

**OAB-SP**

**135.º EXAME DE ORDEM – 2.ª FASE**

**APLICAÇÃO: 15/6/2008**

## **PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL**

**Área: DIREITO DO TRABALHO**

### **PADRÃO DE RESPOSTA**

#### **PEÇA PROFISSIONAL**

##### **PONTO 1**

A medida cabível é agravo de instrumento, com base no art. 897, alínea "b", da CLT, sob o argumento de que, mesmo sendo decisão interlocutória a determinação de retorno dos autos ao juiz de primeiro grau, deveria o recurso de revista ter sido admitido, pois o acórdão do TRT contrariou a Súmula 363 do TST, ao reconhecer ser possível o pagamento de todas parcelas decorrentes do contrato de trabalho válido, em hipótese de contrato nulo, quando somente seria possível o pagamento dos dias trabalhados e do FGTS do período. Endereçamento: Presidente do TRT.

##### **PONTO 2**

A medida cabível é recurso ordinário, com base no art. 895, alínea "a", da CLT. Deve-se argumentar que a empregadora não comprovou a atitude a justificar a dispensa por justa causa, pois o depoimento prestado por testemunha que não presenciou o ocorrido não teria sido suficiente a entender-se que o empregador se desincumbiu do ônus da prova que lhe cabia. Além disso, a própria falta de imediatidade na punição do empregado pelo empregador demonstraria não ter ocorrido o fato justificador da dispensa, sendo caso de perdão tácito. Assim, a justa causa estaria descaracterizada, devendo ser reconhecidos os direitos decorrentes da rescisão imotivada, sendo eles: multa indenizatória de 40% dos depósitos do FGTS, aviso prévio, 13.º salário proporcional e férias proporcionais, multa previsto no art. 477, § 8.º, da CLT, créditos vencidos, se houverem e o direito de levantar os depósitos do FGTS. Endereçamento: Juiz da causa.

##### **PONTO 3**

A medida cabível é mandado de segurança, com base no art. 5.º, LXIX, da CF/88, e na Lei n.º 1.533/51. Deve-se argumentar que não há recurso próprio a impugnar tutela antecipada concedida antes da sentença (Súmula 414, item II, do TST). Após, que o art. 468, parágrafo único, da CLT permite a reversão do empregado ao cargo antes ocupado, quando deixar de exercer função de confiança, sendo que só não será possível haver redução salarial (art. 7.º, VI, da CF/88) quando esta for percebida por empregado, decorrente do exercício de função de confiança gratificada, por mais de dez anos, haja vista o princípio da estabilidade financeira, quando então incorporara ao seu salário (Súmula 372, item I, do TST). Contudo, no caso, não será devida nem a incorporação da gratificação nem o pagamento das diferenças salariais correspondentes, a contar da data da supressão da vantagem, pois a empregada não satisfaz os requisitos contidos na Súmula 372, item I, do TST. Endereçamento: Presidente do TRT.

#### **QUESTÃO 1**

- ▶ Súmula 129/TST: não terá direito a mais de um salário;
- ▶ poderá propor a ação contra qualquer das empresas, ou ambas, pois se entende como havendo um único empregador (art. 2.º, § 2.º, da CLT);
- ▶ terá direito ao tempo de serviço prestado para as duas empresas, computando-se para efeitos de férias e 13.º salário.

#### **QUESTÃO 2**

- ▶ Existência do "termo de compromisso" (contrato escrito) entre o estagiário e a parte concedente, com a interveniência da instituição de ensino, é requisito obrigatório do ato jurídico;
- ▶ só se caracteriza o estágio se o estudante estiver matriculado e cursando, em instituição pública ou particular, o ensino médio ou superior;
- ▶ pode ou não, ser paga a bolsa, em dinheiro ou contraprestação, mas não é obrigatório;
- ▶ o estágio tem como finalidade complementar o ensino e possibilitar a aprendizagem na prática.

### **QUESTÃO 3**

- ▶ Gorjeta: paga pelo cliente, de forma espontânea ou decorrente da sua inclusão na nota de serviço (Súmula 354/TST), sendo considerada forma de remuneração (remuneração, por sua vez, é composta de salário e gorjeta);
- ▶ gratificação: paga por liberalidade do empregador, não se confundindo com 13.º salário, que é compulsório, enquanto a gratificação é convencional.

### **QUESTÃO 4**

O posicionamento está incorreto, haja vista a Emenda Constitucional 45, que deu nova redação ao art. 114 do Constituição Federal, ampliando a competência da justiça do trabalho para questões de prestação de serviços em que o autor seja pessoa natural.

### **QUESTÃO 5**

- ▶ A tomadora de serviço é responsável pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas da prestadora, mesmo quando não haja vínculo de emprego entre ela e o empregado, respondendo de modo subsidiário, ou seja, quando a empregadora não arcar com suas obrigações ou seu patrimônio for insuficiente (Súmula 331, item IV, do TST) —, o fundamento da responsabilidade subsidiária é a culpa in eligendo (má escolha) e in vigilando (falta de fiscalização);
  - ▶ o processo de conhecimento deve ser dirigido contra ambos (Ômega e Delta) para que possa haver a responsabilidade subsidiária do banco Ômega;
  - ▶ a subsidiariedade decorre da responsabilidade indireta da tomadora dos serviços, mesmo nos contratos de terceirização lícita, e independentemente da situação econômico-financeira da empresa prestadora dos serviços.
-