

## SIMULADO II FASE OAB DIREITO DO TRABALHO 2007.1

### PEÇA PROFISSIONAL

1. Sigmund foi empregado da empresa Gama Empreendimentos Ltda durante quase 5 anos. No último ano de seu contrato de trabalho, registrou candidatura ao cargo de dirigente sindical de sua categoria, sendo eleito em escrutínio secreto. Pouco tempo depois, quando ainda gozava do cargo de direção sindical, foi pego em flagrante realizando pequenos furtos dentro da empresa, fato este devidamente comprovado por testemunhas e registrado em boletim de ocorrência. Sigmund foi suspenso em 20.03.05, momento em que a Empresa Gama Empreendimentos Ltda começou a ser pressionada pelo sindicato da categoria de Sigmund a perdoar a falta grave cometida. Em 30.04.05, a empresa ingressou com Inquérito Judicial para a apuração da respectiva falta grave que, devidamente contestado e instruído, foi julgado procedente reconhecendo o cometimento de falta grave e rescindindo o contrato de trabalho de Sigmund com o recebimento apenas do saldo de salários e das férias vencidas. Inconformado com a decisão, Sigmund procura você para defendê-lo. Redija a peça processual adequada suscitando a(s) preliminar(es) que entender cabível(eis), abordando, sem prejuízo dos demais, os seguintes pontos: a) prazo para interposição de inquérito; b) falta grave e necessidade de inquérito judicial; c) estabilidade; d) verbas devidas em decorrência da estabilidade.

### QUESTÕES PRÁTICO-PROFISSIONAIS

1. Faça um paralelo entre o princípio da inalterabilidade contratual lesiva, a transferência e a possibilidade de transferência de empregados que exerçam cargos de confiança, ressaltando de forma fundamentada qual a medida que o empregado deve se utilizar para judicialmente impedir a transferência abusiva.

2. A Europa foi terreno fértil para o surgimento do Direito do Trabalho. Após as revoluções industriais houve quase que um "massacre" dos trabalhadores pela classe industrial, imprimindo aos operários jornadas de trabalho insuportáveis e inimagináveis. As reivindicações de jornada e salários justos eram feitas com passeatas embaladas por palavras de ordem: "**Eight hours to work; eight hours to play, eight hours to sleep; eight schillings a day**". Sobre jornada de trabalho, aponte de forma fundamentada quatro exemplos de empregados excluídos do controle de jornada no Direito do Trabalho brasileiro.

3. Diow, policial militar, faz serviço de segurança para uma empresa de segurança Alfa Safety Ltda. Comente acerca da possibilidade ou não de seu vínculo empregatício, informando se e quais direitos adviriam em caso de força maior, factum principis e culpa recíproca, fundamentando cada instituto.

4. Determinado empregado, frentista, teve descontado de seus salários vários cheques sem fundo recebidos pelo posto de gasolina, além de terem sido suprimidas horas extras habitualmente prestadas por mais de 3 anos. Comente de forma fundamentada a possibilidade jurídica dos atos praticados pelo empregador.

5. Josefa estava grávida quando foi sumariamente despedida em 22.06.05. Logo em seguida, ingressa com reclamação trabalhista requerendo sua reintegração. Josefa falta a primeira audiência porque neste mesmo dia e horários encontrava-se no hospital justamente na hora do parto. Seis meses após o parto, comparece em juízo para a instrução e julgamento de seu processo. Na oportunidade, apresentada a defesa, o juiz julga o feito deferindo a reintegração de Josefa. Comente de forma fundamentada o acerto ou desacerto da decisão judicial.

### GABARITO DO SIMULADO DE DIREITO DO TRABALHO

## PEÇA PROFISSIONAL

A peça profissional adequada é o recurso ordinário com base no art. 895, "a" da Consolidação das Leis do Trabalho. Devendo a folha de rosto ser endereçada ao Juízo que deu a decisão e as razões endereçada ao presidente do Tribunal que julgará o recurso. Como se trata de recurso do empregado, não há necessidade de pagamento de custas e depósito recursal.

O candidato ao elaborar a peça profissional deve se atentar para o fato de que há uma preliminar ou prejudicial de decadência, uma vez que o empregado estável cometeu falta grave e teve seu contrato de trabalho suspenso em 20.03.2005, tendo o Inquérito Judicial para apuração de falta grave sido interposto apenas em 30.04.2005. Pela súmula 403 do Supremo Tribunal Federal ou 62 do Tribunal Superior do Trabalho, o prazo de trinta dias (art. 853, CLT) para interposição do inquérito é decadencial. Assim, ao alegar a decadência, deve o aluno requerer a reforma da sentença e pedir a extinção com solução de mérito com base no art. 269, inc. VI CPC.

No mérito, o candidato deve alegar que mesmo tendo o reclamante-recorrente cometido falta grave, pelo fato de ser dirigente sindical e, portanto, estável (art. 8º, inc. VIII CF/88 e art. 543, § 3º CLT), sua estabilidade somente pode ser afastada se a falta grave cometida for comprovada mediante inquérito judicial. Diante do fato de ter o empregador optado por suspender o empregado faltoso (art. 494, CLT), deveria ter protocolado a reclamação de Inquérito Judicial dentro dos 30 dias da data da suspensão (art. 853, CLT). Se não o fez, decaiu o direito, e diante da impossibilidade de se apurar a falta grave pelo inquérito, operou-se automaticamente o perdão tácito ante o princípio da imediatidade da aplicação da pena no processo do trabalho.

O aluno deverá ainda em sede de recurso e com base no art. 895, CLT, requerer a volta do recorrente ao trabalho, recebendo os salários e demais vantagens pertinentes ao período de afastamento com base no art. 495 da CLT.

No pedido, o candidato deverá requerer a reforma da sentença para reconhecer a decadência do direito de ação quanto ao Inquérito Judicial, devendo o juiz julgar o mesmo extinto com solução de mérito (art. 269, inc. VI CPC). No mérito a reforma da sentença para reconhecer a improcedência do Inquérito e pedir o retorno do empregado ao emprego e demais vantagens salariais do período de afastamento com base no art. 495, CLT.

## GABARITO DAS QUESTÕES PRÁTICO-PROFISSIONAIS

01. O candidato deverá elaborar um texto dissertativo sobre o princípio da inalterabilidade contratual lesiva (art. 468, CLT), em que o contrato somente poderá ser alterado ante a anuência das partes e desde que não resulte prejuízo para o empregado. Uma exceção ao princípio é a possibilidade de transferência do empregado desde que o mesmo com ela anua e haja real necessidade de serviços (art. 469, CLT). A transferência de empregados detentores de cargos de confiança constitui-se em exceção da exceção prevista no § 1º do art. 469 CLT, pelo que nesse caso prescindirá da anuência do empregado sua transferência, bastando para isso a real necessidade de serviços (súmula 43, TST). Para evitar a transferência abusiva de direito, deve o empregado se utilizar de reclamação trabalhista com pedido liminar de antecipação de tutela para tornar sem efeito referida transferência com base no art. 659, inc. IX, CLT.

02. O candidato deverá elaborar texto dissertativo no qual apontará de forma fundamentada 4 tipos de trabalhadores que estão excluídos do controle de jornada. São eles: a) empregado doméstico (art. 7º, § único CF/88) ao não estender aos mesmos o inc. XIII do mesmo artigo; b) os empregados trabalhadores externos desde que esta condição esteja anotada na carteira de trabalho (art. 62, inc. I, CLT); c) gerentes cuja gratificação de seja no mínimo 40% sobre seus salários (art. 62, inc. II e § único, CLT); d) gerentes gerais de agência bancária nas mesmas condições do art. 62, inc. II e § único, CLT de conformidade com a súmula 367.

03. O candidato deverá falar sobre a súmula 167 do Tribunal Superior do Trabalho que prevê claramente a possibilidade do vínculo empregatício do policial militar com empresa de segurança não se constituindo ilícito seu contrato de trabalho. O candidato deverá ainda elaborar texto dissertativo no qual os conceitos de força maior (art. 501, CLT), factum principis (art. 486, CLT) e culpa recíproca (art. 484, CLT). No caso, deverá também apontar o montante das indenizações que na força maior será pela metade (art. 502, CLT) a cargo do próprio empregador; no caso de factum principis também pela metade (art. 502, CLT, segundo entendimento do CESPE) e a cargo da autoridade; e, finalmente, culpa recíproca, também pela metade a cargo do empregador (art. 484, CLT).

04. O candidato deverá falar sobre o princípio da intangibilidade salarial presente no art. 462, CLT, no qual o empregador somente poderá realizar descontos do salário do empregado se estes decorrerem de lei, contratos coletivos e abonos concedidos pelo empregador. Também se permite o desconto nos salários do empregado dos danos que estes causarem ao empregador agindo com dolo ou culpa, neste último caso deve haver expressa previsão contratual. No caso dos frentistas, a OJ 252, TST, permite a possibilidade desde que prevista em norma coletiva de trabalho e o empregado tenha recebido o cheque em desconformidade com as normas ali estabelecidas. NO que diz respeito às

horas extras prestadas com habitualidade, sua supressão implicar para o empregado o direito ao pagamento de uma indenização correspondente a um mês de remuneração de hora extraordinária por cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de acordo com a súmula 291 do Tribunal Superior do Trabalho.

05. O candidato deverá elaborar texto dissertativo ressaltando que a estabilidade da gestante se dá desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, inc. II, "b", ADCT). Diante do fato de que a gestante teve seu processo julgado apenas quando já não era mais estável (seis meses após o parto segundo a questão), o juiz deveria ter observado a súmula 244, inc. II, pelo que a reintegração da gestante somente é garantida se esta se der no período estável, caso contrário, ela terá direito apenas e tão-somente à indenização de tal período, consistindo nos salários e demais vantagens.