



Setembro/2012

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

Concurso Público para provimento de cargos de Juiz do Trabalho Substituto C-073

Nome do Candidato

VITOR GRACIANO DE SOUZA MAFFIA

Nº de Inscrição

000958b

Nº do Caderno

0009581

Nº do Documento

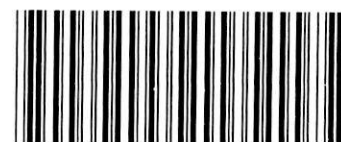
0000000282380000

ASSINATURA DO CANDIDATO

Vitor G de Souza Maffia

02002-0010-0016

SEGUNDA PROVA DISCURSIVA



5484545

INSTRUÇÕES

- No campo indicado coloque sua assinatura. É vedado ao candidato, sob pena de nulidade da prova, inserir no corpo da prova o seu nome, assinatura ou qualquer outra anotação ou sinal que o possa identificar.
- O Caderno de Prova consta de uma sentença trabalhista, com o respectivo espaço para Redação Definitiva, e de Folhas de Rascunho.
- As Folhas de Rascunho poderão ser destacadas para utilização.
- As Folhas contendo os textos definitivos serão os únicos documentos válidos para a avaliação dessa prova. As Folhas de rascunho são de preenchimento facultativo e não valerão para tal finalidade.
- Será permitida a consulta a textos legais sem comentários ou notas explicativas, vedada a utilização de obras doutrinárias, exposição de motivos, súmulas e orientação jurisprudencial.
- Não será permitido o empréstimo de material de consulta.
- Escreva com letra legível, utilizando caneta de tinta azul ou preta indelével, vedado o uso de líquido corretor de texto ou caneta hidrográfica fluorescente.
- A duração da prova é de 4 horas. Não há tempo adicional para qualquer transcrição.
- Ao término da prova entregue ao fiscal da sala o material recebido.
- Proibida a divulgação ou impressão parcial ou total da presente prova. Direitos Reservados.





PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

INSTRUÇÕES ESPECÍFICAS PARA A ELABORAÇÃO DA SENTENÇA

1. A partir do relatório apresentado – que se constitui no próprio enunciado da prova – o candidato deverá elaborar uma sentença.
2. O candidato deve ater-se aos fatos constantes do caso concreto, sobre os quais recairá a valoração jurídica. Portanto, não acrescente dados. A Jurisprudência do TST deve ser considerada.
3. Para efeito de valoração do conjunto probatório, o teor dos documentos referidos no relatório deve ser considerado tal qual afirmado pelas partes.
4. Considere regular a representação das partes em juízo.
5. A ação foi ajuizada em 16 de março de 2012.

COMISSÃO

Juiz Sandro Nahmias Melo
Juíza Carla Priscilla Silva Nobre
Dr. Renato Mendes Mota

ATA DE AUDIÊNCIA

Aos 30 dias do mês de agosto de 2012, na sala de sessões da 1ª Vara do Trabalho de Boa Vista, foram apregoadas as partes e, imediatamente, passou-se a proferir a seguinte

SENTENÇA

ADALTO DA SILVA, índio de etnia macuxi, por seu patrono, ajuizou reclamatória contra ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DE RORAIMA e contra MUNICÍPIO DE PACARAIMA (RR), sustentando, em resumo, o seguinte:

1. Alegou que trabalhou para a primeira reclamada no período compreendido entre 02.05.2011 e 25.11.2011, tendo exercido a função de professor de escola (ensino fundamental) de comunidade indígena localizada na região rural do município de Pacaraima (RR).

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

2. Aduziu que o Município de Pacaraima (RR) contratou a primeira reclamada, após processo licitatório, para atuar em serviços de atendimento médico e educacionais dirigidos à população indígena residente naquele município.

3. Durante todo o seu período de trabalho atuou em regime de confinamento, com apenas 7 dias corridos de folga a cada mês, trabalhando das 7h00 às 11h30 e das 13h00 às 17h30. Destacou que este tipo de labor era necessário uma vez que seu local de trabalho era de difícil acesso. Recebia a remuneração de R\$ 1.000,00/mês.

4. Foi dispensado sem que lhe fossem pagas verbas rescisórias. Registrou, neste particular, sua indignação com a dispensa, uma vez que evidentemente discriminatória. Nesse sentido, enfatizou o recebimento de aviso de dispensa da primeira reclamada informando que a sua prestação de serviços não poderia continuar dado que os pais dos alunos do mesmo, índios de etnia wapichana, não concordavam mais em ter professor de etnia Macuxi lecionando para seus filhos.

5. Enfatizou que a dispensa, em função de sua etnia, afrontou os arts. 5º, caput e inc. IV, art. 3º, da CF/88, constituindo discriminação odiosa. Em consequência, foi abalado em sua honra e dignidade devendo a reclamada ser condenada a reparar o dano moral infligido com indenização, em *quantum* que estabeleça verdadeiro efeito pedagógico.

Juntou cópias do seu aviso de dispensa do trabalho e de recibos de pagamentos de R\$ 1.000,00/mês feitos pela reclamada.

Pelas razões expostas requereu:

- a) o reconhecimento da responsabilidade solidária ou subsidiária do Município de Pacaraima (RR) quanto ao pagamento dos créditos trabalhistas e indenização que lhe são devidos;
- b) reconhecimento de relação de emprego e declaração de nulidade de rescisão contratual e da dispensa, com a respectiva reintegração ao serviço, com pagamento dos salários vencidos e vincendos, 13º salários e depósitos do FGTS, com relação ao período do afastamento até sua efetiva reintegração;
- c) sucessivamente, caso rejeitado o pedido de reintegração, seja reconhecida a mora patronal no pagamento dos créditos trabalhistas devidos, bem como a condenação da primeira reclamada no pa-

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

gamento de aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% de todo o período trabalhado.

Condenação, ainda, no pagamento de multas dos arts. 477 (§ 8º) e 467 da CLT;

- d) pagamento de adicional de confinamento, com base no princípio da dignidade da pessoa humana (inc. III, art. 1º CF/88), na proporção de 30% sobre o salário pago durante todo o período laboral e respectivos reflexos sobre verbas rescisórias já pleiteadas;
- e) Indenização por dano moral, decorrente da dispensa discriminatória, no montante de R\$ 200.000,00;
- f) Assinatura e baixa na CTPS, com recolhimento previdenciário do período trabalhado;
- g) Juros e correção monetária;
- h) Justiça Gratuita, uma vez que não tem condições de litigar sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, o que declara sob as penas da lei;
- i) Honorários advocatícios na proporção de 15% sobre o valor da condenação, com arrimo no art. 133 da Constituição Federal.

Arbitrou o valor da causa em R\$ 300.000,00.

Foi recusada a primeira proposta conciliatória.

Em contestação, sustentou a reclamada ASSOCIAÇÃO DOS AMIGOS DE RORAIMA, em síntese, que:

1. Preliminarmente, a incidência de carência de ação por ilegitimidade *ad causam*, uma vez que inexistia vínculo empregatício entre as partes. Sustentou, para tanto, que o reclamante atuou como "professor-voluntário" em comunidade indígena, nos termos da Lei nº 9.608/98. Destacou que o pagamento de R\$ 1.000,00/mês ao reclamante referia-se a uma "ajuda de custo" para que o mesmo pudesse se manter na localidade da prestação de seus serviços.

2. No mérito, após enfatizar que é entidade sem fins lucrativos, admitiu como incontroversos o período laboral, a rotina de trabalho (apenas 7 dias corridos de folga por mês), bem como a atividade desenvolvida pelo reclamante, notadamente a de professor de ensino fundamental de comunidade indígena. Ressaltou que,

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

entretanto, o autor não era empregado em sim voluntário, como tantos outros que buscam colaborar com o sistema de ensino de populações indígenas.

3. Reconheceu que a cessação dos serviços do reclamante ocorreu por exigência dos pais dos alunos daquele. Destacou que os índios da etnia wapichana não aceitam que seus filhos sejam ensinados por índios de outra etnia, uma vez que devem ser observados os seus próprios processos de aprendizagem. Enfatizou que nos termos do § 2º, art. 210 da CF/88, ao dispensar a colaboração do reclamante, apenas observou o direito fundamental da comunidade indígena em ter respeitados os seus processos próprios de aprendizagem.

4. Não existindo dispensa discriminatória, não há que se falar em indenização por dano moral. Evidenciou neste aspecto, apenas para argumentar, que o valor da indenização postulada é desprovido de qualquer razoabilidade, demandando este tipo de indenização a adoção de critérios minimamente objetivos.

5. Que, no mais, não é devedora de qualquer verba trabalhista ao reclamante, ressaltando que os pedidos de adicional de confinamento e honorários advocatícios são desprovidos de amparo legal.

6. Requereu, por derradeiro, o acolhimento da preliminar e, no mérito, a improcedência de todos os pedidos articulados na inicial.

Juntou aos autos o contrato de prestação de serviços celebrado com o Município de Pacaraima e recibos de pagamento de R\$ 1.000,00/mês ao reclamante.

A segunda reclamada, MUNICÍPIO DE PACARAIMA, alegou em sua defesa, em resumo:

1. Preliminarmente, a incompetência da absoluta, *ratione materiae*, da Justiça do Trabalho para julgar ação que envolva o trabalho de pessoa não contratada por concurso público. Ressaltou que os termos de todo o contrato de natureza administrativa deve ser examinado pela Justiça Estadual Comum, para onde os autos devem ser remetidos.

2. Arguiu, ainda, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da lide, uma vez que, conforme se infere da inicial, a relação de trabalho foi mantida com a primeira reclamada, entidade vencedora de licitação pública

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 11ª REGIÃO

para atuar na prestação de serviços médicos e educacionais dirigidos à comunidade indígena residente no município.

3. Defendeu a impossibilidade jurídica do pedido, ante o que dispõe a Lei nº 8.666/93. Destacou, neste particular, que qualquer relação reconhecida em consequência do dito vínculo empregatício alegado na inicial seria nula, uma vez que o autor não prestou serviço a partir de aprovação em certame público, conforme exigência do inc. II, art. 37 da CF/88.

4. No mérito, requereu que sejam considerados como integrantes de sua defesa todos os termos lançados na contestação da primeira reclamada.

5. Sustentou que não há possibilidade de sua condenação solidária ou subsidiária posto que, nos termos da Lei nº 8.666/93, é da primeira reclamada a responsabilidade pelo pagamento dos encargos trabalhistas e previdenciários atinentes à execução do contrato de prestação de serviços.

6. Requer, por fim, o acolhimento de todas as preliminares e, no mérito, a improcedência de todos os pedidos articulados na inicial.

Juntou aos autos cópia do processo de licitação no qual foi vencedora a primeira reclamada. Juntou também contrato de prestação de serviços entre esta e o município.

Alçada fixada no valor de R\$ 200.000,00

Sendo a matéria controversa dos autos de cunho jurídico ou de prova exclusivamente documental, foram dispensados os depoimentos das partes.

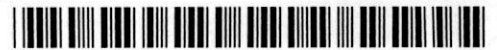
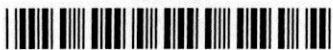
Em razões finais, o autor reiterou todos os termos da exordial e pediu pela procedência de todos os pedidos articulados na mesma. Os reclamados pugnaram pelo acolhimento do exposto em suas respectivas contestações, reiterando os pedidos de improcedência dos pedidos do autor.

Foi recusada a segunda proposta conciliatória.

É o relatório.

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva



NÃO ESCREVA NESTA PÁGINA

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva

Da Fundamentação

a) da incompetência material arguida de ofício

A Justiça do Trabalho é incompetente para o conhecimento do pedido de reconhecimento previdenciário dos valores pagos durante o período contratual (pedido "f" da peça inaugural).

Isto porque as jurisprudências do STF e do C.TST cominham no sentido de se admitir apenas a execução, perante a Justiça do Trabalho, de contribuições previdenciárias incidentes na sentença condenatória e no acordo homologado.

A execução de cobranças, dep., contribuições previdenciárias sobre salários de período contratual reconhecido deve ser objeto de ação executiva própria proposta pela União na Justiça Federal competente.

Por tudo, de ofício, extingue-se o pedido "f" neste tocante, sem redução de mérito, nos termos do art 267, IV, do CPC.

b) da incompetência "ratione materiae" arguida pela segunda reclamação.

Aduz a segunda reclamação que esta Especializada falha de competência para conhecer de ação que envolve trabalho de pessoa não submetida a certame público, pois todo contrato de natureza administrativo deve ser analisado pela Justiça Comum.

Ocorre que a regularidade da contratação e a natureza da relação jurídica criada entre o reclamante e a Administração Pública são matérias afetas ao mérito, não exauridas em sede de preceitos.

Ultrapassa-se a preliminar.

c) das ilegitimidades "ad causam" arguidas pelo reclamado

Entendem as duas reclamadas serem partes legítimas nesta reclamação. Ambos sem razão.

A inexistência de vínculo de emprego e o fato de o reclamante manter relação de trabalho com a primeira reclamada não questões de fundo. A relação processual não se confunde com a relação jurídica de direito material.

É que o direito processual branleou adotou a teoria da anução, pela qual as condições da ação devem, depois, serem aferidas em abstrato, conforme descritos na petição inicial.

O reclamante narra fatos e formula pretensões em favor de ambas as reclamadas, sendo o quanto basta para figurar no polo passivo.

Rejeito, digo, Rejeita-se.

d) da impossibilidade jurídica do pedido arguido pela segunda reclamada.

SENTENÇA

A lei 8666/93 não veda a formulação de pretensão contra a Fazenda Pública. O pedido juridicamente emponível é o redado pelo ordenamento jurídico, o que não ocorre na espécie.

Afasta-se mais esta preliminar

e) prescrição

Considerando a prestação de serviços deduzida (de 02.05.2011 a 25.11.2011) e a data de término da relação de trabalho, não há prescrição bienal ou quinquenal a pronunciar.

f) do contrato de trabalho

Intende a reclamante ver o vínculo de trabalho ser reconhecido com a primeira reclamada no período narrado na petição inicial, a que se opõe a Associação dos Amigos de Poraíma sob o argumento de existência de trabalho voluntário.

O período de prestação de serviços restou admitido na contestação da primeira reclamada que contudo não fez juntar prova documental do fato impeditivo do direito do reclamante.

A relação de trabalho voluntário imprescende da cédula, dispõe, celebração de um termo de adesão (art. 2º, do lei 9608/98), sendo a juntada de referido termo ônus da primeira reclamada.

Inarredável a conclusão da existência de vínculo empregatício entre reclamante e primeira reclamada, o que se declara neste ato.

Inexistindo trabalho voluntário, pressupõe-se que se admita salarial a verba paga mensalmente ao reclamante, conforme compromissos relacionados pelo reclamante e pela primeira reclamada.

g) extinção do contrato de trabalho - indenizações

Narra-se na inicial que o contrato de trabalho terminou em 25.11.2011 em razão de queixas dos pais de alunos da tribo uapichona, que não admitem um professor de etnia macuxi. Disto, o reclamante entende ter direito ao reconhecimento de dispensa discriminatória, com pedido de reintegração e danos morais.

É certo que a Constituição Federal, em seu Capítulo destinado à cultura, educação e esporte, assegura às comunidades indígenas a utilização de métodos próprios de aprendizagem. (art 210, § 2º, CF). Isto porque a consciência de sua identidade indígena deve ser considerada como critério fundamental para determinar as estratégias metodológicas e pedagógicas de ensino.

O 'discriminar' apontado na dispensa é consentâneo com esta diretriz. A identidade de cada etnia indígena é patrimônio cultural e antropológico que reclama proteção, impondo-se o indeferimento da pretensão de reintegração.

gração.

Quanto à indenização por dano moral, tem-se que a primeira reclamada, associação civil com escopo de atuar em serviços de atendimento médico e educacional dirigido às populações indígenas, discursou-se em favor o contrangimento experimentado pelo reclamante.

A experiência da primeira reclamada deveria ter recomendado uma maior atenção na distribuição dos educadores para que se mantivesse a identidade étnica e cultural dos alunos matriculados.

A omissão da primeira reclamada repercutiu danosamente no reclamante, diga, reclamante, razão pela qual, com espeque no art. 186, CC, con, diga, defiro a indenização por dano moral no importe de R\$ 25.000,00, atendendo o caráter pedagógico e capacidade econômica do ofensor e do ofendido.

Ante o indifferimento da reintegração, a forma de dispensa acima descrita nos dados: aviso prévio; férias proporcionais (6/12) + 1/3; FGTS + 40% de todo período contratado. Em atenção à congruência, deixo de queixar pedidos de trezenas

Indevidas as multas dos arts. 477 (§3º) e 467, CLT ante o reconhecimento judicial de vínculo de emprego contínuo

h) do adicional de confinamento

Em que pese ter a primeira reclamada reconhecido o regime de confinamento, não pode este juiz avançar na causa, di-

SENTENÇA

ço, na criação de sobresalários que compense tal regime, ainda que se busque guarda em princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho.

A criação de sobresalários é reserva da autonormatização e da heteronormatização sendo infensa à atividade jurisdicional inar em esta seara.

Ademais, em que pese o avanço no tempo de jornada comum ao dia (cerca de uma hora ao dia), confirmou-se o gozo de uma hora e 30 dias 01h30 de intervalo intrajornada e dos 15 horas de intervalo intrajornada, dias, interjornada. A ausência de dias comensuráveis remunerados foi atendida com sete dias corridos de folga a cada mês. Tudo fora tomado em consideração na contestação da primeira reclamação.

Em respeito à adstrição e considerado o que, dias, o exposto acima, impede o pleito de cobrança de confinamento insculpido na inicial.

ii) da responsabilidade do segundo reclamado

A única impugnação específica intentada pelo segundo ré foi quanto à pretensão de responsabilização, dias, responsabilização solidária e sol, dias, a subsidiária. Aduz que não há possibilidade de qualquer indenização, dias, responsabilização ante os preceitos inscritos na lei 8666/93.

Das partes relacionadas, tem-se que houve regular carta-

SENTENÇA

me licitatório, o final do qual logrou a primeira retomada a celebração de contrato administrativo com o Município de Pacaraima. O contrato de prestação de serviços médicos e educacionais dirigidos à população indígena foi também juntado.

Incidamente, destaca-se que a realização de concurso público seria circunstância relevante na hipótese de o reclamante ter formulado pleito de reconhecimento de vínculo ante a Administração Pública ou de responsabilização direta e exclusiva do ente público, o que não se afigura no autor.

Não pode se servir a municipalidade desta irregularidade para se furtar de qualquer tipo de responsabilidade, eis que é princípio geral de direito a vedação de se beneficiar com a própria torpeza.

Impende deste, diga, ressaltar que os serviços de educação e medicina são deveres, diga, deveres do Estado. São atividades típicas de Estado. É certo que o particular poderá exercer seguindo algumas balizas, mas a partir da celebração de um contrato administrativo de prestação de serviços, diga, serviços, há que se reconhecer que há intermediação de particulares por empresas interpostas em atividade fim.

A jurisprudência do E. TST cominha no sentido de se admitir a responsabilidade do Estado por créditos de trabalhadores de empresas interpostas desde que haja culpa "in rigilando" ou "in eligendo". É a leitura que a Superior Corte Trabalhista tem da lei 8666/93 após o E. STF ter reconhecido a constitucionalidade do art 71 do referido diploma.

NÃO ASSINE ESTA FOLHA

TRT11-Juiz-Trabalho-Substituto-Segunda-Prova-Discursiva

SENTENÇA

Reconhece-se que a intermediação é fraudulenta, por ter sido feita para atividade - fim e que o Estado descendeu-se na fiscalização dos rotinos da primeira reclamação, que mantinha funcionários não registrados (o exemplo do próprio reclamante).

O fato de ser uma associação sem fins lucrativos não impede o reconhecimento de terceirização, pois a primeira reclamação, ao admitir empregado analfabetado, equiparou-se a empregador para todos os fins de direito (art. 2º, §1º, CLT)

Ante o intuito fraudatório e o que dispõe a Súmula 331 do E.TST, reconhece-se, digo, condena-se, solidariamente e segundo pelos créditos reconhecidos nesta decisão.

j) Justiça Gratuita.

Ante a falta, digo, Defero os benefícios de gratuidade ao reclamante ante a declaração de hipossuficiência firmada na petição inicial, sendo o que basta segundo jurisprudência do E.TST.

k) honorários advocatícios

Indefere. Em que pese a relevância dos serviços do advogado na administração da justiça, os honorários advocatícios na Justiça do Trabalho, segundo jurisprudência do E.TST, não decorrem da mera sucumbência, exigindo representação por advogado do sindicato e por, digo, hipossuficiência do reclamante. Indefere-se.

l) Parâmetro de liquidação

SENTENÇA

A correção monetária incidirá a partir do dia 1º de mês subsequente ao da prestação dos serviços, executando-se a correção monetária dos danos morais, que correrão a partir do arbitramento realizado nesta sentença.

Juros, a partir do ajuizamento e na razão de 3% ao mês (12% ao ano). A Fazenda Pública não se beneficiará do limitação legal, posto que condenada de forma solidária.

Da Conclusão

Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta, decide a 1ª Vara do Trabalho de Boa Vista/RR, nos autos da reclamação trabalhista proposta por Adalberto da Silva em face da Associação dos Amigos de Koráima e do Município de Pacaraima (RR), acatando, de ofício, incompetência da justiça do Trabalho para executar contribuição previdenciária reconhecida, dano, incidente sobre o período reconhecido e afastando as preliminares de incompetência material (reclamação de concurso público), legitimidade de partes (primeira e segunda reclamações) e impossibilidade jurídica do pedido (responsabilização da segunda reclamação) julgar a, dano, por semelhante precedente os pedidos do reclamante para:

a) condenar a primeira reclamação na obrigação de fazer consistente d, dano, em anotar a CTPS do reclamante considerando como parâmetros: admissão 02.05.2011; dispensa: 25.11.2011, dano, 26.12, dano 26.12.2011 (ante projeção do ano nônio), remuneração de R\$ 1000,00 - função de professor. Com o trânsito em julgado, dire o reclamante juntar os autos no CTPS. Do intimação do, dano, no prazo de 8 dias. Do intimação da

juntada, terá a primeira reclamada igual prazo para atender, sob pena de multa diária de R\$ 50,00 limitada a R\$ 500,00. Fim do prazo, a Secretaria anota, sem mencionar dados do processo.

b) condenar as duas reclamadas, solidariamente, na obrigação de pagar: acréscimo indenizado férias indenizadas + 1/3, FGTS + 40%, multas dos arts 477 e 467, CLT e indenização por danos moral, tudo conforme fundamentação acima, sendo empenhados os demais pedidos.

Natureza dos parcelos de acordo com o art 28, do li 8212/91. Recolhimentos fixos e previdenciários desde o momento em que o numerário ficou disponível ao reclamante e de responsabilidade da primeira reclamada, digo, das reclamadas, reputada a competência mês-a-mês, autorizada dedução de uma parte de responsabilidade do reclamante.

Custos no importe de R\$ 600,00 de responsabilidade da primeira reclamada (anti senegó do Município) calculados sobre a condenação ora arbitrada em R\$ 30.000,00

Sentença sujeita a duplo grau de jurisdição

Cientes as partes.

Intime-se a União.

