

**PROVA - CONCURSO EXAME OAB -****Direito do Trabalho****QUESTÕES 1 a 3 e peça processual**

Prof. Maria Rafaela de castro

QUESTÃO NÚMERO 1**COMENTÁRIO:**

a) No caso do reclamante não conseguir comparecer a audiência no processo trabalhista, no caso, a 1ª audiência, de forma justificada – como é o caso do obreiro estar em viagem internacional para a China, a serviço, o advogado pode apresentar a prova documental solicitando o adiamento da audiência, mas, no caso de evitar a redesignação da audiência, para garantir a maior celeridade possível, pode-se evitar o arquivamento do feito, substituindo-se por outro empregado, mediante a aplicação do artigo art. 843 da CLT: Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes salvo, nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria. (Redação dada pela Lei nº 6.667, de 3.7.1979) § 1º É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente. § 2º Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato. Destaca-se, ainda, o teor do artigo da CLT: Art. 844 O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato. § 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

b) No caso da questão narrada, o reclamante pode pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, tendo em vista o descumprimento das obrigações trabalhistas pelo seu empregador como o sucessivo e constante atraso de salários. Conforme entendimento jurisprudencial, o atraso de salários reiterado torna o empregador em mora e, portanto, inadimplente, atraindo a aplicação do artigo 483 da CLT. Destaca-se que a rescisão indireta do contrato de trabalho está prevista no artigo 483 da CLT, caracterizada pela falta grave que o empregador comete com o funcionário. De modo mais claro, é uma demissão por justa causa inversa (do empregado para o empregador), porém, com verbas rescisórias diferentes. No caso, os efeitos da rescisão indireta são similares do da dispensa sem justa causa.

**QUESTÃO NÚMERO 2****COMENTÁRIO:**

a) Não se admite agravo de instrumento ou retido das decisões interlocutórias na Justiça do Trabalho. Portanto, se não há previsão de recursos, e, como a empresa precisa, de forma imediata, neutralizar os efeitos da decisão, tem-se a situação de interposição do Mandado de Segurança. Inclusive, esse é o entendimento do TST, principalmente, porque já há precedentes naquela Corte, destacando-se o julgado no RO-518-66.2017.5.11.0000. o TST já consolidou entendimento sobre a ilegalidade da exigência de depósito prévio para o custeio de perícia (Orientação Jurisprudencial 98 da SDI-2). E a Reforma Trabalhista acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 790-B da CLT, com a mesma tese contida na OJ 98. Além disso, só para fins de maiores esclarecimentos, a Instrução Normativa 27 do TST faculta ao juiz exigir o depósito prévio, mas ressalva as demandas decorrentes da relação de emprego. Logo, não é possível a exigência de depósito prévio dos honorários periciais.

b) A decisão do Magistrado está equivocada, cabendo no Recurso Ordinário sustentar que a base de cálculo não é o salário contratual, mas sim o salário- mínimo vigente. No entanto, registre-se entendimento de 2021 do TST que, embora o Supremo Tribunal Federal tenha estabelecido que a base de cálculo para o adicional de insalubridade é o salário-mínimo, pode haver exceções a essa regra, como, por exemplo, nos casos em que o adicional é desde o início da relação trabalhista calculado tendo o salário-base como parâmetro, conforme o TST. De qualquer forma, a tese pode ser encampada no sentido de que o salário contratual não seria o parâmetro, o que diminuiria o quantum da condenação. Mas sim o salário-mínimo, com base na orientação do Supremo Tribunal Federal.

QUESTÃO NÚMERO 3**COMENTÁRIO:**

a) Efetuado o depósito ou a penhora, as partes têm cinco dias para impugnar o valor da dívida, desde que o juiz não tenha aberto prazo para contestação antes de proferir a sentença de liquidação ou que, aberto o prazo, na forma do § 2º, do artigo 879, da C.L.T., a parte tenha impugnado satisfatoriamente. Já o recurso que pode ser interposto pelo executado é chamado de “embargos à execução”. E, no caso de um terceiro, como é o caso da questão (ele não é parte no processo, mas uma pessoa que adquiriu o imóvel da sociedade empresária), pode fazer uso do embargos de terceiros. Os embargos de terceiro têm natureza jurídica de ação possessória, sendo admissíveis quando houver a apreensão judicial de bem de propriedade de terceiro, como narra a questão. Uma das teses que pode suscitar, inclusive, é ser indevida a penhora porque sua situação era a de terceiro de boa-fé e, ainda, do excesso de penhora, haja vista a discrepância do valor da dívida e do imóvel. Pode, ainda, argumentar acerca da situação de bem de família.

b) Após decisão do juiz sobre quaisquer desses recursos, como se trata textualmente, nos termos da questão, de uma EXECUÇÃO TRABALHISTA, é possível ingressar com um novo recurso, chamado de “Agravo de petição”, no prazo de oito dias. Esse recurso é julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho correspondente. No caso de execução trabalhista em curso, o correto recurso é o Agravo de Petição e, mesmo sendo embargos de terceiros, não cabe o Recurso Ordinário. Logo, o recurso cabível em face da sentença que julga os embargos de terceiro é o agravo de petição, conforme expressamente dispõe o art. 897, alínea a, da CLT. Há também precedentes neste sentido no TST.



PEÇA:

Trata-se de uma Reclamação Trabalhista (petição inicial)

Endereçamento para uma das Varas de Linhares /ES

Qualificação das partes

Fatos: concentrar-se na narrativa do contrato de trabalho (datas de admissão, data da dispensa, modalidade de dispensa, salário e função); narrativa do acidente e narrativa das irregularidades do empregador (imputar no fatos a culpa do acidente ao empregador e ausências de recolhimento do FGTS, bem como a indevida dispensa sem justa causa). Já aqui pode fazer menção que o reclamante está desempregado e sem recursos, e, ainda, precisando de dinheiro para custear seu tratamento, e, com isso, utilizar esse contexto para fins de solicitar a gratuidade judicial.

Direito: Sustentar aqui a existência no caso de garantia provisória no emprego, diante do acidente de trabalho, com supedâneo: De acordo com o artigo 118 da Lei nº 8.213/91, o segurado que sofreu acidente de trabalho tem garantida, pelo prazo de 12 meses, a manutenção de seu contrato de trabalho na empresa, após a cessação do auxílio-doença acidentário, independente de percepção de auxílio-acidente. Além disso, pela imputação de culpa do empregador, faz jus ao ressarcimento dos danos materiais e despesas médicas (inclusive, do psicológico). Tratar do dano estético, pois ficou com uma cicatriz que causou uma percepção negativa em seu visual. Tratar aqui de situação de rescisão indireta, pelo descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do empregador. Conforme entendimento jurisprudencial, o atraso de recolhimentos do FGTS reiterado torna o empregador em mora e, portanto, inadimplente, atraindo a aplicação do artigo 483 da CLT. Até porque, no que se refere aos recolhimentos do FGTS, ficam a cargo do empregador, apesar do afastamento pelo INSS, pois foi o caso de acidente do trabalho típico, pois se o trabalhador recebeu o auxílio-doença acidentário (B-91), terá direito automaticamente ao recolhimento do FGTS durante seu afastamento previdenciário e ainda terá direito à estabilidade provisória no emprego pelo prazo de 12 meses após a alta do INSS. Destaca-se que a rescisão indireta do contrato de trabalho está prevista no artigo 483 da CLT, caracterizada pela falta grave que o empregador comete com o funcionário. De modo mais claro, é uma demissão por justa causa inversa (do empregado para o empregador), porém, com verbas rescisórias diferentes. No caso, os efeitos da rescisão indireta são similares do da dispensa sem justa causa.

Dos pedidos: pode aqui solicitar realização de perícia médica, documental e oral, bem como pagamento de honorários advocatícios em 15% do valor da condenação líquida; gratuidade judicial; declaração do juízo para fins de considerar o obreiro pobre na forma da lei, acidente de trabalho por culpa do empregador e rescisão indireta do contrato de emprego após o fim do período de estabilidade (acho mais técnico usar o termo garantia provisória no emprego). E, quanto aos pedidos condenatórios, requerer o pagamento de todos os salários e recolhimentos do FGTS no momento do afastamento do obreiro, e, ainda, o pagamento de todo o período de garantia provisória no emprego) requerendo como indenização, pois se pode sustentar que a reintegração não é viável. Requer o pagamento de todas as verbas rescisórias e, com o fim do período da estabilidade, projetar o período do aviso prévio indenizado pela caracterização da rescisão indireta, com os recolhimentos de todos o FGTS com a multa dos 40%, bem como as multas dos artigos 467 e 477 da CLT. Pode requerer, ainda, danos morais, materiais (todas as despesas) e estéticos. Na obrigação de fazer, requer a baixa da CTPS do obreiro com a projeção do aviso prévio após o término da estabilidade que é de 12 meses após a alta do INSS.



Especificação das verbas rescisórias para a discriminação: FGTS com multa dos 40%, multas dos artigos 467 e 477 da CLT; aviso prévio indenizado, período entre a data da demissão e o final da garantia ao emprego, podendo ser pleiteado inclusive os reflexos em todas as verbas salariais e rescisórias; férias vencidas e proporcionais com 1/3; 13º salário proporcional e integral; danos morais, materiais, estéticos. A base de cálculo deve ser a média salarial, com base nas comissões. Pode requerer, ainda, a expedição de alvará para o levantamento do FGTS e para se habilitar junto ao órgão competente para fins de seguro-desemprego.

Observação: diante da situação econômica e de saúde do trabalhador, você pode pedir tutela de urgência para fins de que o juízo libere o FGTS que está depositado na conta vinculada do obreiro e, ainda, a expedição de alvará para seguro – desemprego. Não custa tentar!

Observação: você também poderia ter pedido a reintegração e, na impossibilidade, a indenização estabilitária. Ou já justificar a impossibilidade de reintegração e pedir a indenização estabilitária. Em caso de dispensa sem justa causa por iniciativa do empregador, é possível pedir judicialmente a reintegração ao emprego, com o pagamento de todas as verbas que deixou de receber durante esse período. Normalmente quando a dispensa é ilegal, por desrespeito a esse período de estabilidade, é conferido o direito de reintegração no emprego. Entretanto, há casos em que essa reintegração não é aconselhável, em decorrência da quebra da confiança mútua entre empregado e empregador.

Mais uma coisa: Não assine a peça!

Boa sorte!

Maria Rafaela de castro



Juíza do Trabalho Substituta da 7ª Região. Doutoranda em Direito na Universidade do Porto/Portugal. Mestrado em Ciências Jurídicas na Universidade do Porto /Portugal. Professora de Cursos de Pós Graduação na Universidade de Fortaleza - Unifor. Palestrante. Professora convidada da Escola Judicial do TRT 7ª Região. Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Professora de cursos preparatórios para concursos públicos. Palestrante. Autora do Livro A Greve dos Juizes. Professora de Cursos de Pós Graduação na Universidade de Fortaleza - Unifor. Palestrante. Professora convidada da Escola Judicial do TRT 7ª Região. Formadora da Escola de Magistratura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Cargos desempenhados: Foi Juíza do Trabalho

Substituta no TRT 14ª Região, Promotora de Justiça Titular do MPRO, Analista Judiciária do



TJCE; Professora Concursada do quadro permanente na Universidade Federal de Rondônia. Foi professora concursada temporária na Universidade Federal do Ceará. Aprovada em outros concursos públicos. Autora de artigos científicos publicados.

[Gran Cursos Online](https://www.grancursosonline.com.br)