

Espelho – Trabalho – Peça

1) Estrutura inicial

O candidato deve elaborar uma contestação, indicando o fundamento legal (artigo 847 da CLT ou artigo 300 do CPC), com encaminhamento ao Excelentíssimo Senhor Juiz do Trabalho da 85ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro/RJ, indicação das partes e referência ao número do processo (RT nº 0055.2010.5.01.0085).

2) Preliminar de inépcia da petição inicial

O candidato deve suscitar a preliminar de inépcia da inicial em relação ao pedido de pagamento do décimo terceiro salário do ano de 2008, uma vez que não houve causa de pedir. Isso porque o autor afirmou que não foi pago o décimo terceiro salário do ano de 2009. Logo, deve requerer a extinção do processo sem resolução do mérito quanto a este pedido, com fundamento nos artigos 267, inciso I, e 295, inciso I, e parágrafo único, inciso I, do CPC.

ALTERNATIVAMENTE, pode o examinando, tendo considerado a data como erro material da prova, contra-argumentar o pedido de pagamento de décimo terceiro salário do ano de 2009.

3) Prejudicial de prescrição quinquenal

O candidato deve suscitar a prejudicial de prescrição quinquenal, com fundamento no artigo 7º, inciso XXIX, da CRFB/88 ou artigo 11, inciso I, da CLT, a fim de que sejam consideradas prescritas as parcelas anteriores a 10/01/2006.

4) Estabilidade e pedido de reintegração ou indenização substitutiva

O candidato deve impugnar o pedido, aduzindo que o artigo 55 da Lei 5.764/71 assegura a garantia de emprego apenas aos empregados eleitos diretores de cooperativas, não abrangendo os membros suplentes, nos termos da OJ nº 253 da SDI-1 do C. TST.

5) Horas extraordinárias e reflexos

O candidato deve impugnar o pedido, alegando que o autor exercia atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, estando esta condição devidamente anotada em sua CTPS, o que atrai a incidência do artigo 62, inciso I, da CLT. Logo, indevido o pagamento de horas extraordinárias e reflexos.

6) Férias relativas ao período aquisitivo 2007/2008

O candidato deve impugnar o pedido, afirmando que o autor admitiu que esteve afastado, por 07 (sete) meses, durante o período aquisitivo, com percepção de benefício previdenciário (auxílio-doença), o que implica a perda do direito a férias, nos termos do artigo 133, inciso IV, da CLT.

7) Equiparação salarial

O candidato deve impugnar o pedido, aduzindo que o reclamante (equiparando) não foi contemporâneo ao paradigma. Esta falta de contemporaneidade ou simultaneidade na prestação de serviços obsta a equiparação salarial. Deve invocar, ainda, a Súmula nº 6, item IV, do C. TST, *verbis*: “É desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita”.

8) Vales-transportes

O candidato deve impugnar o pedido, alegando que a ré não estaria obrigada a conceder o vale-transporte, já que proporcionava transporte coletivo fretado para o

deslocamento residência-trabalho e vice-versa de seus empregados, nos termos do artigo 4º do Decreto 95.247/87.

9) Requerimentos

O candidato deve requerer o acolhimento da preliminar de inépcia da petição inicial e da prejudicial de prescrição quinquenal e, no mérito, a improcedência dos pedidos. Também deve protestar por todos os meios de prova admitidos em Direito, notadamente o depoimento pessoal e as provas documentais e testemunhais.

Item	Pontuação
1. Estrutura inicial - Encaminhamento adequado (0,25) e correta identificação das partes e do processo (0,25).	0 / 0,25 / 0,5
2. Arguição de inépcia OU 2. Décimo terceiro salário - Pedido de décimo terceiro salário – dos fatos não decorre a conclusão. Indicação do art. 267, I, CPC. Indicação do art. 295, I, CPC. Indicação do art. 295, parágrafo único, I, CPC. OU - Contra-argumentar o não pagamento do décimo terceiro do ano de 2008.	0 / 0,25
3. Prescrição quinquenal - Prescrição das parcelas anteriores a 10/01/2006 OU cinco anos anteriores o ajuizamento (0,25). Indicação do art. 7º, XXIX, da CRFB/88 OU art. 11, I, da CLT (0,25).	0 / 0,25 / 0,5
4. Estabilidade e reintegração - Não abrange os membros suplentes (0,5). Indicação da OJ 253 da SDI-1 do TST (0,25).	0 / 0,25 / 0,5 / 0,75
5. Horas extras e reflexos - Atividade externa incompatível com controle (0,35). Indicação do art. 62, I, CLT (0,35).	0 / 0,35 / 0,7
6. Férias do período 2007/2008 - Perda do direito em face do afastamento previdenciário (0,35). Indicação do art. 133, IV, CLT (0,35).	0 / 0,35 / 0,7
7. Equiparação salarial - Ausência de contemporaneidade com o paradigma OU substituição de cargo vago (0,4). Indicação da Súmula 6, IV, do TST OU Súmula 159, II, do TST (0,2).	0 / 0,2 / 0,4 / 0,6
8. Vales-transportes - Exoneração da obrigação pela concessão de transporte (0,25). Indicação do art. 4º do Decreto 95.247/87 (0,25).	0 / 0,25 / 0,5
9. Requerimentos - Acolhimento da prescrição (0,25). Improcedência dos pedidos (0,15). Protesto pelos meios de prova (0,1).	0 / 0,1 / 0,15 / 0,25 / 0,35 / 0,4 / 0,5

Espelho – Trabalho – Questão 1

a) Mencionar expressamente o art. 458, *caput*, da CLT, bem como o seu §2º, que exclui determinadas prestações do âmbito salarial, como os critérios normativos adequados à resolução do problema. Referir-se à distinção entre prestação "pelo" trabalho e "para" o trabalho, atribuindo natureza salarial apenas às pertencentes ao primeiro grupo.

b) Observar que, neste caso concreto, a grande distância entre o local de trabalho e a cidade mais próxima tornou imprescindível o fornecimento da habitação, sob pena de inviabilizar a realização do trabalho. Afirmar que a habitação fornecida a João Carlos pela Engelétrica não possui natureza salarial, uma vez que serve "para" o trabalho, isto é, é prestação que visa à melhor efetivação do serviço contratado, fazendo referência à Súmula 367, I, do TST.

Item	Pontuação
<i>Estabelecer a distinção entre os critérios retributivo ("pelo" trabalho) ou indenizatório/instrumental ("para" o trabalho) (0,25). Art. 458, §2º, I, CLT (0,25)</i>	<i>0 / 0,25 / 0,5</i>
<i>Não deve integrar (0,15). Porque não tem natureza salarial OU é imprescindível o fornecimento de habitação (0,3). Súmula 367, I, do TST (0,3).</i>	<i>0 / 0,15 / 0,3 / 0,45 / 0,6 / 0,75</i>

Espelho – Trabalho – Questão 2

a) O examinando deve responder que a norma prevista no artigo 442, parágrafo único, da CLT se aplica às legítimas cooperativas de trabalho, e não às que atuam em fraude à legislação trabalhista, não havendo, por isso, qualquer vedação legal à pretensão veiculada pelo autor. Também deve ser esclarecido que a existência ou não de vínculo de emprego entre as partes é questão afeta ao mérito da causa, não podendo ser apreciada em sede preliminar. Logo, a preliminar não procede.

b) O examinando deve responder que, uma vez comprovada a intermediação ilícita de mão de obra praticada entre os demandados, funcionando a cooperativa como mera fornecedora de trabalhadores, o vínculo de emprego se configurou entre o reclamante e o posto de gasolina (segundo réu), e não com a cooperativa, com fundamento nos artigos 2º, 3º e 9º da CLT. Como não houve pedido de reconhecimento de vínculo de emprego com o segundo réu, mas tão somente de responsabilidade subsidiária, o juiz deve julgar improcedentes os pedidos, em razão dos limites objetivos da lide (artigos 128 e 460 do CPC).

Item	Pontuação
Não cabimento, dada a inaplicabilidade do artigo citado na questão (442, parágrafo único, da CLT) em caso de fraude.	0 / 0,45
Não cabe por não ter sido a real empregadora (0,3). Não cabe porque a sua responsabilidade é direta OU principal (0,3). Indicação do art. 2º, 3º ou 9º da CLT OU Súmula 331, I, do TST. (0,2)	0 / 0,2 / 0,3 / 0,5 / 0,6 / 0,8

Espelho – Trabalho – Questão 3

a) O pedido procede. Cabe ao examinando responder que a norma instituidora dos intervalos para repouso e alimentação possui natureza cogente ou de ordem pública, por versar sobre medida de saúde e de segurança do trabalho, não podendo ser objeto de negociação coletiva a sua redução ou supressão. Nesse sentido, o posicionamento contido na OJ nº 342, item I, da SDI-1 do C. TST.

b) O examinando deve responder que o artigo 71, §4º, da CLT obriga o empregador que não concede o intervalo para repouso e alimentação a remunerar o período correspondente com acréscimo de no mínimo cinquenta por cento. Logo, se a norma aponta o dever de remunerar, é porque essa parcela possui caráter contraprestativo, ou seja, possui natureza salarial, devendo repercutir nas verbas contratuais e resilitórias do empregado. Neste sentido, o entendimento cristalizado na OJ nº 354 da SDI-1 do TST.

Item	Pontuação
a) Procede - Nulidade da cláusula coletiva (0,35). Indicação da OJ nº 342, I, da SDI-1 do TST (0,3).	0 / 0,3 / 0,35 / 0,65
b) Integração - Natureza salarial da parcela (0,3). Indicação da OJ nº 354 da SDI-1 do TST (0,3).	0 / 0,3 / 0,6

Espelho – Trabalho – Questão 4

Espera-se medir a capacidade de o examinando informar que a sucessão exige a transferência de uma unidade econômico-jurídica e manutenção de exploração da mesma atividade econômica; que o TST vem entendendo que no caso de delegação de serviço, a exemplo dos cartórios extrajudiciais, não ocorre sucessão, mormente quando não houve prestação de serviços para o novo notário. Nesta hipótese, tem-se que a Delegação foi retomada pelo Estado e entregue a uma nova pessoa, aprovada em concurso público.

Item	Pontuação
a) Transferência de uma unidade econômico-jurídica (0,25) e continuidade do negócio E/OU continuidade da prestação de serviços (0,2). Indicação dos arts. 10 OU 448 da CLT (0,2).	0 / 0,2 / 0,25 / 0,4 / 0,45 / 0,65
b) Não, pois ele não aproveitou nenhum dos empregados (0,4) e tratava-se de delegação recebida do Estado (0,2)	0 / 0,2 / 0,4 / 0,6