

PADRÃO DE RESPOSTA - PEÇA PROFISSIONAL

Enunciado

O pedido formulado numa reclamação trabalhista foi julgado procedente em parte. O juiz condenou a autora a 6 meses de detenção por crime contra a organização do trabalho, pois comprovadamente ela estava recebendo seguro desemprego nos dois primeiros meses do contrato de trabalho e por isso pediu para a empresa não assinar a sua CTPS nesse período; o magistrado reconheceu que a autora excedia a jornada em 3 horas diárias mas limitou o pagamento da sobrejornada a duas horas por dia com adicional de 50%, em razão do Art. 59 da CLT; julgou aplicável a norma de complementação de aposentadoria custeada pela empresa que estava em vigor no momento do requerimento da aposentadoria, e não a da admissão, que era mais favorável à trabalhadora, fundamentando na inexistência de direito adquirido, mas apenas expectativa de direito; reconheceu que a acionante trabalhou 10 horas em regime de prontidão no último mês trabalhado e deferiu o pagamento de 1/3 dessas horas; reconheceu que o local de trabalho da autora era de difícil acesso e que no deslocamento ela gastava 2 horas diárias mas, por existir acordo coletivo fixando a média de 1:30 h, com transporte concedido pelo empregador, deferiu, com base no § 3º do Art. 58, da CLT, 1:30 h por dia como hora in itinere; deferiu o requerimento da empresa e, com sustentáculo no Art. 940 do CCB, determinou a devolução em dobro do 13º salário do ano de 2012 porque a autora o postulou integralmente, sem qualquer ressalva, quando a 1ª parcela já havia sido quitada pela empresa.

As custas foram arbitradas em R\$ 300,00 sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 15.000,00.

Autora: Verônica Silva; Ré: Indústria Metalúrgica Ribeiro S.A., que possui 1.600 empregados; Processo 1111-55.2012.5.03.0100, em trâmite na 100ª VT/MG.

Analizando a narrativa e considerando que a trabalhadora não se conformou com a sentença, apresente a peça pertinente à reversão da decisão, no que couber, sem criar dados ou fatos não informados.

Gabarito comentado

Elaboração de um recurso ordinário interposto pela reclamante, com direcionamento do recurso ao juiz de 1º grau e destinação das razões recursais ao TRT.

INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – o examinando deverá manifestar-se no sentido de que a Justiça do Trabalho não tem competência criminal OU que houve afronta ao princípio do devido processo legal, pois o magistrado não poderia – no bojo de reclamação trabalhista – apreciar eventual prática de conduta criminosa OU que a apreciação de eventual crime é da Justiça Federal Comum. Indicação do art. 5º, LIV ou 114 ou 109, IV ou VI da CF/88 OU Súmula 115 TRF OU CLT, art. 652 OU ADI 3684-0.

HORA EXTRAS – o examinando deve sustentar que as horas extras não devem ficar limitadas às 2 previstas no Art. 59, da CLT em razão do princípio da primazia da realidade, na forma da Súmula n. 376, I, do TST, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador.

COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA – Tendo em vista que a alteração posterior foi prejudicial à trabalhadora, o examinando deve sustentar que a complementação dos proventos da aposentadoria deve ser regida pelas normas em vigor na data da admissão da empregada – princípio da inalterabilidade contratual lesiva OU não se trata de mera expectativa de direito, mas sim direito adquirido (0,50). Indicação da CF/88, art. 5º, XXXVI OU Súmulas 288 OU 51, I do TST OU Art. 468, da CLT OU Art. 131, do CCB OU Art. 6º, caput ou § 2º, da LINDB (0,20).

DIFERENÇA PRONTIDÃO – O examinando deve sustentar que, de acordo com a modelagem legal, as horas de prontidão devem ser pagas na razão de 2/3 da hora normal, na forma do Art. 244, § 3º, da CLT.

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Aplicada em 24/02/2013

ÁREA: DIREITO TRABALHO

HORA IN ITINERE – O examinando deve sustentar que a hora in itinere é total – duas horas -, pois a norma coletiva não se aplica a empresas de grande porte, como é o caso da ré, que é uma sociedade anônima com 1600 empregados. Indicação do § 3º do Art. 58, da CLT OU Art. 3º, *caput* ou 30, § 3º, I da Lei Complementar 123/06.

ART. 940 do CCB – O examinando deve sustentar ser inaplicável ao processo do trabalho o disposto no Art. 940, do CCB em razão do princípio da proteção. Não há aplicação subsidiária deste dispositivo por força do Art. 8º § único da CLT.

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
ANÁLISE ESTRUTURAL - indicação do recurso ordinário da autora com base no Art. 895, I da CLT. - direcionamento do recurso ao juiz de 1º grau e destinação das razões recursais ao TRT. (0,40) Obs.: A falta de qualquer elemento estrutural ou a indicação de juntada de comprovante de custas e/ou depósito recursal ocasionará a perda de 0,20 pontos.	0,00/0,20/0,40
INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA – a Justiça do Trabalho não tem competência criminal OU houve afronta ao princípio do devido processo legal, pois o magistrado não poderia apreciar eventual prática de conduta criminosa OU a competência é da Justiça Federal Comum (0,50). Indicação do Art. 5º, LIV ou 114 ou 109, I ou IV ou VI da CF/88 OU Súmula 115 TFR OU ADI 3684-0 (0,20).	0,00/0,50/0,70
HORA EXTRAS – não devem ficar limitadas às duas horas, sob pena de enriquecimento ilícito do empregador OU deve ser observado o princípio da primazia da realidade OU todas as horas extras prestadas devem ser pagas (0,50). Indicação da Súmula 376, I, do TST (0,20).	0,00/0,50/0,70
COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA – a alteração posterior foi prejudicial à trabalhadora, logo aplicável a regra em vigor na data da admissão - princípio da inalterabilidade contratual lesiva OU não se trata de mera expectativa de direito, mas sim direito adquirido (0,50). Indicação da CF/88, Art. 5º, XXXVI OU Súmulas 288 OU 51, I do TST OU Art. 468, da CLT OU Art. 131, do CCB OU Art. 6º, <i>caput</i> ou § 2º da LINDB(0,20).	0,00/0,50/0,70
HORAS PRONTIDÃO – devem ser pagas na razão de 2/3 da hora normal (0,50). Indicação do Art. 244, § 3º, da CLT (0,20).	0,00/0,50/0,70
HORA IN ITINERE – a norma coletiva não se aplica a empresas de grande porte, como é o caso da ré, uma S.A. (0,50). Indicação do Art. 58, § 3º, da CLT OU Art. 3º, <i>caput</i> ou 30 § 3º, I da LC 123/06. (0,20).	0,00/0,50/0,70
ART. 940 do CCB – inaplicável ao processo do trabalho em razão de incompatibilidade com o princípio da proteção OU viola princípios trabalhistas (0,50). Indicação do Art. 8º, § único, da CLT (0,20).	0,00/0,50/0,70
REQUERIMENTOS FINAIS Encerramento reiterando a incompetência absoluta (0,10), além do conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,20).	0,00/0,10/0,20/ 0,30/0,40

Obs.: a simples citação legal ou jurisprudencial pertinente não credencia pontuação.

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 1

Enunciado

Sebastião é empregado no Restaurante Galeto Delicioso Ltda., exercendo a função de garçom, com salário mensal de R\$ 1.000,00 (um mil reais), que é equivalente ao piso salarial da categoria profissional previsto em convenção coletiva de trabalho. Apesar de o restaurante não incluir as gorjetas nas notas de serviço, estas são oferecidas espontaneamente pelos clientes.

Diante desta situação hipotética, responda, de forma fundamentada, às indagações a seguir.

A) Qual é a natureza jurídica da gorjeta? Justifique. (Valor: 0,65)

B) Analise a pretensão de Sebastião, feita ao empregador, de ter o valor das gorjetas integrado na base de cálculo do FGTS. (Valor: 0,60)

Gabarito comentado

A. Nos termos do Art. 457, *caput*, da CLT, a gorjeta é uma paga feita por terceiros, razão pela qual tem natureza remuneratória

B. A pretensão procede. O valor das gorjetas integrará a base de cálculo dos depósitos do FGTS. Conforme dispõe o Art. 15, *caput*, da Lei n. 8.036/90, os empregadores ficam obrigados a depositar até o dia 7 (sete) de cada mês, em conta bancária vinculada, a importância correspondente a 8 (oito) por cento da remuneração paga ou devida, no mês anterior, a cada trabalhador.

Logo, a base de incidência do FGTS é a remuneração do empregado, que inclui as gorjetas recebidas (Art. 457, *caput*, da CLT, e Súmulas 63 e 354, do TST).

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A) Natureza jurídica de remuneração (0,45); indicação do Art. 457, <i>caput</i> da CLT OU Súmula 354, do TST (0,20). Obs.: a simples citação do fundamento legal ou jurisprudencial, sem a fundamentação jurídica correta, não pontua.	0,00/0,45/0,65
B) Procede, pois o FGTS incide sobre a remuneração do empregado (0,40). Indicação do Art. 15, <i>caput</i> , da Lei n.8.036/90 OU Súmula 354 OU Súmula 63, do TST (0,20) Obs.: a simples citação do fundamento legal ou jurisprudencial, sem a fundamentação jurídica correta, não pontua.	0,00/0,40/0,60

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 2

Enunciado

Opostos embargos declaratórios pelo reclamante com pedido de efeito modificativo, o juiz confere-lhes provimento e adiciona à condenação o pagamento de uma verba que não havia sido apreciada na sentença, apesar de requerida na petição inicial. Ciente disso, a empresa rebela-se afirmando que deveria ter sido observado o contraditório e, assim, que ela deveria ter tido a oportunidade de se manifestar. Como isso não aconteceu, sustenta ser nula a decisão dos embargos.

Diante disso, responda justificadamente, aos itens a seguir.

- A) Comente se é possível que os embargos de declaração tenham efeito modificativo do julgado. (Valor: 0,65)
- B) Comente se procede a alegação empresarial quanto à nulidade da decisão dos embargos declaratórios opostos contra sentença não submetidos ao contraditório. (Valor: 0,60)

Gabarito comentado

A) Sim, tratando-se de omissão no julgado, os embargos de declaração podem ter efeito modificativo, na forma do Art. 897-A, da CLT e Súmula n. 278, do TST.

B) Não há nulidade, pois os embargos de declaração opostos contra sentença, mesmo havendo pedido de efeito infringente, não se submetem ao contraditório, na forma da OJ 142, II, do TST. Tal se justifica em razão do efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário.

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A. É possível, pois o caso é de omissão no julgado (0,40). Indicação do Art. 897-A, da CLT OU Súmula 278, do TST (0,25). Obs.: a simples citação do fundamento legal ou jurisprudencial, sem a fundamentação jurídica correta, não pontua.	0,00/0,40/0,65
B. Não há nulidade em razão do efeito devolutivo em profundidade ou amplo do recurso ordinário (0,40). Indicação da OJ 142, II, do TST OU Súmula 393, do TST OU Art. 515, § 1º, do CPC (0,20). Obs.: a simples citação do fundamento legal ou jurisprudencial, sem a fundamentação jurídica correta, não pontua.	0,00/0,40/0,60

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 3

Enunciado

A Fazenda Pública Estadual é condenada, pela Justiça do Trabalho, na condição de tomadora de serviços terceirizados, ao pagamento de verbas trabalhistas devidas ao empregado da empresa prestadora de serviços.

Diante disso, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) Qual é o prazo que a Fazenda Pública Estadual terá para opor embargos de declaração? (Valor: 0,65)

B) Confirmada a sentença e sobrevindo a execução, que prazo a Fazenda Pública Estadual terá, de acordo com a Lei, para ajuizar embargos de devedor? (Valor: 0,60)

Gabarito comentado

A) Considerando que a Fazenda Pública terá o prazo em dobro, poderá opor embargos declaratórios em 10 dias, na forma da OJ 192 do TST, Art. 1º, II ou III, do Decreto Lei n. 779/69 e Art. 188, do CPC.

B-1ª opção) 30 dias, na forma do Art. 1º-B da Lei n. 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24.08.2001, em vigor conforme o Art. 2º, da EC nº 32/2001.

B-2ª opção) 5 dias, na forma do Art.884, § 1º, da CLT. Em 4/8/2005 o TST considerou, em incidente de uniformização, inconstitucional a Medida Provisória n. 2.180-35 quanto à fixação de prazo processual e por não ser medida de urgência (Processo TST-RR-70/1992-011-04-00.7, em 4/8/2005) e ante a perda da eficácia da liminar deferida em 28.03.2007 pelo excelso STF na ADC 11, que ultrapassou o prazo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no Art. 21, parágrafo único, da Lei 9.868/99, o TST retomou os julgamentos suspensos, nas ações em que se discutia a constitucionalidade do prazo previsto no Art. 884, da CLT.

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A. 10 dias OU o dobro do prazo normal, que é de cinco dias (0,40). Indicação da OJ 192 do TST OU Art. 1º, II ou III, do Decreto Lei 779/69 OU Art. 188, do CPC (0,25). OBS.: É necessária a indicação precisa do fundamento legal. A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial não credencia pontuação.	0,00/0,40/0,65
B-1ª opção. 30 dias (0,40). Indicação do Art. 1º-B da Lei n. 9.494/97. (0,20). B-2ª opção. 5 dias (0,40). Indicação do Art. 884, §1º, da CLT.(0,20) OBS.: A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial sem fundamentação jurídica não credencia pontuação.	0,00/0,40/0,60

PADRÃO DE RESPOSTA – QUESTÃO 4

Enunciado

Numa determinada escola uma professora irá casar-se no dia 10 e uma auxiliar de Secretaria, no dia 15 do mesmo mês. A direção comunicou que concederá nove dias de licença para a professora e três dias de licença para a auxiliar de Secretaria. Ciente disso, a auxiliar foi à direção reclamar contra o tratamento discriminatório, alegando violação ao princípio da isonomia.

Diante disso, responda justificadamente.

A) Analise se a direção do colégio agiu corretamente na concessão de prazos diferenciados de licença. (Valor: 0,65)

B) Qual é o efeito jurídico da licença gela no contrato de trabalho e como ficará a questão do salário neste período? (Valor: 0,60)

Gabarito comentado

A) A direção agiu corretamente, pois o prazo de licença dos professores é especial, de nove dias, sobrepondo-se a quantidade normal que é de três dias, na forma do Art. 320, § 3º, da CLT.

B) O efeito será a interrupção do contrato de trabalho, de modo que os salários serão pagos pelo empregador.

Distribuição dos Pontos

Quesito Avaliado	Valores
A. Sim, pois o prazo de licença do professor é especial (0,40). Indicação do Art. 320, § 3º, da CLT (0,25). Obs.: a simples citação do fundamento legal ou jurisprudencial, sem a fundamentação jurídica correta, não pontua.	0,00/0,40/0,65
B. Haverá a interrupção do contrato (0,30) e os dias serão pagos pelo empregador (0,30).	0,00/0,30/0,60