

OAB/SP – 136.º EXAME DE ORDEM/2008

PROVA PRÁTICO-PROFISSIONAL

Direito do Trabalho

PEÇA PROFISSIONAL – PONTO 1

O secretário de relações do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego, com atuação em Brasília – DF, recusando-se à efetivação do registro sindical do Sindicato dos Trabalhadores da Educação Básica do Estado de São Paulo sob o argumento de que restaria desatendido o princípio da unicidade sindical, determinou o arquivamento do respectivo processo administrativo. O sindicato recorreu da decisão, demonstrando, por meio de documento, não haver outro sindicato a representar a referida categoria profissional no âmbito do mesmo município.

Em face dessa situação hipotética, na condição de advogado(a) contratado(a) pelo Sindicato dos Trabalhadores da Educação Básica do Estado de São Paulo e considerando que a entidade teve seus estatutos registrados no cartório competente, redija a peça judicial cabível contra o arquivamento do processo de registro sindical, na qual sejam abordados, necessariamente, os seguintes aspectos:

- < princípio da unicidade sindical;
- < atuação do Ministério do Trabalho no registro das organizações sindicais.

Padrão de resposta

Deve ser redigido mandado de segurança, dirigido ao juiz do trabalho do Distrito Federal, pois a autoridade coatora atua em Brasília/DF. Segundo a Súmula 677 do STF, competem ao Ministério do Trabalho o registro das entidades sindicais e o zelo pela observância do princípio da unicidade. O art. 8.º, I, da CF/88 dispõe não ser possível lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvada a hipótese do registro no órgão competente, que é o Ministério do Trabalho, sendo proibido ao Poder Público intervir ou interferir na organização sindical. O art. 8.º, II, da CF/88, por sua vez, veda a criação de mais de um sindicato profissional na mesma base territorial, que não pode ser inferior à área de um município. Assim, tem-se que a atuação ministerial é vinculada, de modo que o exame, pelo Ministério, da constituição de entidade sindical profissional ou econômica deve restringir-se ao exame da vedação da coexistência de mais de uma organização representativa de categoria na mesma base territorial. Por isso, o ato praticado pelo Secretário das Relações do Trabalho do Ministério do Trabalho é ilegal e abusivo quando determina o arquivamento do processo administrativo de registro sindical quando não há outra organização sindical na mesma base territorial, pelo que cabe ao juiz determinar a continuidade do ato, para que a autoridade coatora efetue o registro o sindicato.

PEÇA PROFISSIONAL – PONTO 2

Joaquim foi admitido, em dezembro de 2004, mediante concurso público, pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), no cargo de operador de triagem e transbordo. Foi demitido, imotivadamente, em março de 2008. Em abril do mesmo ano, ajuizou ação trabalhista na 2.ª Vara do Trabalho de São Paulo, pedindo

sua reintegração na empresa pública, em razão da peculiar condição da ECT, que é equiparada à fazenda pública. O juiz do trabalho negou o pedido constante na reclamação trabalhista ajuizada por Joaquim, argumentando que o vínculo jurídico com a ECT seria de natureza contratual, sujeito às normas determinadas na CLT, razão pela qual seria desnecessário exigir que a ECT se submetesse, para fins de demissão de seus funcionários, a processo administrativo em que constasse a motivação do ato.

Considerando a situação hipotética apresentada, na condição de advogado(a) contratado(a) por Joaquim, redija a peça judicial cabível em defesa do direito de seu cliente ser reintegrado no cargo.

Padrão de resposta

Deve ser redigido recurso ordinário (art. 895, “A”, CLT) dirigido ao juiz do Trabalho da 2.^a Vara de São Paulo. O TST reformulou a Orientação Jurisprudencial n.º 247, passando a excepcionar a ECT da possibilidade de dispensa imotivada de seus funcionários. Assim, por conta da sua peculiar situação, por gozar a ECT do mesmo tratamento dispensado à fazenda pública em relação à imunidade tributária e à execução de precatório, além das prerrogativas de foro, prazos e custas processuais, fica ela condicionada à motivação do ato de despedida do empregado, sob pena de invalidade. Neste caso, Joaquim tem direito a reintegração a seu cargo, visto que sua despedida ocorreu sem a devida motivação em processo administrativo.

PEÇA PROFISSIONAL – PONTO 3

Raimundo e Pedro, propagandistas-vendedores da empresa Medicamentos Baixo Custo, foram demitidos, sem justa causa, em janeiro de 2007. Em abril do mesmo ano, ajuizaram ação na 5.^a Vara do Trabalho de São Paulo, argumentando que foram dispensados imotivadamente, embora possuíssem estabilidade provisória por integrar, respectivamente, a 8.^a e a 9.^a suplência da diretoria do Sindicato dos Empregados Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo. A empresa contestou a ação, alegando que a quantidade dos membros eleitos para a diretoria do sindicato teria ultrapassado o número legal. O juiz de 1.^o grau reconheceu que, embora o estatuto do sindicato estabeleça um número maior de membros efetivos e suplentes para a diretoria, ambos os vendedores estariam protegidos pela estabilidade, razão pela qual determinou a reintegração dos trabalhadores. Houve recurso por parte da empresa, tendo o TRT da 2.^a Região mantido a decisão nos seus exatos termos.

Em face dessa situação hipotética, na condição de advogado(a) contratado(a) pela empresa Medicamentos Baixo Custo, redija a peça judicial cabível em defesa de sua cliente, apresentando os argumentos de fato e de direito pertinentes à matéria.

Padrão de resposta

Deve ser redigido recurso de revista, (art. 896, “A” e/ou “C”, CLT) dirigido ao Presidente do TRT da 2.^a Região. De acordo com o art. 522, *caput*, da CLT, a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída por, no máximo, sete membros, os quais possuirão estabilidade sindical. Segundo a Súmula 369, II, do TST, o art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Assim, os membros que excederem este limite não estarão protegidos pela garantia do

emprego e os suplentes, qualquer que seja sua posição, também não serão atingidos por essa proteção legal (TST, RR-249/2006-002021-00.7, 1.^a Turma, Rel. Min. Lelio Bentes Corrêa).

QUESTÃO 1

Maria, contratada como auxiliar de almoxarifado do Banco Brasileiro, trabalhou no departamento de telecomunicação, recebendo e expedindo materiais e atendendo às solicitações de material para manutenção de equipamentos das agências bancárias. Sua jornada de trabalho era de oito horas diárias. Ao final do contrato de trabalho, Maria ingressou com reclamação trabalhista na qual pleiteava a percepção da 7.^a e da 8.^a hora como extras, sob o argumento de que era bancária, razão pela qual sua jornada de trabalho não poderia ser superior a seis horas diárias. O banco contestou a ação, alegando que a empregada não desenvolvia a atividade-fim da instituição e que somente fariam jus à jornada especial os bancários e empregados que exercessem atividades de limpeza e de portaria.

Na situação hipotética apresentada, são devidas horas extras a Maria, ainda que não tenha ela exercido atividade típica de bancária? Fundamente sua resposta.

Padrão de resposta

Os empregados de bancos são considerados bancários, independentemente da atividade desenvolvida. A leitura que se deve fazer do art. 226, *caput*, da CLT é a de que ele traz elenco meramente exemplificativo, pelo que se permite albergar no conceito de bancário, para efeito de fixação de jornada diária de trabalho de seis horas, não só os que exercem as funções expressamente mencionadas, mas todo trabalhador de instituição bancária;

O bancário que não exerça função de direção, gerência, fiscalização, chefia e equivalentes, tem jornada de trabalho diária de 06 (seis) horas (art. 224, *caput* e § 2.^o, da CLT);

Só não serão considerados bancários os empregados integrantes de categoria profissional diferenciada, cuja definição e classificação são feitas em lei, e por estas serão regidas (Súmula 117/TST);

Maria, por não integrar categoria profissional diferenciada nem exercer atividade de confiança terá direito às horas que excederem a sexta diária, sendo enquadrada, portanto, como bancária (art. 226, *caput*, da CLT).

QUESTÃO 2

Antônio, auxiliar técnico da Companhia de Águas do estado de São Paulo, foi transferido da capital para o interior, onde passou a ter domicílio e a desenvolver sua atividade laboral. Inconformado com a transferência, ele ingressou com ação trabalhista, argumentando não exercer atividade de confiança nem ter sido consultado, em tempo algum, a respeito da movimentação, tendo esta, segundo ele, ocorrido como forma de pressioná-lo a pedir demissão. A empresa não rebateu os argumentos do empregado, mas justificou o ato de transferência sob a alegação de que, mesmo conservando sua sede na capital do estado, no contrato de trabalho do empregado, havia expressa previsão quanto à possibilidade de sua transferência, sujeitando-se essa decisão ao critério discricionário e diretivo do empregador.

Na situação hipotética apresentada, Antônio tem direito de voltar a exercer suas atividades no local de sua lotação original ou a transferência está no âmbito do poder diretivo e discricionário do empregador? Fundamente sua resposta.

Padrão de resposta

O direito do trabalho protege a lotação original do empregado, sendo a transferência apenas possível quando o empregado exercer cargo de confiança, quando decorrer da real necessidade do serviço e quando houver a extinção do estabelecimento em que o trabalhador exerça sua atividade (art. 469 da CLT);

A alteração do contrato individual do trabalho só pode ocorrer por mútuo consentimento, portanto, deve haver prévia anuência do empregado (arts. 468 e 469 da CLT);

Por ter a transferência ocorrido de modo irregular, o empregado deve voltar a exercer suas atividades no local de sua lotação original (reversão), nas mesmas condições anteriores à mudança, ou pleitear a rescisão contratual indireta com as indenizações cabíveis.

QUESTÃO 3

É possível o reconhecimento da validade do contrato de trabalho de um apontador de jogo do bicho que pleiteie, na justiça do trabalho, vínculo empregatício com o tomador dos serviços? Fundamente sua resposta com base em jurisprudência do TST.

Padrão de resposta

Segundo a Orientação Jurisprudencial 199 da SDI-1 do TST, não há contrato de trabalho em face da prestação de serviços em jogo do bicho, em razão da ilicitude do seu objeto, pelo que não poderá ele ser reconhecido (art. 104, II, e 166, II e III, do CC/02, antigo art. 82 do CC/16).

QUESTÃO 4

É devida equiparação salarial entre dois empregados que, apesar de executarem idênticas funções, têm cargos diferentes na empresa, considerando-se que o equiparando atua no cargo de auxiliar administrativo e o paradigma, no cargo de técnico administrativo? Fundamente sua resposta.

Padrão de resposta

O art. 461 da CLT estabeleceu que equiparando e paradigma têm direito ao mesmo salário quando exercerem atividades idênticas. Assim, nos termos do inc. III da Súmula 6 do TST — A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.

QUESTÃO 5

Suponha que Maurício trabalhe 8 horas diárias e usufrua apenas 20 minutos de intervalo para alimentação e descanso. Nessa situação, a não-concessão parcial do intervalo intrajornada implica o pagamento total do período correspondente? Fundamente sua resposta.

Padrão de resposta

Nos termos do §4.º do art. 71 da CLT, a não-concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.