e o reclamante, segundo consta, desenvolvia atividades internas e externas, aquelas na agência do banco reclamado.

É fato que o reclamante trabalhou de forma pessoal e habitual, sendo remunerado pela ora contestante, que disponibilizava mão-de-obra terceirizada para a segunda reclamada.

Não é de conhecimento da segunda reclamada, contudo, quais eram as condições de trabalho do reclamante, vez que a prestação de serviços era determinada e controlada diretamente pela tomadora, sem o controle de supervisores da prestadora.

Entretanto, nega-se veementemente a alegação de que a segunda reclamada foi co-partícipe de fraude, motivo pelo qual deve ser afastada a pretensão de responsabilização solidária, até porque ausentes os requisitos legais e não comprovada a má-fé.

Veja, Excelência, que a atividade desempenhada pela ora contestante é absolutamente lícita e extremamente importante para o incremento da economia e a redução do desemprego, não podendo a parte ser atingida por disposições constantes de TAC firmado apenas e exclusivamente pelo banco e pelo MPT, sem a participação da peticionária.

Assim, caso reconhecido o contrato de emprego entre o reclamante e a primeira reclamada, requer-se a absolvição de qualquer condenação, tendo-se em vista a boa-fé da contestante e o exercício regular de direito reconhecido (terceirização das relações de trabalho), na forma do art. 188, I, do Código Civil.

II. DA REINTEGRAÇÃO

Superada a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, o que se admite apenas por cautela, tem-se que razão não assiste ao reclamante no pleito sucessivo de reintegração.

Primeiro, porque o exame demissional acusou a plena aptidão física do ex trabalhador, argumento mais do que suficiente para sepultar, de forma definitiva e peremptória, a pretensão de reintegração.

Segundo, porque é materialmente inviável que se reintegre o reclamante "em outro local, ou na própria sede da primeira reclamada" (pedido de letra 'd' da petição inicial). Explica-se: a sede da contestante conta com apenas uma sala, onde duas funcionárias tratam dos assuntos administrativos internos relacionados ao fechamento da empresa, outro motivo a impossibilitar o cumprimento da obrigação de fazer.

Ademais, nunca é demais lembrar que a extinção do contrato de emprego formalizado pela segunda reclamada somente ocorreu por conta de ajustamento de conduta levado a efeito pelo banco tomador de serviços e o MPT, de modo que a contestante não pode ser prejudicada por ato ao qual não deu causa, princípio elementar de direito.

Por fim, em caso de eventual condenação à reintegração ou ao pagamento indenizatório, sendo a obrigação imposta a uma ou a outra reclamada, requer-se a devolução da multa compensatória do FGTS à contestante ou, quando menos, o abatimento do valor de outras parcelas eventualmente deferidas, tudo de modo a coibir o enriquecimento ilícito da parte reclamante.

Pela rejeição.

III. DOS DEMAIS PEDIDOS

No tocante aos demais pedidos da petição inicial, nega-se, em homenagem ao princípio da eventualidade, serem devidos, cabendo ao reclamante comprovar os fatos constitutivos dos direitos ali alegados.

Reconhece-se que o reclamante gozou de apenas 20 dias de férias nos dois primeiros períodos de férias, mas o fez por solicitação encaminhada pela primeira reclamada, inexistindo prejuízo em razão do pagamento pecuniário dos 10 dias restantes.

Observe, Excelentíssimo Julgador, que no caso de eventual condenação ao pagamento de direitos assegurados à categoria bancária, a peça inaugural limitou a pretensão ao período imprescrito, pelo que se requer a aplicação do princípio da demanda, neste particular.

IV. DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA

É imperativa a rejeição do requerimento de concessão da assistência judiciária gratuita.

Ora, a qualificação do reclamante feita na petição inicial comprova que ele mora na região central da Capital do Estado, de modo que deve ser afastada - mesmo que se entenda cabível - a absurda presunção relativa criada artificialmente pela jurisprudência trabalhista.

Isso fosse pouco, tem-se que a declaração de impossibilidade material foi feita no bojo da peça inaugural e pelo nobre causídico que subscreve a petição, em flagrante desrespeito ao contido nos parágrafos 2º e 3º, do art. 14, da Lei 5584/70, mais um elemento a sustentar a inviabilidade do requerimento.

V. DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO

Pugna-se pelo indeferimento dos pedidos, pois há décadas o e. Tribunal Superior do Trabalho pacificou a jurisprudência no sentido da impertinência dos honorários de advogado na Justiça do Trabalho.

Requer-se a aplicação das súmulas 219 e 329 da mais alta Corte Trabalhista do País.

VI. DA MULTA DO ARTIGO 475-J DO CPC

Com base em reiteradas decisões do e. Tribunal Superior do Trabalho, requer-se que de eventual sentença condenatória conste a inaplicabilidade do art. 475-J do CPC ao processo do trabalho, disciplina que conta com princípios e regras próprias a respeito da liquidação da sentença, motivo pelo qual não se pode falar em aplicação supletiva do direito processual civil.

VII. DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

À guisa de conclusão, requer-se o acolhimento das preliminares acima deduzidas e a condenação do reclamante ao pagamento das custas e dos honorários de advogado, inclusive os de sucumbência recíproca, assim entendendo o nobre juízo.

Protesta a contestante pela produção das seguintes provas: depoimento do reclamante, perícia e oitiva de testemunhas.

Termos nos quais, Pede-se deferimento.

Curitiba, 10 de dezembro de 2012.

Advogada da segunda reclamada

INSTRUÇÕES ESPECÍFICAS SOBRE A PROVA:

- 1) As peças processuais em anexo constituem uma reclamatória trabalhista, com uma petição inicial e duas contestações.

- 2) O candidato deverá considerar que foram juntados os documentos referidos nas peças processuais e que a instrução processual foi encerrada sem a produção de outras provas, com razões finais remissivas.

- 3) A sentença está sendo prolatada nesta data (16/12/2012).

- 4) É dispensada a elaboração de relatório.