

RESPOSTA AOS RECURSOS

Esclarecimento: Os recursos serão apreciados por questão impugnada. Nas razões trazidas para cada uma delas, serão apreciados os fundamentos apresentados em todos os recursos versando a mesma questão.

Questão 2: Direito do Trabalho. A resposta correta é o item “a”. Explica-se. O exemplo citado menciona um contrato de trabalho que durou 10 (dez) anos e 2 meses. No primeiro ano, conta-se o aviso prévio sem acréscimo, já que a Lei 12.506/2011 se reporta aos anos acrescidos. Logo, no primeiro ano, o aviso seria de 30 dias; no segundo, 33, no terceiro 36 e assim por diante, totalizando, ao cabo de 10 anos, 57 e não 60 dias. Outrossim, segundo o Enunciado 354 do TST, as gorjetas integram a remuneração, mas não servem de base de cálculo para o aviso prévio. Assim, sendo o salário de R\$ 1.500,00, o valor de cada dia de trabalho é de R\$ 50,00, montante esse que, multiplicado por 57, totaliza R\$ 2.850,00. Outrossim, entende esta Comissão que a Nota Técnica MTE nº 184 não traz a melhor solução para o caso, não sendo, por tal razão, adotada por esta Comissão.

Questão 5: a questão 5, diferentemente do impugnado, consta do item 19 do conteúdo programático de direito do trabalho, que versa segurança e medicina do trabalho. Quanto aos demais recursos tirados desta questão, que coloca a opção correta como sendo o embargo, esclarece a NR 03 que “A interdição implica a paralisação total ou parcial do estabelecimento, setor de **serviço**, máquina ou equipamento.” e que “O embargo implica a paralisação total ou parcial da **obra**.”. Assim, procede a impugnação e o gabarito deve ser alterado para a letra “b”.

Questão 6: A questão 6 está assim redigida: 6. Para o cabimento do adicional de transferência previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, devem estar preenchidos os seguintes requisitos:

- (a) A transferência deve ser definitiva e o empregado deve autorizá-la.
- (b) A transferência deve ser provisória e implicar a mudança de domicílio do empregado.
- (c) A transferência deve ser definitiva e imposta pelo empregador por ato discricionário.
- (d) A transferência deve ser definitiva e deve implicar a mudança de domicílio do empregado.
- (e) Nenhuma resposta anterior.

Resposta do gabarito: b

Os recursos versando esta questão dizem, em resumo, que a transferência se caracteriza pela mudança de domicílio que, pelos termos da legislação civil, é o lugar onde a pessoa reside com ânimo definitivo. Por isso, a opção correta seria, no entender dos impugnantes, a letra (d), já que a mudança de domicílio tem caráter definitivo. Ocorre, porém, que se a TRANSFERÊNCIA for DEFINITIVA, não haverá pagamento de adicional. Logo, a opção D não pode ser a correta. A título ilustrativo, trazemos à colação a seguinte notícia, disponível no site do TST:

TST firma entendimento de que adicional de transferência só é devido para os casos de transferências provisórias. A Seção Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal

Superior do Trabalho restabeleceu sentença que negou a um bancário do Banco do Estado do Paraná S/A o direito de receber adicional de transferência pelo período que trabalhou em Maringá (PR), durante 13 anos, antes de se aposentar. O adicional, previsto no artigo 469 da CLT, não pode ser inferior a 25% do salário e deve ser pago enquanto durar a transferência por necessidade de serviço. Embora a jurisprudência do TST (OJ 113) seja clara no sentido de que o adicional só é devido em caso de transferência provisória, o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná insiste em não aplicá-la, por considerar que a CLT não faz distinção entre transferência definitiva e provisória, o que torna o adicional devido em qualquer circunstância.

Por julgar irrelevante o caráter da transferência (se definitiva ou provisória), o TRT/PR não costuma registrar em seus acórdãos as informações relativas a fatos e provas necessárias para que o TST possa modificar a decisão em grau de recurso. Foi o que aconteceu com o processo em questão. A Terceira Turma do TST, em voto relatado pelo ministro Alberto Bresciani, ficou impedida de analisar o recurso do banco porque o TRT/PR não evidenciou a natureza da transferência. Como a Súmula 126 impede que fatos e provas sejam revistos, os ministros do TST têm o acórdão regional como limite. Mas a SDI-1 acolheu o recurso do banco, reformou a decisão da Terceira Turma do TST e restabeleceu a decisão de primeiro grau desfavorável ao bancário, em voto relatado pelo ministro Guilherme Caputo Bastos.

Segundo Caputo Bastos, ao rejeitar (não conhecer) recurso do banco por falta de manifestação expressa do TRT/PR a respeito da tese (ou falta de prequestionamento), a Terceira Turma equivocou-se. "Não havia, afinal, qualquer controvérsia quanto às questões de ordem fática, sendo certo que o bancário, após ter sido transferido, trabalhou na cidade de Maringá por mais de 13 anos, quando se aposentou e permaneceu residindo no mesmo município. É o quanto basta ao pretendido enquadramento jurídico dos fatos, sendo plenamente viável a análise da alegada afronta ao artigo 469 da CLT", afirmou o relator, em voto seguido à unanimidade pelos ministros da SDI-1.

Ao acompanhar o voto do relator, o decano do TST, ministro Vantuil Abdala, evidenciou a gravidade da situação. "O Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, ao que tudo indica, parece querer travar uma queda-de-braço com o Tribunal Superior do Trabalho no que concerne ao adicional de transferência de bancário. E acho que nós não devemos fugir a esta queda-de-braço. Não devemos permitir que decisões deste teor se mantenham", afirmou Abdala, enfaticamente, antes de ler a sentença para os demais ministros. A decisão de primeiro grau, agora restabelecida pela SDI-1, diz claramente que a última transferência do bancário foi efetuada de forma definitiva para Maringá, onde ficou por 13 anos e onde continuou a morar mesmo depois de se aposentar. (E-RR 657.218/2000.0)". Gabarito mantido.

Questão 7: de fato, houve um erro no gabarito divulgado. A questão correta é a "a" e não a "d", já que a questão pedia o item incorreto. De fato, a questão pedia para assinalar o item incorreto. A letra "a", portanto, era a única incorreta, já que o contrato de estágio ou de aprendizagem é no máximo de dois anos, para cada vínculo com a entidade concedente, SALVO QUANDO SE TRATAR DE ESTÁGIO PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA. Já o item "d", indicado como correto, exprime a letra da lei, de forma literal, sendo inteiramente correto afirmar que a inobservância dos requisitos legais do estágio caracteriza o vínculo empregatício.

Questão 9: A questão pedia que fosse assinalada alternativa que apresentasse instituto não

compatível com ambos os contratos. Todas as alternativas precedentes A, B, C, D apresentavam institutos de aplicação comum ao contrato de trabalho e ao contrato de representação comercial, exceto a alternativa E, pois a possibilidade de prorrogação do contrato por prazo determinado é compatível apenas com o contrato de trabalho, mas não com o contrato de representação comercial, haja vista o disposto art. 27, § 2º, da Lei 4.886/65, pois a prorrogação altera a natureza do contrato, tornando-o por prazo indeterminado, o que evidencia a incompatibilidade do instituto apenas com este tipo de contrato. A cláusula *del credere* possui vedação expressa para o contrato de representação comercial (art. 43 da Lei 4.886/65) e também é vedada para o contrato de trabalho, exatamente como afirmado na alternativa D, enquanto a justa causa mencionada na alternativa B e a remuneração à base de comissão apontada na alternativa A são institutos que se aplicam a ambos os contratos. Outrossim, a matéria está contida no edital, no item 3, que trata das diversas relações de trabalho, e não apenas da relação de emprego.

Questão 10: a questão, diferentemente do impugnado pelo candidato, integra o item 24 do edital, que trata de renúncia e transação. Assim, para responder a questão, suficiente é que o candidato conhecesse da transação como instituto de direito individual do trabalho.

Questão 13: o item “c” está incorreto, pois o horário noturno se inicia às 22h e não às 20h; quanto à distinção feita pelo impugnante, entre trabalho noturno rural e trabalho noturno urbano, trata-se de uma distinção incompatível com o enunciado da questão, que se refere ao trabalho noturno de um modo geral, e não às suas exceções. Afirmar uma regra, portanto, desde que não utilizadas expressões como “sempre”, “invariavelmente”, “não comporta exceção”, ou similares, que denotem peremptoriedade, não significa enunciar incorretamente.

Questão 17: A letra “b” está correta. O rigor excessivo constitui, sim, hipótese de justa causa para a rescisão indireta. Art. 483, letra “b” é explícito: “for tratado pelo empregador ou por seus superiores hierárquicos com rigor excessivo;”.

Questão 26: A preclusão lógica consiste na extinção da faculdade de se praticar determinado ato processual em razão da prática de outro ato com aquele incompatível. É o que ocorre, exatamente, quando a parte, após firmar acordo devidamente homologado, resolve adentrar com recurso ordinário. Isso porque a transação é uma manifestação de vontade inconciliável com a sua não-aceitação, manifestada através do recurso. Exemplifica esse entendimento o acórdão deste Regional abaixo: “PRECATÓRIO. REVISÃO DE CÁLCULOS. ACORDO CELEBRADO. PRECLUSÃO LÓGICA. Havendo acordo celebrando entre o exequente e o ente público, dando fim ao precatório, resta configurada a preclusão lógica da argüição referente a erro nos cálculos. Agravo Regimental a que se nega provimento.(TRT-7 - AGR: 42614220105070000 CE 0004261-4220105070000, Relator: JOSÉ ANTONIO PARENTE DA SILVA, Data de Julgamento: 01/06/2010, PLENO DO TRIBUNAL, Data de Publicação: 30/06/2010 DEJT). A boa-fé objetiva, por sua vez, no plano processual, informa que os sujeitos do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé, entendida como uma norma de conduta, tendo

como objetivo não frustrar a legítima confiança da outra parte. Uma das importantes funções da boa-fé objetiva é impedir que a parte exerça o seu direito de forma abusiva. Por isso, diz-se que a boa-fé objetiva serve como limitação contra os abusos de direito. Assim, é possível, em tese, reconhecer a ofensa, também, ao princípio da boa-fé objetiva processual, pela proibição do *venire contra factum proprium*. Todavia, a questão pediu que fosse identificado o instituto ESPECÍFICO aplicável. Esse instituto é o da preclusão lógica. A alusão ao princípio, nesse caso, é subsidiária, inespecífica, por já se encontrar o caso solucionado dentro da própria legislação processual, através, repita-se, de um instituto ESPECÍFICO.

Questão 28: O TST baixou a Orientação Jurisprudencial 376, que diz o seguinte: “376. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ACORDO HOMOLOGADO EM JUÍZO APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR homologado. É devida a contribuição previdenciária sobre o valor do acordo celebrado e homologado após o trânsito em julgado de decisão judicial, respeitada a proporcionalidade de valores entre as parcelas de natureza salarial e indenizatória deferidas na decisão condenatória e as parcelas objeto do acordo.” Assim, a interpretação correta para o art. 832, § 6º, da CLT, é a que proporcionaliza os créditos da União aos valores do acordo. Sucede que a questão não indicou que a resposta solicitada deveria seguir à literalidade da lei ou a posição jurisprudencial, não sendo razoável, portanto, considerar inválida a resposta constante do item “b”. Desse modo, deve ser anulada a questão.

Questão 29: O art. 843, § 1º, da CLT, é claro ao exigir que o preposto tenha conhecimento do fato, logo, não se pode exigir que tenha ciência da interpretação dada pelo empregador ao mesmo fato.