

DIREITO DO TRABALHO

ENUNCIADO - PEÇA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Refrigeração Nacional, empresa de pequeno porte, contrata os serviços de um advogado em virtude de uma reclamação trabalhista movida pelo ex-empregado Sérgio Feres, ajuizada em 12.04.2012 e que tramita perante a 90ª Vara do Trabalho de Campinas (número 1598-73.2012.5.15.0090), na qual o trabalhador alega e requer, em síntese:

- que desde a admissão, ocorrida em 20.03.2006, sofria revista íntima na sua bolsa, feita separadamente e em sala reservada, que entende ser ilegal porque violada a sua intimidade. Requer o pagamento de indenização por dano moral correspondente a 50 vezes o valor do seu último salário.
- que uma vez o Sr. Mário, seu antigo chefe, pessoa meticulosa e sistemática, advertiu verbalmente o trabalhador, na frente dos demais colegas, porque ele havia deixado a blusa para fora da calça, em desacordo com a norma interna empresarial, conhecida por todos. Efetivamente houve esquecimento por parte de Sérgio Feres, como reconheceu na petição inicial, mas entende que o chefe não poderia agir publicamente dessa forma, o que caracteriza assédio moral e exige reparação. Requer o pagamento de indenização pelo dano moral correspondente a 50 vezes o valor do seu último salário.
- que apesar de haver trabalhado em turno ininterrupto de revezamento da admissão à dispensa, ocorrida em 15.05.2011, se ativava na verdade durante 8 horas em cada plantão, violando a norma constitucional de regência, fazendo assim jus a duas horas extras com adicional de 50% por dia de trabalho, o que requer. Reconhece existir norma coletiva que estendeu a jornada para 8 horas, mas advoga que ela padece de nulidade insanável, pois aniquila seu direito constitucional a uma jornada menor.
- no período aquisitivo 2008/2009 teve 18 faltas, sendo 12 delas justificadas. Pretendia transformar 10 dias das férias em dinheiro, como entende ser seu direito, mas o empregador só permitiu a conversão de oito dias, o que se revela abusivo por ferir a norma cogente. Por conta disso, deseja o pagamento de dois dias não convertidos em pecúnia, com acréscimo de 1/3.
- nas mesmas férias citadas no tópico anterior, fruídas no mês de julho de 2010, tinha avisado ao empregador desde o mês de março de 2010 que gostaria de receber a 1ª parcela do 13º salário daquele ano juntamente com as férias, para poder custear uma viagem ao exterior, mas isso lhe foi negado. Entende que esse é um direito potestativo seu, que restou violado, pelo que persegue o pagamento dos juros e correção monetária da 1ª parcela do 13º salário no período compreendido entre julho de 2010 (quando aproveitou as férias) e 30.11.2010 (quando efetivamente recebeu a 1ª parcela da gratificação natalina).

- que no mês de novembro de 2007 afastou-se da empresa por 30 dias em razão de doença, oportunidade na qual recebeu benefício do INSS (auxílio-doença previdenciário, espécie B-31). Contudo, nesse período não recebeu ticket refeição nem vale transporte, o que considera irregular. Persegue, assim, ambos os títulos no lapso em questão.
- que a empresa sempre pagou os salários no dia 2 do mês seguinte ao vencido, mas a partir de abril de 2009, unilateralmente, passou a quitá-los no dia 5 do mês seguinte, em alteração reputada maléfica ao empregado. Requer, em virtude disso, a nulidade da novação objetiva e o pagamento de juros e correção monetária entre os dias 2 e 5 de cada mês, no interregno de abril de 2009 em diante.

Considerando que todos os fatos apontados pelo trabalhador são verdadeiros, apresente a peça pertinente à defesa dos interesses da empresa, sem criar dados ou fatos não informados.

GABARITO COMENTADO

Elaboração de uma contestação, com endereçamento e qualificação das partes, além do número do processo.

PRESCRIÇÃO PARCIAL - Na defesa dos interesses o examinando deve arguir prescrição parcial (quinquenal) em relação aos supostos direitos anteriores a 12.04.2007 (5 anos do ajuizamento da ação).

REVISTA - Deve ser sustentado que a revista em bolsas não pode ser considerada revista íntima, mas sim pessoal, conforme jurisprudência majoritária no TST, pois não há contato físico nem exposição visual de parte do corpo, além de ser feita em lugar reservado e separadamente, de modo que não estariam presentes os requisitos dos artigos 223-B e 223-C da CLT. Não houve excesso no poder diretivo/fiscalizatório. A revista foi realizada com equilíbrio, respeitando a ponderação de interesses. Pelo princípio da eventualidade, o examinando deve sustentar que o valor postulado está exagerado, pois não considera a capacidade econômica da reclamada (empresa de pequeno porte), devendo ser diminuído caso haja condenação, adequando-se ao princípio da razoabilidade, de acordo com a regra de proporcionalidade prevista no § 1º do art. 223-G da CLT.

ASSÉDIO MORAL – Deve ser sustentado que conceitualmente, o assédio exige reiteração de atos. Assim, uma desavença esporádica não caracteriza assédio moral. Ademais, o próprio trabalhador reconhece que deu ensejo à punição, de modo que não estariam presentes os requisitos dos artigos 223-B e 223-C da CLT. Pelo princípio da eventualidade, o examinando deve sustentar que o valor postulado está exagerado, pois não considera a capacidade econômica da reclamada (empresa de pequeno porte), devendo ser diminuído

caso haja condenação, adequando-se ao princípio da razoabilidade, de acordo com a regra de proporcionalidade prevista no § 1º do art. 223-G da CLT.

HORA EXTRA - Deve ser sustentado que a norma coletiva pode validamente dispor sobre a extensão do horário no caso de turno ininterrupto de revezamento, e neste caso não se cogita do pagamento de sobrejornada.

FÉRIAS - Deve ser sustentado que a quantidade de faltas injustificadas (6) gera o direito a 24 dias de férias. Como apenas 1/3 podem ser convertidos em pecúnia, a empresa agiu corretamente ao transformar oito dias em dinheiro, que é o limite no caso concreto.

13º SALÁRIO - Deve ser sustentado que a 1ª parcela do 13º salário, para ser recebida juntamente com as férias, deve ser requerida no mês de janeiro, o que não foi observado pelo reclamante, retirando-lhe assim o direito potestativo.

TICKET REFEIÇÃO e VALE TRANSPORTE - Deve ser sustentado que, suspenso que foi o contrato pelo afastamento por prazo superior a 15 dias em razão de doença, o empregado não faz jus aos benefícios que se relacionam com a prestação dos serviços, dentre eles os ticket refeição e o vale transporte.

ALTERAÇÃO DATA PAGAMENTO - Deve ser sustentado que, de acordo com o TST, a mudança da data de pagamento, respeitado o prazo máximo de tolerância legal, é alteração contratual possível, não sendo considerada ilegal. Trata-se de novação objetiva lícita.

Encerramento requerendo o acolhimento da prejudicial de prescrição parcial e, no mérito, a improcedência dos pedidos. Indicar a produção de provas.

ITEM	PONTUAÇÃO
Formato de contestação, com endereçamento ao juiz de Campinas, número do processo e qualificação das partes (0,25) Obs.: o desrespeito a algum dos elementos estruturais acarretará perda de 0,10.	0,00/0,15/0,25
Arguição de prescrição parcial dos direitos anteriores a 5 anos do ajuizamento da ação OU prescrição quinquenal, tendo como marco 12.04.2007 (0,30). Indicação CRFB/88, art. 7º, XXIX OU CLT, art. 11 OU Súmula 308, I do TST (0,20) OBS.: É necessária a indicação precisa do fundamento legal. A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial não credencia pontuação.	0,00/0,30/0,50
Revista em bolsas não é considerada íntima, mas sim pessoal, pois não há contato físico nem exposição visual de parte do corpo, além de feita em lugar e forma adequados OU	0,00/0,20/0,80/1,00

Revista em bolsa não é considerada íntima, mas pessoal, estando ausentes os requisitos dos arts. 223-B e 223-C da CLT ou art. 5º, X da CF/88 OU não houve excesso no poder diretivo/fiscalizatório, pois a revista observou a ponderação de interesses. (0,80); o valor postulado é exagerado, pois não considera a capacidade econômica da reclamada (empresa de pequeno porte), devendo ser reduzido para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de acordo com a regra de proporcionalidade prevista no § 1º do art. 223-G da CLT. (0,20).	
Uma desavença esporádica não pode ser considerada assédio moral, que exige a reiteração de atos OU não há assédio moral numa única conduta OU o autor reconheceu que errou, pelo que cabível a punição aplicada, que não tinha objetivo de desmoralizar (CLT, art. 2º) OU uma desavença esporádica não pode ser considerada assédio moral, estando ausentes os requisitos dos artigos 223-B e 223-C da CLT OU a mera advertência na presença de colegas não enseja ofensa à honra do autor, por não constituir situação vexatória (CLT, art. 2º) (0,40). O valor postulado é exagerado, pois não considera a capacidade econômica da reclamada (empresa de pequeno porte), devendo ser reduzido para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de acordo com a regra de proporcionalidade prevista no § 1º do art. 223-G da CLT. (0,10)	0,00/0,10/0,40/0,50
A quantidade de faltas injustificadas (6) permite a fruição de 24 dias de férias. Logo, apenas oito dias poderiam ser convertidos em pecúnia. (0,30). Indicação dos artigos 130, II OU 143 da CLT (0,20). OBS.: É necessária a indicação precisa do fundamento legal. A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial não credencia pontuação.	0,00/0,30/0,50
A 1ª parcela do 13º salário, para ser recebida junto com as férias, deveria ser requerida no mês de janeiro, o que não foi observado pelo reclamante. (0,30). Indicação do art. 2º § 2º da Lei 4.749/65 OU art. 4º do Decreto 57.155/65 (0,20). OBS.: É necessária a indicação precisa do fundamento legal. A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial não credencia pontuação.	0,00/0,30/0,50
Estando o contrato suspenso pelo afastamento por período superior a 15 dias, o empregado não faz jus aos benefícios que se relacionam com a prestação dos serviços, a exemplo do ticket refeição e vale transporte. (0,30). Indicação do Art. 476 da CLT OU 59, 60 ou 63 da Lei 8.213/91 OU art. 80 do Decreto 3.048/99 OU Súmula 440 do TST em sentido contrário (0,20). OBS.: É necessária a indicação precisa do fundamento legal. A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial não credencia pontuação.	0,00/0,30/0,50
A mudança da data de pagamento, dentro do limite de tolerância legal, é alteração possível, não sendo considerada ilegal OU trata-se de novação objetiva lícita. (0,30). Indicação da OJ 159 da SDI-1 TST OU art. 459, § 1º da CLT (0,20). OBS.: É necessária a indicação precisa do fundamento legal. A mera indicação do fundamento legal ou jurisprudencial não credencia pontuação.	0,00/0,30/0,50
Encerramento requerendo o acolhimento de prescrição parcial (0,10) e, no mérito, a improcedência dos pedidos (0,15).	0,00/0,20/0,30/0,40/0,50

QUESTÃO 01 - ENUNCIADO

Arnaldo foi dispensado em 10/03/2012, já computada a projeção do aviso prévio devido. Em 09/03/2014, ajuizou ação trabalhista em face do ex-empregador, pleiteando horas extras e reflexos. No dia da audiência, em 21/01/2015, Arnaldo não compareceu, sendo a ação arquivada. Três semanas depois, foi proposta uma nova ação, idêntica à primeira. Antes da citação, o advogado de Arnaldo, percebendo que a inicial estava incompleta, requereu prazo para aditar a mesma, tendo sido concedidos 10 dias. Nesse prazo, apresentou aditamento à inicial, incluindo os pedidos de indenização por dano moral e adicional de periculosidade.

Com base no caso narrado, de acordo com a CLT e o entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

- A) Esclareça se há algum pedido alcançado pela prescrição. Caso positivo, indique qual(is). (Valor: 0,65)
- B) Caso a segunda demanda tivesse sido distribuída a juízo diferente daquele no qual o primeiro caso foi arquivado, o que você, como advogado(a) da empresa, suscitaria em preliminar? (Valor: 0,60)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Os pedidos de adicional de periculosidade e de indenização por dano moral estão prescritos, pois o aditamento equivale a nova ação para cada pedido, tendo sido proposta depois do decurso de dois anos, sem que a interrupção da prescrição tivesse alcançado tais pleitos, nos termos da Súmula 268 do TST.

B) O advogado deverá suscitar a prevenção do juízo que conheceu da primeira demanda, na forma do Art. 286, inciso II, do CPC.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A1) Sim, apenas os pedidos de adicional de periculosidade (0,15) e de indenização por dano moral (0,15) estão prescritos.	0,00 / 0,15 / 0,30
A2) Ocorreu a prescrição porque postulados depois de dois anos da extinção do contrato (0,25).	0,00 / 0,25
A3) Citação da Súmula 268 TST (0,10), desde que respondidos corretamente itens A1 e/ou A2, pois a mera citação de súmula ou dispositivo legal não pontua.	0,00 / 0,10
B) Prevenção do juízo anterior (0,50). Indicação do artigo 58, CPC/15 (0,10).	0,00 / 0,50 / 0,60

QUESTÃO 02 - ENUNCIADO

Gustavo é gerente geral de uma agência bancária e Paula é chefe de tesouraria na mesma agência. Gustavo chefia todos os gerentes da agência e Paula comanda uma equipe de oito pessoas que lhe dá apoio nas atividades diárias. Ambos recebem gratificação de função correspondente a 100% do salário auferido, cumprem jornada de 2ª a 6ª feira das 9h00min às 20h00min e, genuinamente, exercem funções de relevância na agência bancária. Ao serem dispensados, ambos ajuízam reclamação plúrima, postulando o pagamento de horas extras. Em defesa, o banco se insurge em preliminar contra o litisconsórcio ativo e, no mérito, nega o direito às horas extras. Na instrução, os autores conduzem três testemunhas que comprovam a jornada dita na inicial, e o banco não conduz testemunhas nem junta controle de ponto.

Diante da situação retratada, considerando a CLT e o entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

A) Analise os requisitos para a reclamação plúrima e se ela poderia acontecer no caso apresentado. **(Valor: 0,65)**

B) Analise se Gustavo, diante do panorama processual, pode receber horas extras, justificando em qualquer hipótese. **(Valor: 0,60)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) Os requisitos para a reclamação plúrima estão previstos no Art. 842 da CLT, quais sejam: mesmo empregador e identidade de matérias. Estando presentes os requisitos no caso apresentado, o litisconsórcio é viável.

B) Gustavo não tem direito às horas extras por ser gerente geral e, assim, estar enquadrado na hipótese do Art. 62, II, da CLT, conforme Súmula 287 do TST.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim, pode ocorrer porque há identidade de empregador e de matéria (0,55). Indicação do Art. 842 da CLT (0,10).	0,00 / 0,55 / 0,65
B. Não, porque gerente geral não tem limite de jornada OU por ser autoridade máxima na agência (0,50). Indicação da Súmula 287 do TST OU do Art. 62, II, da CLT. (0,10).	0,00/0,50/0,60

QUESTÃO 03 - ENUNCIADO

Júnior, no período de 2011 a 2014, foi empregado de um condomínio comercial como bombeiro civil. Após ser dispensado, ajuizou reclamação trabalhista postulando adicional de periculosidade, que não lhe era pago. Em contestação, o ex-empregador sustentou que não havia risco de morte na atividade e que Júnior teria o dever de fazer essa prova por meio de perícia.

Diante da situação retratada e das normas legais, responda às indagações a seguir.

A) Analise se a prova pericial é necessária na hipótese, justificando. **(Valor: 0,65)**

B) Caso o pedido formulado por Júnior fosse deferido, qual deveria ser o percentual e a base de cálculo da parcela reivindicada? **(Valor: 0,60)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) A prova pericial não é necessária porque o profissional bombeiro civil tem direito ao adicional de periculosidade fixado em Lei (Art. 6º, III, da Lei nº 11.901/09).

B) O adicional de periculosidade será pago na razão de 30% sobre o salário-base, conforme o Art. 6º, III, da Lei nº 11.901/09 e o Art. 193, § 1º, da CLT.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Desnecessária, porque o bombeiro civil tem, por lei, direito ao adicional de periculosidade (0,55). Indicação do Art. 6º, III, da Lei nº 11.901/09 (0,10).	0,00/0,55/0,65
B) O percentual será de 30% (0,25) sobre o salário-base (0,25). Indicação do Art. 6º, III, da Lei nº 11.901/09 OU o Art. 193, § 1º, da CLT OU Súmula 191 do TST (0,10) Obs.: A simples menção do dispositivo legal não pontua.	0,0/0,25/0,35/0,50/0,60

QUESTÃO 04 - ENUNCIADO

Antônio é um dos 20 vendedores da loja de calçados Ribeirinha. Em seu contracheque, há desconto mensal de 1,5% do salário para a festa de confraternização que ocorre todo final de ano na empresa, além de subtração semestral por “pé faltante” – valor dos pares de sapatos dos quais, no inventário semestral realizado na loja, somente um dos calçados é localizado, ficando, então, descartada a utilidade comercial pela ausência do outro “pé”, sem a comprovação de culpa do empregado. Gilberto assinou na admissão autorização de desconto de “pé faltante”.

Após ser dispensado, ajuizou reclamação pedindo a devolução de ambos os descontos. A empresa pugna pela validade do desconto para a festa, pois alega que Gilberto sempre participou dela, e, em relação ao “pé faltante”, porque assinou documento autorizando o desconto. Na audiência, o autor confirmou a presença na festa da empresa em todos os anos e afirmou que havia comida e bebida fartas. Não se produziram outras provas.

Diante da situação retratada e do entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

A) O desconto para a festa de confraternização é válido? (Valor: 0,65)

B) O desconto a título de “pé faltante” é válido? (Valor: 0,60)

Obs.: O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

GABARITO COMENTADO

A) O desconto para a confraternização é inválido, na medida em que não foi autorizado pelo trabalhador, violando a Súmula 342 do TST e o Art. 462 da CLT, que tratam do tema.

B) O desconto a título de “pé faltante” é inválido, na medida em que, apesar de autorizado por escrito, exigiria a prova de culpa do empregado, como previsto no Art. 462, § 1º, da CLT, o que não ocorreu.

DISTRIBUIÇÃO DE PONTOS

ITEM	PONTUAÇÃO
A. O desconto é inválido porque não autorizado por escrito (0,55). Indicação da Súmula 342 TST OU do Art. 462 da CLT (0,10).	0,00/0,55/0,65
B. O desconto é inválido porque não houve prova de culpa do empregado (0,50). Indicação do Art. 462, § 1º, da CLT (0,10)	0,00/0,50/0,60