

## **Espelho – Trabalho – Peça**

### 1) Estrutura inicial

O examinando 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 examinando deve suscitar a preliminar de inépcia da inicial em relação ao pedido de pagamento do décimo terceiro salário. Isso porque o autor afirmou que não foi pago o décimo terceiro salário do ano de 2009 e postulou o pagamento do décimo terceiro salário do ano de 2008. 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, incisos I ou II, do CPC.

ALTERNATIVAMENTE, pode o examinando, tendo considerado a data como erro material contido no enunciado da questão, impugnar o pedido de pagamento de décimo terceiro salário, alegando o seu pagamento ou aduzindo que este não é devido em sua integralidade, mas apenas de forma proporcional, em virtude do período em que o autor esteve afastado, em gozo de benefício previdenciário, quando se encontrava suspenso o contrato de trabalho.

### 3) Prejudicial de prescrição quinquenal

O examinando 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, ou as parcelas anteriores aos cinco anos que antecederam à data do ajuizamento da ação.

### 4) Estabilidade e pedido de reintegração ou indenização substitutiva

O examinando 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 examinando 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 examinando 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 às férias, nos termos do artigo 133, inciso IV, da CLT.

### 7) Equiparação salarial

O examinando deve impugnar o pedido, aduzindo que o reclamante não foi contemporâneo do paradigma, uma vez que foi contratado em razão de seu falecimento. Esta ausência de contemporaneidade ou simultaneidade na prestação de serviços entre o equiparando e o paradigma apontado obsta a equiparação salarial. Na verdade, ocorreu a substituição de cargo vago. Deve invocar a Súmula nº 6, item IV, ou a Súmula nº 159, II, ambas do TST.

#### 8) Vales-transportes

O examinando 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 examinando deve requerer o acolhimento 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.

<b>Item</b>	<b>Pontuação</b>
<b>1. Estrutura inicial</b> - Encaminhamento adequado (0,25) e correta identificação das partes e do processo (0,25).	0 / 0,25 / 0,5
<b>2. Arguição de inépcia OU 2. Décimo terceiro salário</b> - Pedido de décimo terceiro salário. Indicação do art. 267, I, CPC. Indicação do art. 295, I, CPC. Indicação do art. 295, parágrafo único, I, CPC. <b>OU</b> - Impugnação do pedido de pagamento do décimo terceiro do ano de 2008 (defesa de mérito)	0 / 0,25
<b>3. Prescrição quinquenal</b> - Prescrição das parcelas anteriores a 10/01/2006 <b>OU</b> cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação (0,25). Indicação do art. 7º, XXIX, da CRFB/88 <b>OU</b> art. 11, I, da CLT (0,25).	0 / 0,25 / 0,5
<b>4. Estabilidade e reintegração</b> - 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
<b>5. Horas extras e reflexos</b> - Atividade externa incompatível com controle (0,35). Indicação do art. 62, I, CLT (0,35).	0 / 0,35 / 0,7
<b>6. Férias do período 2007/2008</b> - Perda do direito em face do afastamento previdenciário (0,35). Indicação do art. 133, IV, CLT (0,35).	0 / 0,35 / 0,7
<b>7. Equiparação salarial</b> - Ausência de contemporaneidade com o paradigma <b>OU</b> substituição de cargo vago (0,4). Indicação da Súmula 6, IV, do TST <b>OU</b> Súmula 159, II, do TST (0,2).	0 / 0,2 / 0,4 / 0,6
<b>8. Vales-transportes</b> - 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
<b>9. Requerimentos</b> - 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, inciso I, que exclui determinadas prestações do âmbito salarial, como critérios normativos adequados à resolução do problema. Referir-se à distinção entre o caráter retributivo ou contraprestativo da prestação ("pelo" trabalho) e a natureza indenizatória ou instrumental da prestação ("para" o trabalho), a fim de atribuir natureza salarial apenas 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 possui natureza instrumental ("para" o trabalho), isto é, visa à melhor efetivação do serviço contratado, fazendo referência à Súmula nº 367, I do TST.

<b>Item</b>	<b>Pontuação</b>
<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 <b>OU</b> 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 não é cabível a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. A vedação contida no artigo 442, parágrafo único, da CLT não se aplica diante da utilização fraudulenta de sociedade cooperativa como intermediadora de mão de obra em favor do posto de gasolina (tomador dos serviços), sendo este último o real empregador. Incidência do artigo 9º da CLT.

b) O examinando deve responder que não cabe o pedido de vínculo de emprego com a cooperativa (primeira reclamada), porque o posto de gasolina (segundo reclamado) é o real empregador, em razão da intermediação ilícita praticada pelos demandados. Também não cabe o pedido de reconhecimento da responsabilidade subsidiária do posto de gasolina, já que a sua responsabilidade é direta, na condição de verdadeiro empregador. Incidência da Súmula nº 331, item I, do TST ou dos artigos 2º, 3º ou 9º da CLT.

<b>Item</b>	<b>Pontuação</b>
Não cabe a preliminar de impossibilidade, em razão do vínculo de emprego com o tomador, que utilizou a Cooperativa de forma fraudulenta (afastamento do artigo 442, parágrafo único, da CLT ou ofensa ao art. 9º, da CLT) (0,45).	0 / 0,45
Não cabe o pedido de vínculo com a Cooperativa, porque: o manteve com o Posto OU em razão da intermediação ilícita, que gera o vínculo direto com o tomador (0,3). Não cabe responsabilidade subsidiária do Posto - a sua responsabilidade é direta como real empregador e o reclamante não fez pedido de vínculo contra ele (0,3). Indicação da Súmula nº 331, I, do TST ou dos arts. 2º, 3º ou 9º da CLT (0,2).	0 / 0,2 / 0,3 / 0,5 / 0,6 / 0,8

### Espelho – Trabalho – Questão 3

a) O examinando deve responder que procede o pedido de pagamento dos valores correspondentes aos intervalos intrajornada não gozados pelo reclamante, haja vista a nulidade da cláusula coletiva. Isso porque 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 TST.

b) O examinando deve responder que a parcela prevista no artigo 71, §4º, da CLT deve integrar a base de cálculo das verbas contratuais e resilitórias, em razão de sua natureza salarial, nos exatos termos do entendimento uniformizado na OJ nº 354 da SDI-1 do TST.

<b>Item</b>	<b>Pontuação</b>
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 e/ou a continuidade da prestação de serviço pelos empregados; 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.

<b>Item</b>	<b>Pontuação</b>
a) Transferência de uma unidade econômico-jurídica (0,25) e continuidade do negócio <b>E/OU</b> 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