**EXCELENTÍSSIMO(a) SENHOR(a) DOUTOR(a) JUIZ(a) DA XXª VARA DO TRABALHO DE XXXXXXXXX - XX**

Processo n.º: XXXXXXX-XX.XXXX.X.XX.XXXX

**XXXXXX Ltda.**, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ XXXXXXXXX, por seu advogado signatário, instrumento de mandato incluso, com sede à XXXXXXXX, XXX – na cidade de XXXXXXXX–XX, local onde recebe notificações, comparece perante esse Meritíssimo Juízo para oferecer **CONTESTAÇÃO** à Reclamatória Trabalhista que lhe move **XXXXXX XXXXXXXX**, mediante as razões que passa a expor:

**I – DA SÍNTESE DA DEMANDA**

A reclamante foi contratada para exercer a função de auxiliar de enfermagem A em XX.XX.19XX, quando optou pelo regime do FGTS.

Está atualmente enquadrada no cargo de auxiliar de enfermagem B, desde janeiro e 2014, percebendo mensalmente um salário de R$ X.XXX,XX, mais adicional de insalubridade em grau máximo e anuênios/quinquênios (adicional por tempo de serviço).

Alega na exordial que, embora contratada como auxiliar de enfermagem, exercia funções de técnica em enfermagem e, portanto, acredita fazer jus ao salário da referida função.

A reclamada impugna a função de técnica em enfermagem informada pelo autora, sendo que nunca desempenhou tal atividade, mas sempre laborou como auxiliar de enfermagem.

Indevida qualquer diferenças salarial, pois nunca laborou em outra função, que não a de auxiliar de enfermagem.

Desta forma, correto o salário percebido pela autora, sendo indevida qualquer diferença salarial.

**II – PRELIMINARMENTE**

**1. Inépcia da petição inicial**

A reclamante postula, na presente reclamatória, diferenças salariais por desvio de função e diferenças salariais por equiparação salarial,

O desvio de função implica modificação, pelo empregador, das funções originalmente conferidas ao empregado, destinando-lhe atividade, em geral, mais qualificadas, sem o pagamento correspondente, o que infringe o caráter sinalagmático do contrato e implica no enriquecimento ilícito para o empregador.

Nada obstante, para que se configure o desvio de função a empresa deve estar organizada em quadro de carreira ou plano de cargos e salários, caso em que as promoções serão concedidas, de forma alternada, por antiguidade e merecimento, nos termos do parágrafo 2º do artigo 461 da CLT:

***Art. 461.*** ***Sendo idêntica a função****, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.*

*(...)*

***§ 2º*** *- Os dispositivos deste artigo* ***não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira*** *ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.*

O artigo acima transcrito, ainda dispõe que a equiparação salarial somente é possível nos casos em que detectada a identidade de funções entre empregados que prestem trabalho de igual valor, ao mesmo empregador, na mesma localidade, e que ocorra a concomitância de três elementos distintos: mesma produtividade, mesma perfeição técnica nas tarefas desenvolvidas e, ainda, diferença de tempo de

serviço não superior a quarto anos entre o demandante e o paradigma.

Assim, por aplicação do mesmo dispositivo, a existência de quadro de carreira se revela óbice ao pedido de equiparação salarial.

Logo, os pedidos lançados na presente demanda mostram-se **INCOMPATÍVEIS** entre si, razão pela qual a petição inicial deve ser considerada inepta, nos termos do artigo 295, parágrafo único, inciso IV, do CPC.

Diante do exposto, requer seja extinta a ação, sem resolução de mérito, conforme preconiza o artigo 267, I, do CPC.

**III – PREJUDICIAL DE MÉRITO**

**1. Da prescrição quinquenal**

Prefacialmente, o ora contestante requer a declaração da prescrição quinquenal nos termos do inciso XXIX do artigo 7º da Constituição Federal.

Ressalta-se que a reclamante ingressou com a ação em XX/XX/2017 ou seja, nos termos da Súmula 308 do TST e do artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição Federal estão prescritos eventuais créditos trabalhistas anteriores a XX/XX/2012.

**VI - NO MÉRITO**

**1. Das alegadas diferenças salariais por equiparação**

A reclamante postula o pagamento das diferenças remuneratórias existentes entre o seu salário e aquele contraprestado a paradigma [NOME DO PARADIGMA], com reflexos nas verbas que elenca no pedido, em parcelas vencidas e vincendas.

Descabe a pretensão, posto que não há identidade funcional entre a reclamante e as paradigmas.

A reclamante não exerceu as mesmas funções que a paradigma XXXXXXXXX (técnica em enfermagem) e não laborou no mesmo local de trabalho da paradigma apontada.

Tampouco estariam presentes os demais requisitos do artigo 461 da CLT, a exemplo de tempo de serviço, a justificar o pagamento do mesmo salário. Tudo conforme documentação trazida pelo reclamado.

O reclamado destaca que os técnicos de enfermagem fazem punção por abocath e os auxiliares de enfermagem "B" não fazem punção por abocath, inexistindo identidade de função entre os auxiliares e técnicos de enfermagem.

Importante registrar, inicialmente, que a reclamante e as paradigmas jamais exerceram IDÊNTICAS funções, sendo descabido o pleito de diferenças salariais por equiparação salarial e reflexos.

O princípio da isonomia salarial não pode ser aplicado indiscriminadamente, tendo em vista que a lei determina os pressupostos básicos para a equiparação salarial no artigo 461 e parágrafos da CLT - pressupostos estes que não estão configurados no caso em tela.

Assim, não preenchidos os requisitos do artigo 461 e parágrafos da CLT, não há que se falar no pagamento de diferenças salariais por equiparação salarial.

**2. Da ausência de curso para o cargo de técnico de enfermagem e da falta de inscrição perante o COREN. Da violação ao art. 5º, XIII da CF/88. Da contrariedade à OJ nº 296 da SDI – 1 do TST.**

A reclamante não possui curso de técnico de enfermagem, bem como não possui inscrição de técnico de enfermagem perante o COREN, não tendo a habilitação necessária par ao exercício de tal função, assim não poderia pretender receber como técnica de enfermagem fosse.

Ressalta-se que o curso de auxiliar de enfermagem tem duração de 6 meses e o curso de técnico de enfermagem tem duração de 2 anos, não tendo o reclamante capacitação técnica para o exercício da função de técnica de enfermagem.

Aplicável ao caso dos autos, por analogia, o disposto na Orientação Jurisprudencial nº. 296 da SDI-I do TST:

*EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPOSSIBILIDADE. Sento regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação salarial do simples atendente com o auxiliar de enfermagem.*

Com efeito, em que pese esta Orientação direcionar-se à equiparação entre o atendente e o auxiliar de enfermagem, ressalta-se que da mesma forma a profissão de Técnico de Enfermagem também é regulamentada através de lei própria, que estabelece requisitos básicos para o seu exercício.

Há um requisito objetivo para o exercício da alegada profissão que o reclamante não preenche, implicando em ofensa à reserva legal prevista no inciso XIII do art. 5º da Constituição Federal.

Assim, não há como ser deferido o pleito da reclamante de diferenças salariais por equiparação salarial, eis que a mesma não possui curso de técnico de enfermagem e não possui registro junto ao COREN.

Indevido o pedido no aspecto.

**3. Da inexistência de diferenças salariais por desvio de função**

A reclamante postula o sucessivamente o pagamento de diferenças salariais por desvio de função existentes entre o seu salário e aquele adimplido pelo reclamado ao cargo de técnico de enfermagem, com os reflexos elencados no pedido, em parcelas vencidas e vincendas.

O pedido não prospera.

O reclamado reitera que a reclamante exerce as atividades inerentes a sua função de Auxiliar de Enfermagem, não havendo que se falar em "desvio" de função.

O recorrente não está organizado em Quadro de Carreira e não possui Plano de Cargos e Salários, o que obstaculiza a percepção de tal instituto. Tal fato é INCONTROVERSO nos autos.

Ora, se o recorrente tivesse um Plano de Cargos e Salários, tal documento deveria prever as seguintes situações que poderão gerar alterações salariais:

• Fim do período de experiência

• Promoção Vertical (promoção para um cargo maior)

• Promoção Horizontal (aumento de salário por merecimento, no mesmo cargo)

• Transferência para outro cargo

• Reclassificação do cargo

Explica o reclamado, neste sentido, que os documentos juntados à petição inicial, nos quais a reclamante fundamenta o pedido de desvio, não se tratam de "plano de cargos e salários", como quer fazer crer.

A bem da verdade, a reclamante se refere a documentos internos em que são fixados os valores dos salários básicos de alguns cargos existentes no reclamado, mas que sequer descrevem o conteúdo ocupacional de cada um deles - pelo que em hipótese alguma pode ser confundido com um Plano de cargos e salários.

Assim sendo, não há que se falar na percepção de diferenças salariais por desvio de função.

Indevidas as diferenças de salariais postuladas, não há que se falar em reflexos.

Descabido o pedido de reflexos em repousos semanais remunerados pelo fato da reclamante ser mensalista.

**4. Da inexistência de plus salarial por acúmulo de função**

Sucessivamente a reclamante postula o pagamento de um plus salarial com os reflexos elencados no pedido, em parcelas vencidas e vincendas.

Novamente não pode prosperar a pretensão da reclamante, uma vez que a autora sempre exerceu a função de AUXILIAR DE ENFERMAGEM.

Assim, totalmente descabido o pleito da reclamante, visto que sempre percebeu salário compatível com a função exercida e com sua capacitação técnica.

Portanto, não há que falar de pagamento de "plus salarial" por acúmulo de funções. Além do mais, sinala-se que não há amparo legal para o pedido.

Por cautela, o reclamado impugna a documentação juntada pela reclamante, eis que não se presta para comprovar as suas alegações.

Ainda que isso não fosse, o que se admite apenas por argumento, a tarefa referida não fugiria ao conteúdo ocupacional das funções de "Auxiliar de Enfermagem", exercidas pela reclamante, sendo totalmente descabido o pleito de "plus salarial" por acúmulo de funções.

Não basta perquirir se a reclamante desempenhava algumas tarefas de técnico de enfermagem, pois muitas tarefas são comuns a ambas as profissões, sendo necessária a identidade de função, o que jamais ocorreu no caso dos autos.

Assim, inexistem diferenças salariais por acúmulo de funções em favor da reclamante, o que, por si só, levaria a total improcedência da ação também em relação aos reflexos postulados, já que meros consectários de principal indevido.

Indevidas as diferenças de salariais postuladas, não há que se falar em reflexos.

Descabido o pedido de reflexos em repousos semanais remunerados pelo fato da reclamante ser mensalista.

**5. Das parcelas vincendas**

A reclamante postula que possível condenação abranja também parcelas vincendas, o que não merece prosperar.

A condenação em parcelas vincendas afronta o disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC, uma vez que é impossível saber se persistirão no tempo as condições de trabalho que alegadamente ensejaram a condenação.

Ou seja, a sentença estaria condicionada à existência de fato futuro, o que é vedado pela regra referida.

Ante o exposto, requer o reclamado que, caso seja condenado em algum dos pedidos da inicial, que a condenação seja limitada à data da propositura da ação ou, sucessivamente, até que perdure a situação fática ensejadora da condenação.

**6. Do novo regramento acerca dos honorários**

A Lei que altera norma processual tem vigência imediata, inclusive para os processos em curso, nos termos previsto no artigo 14 do CPC:

*“Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.”*

Sobre honorários sucumbencias, a regra processual vigente (art. 791-A da CLT) prevê:

*“Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.*

*§ 1º Os honorários são devidos também nas ações contra a Fazenda Pública e nas ações em que a parte estiver assistida ou substituída pelo sindicato de sua categoria.*

*§ 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:*

*I - o grau de zelo do profissional;*

*II - o lugar de prestação do serviço;*

*III - a natureza e a importância da causa;*

*IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 3º Na hipótese de procedência parcial, o juízo arbitrará honorários de sucumbência recíproca, vedada a compensação entre os honorários.*

*§ 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.*

*§ 5º São devidos honorários de sucumbência na reconvenção.”*

Assim, sendo julgado improcedente ou extinto o processo, requer a condenação da parte adversa ao pagamento de honorários sucumbenciais em favor do Procurador da reclamada no percentual de 15% do valor da causa, com base no respectivo dispositivo legal, ou, sucessivamente, fixada a sucumbência parcial que trata o §3º do artigo 791-A da CLT caso procedente a demanda em parte.

Por fim, no caso de provimento da ação, requer sejam os honorários advocatícios do procurador da parte adversa limitados ao percentual máximo previsto de 15%, sem prejuízo de fixação de percentual inferior, conforme regramento do §2º do artigo 791-A da CLT.

Portanto, são improcedentes as pretensões de custas, correção monetária, juros e honorários advocatícios, bem como a concessão do benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

Improcedentes os pedidos correspondentes da inicial e requerimentos.

**7. Da exibição de documentos**

Por oportuno, frise-se que todos os documentos acostados aos autos são suficientes para comprovar a inexistência de fundamento das alegações da Reclamante, inclusive os ora juntados.

A despeito de a Reclamante não ter cumprido os requisitos elencados no artigo 356 do CPC, ressalta-se que o Reclamado, junta nesta oportunidade todos os documentos necessários ao julgamento da lide.

Além disso, compete a Reclamante comprovar o alegado, conforme se argumenta abaixo.

Requer, outrossim, seja permitido ao Reclamado juntar na fase de execução os documentos eventualmente necessários à liquidação de sentença.

**8. Impugnação aos documentos**

Impugnam-se os documentos juntados pelo Reclamante, pois não são hábeis a provar as suas alegações. Tais documentos, ao contrário do pretendido pela parte Reclamante, são inclusive suporte para a presente defesa.

Impugnam-se os subsídios jurisprudenciais juntados com a petição inicial porquanto as mesmas versam sobre suporte fático diverso do contido nos presentes autos.

**V- DOS PEDIDOS**

Requer seja a pretensão da Reclamante julgada **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** no mérito em relação a todos os pedidos constantes da inicial, principais, sucessivos e acessórios, pelos fatos e fundamentos jurídicos sustentados no decorrer da presente peça processual, que deverão ser considerados como aqui transcritos a fim de alicerçar o presente pedido.

Por cautela, requer, na eventual procedência da ação, sejam deferidos os abatimentos/deduções de eventuais valores já pagos ao Reclamante em relação às verbas pleiteadas na inicial.

REQUER, *ad argumentandum tantum*, na hipótese de eventual condenação no pagamento de qualquer item no pedido, o deferimento dos competentes descontos para o Imposto de Renda e Previdência Social.

**Requer que a Reclamante apresente a última declaração de imposto de renda para fins de AJG.**

Requer, finalmente, seja permitido ao Reclamado a possibilidade de demonstrar os fatos alegados por meio de todas as provas em Direito admitidas, mormente a testemunhal, documental e a pericial.

O advogado signatário declara serem autênticas as cópias dos documentos ora juntadas aos autos, conforme art. 830 da CLT.

O Reclamado impugna na totalidade a documentação juntada aos autos pelo Reclamante, haja vista que imprestável para fazer prova da pretensão contida na presente Reclamatória.

Termos em que pede e espera deferimento.

XXXXXXXXXX, XX de julho de 2018.

XXXXXX XXXXXX

OAB/XX nº. XX.XXX