

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO
CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ DO TRABALHO
SUBSTITUTO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA PRIMEIRA REGIÃO – 2010

RESULTADO DA ANÁLISE DOS RECURSOS CONTRA O GABARITO PRELIMINAR DA
PROVA OBJETIVA

Questão: 1

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: A questão 1 diz respeito aos repousos do trabalhador.

As afirmativas têm o seguinte teor:

Caso um empregado tenha sido contratado para prestar serviço como auxiliar de escritório, recebendo salário mensal no valor de R\$ 824,00, o empregador não terá a obrigação de pagar-lhe de forma discriminada o repouso semanal remunerado.

A afirmativa é verdadeira. Segundo dispõe o art. 7º, § 2º da Lei n. 605 de 1949, que trata do repouso semanal remunerado, “Consideram-se já remunerados os dias de repouso semanal do empregado mensalista ou quinzenalista cujo cálculo de salário mensal ou quinzenal, ou cujos descontos por falta sejam efetuados na base do número de dias do mês ou de 30 (trinta) e 15 (quinze) diárias, respectivamente.” Assim, no caso do pagamento do salário na forma mensal, o empregador não deverá pagar de forma discriminada o repouso semanal remunerado.

O empregado que trabalhe em regime de turno ininterrupto de revezamento, tiver seu repouso semanal remunerado regular e que, oito horas após o encerramento do repouso, assumir nova escala de seis horas de duração não terá direito a horas extras.

A afirmativa é falsa. A Súmula 110 do TST determina que “no regime de revezamento, as horas trabalhadas em seguida ao repouso semanal de 24 horas, com prejuízo do intervalo mínimo de 11 horas consecutivas para descanso entre jornadas, devem ser remuneradas como extraordinárias, inclusive com o respectivo adicional.” Assim, não tendo tido o empregado intervalo mínimo de 11 horas, posto que voltou a trabalhar 8 horas após o repouso semanal remunerado, terá direito a 3 horas extras.

Os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, apesar de representarem tempo à disposição da empresa, não são remunerados como serviço extraordinário se acrescidos ao final da jornada.

A afirmativa é falsa. Prevê a Súmula 118 do TST que “os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada.”

Assim, caso o empregador conceda intervalo além daqueles previstos em lei, serão considerados tempo à sua disposição e, caso acrescido o tempo a eles inerente ao final da jornada, deverá haver a remuneração como hora extraordinária.

O intervalo a ser concedido ao digitador que cumpra jornada de sete horas deve restringir-se ao intervalo intrajornada correspondente a uma ou duas horas.

A afirmativa está errada. Sendo o empregado em questão digitador, a ele se aplica, de forma analógica, o art. 72 da CLT, pois o digitador é equiparado aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo). Assim, além do intervalo regular, o empregado tem direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo. Trata-se do entendimento contido na Súmula 346 do TST, a qual tem a seguinte redação: **DIGITADOR. INTERVALOS INTRAJORNADA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 72 DA CLT (mantida)** - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - Os digitadores, por aplicação analógica do art. 72 da CLT, equiparam-se aos trabalhadores nos serviços de mecanografia (datilografia, escrituração ou cálculo), razão pela qual têm direito a intervalos de descanso de 10 (dez) minutos a cada 90 (noventa) de trabalho consecutivo.

Considere que um empregado que trabalha das 8 às 17 horas, e goza, regularmente, de uma hora de intervalo, tenha tido, entre os dias 24 e 28 de maio de 2010, intervalo correspondente a trinta minutos, devido a volume de trabalho excepcional naquela semana. Nesse caso, como o intervalo computado na jornada de trabalho não tem natureza indenizatória, restou incabível o pagamento de adicional sobre o tempo de intervalo.

A afirmativa está errada. A Orientação Jurisprudencial n. 307 da SDI-1 do TST estabelece: **“INTERVALO INTRAJORNADA (PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO). NÃO CONCESSÃO OU CONCESSÃO PARCIAL. LEI Nº 8.923/1994. DJ 11.08.03 -Após a edição da Lei nº 8.923/1994, 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 (art. 71 da CLT).”** Assim, cabe o pagamento sobre o tempo total de intervalo.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 2

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 2 trata da figura do empregado e das figuras afins.

As afirmativas têm o seguinte teor:

A mãe social responsável por uma casa lar onde são abrigadas, no máximo, cinco crianças, deve residir juntamente com os menores que lhe forem confiados e propiciar-lhes condições próprias de uma família.

A afirmativa está errada. Embora o art. 4º estabeleça as atribuições da mãe-social na forma descrita na afirmativa, o art. 3º da Lei n. 7644, de 18 de dezembro de 1987, prevê que ficarão sob os cuidados da mãe social na casa lar até 10 menores e não cinco, como colocado.

Entre os direitos trabalhistas das mães sociais, inclui-se o direito a férias, as quais, em decorrência da peculiaridade da atividade por elas exercida, devem ser gozadas em companhia das crianças sob sua responsabilidade na casa lar.

A afirmativa está errada. Segundo o inciso V do art. 5º da Lei n. 7644/87, a mãe social tem direito a férias anuais de 30 dias. O art. 10 da mesma lei, por seu turno, prevê que a instituição manterá mães sociais para substituir as efetivas durante seus períodos de afastamento do serviço. As férias constituem afastamento do serviço.

A mãe social deve ter, no mínimo, dezoito anos de idade.

A afirmativa está errada. De acordo com o art. 9º da Lei n. 7644/87, a mãe-social deverá ter idade mínima de 25 anos.

Desde a promulgação da CF, os empregados domésticos têm assegurado o gozo de folga nos feriados.

A afirmativa está errada. A Constituição Federal de 1988 não traz nenhuma previsão acerca de feriados. O art. 5º, alínea a, da Lei n. 605 de 1949, que trata do repouso semanal remunerado e feriados, até o dia 18 de julho de 2006 estabelecia a inaplicabilidade do art. 5º, o qual trata de feriados, aos domésticos. O dispositivo em questão foi revogado somente em 19 de julho de 2006, por meio da Lei n. 11.324/2006. Assim, errada a afirmativa.

Considere que um arquiteto tenha sido contratado, em 1995, para trabalhar em uma grande empresa e que, no dia 15/5/2009, ele tenha sido eleito diretor, razão pela qual, durante o exercício do cargo, não esteve sujeito a subordinação jurídica. Nesse caso, é correto afirmar que o seu contrato de trabalho como arquiteto esteve suspenso enquanto exerceu o cargo de diretor e que o tempo de serviço relativo a esse período não foi computado para os fins desse contrato.

A afirmativa está correta. Prevê a Súmula n. 269 do TST: DIRETOR ELEITO. CÔMPUTO DO PERÍODO COMO TEMPO DE SERVIÇO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O empregado eleito para ocupar cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 3

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 3 explora as comissões de conciliação prévia.

As afirmativas têm o seguinte teor:

A comissão de conciliação prévia pode ser criada no âmbito empresarial se tiver, no mínimo, quatro membros e, no máximo, doze.

A afirmativa está errada. De acordo com o art. 625-B da CLT, “a Comissão instituída no âmbito da empresa será composta de, no mínimo, dois e, no máximo, dez membros...”

Todos os membros das comissões são detentores de estabilidade provisória.

A afirmativa está errada. De acordo com o § 1º do art. 625-B da CLT, somente é “vedada a dispensa dos representantes dos empregados membros da Comissão de Conciliação Prévia, titulares e suplentes, até um ano após o final do mandato, salvo se cometerem falta, nos termos da lei. Assim, não se há como afirmar que todos os membros das Comissões de Conciliação Prévia são detentores de estabilidade.

Os integrantes das comissões que representarem os empregados ficam afastados das suas atividades na empresa e devem ser remunerados, durante o período em que exercerem atividades nessas comissões, pela comissão que integrem.

Está errada a afirmativa. Segundo o §2º do art. 625-B da CLT “ O representante dos empregados desenvolverá seu trabalho normal na empresa afastando-se de suas atividades apenas quando convocado para atuar como conciliador, sendo computado como tempo de trabalho efetivo o despendido nessa atividade.”

Estão legitimados para constituir as comissões uma ou mais empresas e um ou mais sindicatos.

Está correta a afirmativa. Dispõe o art. 625-A. “As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho. Parágrafo único. As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical.” Observando-se o estatuído no parágrafo único do art. 625 da CLT, estão legitimados para constituir as Comissões de Conciliação Prévia uma ou mais empresas e um ou mais sindicatos.

O prazo prescricional será interrompido a partir da provocação da comissão e recomeçará a fluir a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo de dez dias da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.

Está errada a afirmativa. Segundo o art. 625-G da CLT, “O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão de Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no art. 625-F.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 4

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 4 prevê: “Em cada uma das opções abaixo, é apresentada uma situação hipotética relativa a férias, seguida de uma assertiva a ser julgada. Assinale a opção que apresenta a assertiva correta.

As afirmativas estão assim redigidas:

Lucas, nascido no dia 25/7/1958, trabalha como engenheiro em uma construtora desde 11/3/1996. Nessa situação, Lucas pode, no ano de 2010, gozar férias de dois períodos de quinze dias cada um.

A afirmativa está errada, pois o empregado em questão, em 2010 tem mais de 50 anos, não podendo, nem mesmo excepcionalmente, fracionar suas férias. Tal previsão está contida no art. 134, mais precisamente no § 2º, que estabelece: “- Aos menores de 18 (dezoito) anos e aos maiores de 50 (cinquenta) anos de idade, as férias serão sempre concedidas de uma só vez.”

O período concessivo de férias a que José tinha direito iniciou-se no dia 28/4/2009, com final em 27/4/2010. O empregador concedeu-lhe férias de trinta dias de 1.o/4/2010 a 30/4/2010. Nessa situação, José terá direito à percepção de vinte e sete dias de forma simples e três dias de forma dobrada, acrescidos os trinta dias de um terço.

A afirmativa é verdadeira. O art. 137 da CLT preconiza: “Art. 137 - Sempre que as férias forem concedidas após o prazo de que trata o art. 134, o empregador pagará em dobro a respectiva remuneração. A Súmula n. 81 do TST, interpretando o dispositivo em questão prevê: “SUM-81

FÉRIAS - Os dias de férias gozados após o período legal de concessão deverão ser remunerados em dobro. Assim, estando 27 dias dentro do período concessivo e 3 dias fora desse, 27 dias devem ser pagos de forma simples e 3 dias de forma dobrada.

Carla, nascida no dia 14/4/1992, foi contratada, no dia 17/5/2008, para prestar serviço como auxiliar de escritório. Quando completou doze meses de trabalho, ela cursava o último ano do ensino fundamental. O calendário escolar da entidade de ensino frequentada pela empregada indicava férias entre 1.o/7/2009 e 30/7/2009 e entre 15/12/2009 e 31/1/2010. Nessa situação, Carla poderia ter exigido de seu empregador que as férias do trabalho coincidisse com as férias escolares de julho de 2009.

A afirmativa está errada. O art. 136 da CLT prevê que a “época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.”. Ainda que o § 2º do artigo em questão estabeleça que “O empregado estudante, menor de 18 (dezoito) anos, terá direito a fazer coincidir suas férias com as férias escolares.”, cabe ao empregador a escolha de qual das férias escolares, dentro do período concessivo, devem coincidir com as férias do trabalho. Assim, Caroline não poderia exigir o gozo coincidente com as férias de julho, posto que dezembro de 2009 e janeiro de 2010, meses também de férias, ainda estariam dentro do denominado período concessivo. A parte final da assertiva está errada, pois somente o empregado estudante menor de 18 anos é que tem direito a fazer coincidir as férias com as férias escolares (CLT, art. 136, parágrafo 2.º)

Márcio, engenheiro, e Marina, arquiteta, são casados, e trabalham na mesma empresa há mais de quinze anos. O casal tem um filho de doze e outro de dez anos de idade. Nessa situação, é assegurado a Márcio e Marina o direito de tirar férias no mesmo período, o qual, considerando-se a idade dos filhos, deve, necessariamente, coincidir com as férias escolares.

A afirmativa está errada. O casal não tem assegurado o direito de tirar férias no mesmo período, porquanto embora estabeleça o § 1º do art. 136 da CLT que “Os membros de uma família, que trabalharem no mesmo estabelecimento ou empresa, terão direito a gozar férias no mesmo período, se assim o desejarem...”, a parte final do mesmo dispositivo condiciona tal direito, assim prevendo: “e se disto não resultar prejuízo para o serviço.” Tal determinação coincide com o preconizado no caput do mesmo artigo, o qual prevê que “A época da concessão das férias será a que melhor consulte os interesses do empregador.”. Assim, ainda que o casal tenha o desejo de sair de férias no mesmo período, caso daí advenha prejuízo para o serviço, a empresa não está obrigada a conceder.

Lauro, que trabalha em jornada em tempo parcial desde 22/4/2009 e cumpre regime de dezoito horas semanais, não teve nenhuma falta injustificada durante o período aquisitivo de férias. Nessa situação, Lauro tem direito ao gozo de somente dezoito dias de férias.

A afirmativa está errada. No caso de cumprimento de jornada em tempo parcial de 18 horas semanais, as férias são de somente 14 dias e não 18. Isso está disposto no art. 130-A, inciso III da CLT.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 5

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 5 refere-se a salário e remuneração:

As afirmativas estão assim redigidas:

O proprietário de uma empresa de porte médio com vinte e cinco empregados deve, segundo a legislação, pagar a todos eles, no mês de novembro de cada ano, o adiantamento do décimo terceiro salário.

A afirmativa está errada. O art. 2º do Decreto n. 57.155/65 prevê que o adiantamento do 13º salário deve ser pago pelo empregador entre os meses de fevereiro e novembro de cada ano. O § 1º do mesmo artigo preconiza: § 1º - O empregador não estará obrigado a pagar o adiantamento, no mesmo mês, a todos os seus empregados.

Se, em um restaurante de grande movimento, não se cobra na nota apresentada aos clientes percentual inerente à gorjeta, então as gorjetas recebidas pelos garçons diretamente dos clientes não integrarão sua remuneração.

A afirmativa está errada. O art. 457 da CLT determina compreenderem-se “na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.” O § 3º do mesmo dispositivo, por seu turno, preconiza “§ 3º - Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também aquela que fôr cobrada pela empresa ao cliente, como adicional nas contas, a qualquer título, e destinada a distribuição aos empregados. Interpretando os dispositivos acima citados, tem-se a Súmula 290 do TST, que prevê: GORJETAS. NATUREZA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO QUANTO À FORMA DE RECEBIMENTO (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 -As gorjetas, sejam cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, integram a remuneração do empregado.

Considere a seguinte situação hipotética. Carlos, arquiteto de uma grande construtora, contratado em 19/3/2006, desde o início do pacto laboral até o dia 26/2/2009 viajou todos os meses e, para isso, recebeu, mensalmente, diárias que correspondiam, em média, a 65% do seu salário, sendo desnecessária a prestação de contas dos gastos efetuados nessas viagens. A partir de março de 2009, as viagens passaram a ser de responsabilidade de Aldo, novo arquiteto contratado pela construtora. Nessa situação hipotética, o valor das diárias deveria integrar o salário de Carlos, para todos os efeitos legais, só até o mês de fevereiro de 2009.

A afirmativa é verdadeira. Interpretando o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 457 da CLT, o TST editou a SUM-101, a qual prevê: “DIÁRIAS DE VIAGEM. SALÁRIO (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 292 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Integram o salário, pelo seu valor total e para efeitos indenizatórios, as diárias de viagem que excedam a 50% (cinquenta por cento) do salário do empregado, enquanto perdurarem as viagens. (primeira parte - ex-Súmula nº 101 - RA 65/1980, DJ 18.06.1980; segunda parte - ex-OJ nº 292 da SBDI-1 - inserida em 11.08.2003)

A gratificação por tempo de serviço tem caráter indenizatório e, por essa razão, não integra o salário.

A afirmativa está errada. A gratificação por tempo de serviço está entre aquelas de que trata o § 1º do art. 457 da CLT. Corroborando tal entendimento, tem-se a Súmula 203 do TST, no seguinte sentido: “SUM-203 GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. NATUREZA SALARIAL (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.”

Considere a seguinte situação hipotética. Aldair, vendedor comissionado em loja que comercializa roupas femininas e infantis, de janeiro a outubro de 2009, recebeu também salário fixo, de R\$ 1.200,00, e, a partir de novembro de 2009, esse salário foi majorado para R\$ 1.500,00.

Adicionalmente, o empregador de Aldair projetou o pagamento do adiantamento do décimo terceiro salário para novembro de 2009.

Nessa situação hipotética, o valor do adiantamento para Aldair deveria corresponder à média das comissões por ele recebidas até novembro de 2009, acrescido de R\$ 750,00, correspondentes ao percentual do salário fixo.

A afirmativa está errada. Segundo o caput do art. 2º do Decreto n. 57.155/65, o adiantamento deverá corresponder à metade do salário recebido pelo respectivo empregado no mês anterior. Assim, quanto ao fixo, considerando que em outubro, mês anterior ao pagamento, o empregado recebia o fixo correspondente a R\$ 1200,00, o valor do adiantamento deverá corresponder a R\$ 600,00. No que concerne às comissões, deverá corresponder à metade da média de janeiro a outubro de 2009.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 6

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 6 diz respeito à jornada, ao horário de trabalho, duração e às jornadas especiais.

As afirmativas estão assim redigidas:

Considere a seguinte situação hipotética. Em julho de 2009, o salário de Mauro correspondia a R\$ 2.700,00, e, a partir de 1.º/8/2009, além desse salário, Mauro passou a receber gratificação de R\$ 810,00, devido ao fato de ter sido promovido a gerente geral, com plenos poderes para representar o empregador, podendo, até, admitir e dispensar empregados. Em decorrência disso, Mauro passou a permanecer nas dependências da empresa, regularmente, de segunda a sábado, das 8 às 18 horas, com intervalo de duas horas. Nessa situação hipotética, Mauro não tem direito à percepção de horas extras.

A afirmativa está errada. De acordo com o art. 62, inciso II e parágrafo único da CLT, o empregado com amplos poderes de mando, como na hipótese colocada na afirmativa, desde que receba gratificação pela função de grande responsabilidade, correspondente a, no mínimo 40% do salário, não está inserido nas determinações do capítulo inerente à duração da jornada, ou seja, não tem direito à percepção de qualquer hora extra. No caso relatado, a gratificação não correspondente a 40%. Devido, portanto, o pagamento de 4 horas extras relativas ao labor executado aos sábados, pois o trabalho desenvolvido naqueles dias provoca a extrapolação da jornada máxima semanal, prevista no art. 7º, inciso XIII da CF/88.

Empregado que trabalhe como ascensorista de prédio comercial desde 18/3/2008, cumprindo jornada de segunda-feira a sexta-feira, das 9 às 17 horas, com uma hora de intervalo, não tem direito à percepção de horas extras.

A afirmativa está errada. A Lei n. 3270/1957 estabelece jornada máxima de 6 horas diárias para o cabineiro de elevador.

Médico empregado, que trabalhe no ambulatório de uma empresa, cumprindo jornada de seis horas, com quinze minutos de intervalo, tem direito à percepção de duas horas extras diárias.

A afirmativa está errada. Embora o médico tenha salário profissional, estabelecido pela Lei n. 3999/61, não é beneficiário de jornada especial. A Súmula 370 do TST assim prevê: “ SUM-370 MÉDICO E ENGENHEIRO. JORNADA DE TRABALHO. LEIS NºS 3.999/1961 E 4.950-A/1966 (conversão das

Orientações Jurisprudenciais nºs 39 e 53 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005 - Tendo em vista que as Leis nº 3.999/1961 e 4.950-A/1966 não estipulam a jornada reduzida, mas apenas estabelecem o salário mínimo da categoria para uma jornada de 4 horas para os médicos e de 6 horas para os engenheiros, não há que se falar em horas extras, salvo as excedentes à oitava, desde que seja respeitado o salário mínimo/horário das categorias. (ex-OJs nºs 39 e 53 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 07.11.1994 e 29.04.1994)

Considere a seguinte situação hipotética.

Fábio, contratado em 29/6/2007 para prestar serviços como auxiliar operacional de serviços diversos, firmou, diretamente com o empregador, acordo escrito para prestar serviço em jornada das 7 às 17 horas, com uma hora de intervalo, de segunda-feira a quinta-feira, e das 7 às 16 horas, também com uma hora de intervalo, às sextas-feiras, sem jornada de trabalho aos sábados. O instrumento coletivo de trabalho da categoria de Fábio nada diz acerca de acordo de compensação. Nessa situação hipotética, o acordo individual é válido.

A afirmativa está correta. O art. 7º, inciso XIII da CF/88 prevê jornada máxima de 8 horas diárias e 44 horas semanais, possibilitando a prorrogação e compensação por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho. Interpretando tal dispositivo, o TST editou a Súmula 85, prevendo, em seu inciso II que tal acordo poderá ser individual, desde que a instrumento coletivo de trabalho não proíba a forma individual.

Não tem validade a cláusula de instrumento coletivo de trabalho que estabeleça jornada de oito horas para os empregados que cumpram jornada em turno ininterrupto de revezamento e que possuam jornada máxima de seis horas.

A afirmativa está errada. Considerando que a parte final do inciso XIV da CF/88 traz ressalva quanto à negociação coletiva, a Súmula 343 do TST prevê: “SUM-423 TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006) - Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não tem direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 7

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: O comando da questão 7 é o seguinte: “Em cada uma das opções que se seguem, é apresentada uma situação hipotética, seguida de uma assertiva a ser julgada quanto às modalidades de contrato de trabalho e às formas de invalidade desses contratos Assinale a opção que apresenta a assertiva correta.”

As afirmativas estão assim redigidas:

João, nascido em 10/9/1997, foi contratado em 28/3/2010 como empacotador por um supermercado. Nessa situação, o trabalho de João é ilícito.

A afirmativa está errada. O trabalho do menor deve ser reconhecido como trabalho proibido e não ilícito.

Jair trabalha como apontador do jogo do bicho, recebe um salário mínimo mensal e cumpre regime de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. Nessa situação, Jair tem os direitos trabalhistas previstos na legislação.

A afirmativa está errada. O trabalho na exploração do jogo do bicho, considerando o objeto ilícito, é nulo, não gerando, portanto, direitos trabalhistas. Esse é o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial n. 199 da SDI-1 do TST.

Jorge foi contratado por uma entidade de ensino para ministrar aulas de português. Ele aceitou a previsão contratual de oito horas/aula de uma hora cada de labor diário e quatro horas/aula, também de uma hora cada, aos sábados, sem percepção de hora extra. Nessa situação, o contrato de trabalho de Jorge é relativamente nulo.

A afirmativa está correta. Verifica-se uma nulidade relativa do contrato, considerando-se que o art. 318 da CLT estabelece que “Num mesmo estabelecimento de ensino não poderá o professor dar, por dia, mais de 4 (quatro) aulas consecutivas, nem mais de 6 (seis), intercaladas .” Restam feridos, portanto, os arts. 318, 9º e 444 da CLT, provocando a nulidade relativa ou anulabilidade da cláusula, tendo o empregado, com a nulidade relativa, direito ao pagamento das horas extras.

Lúcio, analista de sistemas, firmou contrato de trabalho com uma empresa de consultoria em 6/3/2009, com vigência até o dia 17/9/2009. A cláusula pertinente do contrato previa a possibilidade de qualquer das partes rescindi-lo antes do termo fixado. Em 22/4/2009, a empresa entendeu por bem extinguir o contrato. Nessa situação, por constituir contrato por prazo determinado, Lúcio não tem direito ao aviso prévio.

Está errada a afirmativa. Estabelece o art. 481 da CLT que “ Aos contratos por prazo determinado, que contiverem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antes de expirado o termo ajustado, aplicam-se, caso seja exercido tal direito por qualquer das partes, os princípios que regem a rescisão dos contratos por prazo indeterminado.” No hipótese ora apresentada existe a cláusula e foi usada a faculdade. Assim, aplicando-se ao contrato os princípios que regem o contrato por prazo indeterminado, cabe o pagamento do aviso prévio.

Regina foi contratada em 10/1/2010 para prestar serviço como costureira em uma empresa de confecção de bandeiras, a qual recebeu grande encomenda, devido à proximidade da realização da copa do mundo de futebol. A previsão de término do contrato era o dia 14/6/2010, sem previsão contratual da possibilidade de qualquer das partes terminar o contrato antes do prazo. Em 23/3/2010, a empresa resolveu extinguir o referido contrato. Nessa situação, Regina tem direito ao saque do fundo de garantia por tempo de serviço e à indenização de 40% sobre o seu saldo.

A afirmativa está errada. Por se tratar de um contrato por prazo determinado sem cláusula prevendo o término antecipado, permanece o contrato, ainda que terminado antes do prazo fixado, com as características do contrato por prazo determinado. Assim, cabe o saque do FGTS, conforme previsão contida no art. 20 da Lei n. 8036/90, mas não cabe a multa (art. 18 da Lei 8036/90).

Ante as justificativas apresentadas, nada a alterar no gabarito.

Questão: 8

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está errada, de acordo com o que dispõe o art. 3º da Lei nº 8.429/92: “As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público,

induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta”.

A opção “B” está certa, nos termos do que dispõem os arts. 14 e 15 da Lei nº 8.429/92: “Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade”. “Art. 15. A comissão processante dará conhecimento ao Ministério Público e ao Tribunal ou Conselho de Contas da existência de procedimento administrativo para apurar a prática de ato de improbidade”. A utilização da palavra “cidadão” no lugar de “pessoa” em nada invalida a opção, pois, se qualquer pessoa pode oferecer representação aos Órgãos competentes, por via de consequência qualquer cidadão poderá fazê-lo.

A opção “C” está errada, conforme o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.429/92: “Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”.

A opção “D” está errada, de acordo com o art. 17 da Lei nº 8.429/92: “A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.

A opção “E” está errada. Ainda que o caput do art. 20 da Lei nº 8.429/92 disponha que “a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”, o parágrafo único do mesmo artigo prevê que “a autoridade judicial ou administrativa competente poderá determinar o afastamento do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”.

Questão: 9

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está errada. Embora sobre os serviços públicos prestados por particulares incidam algumas regras de direito privado, elas nunca incidirão integralmente, sendo necessário que algumas normas de direito público disciplinem a prestação do serviço (por exemplo, as que impõem a fiscalização do serviço e a prestação de contas). Pode-se até mesmo dizer que nesses casos o regime será híbrido, predominando, porém, o regime de direito público quando em rota de colisão com o de direito privado. Sobre o tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, Lumen Juris, 20. ed., 2008, p. 306.

A opção “B” está errada. É verdade que serviços indelegáveis são aqueles que só podem ser prestados pelo Estado diretamente, ou seja, por seus próprios órgãos ou agentes. Não é o caso, porém, dos serviços de utilidade pública (como são o de energia domiciliar, fornecimento de gás, atendimento em postos médicos, ensino, etc.), que podem, sim, ser prestados por particulares colaboradores.

A opção “C” está errada. Os serviços públicos próprios são aqueles que, atendendo a necessidades coletivas, o Estado assume como seus e os executa diretamente (por meio de seus agentes) ou indiretamente (por meio de concessionários e permissionários). Dessa forma, eles podem, sim, ser executados tanto por entidades da administração indireta como por concessionários e permissionários. Sobre o tema: Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito administrativo, Atlas, 21. ed., 2008, p. 100.

A opção “D” está errada. Os serviços que têm por finalidade a satisfação individual e direta das necessidades dos cidadãos (como os de energia elétrica, gás e transportes) são os serviços públicos *uti singuli*. Os serviços públicos *uti universi* são prestados à coletividade, mas usufruídos apenas indiretamente pelos indivíduos. Sobre o tema: Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito administrativo, 21. ed., Atlas, 2008, p. 103.

A opção “E” está certa. A definição constante da opção contém os diversos critérios relativos à atividade pública, e coincide com o conceito de autores como Maria Sylvia di Pietro (op. cit., p. 94),

José dos Santos Carvalho Filho (op. cit., p. 305), Hely Lopes Meirelles (op. cit., p. 320) e Edmir Netto de Araújo, Curso de direito administrativo, 2. ed., Saraiva, 2006, p. 101.

Questão: 10

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está certa, nos termos do que dispõe o art. 100 da CF: “Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim”.

A opção “B” está errada. Além da CF, que estabelece regra específica a respeito no que tange a imóveis (arts. 183, § 3º, e 191), o Código Civil dispõe expressamente que “os bens públicos não estão sujeitos a usucapião” (art. 102), referindo-se genericamente a bens públicos, seja qual for a sua natureza. Como a lei não distinguiu, não caberá ao intérprete distinguir, de modo que o usucapião não poderá atingir nem os bens imóveis nem os bens móveis públicos. Sobre o tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, Lumen Juris, 20. ed., 2008, p. 1062; Edmir Netto de Araújo, Curso de direito administrativo, 2. ed., Saraiva, 2006, p. 1107.

A opção “C” está errada, pois não é correto dizer que “a jurisprudência e a doutrina aceitam, majoritariamente, a penhorabilidade de bens públicos dominicais quando estiverem sendo utilizados em caráter privado”. Essa é uma posição absolutamente minoritária na doutrina e na jurisprudência. Como observa José dos Santos Carvalho Filho (Manual de direito administrativo, 20. ed., Lumen Juris, 2008, p. 1061), tal posição não encontra ressonância no ordenamento jurídico vigente: “(...) ao contrário, esbarra no princípio da garantia dos bens públicos, independentemente da categoria a que pertençam. O fato de serem objeto de uso por particulares, por se caracterizarem como bens dominicais, não elide a sua garantia, já que esse tipo de uso se insere na gestão normal dos bens públicos levada a efeito pelos entes titulares”.

A opção “D” está errada. O princípio da legalidade estrita significa que a administração não pode inovar na ordem jurídica por simples atos administrativos, não pode conceder direitos, criar obrigações, impor vedações, compelir comportamentos; para tudo isso, e em outras hipóteses, é necessário o respaldo da lei, e mesmo que em certos casos a atividade administrativa pareça realizar-se sem essa particularidade, só será legítima se houver lastro em determinação ou autorização legal. Sobre o tema: Edmir Netto de Araújo, Curso de direito administrativo, 2. ed., Saraiva, 2006, p. 51.

A opção “E” está errada. A publicidade é fator de eficácia e requisito de moralidade das leis, decretos, atos, decisões, contratos, etc. Os contratos devem ser publicados para serem considerados eficazes, conforme estabelece, expressamente, o parágrafo único do art. 61 da Lei nº 8.666/93: “A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei”. Sobre o tema: Edmir Netto de Araújo, Curso de direito administrativo, 2. ed., Saraiva, 2006, p. 58.

Questão: 11

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está errada. Como regra, o parecer reflete um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, não vinculando a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Isso não exclui a existência dos chamados “pareceres vinculantes”, assim conceituados aqueles que impedem a autoridade decisória de adotar outra conclusão que não seja a do ato opinativo, ressalvando-se, contudo, que se trata de regime de exceção e, por isso mesmo, só sendo admitidos se a lei o exigir expressamente. Nesse sentido decidiu o STF, no MS 24631-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, em 09.08.2007 (Informativo STF nº 475, ago/2007).

A opção “B” está errada. A revogação incide apenas sobre os atos válidos, atos que, a despeito disso, são retirados do universo jurídico pela vontade da administração. A hipótese de conter o ato vícios de legalidade (constituindo-se em atos inválidos) leva não à revogação, mas à invalidação, ou anulação.

A opção “C” está errada na medida em que, como regra geral, o ato administrativo deve ser escrito, mas se admite, em situações excepcionais, que a vontade da administração possa manifestar-se através de outros meios, como é o caso de gestos, palavras ou sinais. Até mesmo o silêncio pode significar forma de manifestação da vontade, quando a lei assim o prevê. Normalmente ocorre quando a lei fixa um prazo, findo o qual o silêncio da administração significa concordância ou discordância. Sobre o tema: Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito administrativo, 21. ed., Atlas, 2008, p. 197.

A opção “D” está certa. Se o ato praticado por autoridade incompetente é discricionário e, portanto, admite apreciação subjetiva quanto aos aspectos de mérito, não pode a autoridade competente ser obrigada a convalidá-lo, porque não é obrigada a aceitar a mesma avaliação subjetiva feita pela autoridade incompetente. Nesse caso, ela poderá convalidar ou não, dependendo de sua própria apreciação discricionária. Sobre o tema: Celso Antônio Bandeira de Mello, Direito administrativo, 25. ed. Malheiros, 2008, p. 467; Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito administrativo, 21. ed., Atlas, 2008, p. 232-233; Weida Zancaner, Da convalidação e da invalidação dos atos administrativos, Revista dos Tribunais, 1990, p. 55.

A opção “E” está errada, pois a teoria dos motivos determinantes baseia-se no princípio de que o motivo do ato administrativo deve sempre guardar compatibilidade com a situação de fato que gerou a manifestação da vontade. Como os motivos é que determinam e justificam a realização do ato, deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Assim, mesmo que um ato administrativo seja discricionário, não exigindo, portanto, expressa motivação, esta, se existir, passa a vincular o agente aos termos em que foi mencionada. Sobre o tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 21. ed., Lumen Juris, 2008, p. 113; Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito administrativo, 21. ed., Atlas, 2008, p. 200.

Questão: 12

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está errada, pois, diferente do que ocorre no campo do direito penal, no campo disciplinar a lei limita-se, como regra, a enumerar os deveres e as obrigações funcionais e, ainda, as sanções, sem, contudo, uni-los de forma discriminada, o que afasta o sistema de rígida tipicidade. Sobre o tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 21. ed., Lumen Juris, 2008, p. 64.

A opção “B” está errada, na medida em que as competências do poder de polícia envolvem tanto disciplina discricionária como vinculada. Há inúmeras atribuições que são reguladas de modo vinculado pela lei; assim, por exemplo, as licenças, atos típicos da polícia administrativa, são atos vinculados, consoante pacífico entendimento da doutrina. Sobre o tema: Celso Antônio Bandeira de Mello, Direito administrativo, 25. ed. Malheiros, 2008, p. 823-824; Marçal Justen Filho, Curso de direito administrativo, 4. ed., Saraiva, 2009, p. 499.

A opção “C” está errada. A avocação, embora efeito do sistema hierárquico, só pode se dar em caráter excepcional e de modo justificado. Nesse sentido, dispõe o art. 15 da Lei nº 9.784/1999: “Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior”.

A opção “D” está errada, pois, visando a coibir a indevida extensão do poder regulamentar, dispôs o art. 49, V, da CF, ser da competência exclusiva do Congresso Nacional “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)”.

A opção “E” está certa. Os processos (sejam judiciais ou administrativos) dos quais resultem a aplicação de qualquer tipo de sanção têm caráter acusatório, não dispensando, portanto, o princípio da ampla defesa e do contraditório. Nesse sentido, dispõe o art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Questão: 13

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que há mais de uma alternativa correta, além do que algumas assertivas exigiram conhecimento acerca de conteúdo não previsto no edital do certame. Sem razão o recorrente. Inicialmente, há de se ressaltar que o comando da questão foi claro ao solicitar ao candidato que assinalasse a opção correta a respeito da reincidência e das circunstâncias agravantes e atenuantes, sendo descabida a alegação de que foram exigidos conhecimentos acerca de tipos penais não constantes do conteúdo programático. Tratando-se a reincidência e as circunstâncias agravantes e atenuantes de institutos aplicáveis a qualquer crime, não há que se limitar o estudo e a cobrança desses conteúdos a meros conceitos. Neste ponto, destaca-se a seguinte previsão do edital de abertura: 7.12 A prova objetiva seletiva poderá avaliar habilidades que vão além de mero conhecimento memorizado, abrangendo compreensão, aplicação, análise, síntese e avaliação, valorizando a capacidade de raciocínio. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) A reincidência, circunstância que agrava a pena, quando não constitui ou qualifica o delito, ocorre quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no Brasil ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior, sendo certo que, apesar de interromper a prescrição, não é impedimento para a suspensão condicional da pena, ainda que se tenha verificado na prática de crime doloso - A afirmação está incorreta. Conforme previsão do Código Penal, o instituto da reincidência é uma circunstância que sempre agrava a pena quando não constituir ou qualificar o delito (art. 61, I), e ocorre quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no Brasil ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior (art. 63). No entanto, apesar de interromper a prescrição (art. 117, VI), é impedimento para a concessão da suspensão condicional da pena quando se tratar de delito doloso (art. 77, I).

B) A doutrina e a jurisprudência do STJ são unânimes em afirmar que a ausência de motivo para a prática delitiva equivale à circunstância agravante do motivo fútil, pois quem pratica o delito sem motivo evidencia futilidade - A afirmação está incorreta. É bastante polêmica a possibilidade de equiparar a ausência de motivo ao motivo fútil. Conforme magistério doutrinário de Guilherme de Souza Nucci: “(...) Sustentam alguns autores que praticar o delito sem qualquer motivo evidencia futilidade, com o que não podemos concordar. O crime sempre tem motivação, de modo que desconhecer a razão que levou o agente a cometê-lo jamais deveria ser considerado motivo fútil.” (Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 405) Assim, verifica-se que não há unanimidade na doutrina quanto ao assunto.

C) A jurisprudência do STJ fixou o entendimento de que há incompatibilidade na coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as que o tornam privilegiado, ainda que as qualificadoras sejam de natureza objetiva - A afirmação está incorreta. A jurisprudência do STJ há muito firmou o entendimento de que não há incompatibilidade na coexistência de circunstâncias que qualificam o homicídio e as que o tornam privilegiado, desde que as qualificadoras sejam de natureza objetiva. Nesse sentido: REsp 89.593/RS, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 03/09/1996, DJ 07/10/1996, p. 37656.

D) É perfeitamente possível a coexistência entre o crime de formação de quadrilha ou bando e o de extorsão mediante sequestro pelo concurso de agentes, porquanto os bens jurídicos tutelados são distintos, e os crimes, autônomos, não ocorrendo, assim, bis in idem - A afirmação está correta. É perfeitamente possível a coexistência entre o crime de formação de quadrilha ou bando e o de extorsão mediante sequestro pelo concurso de agentes, porquanto os bens jurídicos tutelados são distintos e os crimes, autônomos. Não há falar em bis in idem no caso porque, enquanto a formação de quadrilha ou bando, tipificado, aliás, em sua forma simples, constitui crime de perigo abstrato, o delito de extorsão

configura perigo concreto. Nesse sentido: HC 120.454/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 22/03/2010. Destaque-se que não foi exigido dos candidatos nenhum conhecimento específico acerca do delito de quadrilha, mas apenas se os mesmos conhecem a discussão atinente à possibilidade de a situação do réu ser “agravada” pela cumulação de penalidades previstas no CP (art. 159, § 1º c/c art. 288).

E) Não é juridicamente possível que um réu, violentado sexualmente quando criança e respondendo pela prática de delito contra a liberdade sexual, possa beneficiar-se da atenuação de pena em razão da trágica experiência vivida na infância, uma vez que não há circunstância atenuante de clemência no ordenamento jurídico brasileiro - A afirmação está incorreta. Com fundamento no art. 66, do Código Penal (A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei), é possível que a atenuação mencionada na assertiva ocorra. Trata-se de atenuante inominada, sem qualquer apego à forma, permitindo ao juiz imenso arbítrio para analisá-la e aplicá-la. Segundo Guilherme de Souza Nucci: “(...) Alguns a chamam de atenuante de clemência, pois o magistrado pode, especialmente o juiz leito no Tribunal do Júri, levar em consideração a indulgência para acolhê-la.” (Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 426) Destaque-se que não foi exigido dos candidatos nenhum conhecimento específico acerca dos delitos contra a liberdade sexual, mas apenas se os mesmos conhecem os limites da circunstância atenuante genérica prevista no art. 66 do CP.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 14

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que há mais de uma alternativa correta e de que houve cobrança de matéria não prevista no edital do certame. Sem razão o recorrente. Inicialmente, há de se ressaltar que o comando da questão foi claro ao solicitar ao candidato que assinalasse a opção correta a respeito do dolo e da culpa, sendo descabida a alegação de que foram exigidos conhecimentos acerca de tipo penal não constante do conteúdo programático. Tratando-se o dolo de instituto aplicável a qualquer crime, e a culpa, à maioria deles, inclusive aos delitos contra a vida, não há que se limitar o estudo e a cobrança desses conteúdos a meros conceitos. Neste ponto, destaca-se a seguinte previsão do edital de abertura: 7.12 A prova objetiva seletiva poderá avaliar habilidades que vão além de mero conhecimento memorizado, abrangendo compreensão, aplicação, análise, síntese e avaliação, valorizando a capacidade de raciocínio. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) Em relação ao dolo, o Código Penal brasileiro adotou a teoria da representação, segundo a qual a conduta dolosa é o comportamento de quem tem consciência do fato e de seu significado, e, ao mesmo tempo, a vontade de realizá-lo - A afirmação está incorreta. Segundo o Código Penal, Art. 18 – Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis (teoria da vontade; dolo direto) o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo (teoria do assentimento; dolo eventual). A teoria da representação, que confunde culpa consciente (ou com previsão) com dolo, não foi adotada. Das três teorias, a da representação não pode, em nenhuma hipótese, ser aceita, pois não pode ser tido como doloso o simples “prever um resultado”, que não é comportamento, mas um puro acontecimento psicológico, não revelando nenhuma atitude, nem mesmo interna do sujeito, mas um simples pensamento, uma simples constatação, aliás, absolutamente indemonstrável. Nesse sentido: TELES, Ney Moura. Direito Penal – Vol. I. São Paulo: Atlas, p. 147.

B) A teoria naturalista ou causal da conduta adotava a espécie de dolo denominada natural, que, em vez de constituir elemento da conduta, era considerado requisito da culpabilidade, com três elementos: consciência, vontade e consciência da ilicitude (dolus malus). A afirmação está incorreta. A teoria naturalista ou causal da conduta adotava a espécie de dolo denominada normativo, que, em vez de constituir elemento da conduta, era considerado requisito da culpabilidade e possuía três elementos: a

consciência, a vontade e a consciência da ilicitude (*dolus malus*). Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 202.

C) Considere a seguinte situação hipotética. Um jovem desferiu, com intenção homicida, golpes de faca em seu vizinho, que caiu desacordado. Acreditando ter atingido seu objetivo, enterrou o que supunha ser o cadáver no meio da mata. A perícia constatou, posteriormente, que o homem falecera em razão de asfixia decorrente da ausência de ar no local em que foi enterrado. Nessa situação, ocorreu o que a doutrina denomina de *aberratio causae*, devendo o agente responder pelo delito de homicídio simples consumado, por ter agido com dolo geral - A afirmação está correta. O dolo geral, erro sucessivo ou *aberratio causae* verifica-se quando o agente, após realizar a conduta, supondo já ter produzido o resultado, pratica o que entende ser um exaurimento da ação e, nesse momento, atinge a consumação, como ocorreu na situação hipotética narrada na alternativa. De acordo com a teoria finalista, o jovem deve responder pela conduta que quis praticar. Como supunha que o vizinho estava morto, não era a intenção do agressor cometer homicídio qualificado pela asfixia (CP, art. 121, § 2º, III), devendo responder apenas por homicídio simples, uma vez que o emprego de arma branca não qualifica tal crime. Quanto à ocultação de cadáver (CP, art. 211), trata-se de crime impossível por impropriedade absoluta do objeto (CP, art. 17), na medida em que o jovem não enterrou nenhum cadáver. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 205/206. Destaque-se que não foi exigido dos candidatos nenhum conhecimento específico acerca do delito de homicídio, mas apenas se os mesmos conhecem as espécies de dolo em questão.

D) Considere a seguinte situação hipotética. Paulo, chefe de família, percebeu que alguém entrou pelos fundos, à noite, em sua residência, em local com altos índices de violência. Pensando tratar-se de assalto, posicionou-se, com a luz apagada, de forma dissimulada, e desferiu golpes de faca no suposto meliante, com intenção de matá-lo, certo de praticar ação perfeitamente lícita, amparada pela legítima defesa. Verificou-se, posteriormente, que Paulo ceifou a vida de seu filho de doze anos de idade. Nessa situação, Paulo agiu com culpa inconsciente, devendo responder por homicídio culposo - A afirmação está incorreta. A culpa inconsciente é a culpa clássica, em que o agente não prevê o resultado, que era previsível. No caso, houve culpa imprópria, por extensão, por equiparação ou por assimilação, ou seja, aquela em que o agente, por erro de tipo inescusável (que não se pode alegar), supõe estar diante de uma causa de justificação que lhe permita praticar, licitamente, um fato típico. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 212.

E) No ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a doutrina majoritária, a ausência de previsibilidade subjetiva — a possibilidade de o agente, dadas suas condições peculiares, prever o resultado — exclui a culpa, uma vez que é seu elemento - A afirmação está incorreta. A ausência de previsibilidade subjetiva, que é a possibilidade que o agente, dadas suas condições peculiares, tinha de prever o resultado não exclui a culpa, uma vez que não é seu elemento. A consequência será a exclusão da culpabilidade, mas nunca da culpa. Dessa forma, o fato será típico, pois houve conduta culposa, mas o agente não será punido pelo crime cometido ante a falta de culpabilidade. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 209.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 15

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que não há alternativa correta e que houve cobrança de matéria não prevista no edital do certame. Sem razão o recorrente. Inicialmente, há de se ressaltar que o comando da questão foi claro ao solicitar ao candidato que assinalasse a opção correta a respeito do tipo, da tipicidade penal e das excludentes de ilicitude, sendo descabida a alegação de que foram exigidos conhecimentos acerca de tipo penal não constante do conteúdo programático. Tratando-se o tipo, a tipicidade penal e as excludentes de ilicitude de institutos aplicáveis a qualquer crime, não há que se limitar o estudo e a cobrança desses conteúdos a meros conceitos. Neste ponto, destaca-se a seguinte

previsão do edital de abertura: 7.12 A prova objetiva seletiva poderá avaliar habilidades que vão além de mero conhecimento memorizado, abrangendo compreensão, aplicação, análise, síntese e avaliação, valorizando a capacidade de raciocínio. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) A diretriz dominante do Código Penal alinha-se à chamada fase do caráter indiciário da ilicitude, segundo a qual a prática de ato formalmente típico pressupõe indício de ilicitude. Assim, o juiz, inicialmente, verifica se o fato humano (doloso ou culposo) enquadra-se em algum modelo incriminador; em caso afirmativo, esse fato provavelmente será ilícito. Em seguida, passa ao exame dos tipos permissivos, que são as causas de exclusão da ilicitude, que, se presentes, afastam a ideia (indício) inicial de ilicitude, e o fato não deve ser considerado criminoso - A afirmação está correta. Na chamada fase do caráter indiciário da ilicitude, a prática de um ato formalmente típico pressupõe indício de ilicitude. O juiz, inicialmente, verifica se o fato humano (doloso ou culposo) enquadra-se em algum modelo incriminador; em caso afirmativo, esse fato provavelmente será ilícito (antijurídico). Em seguida, passa ao exame dos tipos permissivos, que são as causas de exclusão da ilicitude, que, se presentes, afastam a ideia (indício) inicial de ilicitude, e o fato não é considerado criminoso. É a diretriz dominante do Código Penal Brasileiro. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 190 e 192.

B) Considere que Luiz, com intenção homicida, tenha disparado cinco tiros de fuzil contra Hélio, que, no entanto, sobreviveu por motivos alheios à vontade de Luiz. Nesse caso, para se concluir qual foi a conduta criminosa praticada por Luiz, faz-se adequação típica de subordinação imediata, concluindo-se pela prática do delito de homicídio doloso tentado, podendo ou não ser qualificado, a depender das circunstâncias e dos motivos que levaram Luiz a efetuar os disparos - A afirmação está incorreta. A adequação típica de subordinação imediata ocorre quando há uma correspondência integral, direta e perfeita entre a conduta e o tipo legal. Ex.: A atira em B, matando-o. Há uma perfeita correspondência entre o fato descrito e a norma do art. 121 do Código Penal. Já a adequação típica de subordinação mediata ocorre quando, comparando-se a conduta e o tipo, não há, de imediato (diretamente), uma perfeita correspondência, sendo necessário o recurso a uma outra norma que promova a extensão do tipo até alcançar a conduta. Ex.: tentativa (CP, art. 14, II) e participação (CP, art. 29). Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 193. Assim, a conclusão pela prática do delito de homicídio tentado decorre da adequação típica de subordinação mediata. Destaque-se que não foi exigido dos candidatos nenhum conhecimento específico acerca do delito de homicídio, mas apenas se os mesmos conhecem as espécies de adequação da tipicidade.

C) Segundo a teoria da tipicidade conglobante, o exercício regular do direito, o estrito cumprimento do dever legal, a legítima defesa e o estado de necessidade deixam de ser excludentes de ilicitude e passam a ser excludentes de tipicidade, pois, se o fato é direito ou dever legal, legitimamente protegido pela norma, não pode estar descrito também, paradoxalmente, como infração penal - A afirmação está incorreta. Para a teoria da tipicidade conglobante, o exercício regular do direito e o estrito cumprimento do dever legal deixam de ser excludentes de ilicitude e passam a ser excludentes de tipicidade, pois se o fato é um direito ou um dever legal não pode estar descrito também como infração penal. Por outro lado, a legítima defesa e o estado de necessidade continuam funcionando como excludentes de ilicitude, pois, nestas duas hipóteses, o fato não é prévia e expressamente autorizado pela norma. Para a tipicidade conglobante, a conduta expressa e previamente consagrada como um direito ou um dever será atípica, pouco importando a subsunção formal do fato à norma incriminadora. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 197/198.

D) Em relação ao estado de necessidade, o Código Penal brasileiro adotou a teoria diferenciadora ou da diferenciação, que determina a ponderação entre os valores dos bens e deveres em conflito, de maneira que o estado de necessidade somente exclua a ilicitude quando o bem sacrificado for reputado de menor valor; caso contrário, o estado de necessidade será causa

de exclusão da culpabilidade - A afirmação está incorreta. A Teoria Diferenciadora ou da diferenciação determina que seja feita uma ponderação entre os valores dos bens e deveres em conflito, de maneira

que o estado de necessidade só excluirá a ilicitude quando o bem sacrificado for reputado de menor valor; caso contrário, o estado de necessidade será causa de exclusão da culpabilidade (é o chamado estado de necessidade exculpante). Tal teoria predomina no direito alemão, no entanto não foi adotada pelo Código Penal Brasileiro. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 275.

E) Considere que, para defender-se de agressão injusta de Célio, Rui dispare tiros em direção ao agressor, mas, por erro, atinja de forma letal Lúcia, que esteja passando próximo ao local. Nesse caso, Rui responderá pelo delito de homicídio culposo, uma vez que não tinha a intenção de matar Lúcia, mas quebrou o dever de cuidado objetivo a todos imposto - A afirmação está incorreta. No caso, houve *aberratio ictus* (ocorrência de erro) na reação defensiva. No entanto, a legítima defesa permanece intocável, pois Rui responderá pelo fato como se tivesse atingido o agressor Célio, ou seja, a pessoa visada e não a efetivamente atingida (CP, art. 73). Nesse sentido, ainda: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 290.

Questão: 16

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que não há alternativa correta e que houve cobrança de matéria não prevista no edital do certame. Sem razão o recorrente. Inicialmente, há de se ressaltar que o comando da questão foi claro ao solicitar ao candidato que assinalasse a opção correta a respeito dos crimes consumado e tentado, sendo descabida a alegação de que foram exigidos conhecimentos acerca de tipo penal não constante do conteúdo programático. Tratando-se de assuntos aplicáveis a qualquer crime, não há que se limitar o estudo e a cobrança desses conteúdos a meros conceitos. Neste ponto, destaca-se a seguinte previsão do edital de abertura: 7.12 A prova objetiva seletiva poderá avaliar habilidades que vão além de mero conhecimento memorizado, abrangendo compreensão, aplicação, análise, síntese e avaliação, valorizando a capacidade de raciocínio. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) A tentativa abandonada pressupõe resultado que o agente pretendia produzir dolosamente, mas de que, posteriormente, desistiu ou se arrependeu, evitando-o; tal instituto é incompatível com os crimes culposos - A afirmação está correta. O instituto da tentativa abandonada (desistência voluntária e arrependimento eficaz) é incompatível com os crimes culposos, pois, como se trata de uma tentativa que foi abandonada, pressupõe um resultado que o agente pretendia produzir dolosamente, mas, posteriormente, desistiu ou se arrependeu, evitando-o. Nesse sentido, ainda: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 248.

B) Se um indivíduo desferir cinco tiros em direção a seu desafeto, com intenção apenas de o lesionar, e, no entanto, por má pontaria, nenhum projétil atingir a vítima, ocorrerá a denominada tentativa cruenta - A afirmação está incorreta. Ocorre tentativa cruenta quando o bem jurídico penalmente tutelado é atingido, mas o fim almejado pelo agente não ocorre. No caso, houve tentativa branca ou incruenta, uma vez que a vítima sequer foi atingida. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 246.

C) Em relação à definição do início da execução de uma conduta criminosa, o critério que o ordenamento jurídico brasileiro adotou foi o subjetivo, cujo enfoque não é a descrição da conduta típica, mas o momento interno do autor - A afirmação está incorreta. O ordenamento jurídico brasileiro, em relação à definição do início da execução de uma conduta criminosa, adotou o critério lógico-formal, segundo o qual o ato executivo é aquele que realiza uma parte da ação típica. O critério subjetivo, cujo enfoque não é a descrição da conduta típica, mas o momento interno do autor, é extremamente criticado pela doutrina, pois o agente é apontado cedo demais como delinqüente, correndo-se o risco de dilatar ao infinito o esquema de incriminação, de forma que ponha em perigo o próprio princípio da legalidade. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 244.

D) Em relação à punição da modalidade tentada de crime, a teoria que o Código Penal adotou foi a subjetiva, segundo a qual a tentativa deve ser punida da mesma forma que o crime consumado, com redução da pena - A afirmação está incorreta. Em relação à punição da modalidade tentada de crime, o Código Penal Brasileiro adotou a teoria objetiva ou realística, segundo a qual a tentativa deve ser punida de forma mais branda que o crime consumado, pois, objetivamente, produziu um mal menor (CP, art. 14, parágrafo único). Segundo a teoria subjetiva, a tentativa deve ser punida da mesma forma que o crime consumado sem qualquer redução de pena, pois o que importa é a intenção do agente. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 247.

E) Considere a seguinte situação hipotética. Silas, com intenção homicida, desferiu cinco tiros de pistola contra Matias, que ficou gravemente ferido. Por sugestão de Laura, Silas arrependeu-se e levou Matias a um hospital, sendo certo que essa atitude foi decisiva para salvar-lhe a vida. Nessa situação, como a desistência não foi espontânea, pois decorreu de sugestão de terceiro, não há que se falar em desistência voluntária - A afirmação está incorreta. A desistência voluntária não precisa ser espontânea, bastando que seja voluntária. Assim, se o agente desiste por sugestão de terceiros, o ato continua sendo juridicamente válido. É indiferente a razão interna da mudança de propósito, seja por motivos nobres (piedade, remorso etc.), éticos (repugnância pelo crime etc.) ou egoísticos (covardia, medo de ser punido etc.); basta que haja voluntariamente. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Geral – Vol. 1. São Paulo: Saraiva, p. 250.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 17

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que há mais de uma alternativa correta. Sem razão o recorrente. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) No furto, a causa especial de aumento de pena decorrente do fato de o crime ter sido praticado durante o repouso noturno incide sobre as formas qualificadas - A afirmação está incorreta. Conforme pacífica jurisprudência do STJ, a causa especial de aumento de pena do repouso noturno é aplicável somente às hipóteses de furto simples, sendo incabível no caso do delito qualificado. Nesse sentido: REsp 940.245/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJe 10/03/2008.

B) Conforme iterativa jurisprudência do STJ, o fato de se tratar de furto qualificado constitui motivação suficiente para impedir a aplicação do princípio da insignificância - A afirmação está incorreta. Conforme iterativa jurisprudência do STJ, o fato de se tratar de furto qualificado não constitui motivação suficiente para impedir a aplicação do princípio da insignificância. Nesse sentido: HC 151.577/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 12/04/2010.

C) No roubo, caso o agente seja primário e tenha sido de pequeno valor a coisa subtraída, o juiz poderá substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços ou aplicar somente a pena de multa - A afirmação está incorreta. No delito de furto (e não roubo), se o agente é primário, e é de pequeno valor a coisa furtada, o juiz pode substituir a pena de reclusão pela de detenção, diminuí-la de um a dois terços, ou aplicar somente a pena de multa (CP, art. 155, § 2º). Por outro lado, segundo entendimento do STF, a figura do privilégio tem sua aplicação restrita ao crime de furto, não se estendendo ao delito de roubo. Nesse sentido: AI 735112, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 03/12/2009, publicado em DJe-018 DIVULG 29/01/2010 PUBLIC 01/02/2010.

D) Consoante a jurisprudência do STJ, é possível o reconhecimento de continuidade delitiva entre os crimes de latrocínio e roubo, porque são da mesma espécie, dado que previstos no mesmo tipo incriminador - A afirmação está incorreta. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de latrocínio e roubo porque,

apesar de serem crimes do mesmo gênero, são de espécies diferentes. Nesse sentido: REsp 1084296/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 10/09/2009, DJe 13/10/2009.

E) No estelionato, a reparação espontânea do dano após o recebimento da denúncia e antes do julgamento de primeiro grau não extingue a punibilidade, mas constitui circunstância atenuante genérica - A afirmação está correta. Trata-se da aplicação da regra do art. 65, III, b, do CP.

Em face das razões expostas, como há apenas uma alternativa correta, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 18

Parecer: ANULAR

Justificativa: A questão deve ser anulada. Conforme se extrai do conteúdo da opção considerada correta, “As normas constitucionais de eficácia limitada admitem restrições quanto à sua aplicabilidade. Referida restrição pode ser concretizada por lei infraconstitucional ou pela incidência de normas da própria Constituição”. Todavia, consta da justificativa correspondente que “A restrição das normas constitucionais de eficácia contida pode ser concretizada tanto por lei infraconstitucional como pela Constituição. Doutrina: Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquematizado. Pág. 136/137.” Observa-se, portanto, a ocorrência de nítido equívoco quando da inserção do termo “limitada” na assertiva, o que impõe a anulação da questão. Não obstante, abaixo constam as justificativas pertinentes a outros argumentos apresentados pelos candidatos acerca das demais afirmativas da questão.

A alternativa “B” não está correta. Isso porque, ao contrário do afirmado na opção, para a obtenção de uma interpretação conforme a Constituição o intérprete pode declarar a inconstitucionalidade parcial de determinado texto legal. Trata-se da denominada interpretação conforme com redução de texto. Nesse sentido, Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. Pág. 17. Portanto, não há amparo para alterar o gabarito preliminar para constar referida assertiva como a correta.

A opção “C” não está correta. O princípio da isonomia no ordenamento jurídico pátrio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei/ intérpretes. Portanto, ao afirmar que o destinatário exclusivo seria o legislador, a assertiva não está correta. Doutrina: Curso de Direito Constitucional. Gilmar F. Mendes. Inocêncio M. Coelho. Paulo G. Branco. Pág. 157.

A opção segundo a qual “Pelo princípio da força normativa da Constituição, a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que maior eficácia lhe conceda” não está correta. Isso porque, define o princípio da máxima efetividade ou da eficiência, e não o da força normativa. Este último, aponta que entre as interpretações possíveis, deve ser adotada aquela que garanta maior eficácia, aplicabilidade e permanência das normas constitucionais. É o que destaca a doutrina, conforme se extrai da lição de Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. Pág.15/16.

Questão: 19

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A assertiva segundo a qual “Diante da natureza dos interesses envolvidos, a Administração Pública pode legitimamente determinar a quebra dos sigilos fiscal e bancário em procedimento administrativo na esfera tributária” não está correta, pois mesmo em se tratando de procedimento administrativo de natureza tributária, a Administração Pública não pode, diretamente, decretar a quebra dos sigilos bancário e fiscal. Para tanto, indispensável autorização judicial. A doutrina e jurisprudência são expressas nesse sentido, conforme se extrai da lição de Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. Pág. 71, ao citar o entendimento do STF sobre o tema: “Como bem ressaltou a Ministra Ellen Gracie, há a necessidade do endosso do Poder Judiciário para a quebra do sigilo bancário em procedimentos administrativos na esfera tributária. Conforme decidiu o STF” (...) “Conforme destacado pelo Ministro Celso de Mello, a transgressão, pelo Poder Público, ainda que em sede de fiscalização tributária, das retrições e garantias constitucionalmente estabelecidas em favor dos contribuintes (e de terceiros) culmina por gerar a ilicitude da prova obtida no curso das diligências

estatais, o que provoca, como direta consequência desse gesto de infidelidade às limitações impostas pela Lei Fundamental, a própria inadmissibilidade processual dos elementos probatórios assim colididos.” Portanto, a Administração Pública não pode determinar a referida quebra de sigilo, mas deve requerer a medida ao Poder Judiciário. A decisão do Supremo Tribunal Federal, examinada obviamente à luz da Carta da República, é posterior às leis e atos normativos invocados nos recursos. O STF é soberano quanto à interpretação da norma constitucional. As decisões proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça não enfrentam, como de fato não poderia ser diferente, a matéria sob o ponto de vista constitucional, mas infraconstitucional. Em nenhum momento a LC 105 afirma que a Administração Pública pode DETERMINAR a quebra do sigilos, pois limita-se a afirmar que “ § 4o A quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial, e especialmente nos seguintes crimes”. O Supremo Tribunal Federal é expresso no sentido da necessidade de autorização judicial, conforme se extrai da decisão proferida no MS 22801.

A assertiva segundo a qual “Embora a Constituição Federal admita a decretação, pela autoridade judicial, da interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, é possível a utilização das gravações no processo civil ou administrativo como prova emprestada” está correta. A limitação constitucional à decretação de interceptação telefônica somente no curso de investigações criminais ou instruções processuais penais, não impede, segundo o STF e a doutrina, a possibilidade de sua utilização como prova emprestada no processo civil, administrativo, disciplinar, extradicional e político-administrativo, aproveitando-se os dados obtidos por intermédio da interceptação regularmente determinada pela autoridade judicial. É o que se extrai da lição de Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. Pág. 60/61: “Ressalte-se, ainda, que a limitação constitucional à decretação de interceptações telefônicas somente no curso de investigações criminais ou instruções processuais penais, não impede a possibilidade de sua utilização no processo civil, administrativo, disciplinar, extradicional ou político-administrativo como prova emprestada, aproveitando-se os dados obtidos por meio de interceptação telefônica regularmente determinada pela autoridade judicial: uma vez que, conforme salientou o Ministro Cezar Peluso, ‘não é disparatado sustentar-se que nada impedia nem impede, noutro procedimento de interesse substancial do mesmo Estado, agora na vertente da administração pública, o uso da prova assim produzida em processo criminal’”. Portanto, resta evidenciada a possibilidade de utilização da referida interceptação como prova emprestada.

Questão: 20

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A assertiva segundo a qual “Considerando que a garantia constitucional do habeas data tem por finalidade disciplinar o direito de acesso a informações, constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público relativo a dados pessoais, pertinentes à pessoa do impetrante, a pessoa jurídica não tem legitimidade para o ajuizamento da ação” está incorreta. A questão descreve adequadamente a finalidade do habeas data, porém a pessoa jurídica dispõe de legitimidade ativa para a ação. Nesse sentido destaca a doutrina: “Qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá ajuizar a ação constitucional do habeas data para ter acesso às informações a seu respeito.” (Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquemático. Pág. 744.). No mesmo sentido, Alexandre de Moraes, em sua obra Direito Constitucional, pág. 145: “O habeas data poderá ser ajuizado tanto por pessoa física, brasileira ou estrangeira, quanto por pessoa jurídica, pois em relação a essas, como explica Pedro Henrique Távola Niess, ‘por terem existência diversa das pessoas físicas que as integram, têm direito à correta identificação própria no mundo social.’”.

A opção correta, segundo a qual “Cabe agravo regimental, também chamado de agravo interno, contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança” está em consonância

com a nova lei do mandado de segurança. De acordo com a referida lei, é cabível agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança. Resta, assim, cancelada a Súmula nº 622 do STF. O STF somente admite, ainda, a aplicação do entendimento consubstanciado na aludida súmula a decisões proferidas em data anterior ao início da vigência do art. 10, § 1º da Lei nº 12.016/2009. É o que atesta o seguinte julgado:

“EMENTA: RECURSO. Agravo regimental. Concessão de liminar em processo de mandado de segurança. Inadmissibilidade. Aplicação da súmula nº 622. Superveniência do art. 10, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Inaplicabilidade a decisão de data anterior ao início de sua vigência. Recurso não conhecido. Embora a lei processual incida de imediato, o regime de recorribilidade é o da lei vigente à data da prolação do ato decisório.” (MS nº 27656).

Justamente porque na prática os termos “agravo interno” e “agravo regimental” são utilizados como expressões análogas, é que o enunciado fez referência ao termo “agravo regimental, também chamado de agravo interno”. Aliás, o próprio STF utiliza o termo “agravo regimental”. Portanto, não há qualquer fundamento para anulação da questão.

A assertiva segundo a qual “É cabível a impetração de mandado de segurança contra ato jurisdicional das Turmas do Supremo Tribunal Federal” não está correta. Isso porque a jurisprudência pacificou-se no sentido de que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional das Turmas ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal. É o que se verifica da ementa abaixo transcrita:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JURISDICIONAL DAS TURMAS OU DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional das Turmas ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal. Precedentes [MS n. 25.019, Relator o Ministro MARCO AURÉLIO, DJ de 12.11.04; MS n. 23.620, Relator o Ministro SEPULVEDA PERTENCE, DJ de 18.5.01; AgR-MS n. 21.734; Relator o Ministro ILMAR GALVÃO, DJ de 15.10.93 e AgR-MS n. 22.515, Relator o Ministro SYDNEY SANCHES, DJ de 4.4.97]. Agravo regimental improvido. (MS 27.915).

Questão: 21

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: O gabarito está correto. O termo “iniciativa privativa” é utilizado pela própria Constituição Federal. Não obstante, o enunciado foi expresso ao utilizar o termo iniciativa “privativa ou reservada”, não havendo, portanto, qualquer mácula em seu conteúdo. Assim, de acordo com a doutrina, “Algumas leis são de iniciativa privativa de determinadas pessoas, só podendo o processo legislativo ser deflagrado por elas, sob pena de se configurar um vício formal de iniciativa, caracterizador da inconstitucionalidade do referido ato normativo.” (Pedro Lenza, Direito Constitucional Esquematizado. Pág. 387.). A iniciativa reservada, desse modo, não pode ser objeto de delegação.

A alegação de que na questão segundo a qual “O Senado Federal tem competência para fixar, por proposta do Presidente da República, limites globais para o montante da dívida consolidada da União, dos estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, o termo “estado” com a letra “e” minúscula e não em maiúscula teria tornado a questão ininteligível a questão não procede, até porque o termo “estado” foi inserido juntamente com as palavras “União”, “Distrito Federal” e “Municípios”, o que deixa muito evidente que o termo se refere a um dos entes da federação. Importante mencionar, contudo, que na redação original da questão a palavra Estado constava em letra maiúscula.

Questão: 22

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção segundo a qual “A Constituição Federal admite a possibilidade de o Advogado-Geral da União vir a conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei, se necessário” está correta. Trata-se da exceção estabelecida no parágrafo único do art. 84 da CF, segundo o qual “O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.” Ora, o inciso XII, que confere ao Presidente da República a atribuição de conceder indulto e comutar penas, faz referência à “audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei”. Logo, no exercício da respectiva delegação, prevista na CF, é possível ao Advogado-Geral da União vir a conceder indulto e comutar penas, com audiência dos órgãos instituídos em lei, se necessário, tal como mencionado na questão.

Questão: 23

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. Trata-se de contrato de prestação de serviço. A opção considerada correta encontra amparo na doutrina: “Mas há proximidade com vários institutos afins. Assim, como a empreitada, onde está presente, segundo alguns, o elemento prestação, embora de forma particular, ‘de modo que o Código, mantendo a tradição, a esboçou em secção especial’. Em última análise, argumenta-se, o objeto de ambos os contratos é o mesmo, ou seja, o trabalho humano, manual, intelectual ou técnico. A nota fundamental da distinção, porém, está na pessoa que assume o risco do resultado. Com efeito, o beneficiário ou o que contrata a prestação receberá o trabalho executado conforme o combinado, não importando o resultado.” (Arnaldo Rizzardo, Contratos, 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 616). Ademais, não está correto afirmar que “as normas que regem o contrato são, na sua maioria, de ordem pública”. Colhe-se da doutrina: “A regulamentação diversa de ambos os contratos mais salienta a natureza de cada tipo. Enquanto o contrato de trabalho é regido por normas quase de ordem pública, o que acaba por limitar a autonomia de vontade pela intervenção estatal tanto na formação do contrato como no envolvimento de sua vida jurídica, na prestação de serviços essa intervenção é diminuta, limitando-se a certos princípios clássicos, sem a preocupação fundamental de proteger o trabalhador. O caráter de ordem pública reservado ao direito do trabalho é revelado pelas normas que dão especial proteção ao trabalhador, mormente no que se refere à jornada de trabalho, ao descanso remunerado, à higiene, às férias, às horas extras e aos direitos previdenciários, matéria esta não desenvolvida na prestação.” (Arnaldo Rizzardo, Contratos, 6ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2006, p. 617/618)

Questão: 24

Parecer: **ANULAR**

Justificativa: Recurso deferido. Em que pese o item tido como correto pela banca encontrar amparo na doutrina (Carlos Roberto Gonçalves, Direito Civil Brasileiro, Vol. VI, Saraiva: São Paulo, 2005, p. 522/523), houve posicionamento diverso por parte do STJ (REsp 644733/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2005, DJ 28/11/2005 p. 197)

Questão: 25

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item considerado correto pela banca encontra amparo em abalizada doutrina: “Provada a culpa do empregado ou preposto, exsurge a responsabilidade objetiva do patrão ou comitente, restando-lhe campo de defesa muito restrito para eventualmente se exonerar da obrigação de indenizar. E assim é porque o nosso Direito não exige uma rigorosa relação funcional entre o dano e a atividade do empregado. Diferentemente de outros países, basta que o dano tenha sido causado em razão do trabalho – importando, isso, dizer que o empregador responde pelo ato de empregado ainda que não guarde com suas atribuições mais do que simples

relação incidental, local ou cronológica. Na realidade, a fórmula do nosso Código Civil é muito ampla e bastante severa para o patrão.” (Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, 8ª ed. Atlas: São Paulo, 2008, p. 194). De outra banca, não está correto afirmar que “para responsabilização do empregador é necessário que a relação com o empregado possua caráter oneroso”. De fato, colhe-se da doutrina: “Para efeito de responsabilizar o preponente, todavia, não é necessário que essa relação tenha caráter oneroso, como no caso do empregado assalariado, podendo também resultar de ato gracioso (José Aguiar Dias, ob. cit., v. II/161). O que é essencial para caracterizar a noção de preposição é que o serviço seja executado sob a direção de outrem; que a atividade seja realizada no seu interesse, ainda que, em termos estritos, essa relação não resultasse perfeitamente caracterizada.” (Sergio Cavalieri Filho, op. cit. p. 193). A responsabilidade do patrão, no caso do enunciado, somente seria excluída se o terceiro tivesse conhecimento do abuso, como ensina a doutrina: “A questão torna-se um pouco mais complexa quando se trata de ato praticado pelo preposto com abuso ou desvio de suas atribuições. A menos que o prejudicado tenha conhecimento desse excesso ou desvio, o patrão é responsável pela reparação do dano, até porque o terceiro não tem obrigação nem condições de saber os limites das funções do empregado, reputando-se legítimos, em face da teoria da aparência, todos os atos praticados na esfera de suas aparentes atribuições.” (Sergio Cavalieri Filho, Programa de Responsabilidade Civil, op. cit. p. 195)

Questão: 26

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. Está correto o item apontado pela banca. Trata-se da chamada desconsideração inversa. Colhe-se da doutrina: “É certo que a teoria da desconsideração inclina-se no sentido de coibir fraudes perpetradas com o manto da autonomia da pessoa jurídica, tendo como pressuposto jurídico obstar a prática abusiva de condutas através do ente personalizado, em detrimento de terceiros, imputando a responsabilidade aos sócios. Ora, a partir do momento em que se isola o fundamento jurídico da admissibilidade desta teoria, fácil é depreender a admissibilidade do inverso: é possível, igualmente, desconsiderar a (mesma) autonomia da pessoa jurídica para responsabilizá-la por obrigações assumidas pelos seus sócios.” (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Direito Civil, Teoria Geral, 6ª ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. 319). Não há outra alternativa correta como pretendem os recorrentes, posto que “de acordo com o art. 50 do Código Civil, é possível desconsiderar a personalidade jurídica, por ato judicial, em caso de abuso de direito caracterizado por i) desvio de finalidade ou ii) confusão patrimonial, deixando antever uma formulação objetiva do conceito, por não perquirir de elementos subjetivos (não se discute o grau de intenção fraudulenta dos sócios). Percebe-se, pois, com clareza solar que não apenas as condutas do sócio deliberadamente nocivas e intencionais (como a fraude, por exemplo) autorizam a desconsideração, mas, também, a simples mistura de patrimônio, independente do animus do sócio (...).” (Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, Direito Civil, op.cit. p. 313)

Questão: 27

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: o enunciado da questão pede que o candidato identifique, de acordo com o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente, os princípios que devem ser obedecidos na formação técnico-profissional do aprendiz, que são: A garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; a atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente e o horário especial para o exercício das atividades. Isto é o que dispõe o Art. 63. A formação técnico-profissional obedecerá aos seguintes princípios: I - garantia de acesso e frequência obrigatória ao ensino regular; II - atividade compatível com o desenvolvimento do adolescente; III - horário especial para o exercício das atividades.

Questão: 28

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: O contrato de aprendizagem poderá extinguir-se antecipadamente. No termo do contrato de aprendizagem ou quando o aprendiz completar 18 anos de idade acarretarão a extinção do contrato, e em algumas hipóteses poderá extinguir-se antecipadamente: O desempenho insuficiente ou inadaptação do aprendiz, ou seja quando o menor não tem bons resultados escolares ou não consegue se adaptar às atividades de formação profissional poderá acarretar a extinção do contrato de aprendizagem (CLT, art. 433, I). A falta disciplinar grave autorizará a despedida do menor trabalhador (idem, II). A ausência injustificada à escola que implique perda do ano letivo também autorizará a extinção contrato de aprendizagem (idem, III). Finalmente, o pedido de demissão do próprio aprendiz também implicará a extinção do contrato de aprendizagem (idem, IV).

Questão: 29

Não houve interposição de recursos.

Questão: 30

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: A questão 30 diz respeito à organização, da composição, do funcionamento, da jurisdição e da competência da justiça do trabalho.

As afirmativas estão assim redigidas:

Considerando-se a ampliação da competência da justiça do trabalho, não cabe falar de execução de ofício das contribuições sociais devidas por empregadores e empregados e seus acréscimos legais decorrentes das sentenças que proferir.

A afirmativa está errada. Segundo o art. 114, inciso VIII da Constituição Federal de 1988, figura dentre as competências da Justiça do Trabalho a “execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;”.

Somente se provocado pelas partes interessadas, o CSJT pode apreciar decisões administrativas dos tribunais que contrariem as normas gerais de procedimento por ele expedidas, relacionadas com sistemas de informática, recursos humanos, planejamento e orçamento, administração financeira, material e patrimônio.

A afirmativa está errada. De acordo com o art. 5o, IV, do Regimento Interno do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, compete ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho, além de outras atuações, apreciar, de ofício ou a requerimento de qualquer interessado, as decisões administrativas dos Tribunais que contrariem as normas legais ou as normas gerais de procedimento por ele expedidas, relacionadas com os sistemas de informática, recursos humanos, planejamento e orçamento, administração financeira, material e patrimônio e de controle interno da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, ou normas que se refiram a sistemas relativos a outras atividades auxiliares comuns que necessitem de coordenação central. Assim, não só por provocação das partes diretamente interessadas pode ocorrer a apreciação citada na afirmativa.

Em que pese ser a justiça do trabalho competente para processar e julgar ações que digam respeito à greve, no que concerne à observância das regras estabelecidas na Lei de Greve, essa competência não abrange o julgamento de ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

A afirmativa está errada. A Súmula Vinculante n. 23 do Supremo Tribunal Federal assim determina: A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada.

Compete ao órgão especial do TST, em matéria administrativa, propor ao Poder Legislativo, após deliberação do CSJT, a criação, a extinção ou a modificação de tribunais regionais do trabalho e varas do trabalho, assim como a alteração de jurisdição e de sede desses tribunais e varas.

A afirmativa está correta. De acordo com o art. 69, inciso II, alínea “d” do Regimento Interno do TST, compete ao Órgão Especial “propor ao Poder Legislativo, após a deliberação do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, a criação, extinção ou modificação de Tribunais Regionais do Trabalho e Varas do Trabalho, assim como a alteração de jurisdição e de sede destes”

Nas ausências temporárias, por período superior a trinta dias, e nos afastamentos definitivos, os ministros do TST são substituídos por juízes de TRT, escolhidos pelo plenário do TST, mediante escrutínio secreto e pelo voto da maioria absoluta dos seus membros.

A afirmativa está errada. O art. 17 do Regimento Interno do TST determina que “Nas ausências temporárias, por período superior a trinta dias, e, nos afastamentos definitivos, os Ministros serão substituídos por Juízes de Tribunal Regional do Trabalho, escolhidos pelo Órgão Especial, mediante escrutínio secreto e pelo voto da maioria absoluta dos seus membros.”

Questão: 31

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 31 trata dos vícios e nulidades do processo do trabalho.

As afirmativas estão assim redigidas:

Se uma das testemunhas regularmente intimadas para depor em demanda na qual se postule o pagamento de horas extras não comparecer e o juiz indeferir o adiamento da audiência e a condução coercitiva da testemunha, essa atitude poderá gerar nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

A afirmativa está errada. A atitude do juiz, de não admitir o adiamento da audiência e a condução coercitiva da testemunha não é capaz de gerar nulidade por negativa de prestação jurisdicional, e sim nulidade por cerceamento de defesa.

Não há nulidade quando o juiz, ao analisar os embargos declaratórios, acolhe-os imediatamente, emprestando-lhes efeito modificativo, e intima a parte contrária somente após proferida essa decisão, já que, nesse caso, o juiz se pautou pela observância do princípio da celeridade processual.

A afirmativa está errada. A Orientação Jurisprudencial n. 142 da Subseção Especializada n. 1 do Tribunal Superior do Trabalho prevê que é passível de nulidade decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo sem oportunidade para a parte contrária se manifestar.

Considere que a única testemunha apresentada pela empresa reclamada tenha sido ouvida e que seu depoimento tenha socorrido o demandante. Considere, ainda, que, em razões finais, a empresa tenha contraditado a testemunha, sob o fundamento de que era amiga íntima da parte autora, e que o juiz tenha negado a contradita e julgado de forma favorável ao reclamante. Nesse caso, é possível que a arguição de nulidade pela empresa seja bem-sucedida, já que o juiz deveria ter aberto prazo para a empresa provar suas alegações.

A afirmativa é errada. A testemunha foi apresentada pela demandada, não podendo ser por ela contraditada. Nos termos do art. 796 da CLT, “A nulidade não será pronunciada quando arguida por quem lhe tiver dado causa. Ademais, a contradita deverá ser apresentada antes do compromisso da testemunha e não após o encerramento da instrução processual.

Se o MP não for intimado a acompanhar feito em que deva intervir, o processo será nulo.

A afirmativa é verdadeira. Determina o art. 246 do CPC, utilizado no âmbito do processo do trabalho por autorização contida no art. 769 da CLT ser “nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.”.

Cabe ao juízo declarar nulidades somente quando provocado

A afirmativa está errada. Embora o caput do art. 795 da CLT estabeleça que “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argui-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.”, determina o § 1º do mesmo dispositivo legal: “Deverá, entretanto, ser declarada ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro. Nesse caso, serão considerados nulos os atos decisórios.”. Assim, errada a afirmativa que limita a declaração de nulidade pelo juízo à provocação da parte.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 32

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 32 explora os prazos processuais no processo do trabalho.

As afirmativas estão assim redigidas:

De decisão publicada no dia 17 de dezembro, quinta-feira, que conclua pela inexistência de vínculo entre a parte e a empresa, pode-se recorrer até o dia 7 de janeiro do ano seguinte, considerando-se o recesso forense, o qual se estende de 20 de dezembro a 6 de janeiro.

A afirmativa está errada. De acordo com a Súmula 262 do TST, mais precisamente o inciso II, “o recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (art. 177, § 1º, do RITST) suspendem os prazos recursais. Assim, os dias que remanescem devem ser considerados a partir de 7 de janeiro, não terminando o prazo em questão no dia 7 e sim no dia 12 de janeiro do ano seguinte.

O prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se a partir do dia em que a decisão de mérito transita em julgado.

A afirmativa está errada. Segundo disposto no inciso I da Súmula n. 100 do TST, “o prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não.”

Das decisões proferidas pelo Grupo Normativo dos TRTs, cabe recurso ordinário para o TST, tendo o juiz relator prazo de vinte dias para redigir o acórdão.

A afirmativa está errada. O art. 7º, inciso I da Lei n. 7701/88 determina que “das decisões proferidas pelo Grupo Normativo dos Tribunais Regionais do Trabalho, caberá recurso ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho, sendo que o juiz relator terá o prazo de 10 dias para redigir o acórdão.”

A sentença normativa pode ser objeto de ação de cumprimento a partir do vigésimo dia subsequente ao do julgamento, fundada no acórdão ou na certidão de julgamento, salvo se concedido efeito suspensivo pelo presidente do TST.

A afirmativa está certa. O art. 7º, § 6º da Lei n. 7701/88 dispõe da forma como colocado na assertiva, como se pode verificar de sua redação: “A sentença normativa poderá ser objeto de ação de cumprimento a partir do 20º (vigésimo) dia subsequente ao do julgamento, fundada no acórdão ou na certidão de julgamento, salvo se concedido efeito suspensivo pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho.”

Considerando-se que o mandado de segurança não constitui, na essência, ação trabalhista, da decisão de TRT em mandado de segurança cabe recurso ordinário para o TST, no prazo de quinze dias, e igual dilação para o recorrido e para os interessados apresentarem razões de contrariedade.

A afirmativa está errada. Dispõe a Súmula 201 do Tribunal Superior do Trabalho que da decisão de Tribunal Regional do Trabalho em mandado de segurança cabe recurso ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, para o Tribunal Superior do Trabalho, e igual dilação para o recorrido e interessados apresentarem razões de contrariedade.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 33

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: O comando da questão 33 é o seguinte: “A respeito das provas no processo do trabalho, assinale a opção correta.”

As afirmativas têm a seguinte redação:

A permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não implica presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas.

A afirmativa está correta. Tal previsão está contida na Súmula n. 96 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual prevê que a permanência do tripulante a bordo do navio, no período de repouso, além da jornada, não importa presunção de que esteja à disposição do empregador ou em regime de prorrogação de horário, circunstâncias que devem resultar provadas, dada a natureza do serviço.

O empregado que ajuizar ação postulando equiparação salarial terá o ônus de provar que o paradigma indicado tem menos de dois anos de diferença de exercício da função.

A afirmativa está errada. Nos termos do inciso VIII da Súmula 6 do TST, “É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. Assim, sendo o tempo de exercício na função fato impeditivo do direito do empregado, constitui ônus do empregador a prova e não do empregado.

Se empresa reclamada apresentar folhas de ponto, assinadas pelo reclamante, contendo, todas elas, marcação de entrada às 8 horas, de intervalo de alimentação e descanso entre as 12 e as 14 horas e de saída às 18 horas, e, na inicial, o reclamante alegar jornada das 6 às 20 horas, com intervalo de trinta minutos, o juiz deverá indeferir prova da empresa e considerar verdadeira a jornada indicada pelo autor.

A afirmativa está errada. O inciso III da Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho determina que os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. Assim, os cartões de ponto com horário rígido geram mera presunção, devendo o juiz permitir ao empregador apresentar as provas que entende cabíveis para desconstituir tal presunção.

Se o empregador não comparecer à audiência em que deveria depor, o juiz deve aplicar a pena de confissão, sendo proibida a confrontação da prova pré-constituída.

A afirmativa está errada. Nos termos da Súmula n. 74 do TST, “aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”, podendo, porém, a prova pré-constituída ” ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.”

Sob pena de cerceamento de defesa, em fase de recurso ordinário, quando ainda estiverem sendo analisadas provas, é, em princípio, possível a juntada de documentos que visem provar as alegações das partes.

A afirmativa está errada. A Súmula 8 do TST possibilita a juntada de documentos na fase recursal somente quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença. Assim, não se há falar em cerceamento de defesa a negativa de análise de documentos que não cumpram os requisitos da Súmula 8 do TST.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 34

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 34 diz respeito a sentenças em dissídios individuais e a honorários periciais e advocatícios.

As afirmativas têm a seguinte redação:

Com a sentença, o juiz cumpre e acaba seu ofício.

A afirmativa está errada. Ela apresenta parte da antiga redação do art. 463 da CLT. Com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005, foi suprimida a parte que dispunha na forma da afirmativa apresentada, passando a mesmo dispositivo a assim prever:

“Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.”

Ainda que assim não fosse, a afirmativa faz alusão a toda e qualquer sentença e não somente à sentença de mérito.

A sentença que reconhece a justa causa e autoriza a resolução do contrato do empregado portador de estabilidade é constitutiva.

A afirmativa está correta. A sentença constitutiva é aquela que julga procedente uma ação constitutiva. Diz-se que uma ação é constitutiva quando tem por objeto criar, modificar ou extinguir determinada relação jurídica.

O relatório é requisito essencial de toda sentença trabalhista.

A afirmativa está errada. Ela coloca de forma genérica constituir o relatório requisito essencial da sentença trabalhista, mas não se há como olvidar que, no caso da sentença proferida em procedimento sumaríssimo, o art. 852-I o dispensa de forma expressa.

Na justiça do trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios pode ser superior a 15% do valor da causa, nos casos de especial complexidade dos temas em discussão.

A afirmativa está errada. O inciso I da Súmula 219 prevê que, caso observados os requisitos legais, pode acontecer a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15%.

Os honorários do perito assistente serão de responsabilidade da parte sucumbente na matéria objeto da perícia.

A afirmativa está errada. Nos termos da Súmula n. 341 do TST, “a indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.”

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 35

Não houve interposição de recursos.

Questão: 36

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item considerado correto pela banca encontra respaldo doutrinário: “Se não opuser em ação cautelar preparatória, não poderá opor na principal: terá havido prorrogação.” (Didier Jr., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. Podium, p. 131).

Questão: 37

Não houve interposição de recursos.

Questão: 38

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item considerado correto pela banca encontra respaldo doutrinário: “O processo não pode reverter em dano de quem tinha razão para o instaurar...O que decide a distribuição do ônus do sucumbimento é a regra da causalidade, cujo alcance está nisto: pelas despesas do processo extinto por fato superveniente, não imputável a nenhuma das

partes, responde aquela que, sem razão jurídica, levou a outra, que tinha razão jurídica originária, a recorrer a jurisdição (TJSP-RT 706/77)” (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. CPC Comentado e Legislação Extravagante. RT, 10ª ed., p. 221). Ressalte-se que, pelo princípio da sucumbência, aquele que sai vencido da demanda responde pelas custas, o que não responde adequadamente a situação em que não se identifica o sucumbente.

Questão: 39

Parecer: ANULAR

Justificativa: Recurso deferido. Em que pese o item apontado como correto pela banca encontrar amparo em abalizada doutrina: “Sendo a conexão, matéria de ordem pública, o juiz é obrigado a determinar a reunião de ações conexas para julgamento, nada obstante esteja consignado na norma que o juiz ‘pode ordenar’” (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. CPC Comentado e Legislação Extravagante. RT, 10ª ed., p. 362), há entendimento em sentido diverso (REsp 305835/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 03/10/2002, DJ 11/11/2002 p. 245).

Questão: 40

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. “A tutela inibitória não tem o dano entre seus pressupostos.” (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual de Processo Civil. RT, 4ª ed., p. 428).

Questão: 41

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. A matéria consta do item 9 do programa. Ademais, ao contrário do alegado pelos recorrentes, não está correto, de acordo com o que dispõe o enunciado e as regras processuais, afirmar que “somente será viável a interposição de recurso especial fundada na questão enfrentada no voto vencido porque esta é de ordem pública”. A orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Sum. 320) não faz esta ressalva. Diz o enunciado da Súmula STJ 320: “A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.”

Questão: 42

Não houve interposição de recursos.

Questão: 43

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Opção A – CORRETA: As iniciativas políticas unilaterais dos países comunitários da zona euro são limitadas.

Opção B – INCORRETA: A Grã-Bretanha notoriamente não faz parte da zona do euro

Opção C – INCORRETA: O que possibilita a litigância em bloco junto ao sistema de solução de controvérsia da Organização Mundial do Comércio, OMC, é a personalidade jurídica internacional e não a moeda comum

Opção D – INCORRETA: A participação na zona euro é facultativa.

Opção E – INCORRETA: Aderir à zona do Euro implica renunciar a Bancos Centrais nacionais e à política monetária nacional

Questão: 44

Não houve interposição de recursos.

Questão: 45

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Opção A – INCORRETA. O MERCOSUL, como a União Européia, possui personalidade jurídica de direito internacional. Vide Protocolo de Ouro Preto, de 17 de dezembro de 1994.

Opção B – INCORRETA. A OIT possui personalidade jurídica própria, como organização internacional governamental.

Opção C – INCORRETA. Núncios apostólicos de fato são representantes diplomáticos papais, mas o Vaticano não é estado anômalo, possuindo território.

Opção D – CORRETA. O reconhecimento da personalidade jurídica das organizações internacionais se dá pela jurisprudência internacional, mais especificamente pelo Caso Bernadotte, julgado pela Corte Internacional de Justiça.

Opção E – INCORRETA. O Estado é o sujeito de Direito Internacional por excelência: realidade física, assentada em base territorial, sobre a qual interage uma população politicamente organizada. Depois, como, fruto da vontade política de alguns Estados, advêm as organizações internacionais, da qual a Liga das Nações (formada 1919), e a primeira forma manifesta. Realidade jurídica incontestada, as organizações internacionais “governativas” são, também, sujeitos de Direito Internacional, não devendo ser confundidas com as organizações não governamentais, que não são sujeitos de Direito Internacional Público.

Questão: 46

Não houve interposição de recursos.

Questão: 47

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: o tema abordado na questão está previsto no item 2 do edital. Art. 37 A propositura pelo beneficiário de ação judicial que tenha por objeto idêntico sobre o qual versa o processo administrativo importa renúncia ao direito de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso interposto.

Questão: 48

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: a opção B está incorreta. Art 216. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de outras importâncias devidas à seguridade social, observado a respeito dispuserem o Instituto Nacional do Seguro Social e a Secretaria da Receita Federal, obedecem às seguintes normas gerais:

(...)

VIII o empregador doméstico é obrigado a arrecadar a contribuição do segurado doméstico a seu serviço e recolhê-la assim como a parcela de seu cargo, no prazo referido no inciso II, cabendo-lhe durante o período da licença-maternidade da empregada doméstica apenas o recolhimento da contribuição a seu cargo, facultada a opção prevista no parágrafo 16. (Decreto n.º 3.048/99).

Questão: 49

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Houve apenas um único recurso contra o gabarito oficial. O recurso é improcedente. Com efeito, a restituição de coisa no processo concursal, exatamente por se referir a bens que não são de propriedade da empresa falida, antecede o pagamento de qualquer credor, até mesmo os trabalhistas a que se refere o art. 151 da Lei 11.101, de 2005. A lei ressalva a anterioridade do pagamento desses credores quando se tratar de restituição em dinheiro, nos termos do parágrafo único do art. 86 da mesma lei.

Questão: 50

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Em sua generalidade, os recursos apresentados apontam a alternativa “c” também como correta sustentando, sinteticamente, que a execução trabalhista que teve início antes da declaração da falência com penhoras de bens, deveria prosseguir na justiça trabalhista. Como fundamento, indicam a aplicação da súmula 44 do extinto Tribunal Federal de Recursos e da jurisprudência de alguns tribunais regionais do trabalho.

Com efeito é preciso que se afaste, de imediato, a aplicação da súmula 44 do TFR. Isso porque a súmula se aplica exclusivamente aos casos das execuções fiscais não podendo ser aplicada analogicamente ao processo de execução trabalhista. Por outro lado, a competência constitucionalmente outorgada para dirimir o conflito de competência existente entre o juízo falimentar (juiz de direito) e o juízo especializado (trabalhista) é do STJ, tendo essa corte definido, reiteradamente, que:

“FALÊNCIA. ADJUDICAÇÃO EM EXECUÇÃO TRABALHISTA APÓS DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO OU DECRETAÇÃO DA QUEBRA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS FALIMENTAR E DO TRABALHO. AÇÕES E EXECUÇÕES TRABALHISTAS EM CURSO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. PENHORA DE BENS JÁ REALIZADA NO JUÍZO TRABALHISTA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR. PRECEDENTES. NULIDADE DO ATO QUE DEFERIU A ADJUDICAÇÃO.

1.- Tanto após a aprovação do plano de recuperação judicial da empresa, quanto após a decretação da quebra, as ações e execuções trabalhistas em curso, terão seu prosseguimento no Juízo Falimentar, mesmo que já realizada a penhora de bens no Juízo Trabalhista. Precedentes.

2.- Conflito de Competência conhecido declarando-se a competência do Juízo Falimentar, com a consequente nulidade do ato que deferiu a adjudicação.

3.- Agravo Regimental e Conflito de Competência nº 100.267/SP prejudicados.”

(CC 100.922/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 26/06/2009)

Questão: 51

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 51 apresenta situações hipotéticas referentes aos adicionais de insalubridade e de periculosidade, seguidas de assertivas a serem julgadas.

As afirmativas estão assim redigidas:

Róger foi contratado por uma empresa de eletricidade em 18/5/2007. Em 1.º/10/2009, o sindicato de sua categoria profissional firmou acordo coletivo de trabalho, fixando o adicional de periculosidade em 20% sobre os salários, considerando-se que a exposição dos empregados ao risco ocorre em períodos curtos durante cada mês. Nessa situação, era juridicamente possível ao sindicato estabelecer percentual inferior a 30% do salário.

A afirmativa é verdadeira. Trata-se da previsão contida no inciso II da Súmula 364 do TST, a qual prevê: “SUM-364 ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO EVENTUAL PERMANENTE E INTERMITENTE (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 5, 258 e 280 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

.....
..II - A fixação do adicional de periculosidade, em percentual inferior ao legal e proporcional ao tempo de exposição ao risco, deve ser respeitada, desde que pactuada em acordos ou convenções coletivos. (ex-OJ nº 258 da SBDI-1 - inserida em 27.09.2002)

Na empresa em que trabalha, Renato fica em contato com explosivos de forma intermitente. Nessa situação, Renato não faz jus ao adicional de periculosidade.

A afirmativa está errada. O inciso I da Súmula 364 estabelece fazer “jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco. Indevido, apenas, quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou o que, sendo habitual, dá-se por tempo extremamente reduzido.”

Antônio, zelador de um bloco residencial que possui vinte andares, com quatro apartamentos por andar, é responsável pela coleta do lixo deixado pelos moradores em um pequeno compartimento em cada andar do edifício. Nessa situação, Antônio tem direito ao adicional de insalubridade.

A afirmativa está errada. O Orientação Jurisprudencial n. 4 da SDI-1 do TST prevê: “OJ-SDI1-4 ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LIXO URBANO. (nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 170 da SBDI-1) - DJ 20.04.2005

I - Não basta a constatação da insalubridade por meio de laudo pericial para que o empregado tenha direito ao respectivo adicional, sendo necessária a classificação da atividade insalubre na relação oficial elaborada pelo Ministério do Trabalho.

II - A limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho. (ex-OJ nº 170 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)”

Lílian, desde sua admissão, em 19/7/2005, trabalhava com substância química considerada nociva à saúde, conforme classificação contida em norma regulamentadora expedida pelo MTE, e, por isso, recebia adicional de insalubridade em grau mínimo. A partir de 1.º/3/2009, Lílian continuou a manusear a referida substância química, que, entretanto, deixou de ser considerada nociva e foi retirada da norma regulamentadora.

Nessa situação, considerando-se que o adicional de insalubridade integra o contrato de trabalho para todos os efeitos legais, Lílian tem direito adquirido à sua percepção, mesmo depois de a substância química ter deixado de ser considerada nociva.

A afirmativa está errada. De acordo com a Súmula n. 248 do TST, “a reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade

Cabral é eletricitário e tem direito ao adicional de periculosidade. Nesse caso, o adicional de periculosidade a ser pago a Cabral deve incidir apenas sobre o salário básico e não, sobre o salário acrescido de outros adicionais.

A afirmativa está errada. Segundo disposto no Súmula 191 do TST “O adicional de periculosidade incide apenas sobre o salário básico e não sobre este acrescido de outros adicionais. Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial.” Sendo o empregado em questão eletricitário, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial e não somente sobre o salário básico.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 52

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 52 diz respeito à interrupção e à suspensão do contrato de trabalho.

As afirmativas estão assim redigidas:

Renata, empregada de uma empresa pública, teve seu contrato suspenso de 1.º/3/2008 a 31/3/2010, período em que ficou afastada para concluir curso de mestrado no exterior. Em 1.º/6/2009, foi implantado novo plano de cargos e salários na empresa, o que resultou em aumento de salário de todos os empregados. Nessa situação, como o seu contrato estava suspenso na época da implantação do novo plano, Renata não tem direito ao enquadramento — mesmo que retorne às atividades regulares na empresa — nem à majoração salarial.

A afirmativa está errada. Determina o art. 471 da CLT: “Art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa.” Assim, quando de seu retorno, a empregada tem direito ao enquadramento, bem como à majoração salarial concedida aos seus colegas.

César teve de afastar-se do emprego no dia 1.º/4/2010 para cumprir as exigências do serviço militar. O período de afastamento deve durar, no mínimo, nove meses. Nessa situação, o empregador de César poderá considerar rescindido o contrato de trabalho.

A afirmativa está errada. O art. 472 da CLT prevê: “ Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.”

Rubens firmou acordo individual de trabalho que previa a suspensão do contrato, por quatro meses, para que pudesse participar de curso de qualificação profissional oferecido pelo empregador, cuja duração equivale à suspensão pactuada. Nessa situação, é válido o acordo firmado entre Rubens e seu empregador.

A afirmativa está errada. O caput do art. 476 – A prevê que somente convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho podem autorizar o afastamento do empregado, mediante suspensão do contrato, para participação do empregado em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, com duração equivalente à suspensão contratual.

Míriam teve seu contrato suspenso de 5/1/2009 a 5/4/2009 para participar de curso de qualificação e aperfeiçoamento ofertado pelo empregador. Em 1.º/3/2010, surgiu nova oportunidade para Míriam participar de outro curso de qualificação e aperfeiçoamento, também ofertado pelo empregador. Nessa situação, Míriam poderá ter seu contrato suspenso para participação no novo curso.

A afirmativa está errada. Preconiza o § 2º do art. 476-A da CLT, que o contrato não pode ser suspenso mais de uma vez no período de dezesseis meses.

Um dos empregados de Elias terá seu contrato de trabalho suspenso para participar de curso de qualificação e aperfeiçoamento por ele ofertado. Nessa situação, Elias não estará obrigado a pagar o salário mensal do empregado durante todo o período de afastamento.

A afirmativa é verdadeira. O § 3º do art. 476-A da CLT não obriga o empregador a pagar salário durante o período de afastamento do empregado para participação em curso de qualificação e aperfeiçoamento por ele ofertado. Prevê o dispositivo a simples possibilidade de o empregador “conceder ao empregado ajuda compensatória mensal, sem natureza salarial, durante o período de suspensão contratual nos termos do caput deste artigo, com valor a ser definido em convenção ou acordo coletivo.”

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 53

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 53 trata das entidades sindicais, dos sistemas sindicais e das modalidades e critérios de estruturação sindical.

As afirmativas têm a seguinte redação:

O Brasil é signatário da Convenção n.º 87 da Organização Internacional do Trabalho, que trata da liberdade sindical.

A afirmativa está errada. O Brasil não é signatário da Convenção n. 87 da Organização Internacional do Trabalho. Tanto assim é que o inciso II do art. 8º da Constituição Federal traz o princípio da unicidade sindical e no IV há a determinação inerente à contribuição sindical, o que não se compatibiliza com a liberdade sindical

Para que uma central sindical possa participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores, ela deve ter, no mínimo, cem sindicatos a ela filiados, os quais devem estar distribuídos nas cinco regiões do Brasil.

A afirmativa está correta, pois de acordo com o disposto no art. 1º, inciso II e art. 2º, inciso I da Lei n. 11.648/2008, a qual dispõe sobre o reconhecimento formal das centrais sindicais.

Os sindicatos somente podem atuar como substitutos processuais dos integrantes da categoria indicados no rol que acompanhe a petição inicial.

A afirmativa está errada. O STF declarou em várias situações a amplitude do disposto no inciso III do art. 8º da Constituição Federal, entendendo que as entidades sindicais são legítimas para substituir os integrantes da categoria, filiados ou não, sendo tal substituição ampla, geral e irrestrita. Em face das decisões do STF, o TST se viu obrigado a cancelar a Súmula 310, que obrigava as entidades sindicais a apresentarem, anexada à exordial, o rol dos substituídos.

O valor equivalente a 25% da importância da arrecadação da contribuição sindical é destinado às federações.

A afirmativa está errada. De acordo com o art. 589, alínea b da CLT, o valor da arrecadação a ser repassado para as federações corresponde a 15%.

Considerando-se que o Estado não pode interferir na criação, nem no funcionamento dos sindicatos, não cabe limitação do número de dirigentes sindicais em cada entidade sindical.

A afirmativa está errada. Segundo o art. 522 da CLT, “a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída no máximo de sete e no mínimo de três membros e de um Conselho Fiscal composto de três membros, eleitos esses órgãos pela Assembléia Geral.”

O TST, no inciso II da Súmula 369 estabelece: “O art. 522 da CLT, que limita a sete o número de dirigentes sindicais, foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.”

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 54

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 54 trata das estabilidades.

As afirmativas estão assim redigidas:

Considere que, no dia 24/1/2010, Lina tenha se acidentado na empresa onde trabalha, tendo cortado o dedo indicador direito quando usava um estilete para abrir um envelope, e que, por isso, tenha ficado afastada do trabalho por três dias, período após o qual retornou ao trabalho e reassumiu suas atividades. Considere, ainda, que Lina tenha sido dispensada sem justa causa em 19/5/2010. Nessa situação hipotética, a dispensa será considerada regular, pois Lina não era detentora de estabilidade.

A afirmativa é verdadeira. Interpretando o disposto no art. 118 da Lei n. 8214/91, o TST editou a Súmula 278, a qual tem a seguinte redação: “SUM-378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. CONSTITUCIONALIDADE. PRESSUPOSTOS (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 105 e 230 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio-doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-1 - inserida em 01.10.1997)

II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a consequente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).”

Na hipótese apresentada, a empregada ficou afastada por, tão somente 3 dias, não tendo recebido auxílio-doença acidentário. Tampouco se há falar em seqüela, por não constituir o corte doença ocupacional.

Considere que Aldair tenha se inscrito em uma chapa para concorrer ao cargo de dirigente sindical, no dia 20/5/2010 às 13 h 30 min, e que, no dia 21/5/2010, o empregador o tenha dispensado ao final do expediente, mais precisamente às 18 h 10 min. Considere, ainda, que a entidade sindical não tenha formalizado comunicado, até o momento da dispensa, acerca da inscrição de Aldair. Nessa situação hipotética, Aldair será estável somente após as eleições, se sua chapa for vencedora.

A afirmativa está errada. Dispõe o art. 543, § 5º da CLT que, para que seja reconhecida a estabilidade desde a inscrição na chapa, necessária a comunicação formal da entidade sindical no prazo de 24 hs.

O TST, por meio da Súmula n. 369, que trata da estabilidade do dirigente sindical estabelece, em seu inciso I que, para reconhecimento da estabilidade, é indispensável a comunicação, pela entidade sindical, ao empregador, na forma do § 5º do art. 543 da CLT.

Empregada designada presidente da comissão interna de prevenção de acidentes da empresa no dia 1.º/6/2010, com mandato de um ano, será estável até 1.º/6/2012.

A afirmativa está errada. A empregada em questão não é estável. O art. 10, inciso II, alínea a, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, preconiza ser estável o representante da CIPA eleito. O art. 164 da CLT, por seu turno, prevê que cada CIPA será composta de representantes da empresa e dos empregados, sendo os representantes dos empregadores, titulares e suplentes, designados pelo empregador. O § 5º do mesmo artigo estabelece que “o empregador designará, anualmente, dentre os seus representantes, o Presidente da CIPA e os empregados elegerão, dentre eles, o Vice-Presidente.” Então, a empregada designada pelo empregador para atuar como presidente da CIPA não é detentora de estabilidade.

Se uma empregada que exerce, em uma panificadora, a função de caixa der à luz uma criança no dia 24/9/2009, ela não poderá ser dispensada de forma arbitrária até 24/1/2010.

A afirmativa está errada. A empregada em questão é estável até o dia 24/2/2010. Somente a partir da data em questão poderá ocorrer a dispensa arbitrária, com ciência do aviso prévio.

Suplente do representante dos empregadores no Conselho Curador do FGTS desde 18/9/2008, com mandato de dois anos, é estável até 18/9/2011.

A afirmativa está errada. Conforme denuncia o § 9º do art. 3º da Lei n. 8036/90, somente os membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, são detentores da estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical. Na hipótese apresentada, trata-se de suplente de representante dos empregadores.

Questão: 55

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 55 refere-se à liberdade sindical, categoria profissional diferenciada e dissociação de categorias.

As afirmativas estão assim redigidas:

Telefonista de entidade bancária de grande porte beneficia-se do regime legal inerente aos bancários.

A afirmativa está errada. Como telefonista a empregada em questão pertence a categoria diferenciada. De acordo com a Súmula n. 117 do TST, “não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.”

Corroborando tal entendimento, tem-se o seguinte julgado do TST:

Recurso de Revista – RR 540389 540389/1999.4

Ementa

I - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO -ENQUADRAMENTO DA RECLAMANTE EM CATEGORIA DIFERENCIADA - TELEFONISTA - DIFERENÇAS SALARIAIS -

É incontroverso que a obreira exercia exclusivamente atividades típicas de telefonista, ou seja, pertencia a categoria diferenciada, de modo a tornar incabível o seu enquadramento como bancária, a teor do Enunciado nº 117 do TST. Na hipótese, aplicável o art. 227 da CLT, sendo indevidas as vantagens decorrentes da aplicação das normas coletivas dos bancários. Recurso de revista conhecido e provido, no particular. II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE- Não se conhece de recurso de revista quando a decisão recorrida se encontra em consonância com itens da Orientação Jurisprudencial da SBDI ou Enunciados do TST. Recurso de revista não conhecido.

Engenheiro empregado de grande construtora e que atue, ainda, como professor de matemática em entidade de ensino superior na cidade de São Paulo, sendo eleito dirigente sindical no Sindicato dos Engenheiros de São Paulo, passa a ser detentor de estabilidade tanto na construtora quanto na entidade de ensino.

A afirmativa está errada. Eleito dirigente sindical e atuando no Sindicato dos Engenheiros de São Paulo, o empregado em questão somente é detentor de estabilidade na construtora. Não é estável na entidade de ensino superior, considerando o previsto no inciso III da Súmula n. 369 do TST, que assim preconiza: “O empregado de categoria diferenciada eleito dirigente sindical só goza de estabilidade se exercer na empresa atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.” Como professor, não exerce o empregado a atividade pertinente à categoria profissional do sindicato para o qual foi eleito dirigente.”

São asseguradas as condições previstas em convenção coletiva de trabalho da categoria dos aeronautas a piloto profissional que trabalhe para rede de supermercados, cumprindo ordens diretas e atendendo a diretoria da empresa em viagens pelas várias cidades onde haja filiais da rede.

A afirmativa está errada. Segundo disposto na Súmula 374 do TST, “Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria.”

No Brasil, pode haver dissolução de sindicato voluntária ou forçada pelo Estado. Esta última não será lícita se se tratar de dissolução administrativa.

A afirmativa está correta. Há dois modos de dissolução do sindicato, o voluntário e o forçado: o primeiro, de iniciativa dos próprios interessados; o segundo, quando imposto pelo Estado. A dissolução voluntária não é muito utilizada, mas a possibilidade é totalmente lícita. No Brasil, com a proibição de interferência do Poder Público na organização sindical, preconizada na parte inicial do art. 8, inciso I da Constituição Federal, não é lícita a dissolução administrativa. Cabe a dissolução judicial promovida pelo interessado, inclusive a união, desde que exista base legal.

É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, a qual será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, desde que não seja inferior à área de um estado da Federação.

A afirmativa está errada. O inciso II do art. 8º veda a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município e não de um Estado da federação.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 56

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 56 trata da negociação coletiva de trabalho, cláusulas que as integram e sua incorporação nos contratos de emprego.

As afirmativas estão assim redigidas:

Caso um acordo coletivo de trabalho, cuja vigência se encerrou em 31/3/2010, previsse a concessão de cesta básica aos empregados de uma empresa, esta poderia deixar de conceder a cesta básica em abril de 2010, pois o direito não integra, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.

A afirmativa é verdadeira. A Súmula n. 277 do TST prevê, em seu inciso I, que “As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho.”

Assim, o empregador pode deixar de conceder o benefício tão logo terminada a vigência do instrumento coletivo de trabalho.

Considere que Cláudio, bancário, exerça função de confiança, com jornada de oito horas, e que, por isso, receba gratificação de um terço do salário. Considere, ainda, que a convenção coletiva de trabalho da categoria dos bancários na área territorial onde Cláudio presta serviço preveja que ao exercente da função de confiança deve ser paga gratificação de, no mínimo, 40% do salário. Nessa situação hipotética, como o valor pago pelo banco é inferior ao previsto na convenção, Cláudio tem direito à sétima e à oitava horas como extras.

A afirmativa está errada. O inciso VII da Súmula n. 102 do TST prevê: “O bancário exercente de função de confiança, que percebe a gratificação não inferior ao terço legal, ainda que norma coletiva contemple percentual superior, não tem direito às sétima e oitava horas como extras, mas tão-somente às diferenças de gratificação de função, se postuladas. “

Considere que o empregador de Ênio, do comércio varejista em Niterói, conceda aos empregados gratificação por tempo de serviço de 1% por ano trabalhado. Considere, ainda, que, na convenção coletiva de trabalho que rege a categoria à qual pertence Ênio, conste cláusula que prevê a concessão de gratificação por tempo de serviço, correspondente a 1% do salário, relativamente a cada biênio trabalhado. Nessa situação hipotética, Ênio tem direito à gratificação fornecida pelo empregador — a qual não pode ser retirada em virtude de já ter aderido ao contrato individual de trabalho — e àquela prevista no instrumento coletivo de trabalho, durante a vigência desse instrumento.

A afirmativa está errada. Segundo dispõe a Súmula 202 do TST, “Existindo, ao mesmo tempo, gratificação por tempo de serviço outorgada pelo empregador e outra da mesma natureza prevista em acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa, o empregado tem direito a receber, exclusivamente, a que lhe seja mais benéfica.” No caso apresentado, o empregador se obriga a pagar somente a gratificação por tempo de serviço que concede espontaneamente, por ser mais favorável ao empregado.

Quando o labor dos integrantes da categoria for desenvolvido em condições insalubres, será inválida cláusula de acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho que permita o cumprimento de jornada compensatória.

A afirmativa está errada. Segundo a Súmula n. 349 do TST, “A validade de acordo coletivo ou convenção coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre prescinde da inspeção prévia da autoridade competente em matéria de higiene do trabalho (art. 7º, XIII, da CF/1988; art. 60 da CLT).”

O sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual em ações de cumprimento em que se postule a observância de sentença normativa. Entretanto, no que se refere a convenções coletivas de

trabalho e acordos coletivos de trabalho, por constituírem resultado de negociação, é inapropriado falar em ação de cumprimento em que o sindicato atue em nome próprio buscando direito alheio.

A afirmativa está errada. A Súmula 286 do TST assim prevê: “ SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos.”

Questão: 57

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 57 explora a greve.

As afirmativas estão assim redigidas:

Caso a categoria profissional dos motoristas de transporte coletivo urbano pretenda fazer greve, após várias tentativas frustradas de negociação com o sindicato patronal, o sindicato patronal deverá ser notificado da intenção do sindicato da categoria profissional com antecedência mínima de quarenta e oito horas.

A afirmativa está errada. Nos termos do art. 10 da Lei n. 7783/89, inciso V, constitui atividade essencial aquela ligada ao transporte coletivo, caso apresentado na afirmativa. Sendo reconhecida legalmente como atividade essencial, o art. 13 da mesma lei estabelece: “Na greve em serviços ou atividades essenciais, ficam as entidades sindicais ou os trabalhadores, conforme o caso, obrigados a comunicar a decisão aos empregadores e aos usuários com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas da paralisação.”

A declaração da abusividade da greve pelo tribunal competente não afasta a possibilidade de concessão aos partícipes, pelo mesmo tribunal, de vantagens ou reivindicações.

A afirmativa está errada. Prevê a Orientação Jurisprudencial n. 10, da Seção de Dissídios Coletivos do TST: OJ-SDC-10 GREVE ABUSIVA NÃO GERA EFEITOS. - Inserida em 27.03.1998 É incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo.”

Considere que o Sindicato dos Empregados em Supermercados da cidade de Cabo Frio tenha iniciado movimento paredista cuja principal reivindicação seja reajuste salarial de 15% e que o presidente da entidade tenha convencido a assembleia a iniciar o movimento com base no argumento de que conversara informalmente com um diretor do sindicato da categoria econômica e que não sentira receptividade à proposta de reajuste. Nessa situação hipotética, a greve será regular.

A afirmativa é errada. Segundo disposto na Orientação Jurisprudencial n. 11 da SDC assim dispõe: “ GREVE. IMPRESCINDIBILIDADE DE TENTATIVA DIRETA E PACÍFICA DA SOLUÇÃO DO CONFLITO. ETAPA NEGOCIAL PRÉVIA. - Inserida em 27.03.1998 - É abusiva a greve levada a efeito sem que as partes hajam tentado, direta e pacificamente, solucionar o conflito que lhe constitui o objeto.

As greves devem ser realizadas com os recursos financeiros da entidade sindical, considerando-se a obrigatoriedade de pagamento do imposto sindical, sendo, portanto, abusiva a greve que promova a arrecadação de fundos.

A afirmativa está errada. O art. 6º da Lei n. 7783/89, são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento.”

Conforme previsto na legislação, deve ser considerada abusiva a greve em setores que a lei defina como essenciais à comunidade, se não for assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários.

A afirmativa está correta. Prevê a OJ-SDC n. 38: “ GREVE. SERVIÇOS ESSENCIAIS. GARANTIA DAS NECESSIDADES INADIÁVEIS DA POPULAÇÃO USUÁRIA. FATOR DETERMINANTE DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DO MOVIMENTO. - Inserida em 07.12.1998 - É abusiva a greve que se realiza em setores que a lei define como sendo essenciais à comunidade, se não é assegurado o atendimento básico das necessidades inadiáveis dos usuários do serviço, na forma prevista na Lei nº 7.783/89.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 58

Não houve interposição de recursos.

Questão: 59

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está certa, nos termos do parágrafo único do art. 5º da Lei nº 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão dos recursos humanos das agências reguladoras: “O Presidente ou o Diretor-Geral ou o Diretor-Presidente será nomeado pelo Presidente da República dentre os integrantes do Conselho Diretor ou da Diretoria, respectivamente, e investido na função pelo prazo fixado no ato de nomeação”. No mesmo sentido, os arts. 6º e 9º da citada lei: “Art. 6º O mandato dos Conselheiros e dos Diretores terá o prazo fixado na lei de criação de cada Agência.” “Art. 9º Os Conselheiros e os Diretores somente perderão o mandato em caso de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado ou de processo administrativo disciplinar.” Sobre o tema: Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo, 25. ed., Malheiros, 2008, p. 174-175.

A opção “B” está errada. As agências executivas se distinguem das agências reguladoras pela circunstância de não terem, como função precípua, a de exercer controle sobre particulares prestadores de serviços públicos. Tais entidades, ao revés, destinam-se a exercer atividade estatal que, para melhor desenvoltura, deve ser descentralizada e, por conseguinte, afastada da burocracia administrativa central. Sobre o tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 20. ed., Lumen Juris, 2008, p. 461.

A opção “C” está errada. O regime jurídico dos servidores dessas autarquias é o estatutário, nos termos do art. 6º da Lei nº 10.871, de 20.5.2004, que dispõe sobre a criação de carreiras e organização de cargos efetivos das autarquias especiais denominadas Agências Reguladoras, e dá outras providências: “O regime jurídico dos cargos e carreiras referidos no art. 1º desta Lei é o instituído na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, observadas as disposições desta Lei”.

A opção “D” está errada. De acordo com o art. 51 da Lei nº 9.649/98, “o Poder Executivo poderá qualificar como Agência Executiva a autarquia ou fundação que tenha cumprido os seguintes requisitos: I - ter um plano estratégico de reestruturação e de desenvolvimento institucional em andamento; II - ter celebrado Contrato de Gestão com o respectivo Ministério supervisor”. O § 1º desse artigo estabelece que “a qualificação como Agência Executiva será feita em ato do Presidente da República”. Sobre o

tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 20. ed., Lumen Juris, 2008, p. 461.

A opção “E” está errada. A agência executiva, tendo a natureza jurídica de autarquia, somente pode ser instituída por lei (tanto quanto a agência reguladora), como impõe o art. 37, XIX, da CF, nela sendo definidas a organização, as competências e a devida função controladora. Sobre o tema: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 20. ed., Lumen Juris, 2008, p. 461.

Questão: 60

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está errada. O inciso VII do art. 37 da CF prevê, expressamente, que o direito de greve dos servidores públicos “será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”. Está em acordo com a Constituição, portanto, o estabelecimento, pela legislação infraconstitucional, de condições e limites ao direito de greve no serviço público, desde que, evidentemente, tais limites não venham a inviabilizar o exercício desse direito.

A opção “B” está errada. A decisão do STF produz efeitos vinculantes para o futuro, o que significa dizer que, a partir de 2 de agosto de 2007, foi restabelecida, ainda que não definitivamente, a eficácia da redação original do art. 39, caput, da CF/88. A decisão salientou, porém, que “a decisão terá efeitos ex nunc, subsistindo a legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa” (STF – Pleno – ADIn 2.135/DF – medida cautelar – Rel. p/ acórdão Min. Ellen Gracie, DJ de 7-3-2008). Isso significa que ficam mantidas as situações regularmente constituídas anteriormente a agosto de 2007.

A opção “C” está certa. Os servidores públicos celetistas das empresas públicas e das sociedades de economia mista têm o mesmo regime aplicável às relações de trabalho entre empregadores e empregados no campo privado, encontrando-se ele na Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-lei nº 5.452, de 1/5/1943).

A opção “D” está errada. A Lei nº 9.962/2000 incide apenas no âmbito da administração federal direta, autárquica e fundacional, estando excluídas as sociedades de economia mista e as empresas públicas. Prevê que o regime de emprego público será regido pela CLT e pela legislação trabalhista correlata, considerando-as aplicáveis naquilo que a Lei nº 9.962 não dispuser em contrário.

A opção “E” está errada. Litígios entre a União e os servidores estatutários são dirimidos perante a Justiça comum – Justiça Federal. A alteração introduzida pela EC nº 45/2004 (Reforma do Judiciário) no art. 114 da CF não modificou o fato de que a Justiça do Trabalho está direcionada para relações de trabalho de natureza contratual, não sendo, portanto, o foro adequado para dirimir conflitos de que façam parte servidores estatutários, visto que inexistente contrato entre tais servidores e os entes públicos. Nesse sentido: STF, ADI 3395-DF, j. em 10.11.2006. Na doutrina: José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 21. ed., Lumen Juris, 2008, p. 564-565.

Questão: 61

Não houve interposição de recursos.

Questão: 62

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção “A” está errada. A Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) prevê, em seu art. 5º, outros legitimados para propor a ação civil pública: “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

A opção “B” está errada. Nos termos do art. 9º da Lei nº 7.347/85, se o órgão do Ministério Público se convencer da inexistência de fundamento para a propositura da ação civil, ele mesmo promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas, de forma fundamentada, remetendo-os, no prazo de três dias, ao Conselho Superior do MP, sob pena de falta grave (§ 1º do art. 9º). O Conselho, em sessão pública, homologará ou rejeitará a promoção do arquivamento (§§ 2º e 3º). Entendendo de não homologar o pedido de arquivamento, o Conselho designará, desde logo, outro órgão para o ajuizamento da ação civil pública (§ 4º).

A opção “C” está certa. Durante a tramitação do inquérito civil público pode o indiciado, a qualquer momento, firmar compromisso de ajustamento de conduta que se transformará em título executivo extrajudicial, consoante o disposto no § 6º do art. 5º da Lei nº 7.347/85: “Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial”.

A opção “D” está errada. Embora o § 1º do art. 8º da Lei nº 7.347/85 preveja que o Ministério Público poderá requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, o § 2º do mesmo artigo prevê a possibilidade de ser negada certidão ou informação nos casos em que a lei impuser sigilo: “§ 2º Somente nos casos em que a lei impuser sigilo, poderá ser negada certidão ou informação, hipótese em que a ação poderá ser proposta desacompanhada daqueles documentos, cabendo ao juiz requisitá-los”.

A opção “E” está errada. O termo de ajustamento de conduta pode ocorrer não apenas antes do ajuizamento da ação civil pública ou durante a sua tramitação de forma administrativa (quando o autor da ação deverá requerer sua desistência), mas também judicialmente, quando o juiz o homologará. Em qualquer das situações haverá título executivo, extrajudicial nas primeiras hipóteses e judicial na segunda.

Questão: 63

Não houve interposição de recursos.

Questão: 64

Parecer: ANULAR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que há mais de uma opção correta. Com razão o recorrente. A alternativa considerada certa pelo gabarito preliminar foi baseada no tipo do art. 201 do CP: Participar de suspensão ou abandono coletivo de trabalho, provocando a interrupção de obra pública ou serviço de interesse coletivo: Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa. No entanto, o art. 9º, da CF/88 dispõe: É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender. § 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade. Por outro lado, a chamada lei de greve (Lei n.º 7.783/89) admite a greve em serviços ou atividades essenciais. Com fundamento nesses diplomas legais, a doutrina majoritária alinha-se no sentido de que o delito previsto no art. 201 do CP tornou-se inaplicável, pois não teria sentido a lei de greve admitir a paralisação em serviços ou atividades essenciais, somente exigindo comunicação prévia aos empregadores e usuários, e o CP continuar punindo tal conduta. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 2. São Paulo: Saraiva, p. 594. Em face das razões expostas, a banca examinadora defere o recurso para anular a questão.

Questão: 65

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que não há alternativa correta. Sem razão o recorrente. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) O agente que alicia trabalhadores, transportando-os de um local a outro do território nacional e, após certo tempo, os proíbe de desligarem-se do serviço em virtude de dívidas contraídas pela compra dirigida de mercadorias em estabelecimento comercial do próprio contratante, retendo suas carteiras de trabalho, comete uma única figura delitiva prevista no Código Penal - A afirmação está incorreta. Há mais de uma figura típica na situação hipotética narrada na assertiva. O agente que alicia trabalhadores, transportando-os, de forma precária, de um local a outro do território nacional (art. 207 do CP), na proibição de desligarem-se do serviço em virtude das dívidas contraídas pela compra dirigida de mercadorias em estabelecimento comercial da própria contratante, bem como pela retenção de suas carteiras de trabalho (art. 203, § 1º, I e II, do mesmo código)

B) Conforme entendimento jurisprudencial majoritário no Superior Tribunal de Justiça, para a caracterização do crime de omissão de recolhimento de contribuição previdenciária deduzida de empregado, é necessária a comprovação do fim especial de agir, ou dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi) - A afirmação está incorreta. Conforme a jurisprudência dominante do STJ, o delito de apropriação indébita previdenciária tem sido entendido como crime omissivo próprio (ou omissivo puro), isto é, aquele em que não se exige necessariamente nenhum resultado naturalístico, esgotando-se o tipo subjetivo apenas na transgressão da norma incriminadora, no dolo genérico, sem necessidade de comprovação do fim especial de agir, ou dolo específico, consistente na vontade livre e consciente de ter a coisa para si (animus rem sibi habendi). Nesse sentido: REsp 1113735/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 29/03/2010.

C) O delito de sonegação de contribuição previdenciária consoma-se com a supressão ou redução da contribuição previdenciária e acessórios, sendo o direito social do trabalhador, e não a seguridade social, o objeto jurídico tutelado - A afirmação está incorreta. O delito previsto no art. 337-A do Código Penal (sonegação de contribuição previdenciária) consoma-se com a supressão ou redução da contribuição previdenciária e acessórios, sendo o objeto jurídico tutelado a Seguridade Social. Nesse sentido: CC 105.637/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 29/03/2010.

D) O empregador que não realiza as devidas anotações nas carteiras de trabalho e previdência social de seus empregados estará incurso nas sanções do crime de falsificação de documento público - A afirmação está correta. Trata-se da previsão do art. 297, § 4º, do CP: Nas mesmas penas incorre quem omite, nos documentos mencionados no § 3º, nome do segurado e seus dados pessoais, a remuneração, a vigência do contrato de trabalho ou de prestação de serviços. Trata-se, ainda, de entendimento do STJ - CC 58.443-MG, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/2/2008.

E) Considere a seguinte situação hipotética. Saulo teve seu estabelecimento comercial fechado e lacrado por decisão do MTE. No dia seguinte, ele rompeu o lacre e começou a trabalhar normalmente, tendo sido preso em flagrante logo em seguida. Nessa situação, ainda que tenha desrespeitado a decisão administrativa uma única vez, Saulo cometeu o crime de exercício de atividade com infração de decisão administrativa - A afirmação está incorreta. Eis a redação do art. 205, do CP: Exercer atividade, de que está impedido por decisão administrativa: Pena - detenção, de três meses a dois anos, ou multa. No crime em questão o núcleo "exercer" significa praticar, desempenhar ou cumprir com certa habitualidade. Segundo Guilherme de Souza Nucci: "(...) Não se costuma dizer que alguém exerce determinada atividade se o fez de uma só vez. O exercício fornece a nítida idéia de regularidade." (Código Penal Comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 847) Assim, o crime se consoma com o desempenho contínuo, habitual da atividade. Não basta a prática de um ato somente, pois se trata de crime habitual. Nesse sentido, ainda: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 2. São Paulo: Saraiva, p. 604/605.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 66

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que há mais de uma alternativa correta. Sem razão o recorrente. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) Quem der causa à instauração de mera investigação administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, não responde pelo delito de denúncia caluniosa - A afirmação está incorreta. Quem der causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente, responde pelo delito de denúncia caluniosa (CP, art. 339).

B) Aquele que provoca a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de simples contravenção penal que sabe não se ter verificado, não comete crime contra a administração da justiça - A afirmação está incorreta. Conforme previsão do Código Penal (art. 340), quem provocar a ação de autoridade, comunicando-lhe a ocorrência de crime ou de contravenção que sabe não se ter verificado, comete o delito de comunicação falsa de crime ou de contravenção, que é delito contra a administração da justiça.

C) Aquele que facilita a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional comete crime contra a administração da justiça - A afirmação está correta. Trata-se da previsão do Art. 349-A, do CP: Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

D) A respeito do delito de falso testemunho, o Código Penal adotou, em relação à falsidade, a teoria objetiva, segundo a qual o delito se consuma com a mera divergência entre o fato narrado e a realidade dos fatos - A afirmação está incorreta. A respeito do delito de falso testemunho, o Código Penal adotou, em relação à falsidade, a teoria subjetiva, segundo a qual o falso não é o simples contraste entre o depoimento da testemunha e a realidade dos fatos, mas entre o depoimento e a ciência da testemunha. Falso é o depoimento que não está em correspondência qualitativa ou quantitativa com o que a testemunha viu, percebeu ou ouviu. Para a teoria objetiva, segundo a qual o delito se consuma com a mera divergência entre o fato narrado e realidade dos fatos, quanto àquele que depusesse acerca de um fato que não viu, ouviu ou sentiu, mas cuja narração estivesse de acordo com o que efetivamente ocorreu, não haveria a distorção exigida entre o fato narrado e o fato realmente sucedido, sem caracterizar, portanto, falso testemunho. Nesse sentido: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 3. São Paulo: Saraiva, p. 588.

E) A fraude processual é crime comum e material, exigindo-se, para a sua consumação, que o juiz ou o perito tenham sido efetivamente induzidos a erro, não podendo ser cometido por pessoa que não tenha interesse no processo - A afirmação está incorreta. A fraude processual é crime comum e formal, não se exigindo para a sua consumação que o Juiz ou o perito tenham sido efetivamente induzidos a erro, bastando que a inovação seja apta, num primeiro momento, a produzir tal resultado, podendo o crime ser cometido por qualquer pessoa que tenha, ou não, interesse no processo. Nesse sentido: HC 137.206/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 01/02/2010. Nesse sentido, ainda: CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 3. São Paulo: Saraiva, p. 622.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 67

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão. Sem razão o recorrente. Inicialmente é de se destacar que o recorrente equivoca-se ao indicar como correta alternativa diversa daquela indicada pelo gabarito preliminar. Eis a redação da alternativa correta: As penas cominadas aos delitos contra a honra aplicam-se em dobro, caso o crime tenha sido cometido mediante promessa de recompensa - Cuida-se da previsão do parágrafo único, do art. 141, do Código Penal.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 68

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Por discordar do gabarito oficial preliminar, pugna o candidato pela anulação da questão, ao argumento, em síntese, de que não há alternativa correta. Sem razão o recorrente. A banca examinadora passa a analisar cada assertiva da questão.

A) A substituição de fotografia em documento público de identidade verdadeiro pertencente a outrem, com a intenção de falsificá-lo, configura o crime de falsificação de documento público - A afirmação está correta. Trata-se da previsão do art. 297 do CP. Por outro lado, não há que se falar no crime de falsa identidade (CP, art. 307), uma vez que o documento alterado era verdadeiro. Nesse sentido: STF - HC 75.690-SP, rel. Min. Moreira Alves, 10.3.98; CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal – Parte Especial – Vol. 3. São Paulo: Saraiva, p. 311.

B) Ante a ausência de espontaneidade, não há crime de uso de documento falso quando o agente o exhibe para a sua identificação em virtude de exigência por parte de autoridade policial - A afirmação está incorreta. Há reiterada jurisprudência no sentido de que há crime de uso de documento falso ainda quando o agente o exhibe para a sua identificação em virtude de exigência por parte de autoridade policial. Nesse sentido: REsp 193.210/DF, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/1999, DJ 24/05/1999 p. 190.

C) Para a aplicação da pena pela prática do delito de falsificação de sinal público, é irrelevante o fato de o agente ser funcionário público, ainda que cometa o crime prevalecendo-se do cargo - A afirmação está incorreta. Nessa espécie de crime, se o agente é funcionário público e comete o crime prevalecendo-se do cargo, aumenta-se a pena de sexta parte. (CP, art. 296, § 2º)

D) Para a aplicação da pena pela prática do delito de falsidade ideológica, é irrelevante o fato de o documento ser público ou particular - A afirmação está incorreta. Nessa espécie de crime, a pena é de reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular. (CP, art. 299)

E) Para que tenha início a persecução penal no crime de falsificação de documento público, deve haver o esgotamento da via administrativa no intuito de atestar a falsidade documental - A afirmação está incorreta. O crime de falsificação de documento público não demanda o esgotamento da via administrativa, seja para a consumação do delito ou para a persecução penal. Nesse sentido: RHC 22.200/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 05/04/2010.

Em face das razões expostas, a banca examinadora indefere o recurso.

Questão: 69

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção correta, segundo a qual “Os Estados membros dispõem de competência para fixar índices de correção monetária de créditos fiscais, desde que o fator de correção utilizado seja igual ou inferior ao utilizado pela União” exige do candidato tão somente o conhecimento do conteúdo do art. 24 da Constituição Federal. Isso porque, a União e os estados membros detêm competência legislativa concorrente para dispor sobre matéria financeira, conforme se verifica do conteúdo do art. 24, I da CF. Todavia, o fator de correção não pode ser superior ao adotado pela União, já que em se tratando de competência legislativa concorrente, a União detém competência para editar normas gerais e os Estados normas específicas. No exercício de referida competência os Estados não podem, por decorrência lógica, extrapolar os limites estabelecidos nas normas gerais pelo ente central. Portanto, basta o conhecimento das premissas fundamentais relativas à competência concorrente entre os entes da federação. O tema tem previsão nos itens 9 e 15 do edital. O Supremo Tribunal Federal tem precedente expresso quanto ao tema, conforme se extrai da decisão exarada na ADI nº 442.

A opção segundo a qual “Não invade competência privativa da União, a edição de lei estadual que regule aspectos relativos ao contrato de prestação de serviços escolares ou educacionais, por se tratar de matéria inserida no âmbito da competência legislativa concorrente” não está correta. A questão não cogitou da competência para legislar sobre educação, mas expressamente do CONTRATO de prestação de serviços escolares ou educacionais. De acordo com o disposto no art. 22, I da CF, compete à União legislar, privativamente, sobre direito civil, no âmbito do qual se insere o tema relacionado a contrato de prestação de serviços escolares. Portanto, é inconstitucional norma do Estado ou do Distrito Federal que disponha sobre obrigações ou outros aspectos típicos de contratos de prestação de serviços escolares ou educacionais. Nesse sentido: ADI nº 1042.

Questão: 70

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: De acordo com a opção correta “Compete ao Supremo Tribunal Federal o julgamento de conflitos de competência envolvendo Tribunais Superiores e juízes vinculados a outros tribunais.”. Apesar de não haver previsão expressa na Constituição Federal a respeito da competência do STF em tal hipótese, o próprio STF já afirmou sua competência, considerando, justamente, a presença de um tribunal superior no conflito de competência (art. 102, I, o). A doutrina, com base em tal entendimento, destaca a competência do STF para o julgamento. É o que atesta a lição de Alexandre de Moraes. Direito Constitucional. Pág. 555: “Da mesma maneira, apesar da omissão do texto constitucional, compete ao próprio STF o julgamento de conflitos de competência envolvendo Tribunais Superiores e juízes vinculados a outros tribunais. Assim decidiu o Pretório Excelso, analisando conflito de competência entre juíza federal e Tribunal Superior do Trabalho, onde afirmou que ‘sendo o Superior Tribunal de Justiça Tribunal Superior do mesmo nível dos demais Tribunais Superiores, conflito de competência em que figure um destes – no caso, o Tribunal Superior do Trabalho – só poderá ser dirimido pelo Supremo Tribunal Federal, que é hierarquicamente superior aos Tribunais Superiores, uma vez que a dirimência de conflito de competência cabe necessariamente a Tribunal hierarquicamente superior àquele (ou àqueles) que figure (ou figurem) como parte (ou partes) em conflito de competência.’”. Portanto, o gabarito da questão está correto.

Questão: 71

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção que afirma que “Ao julgar procedente, em parte, determinada ADI, para conferir ao texto impugnado interpretação conforme a CF, o STF pode, por arrastamento, conferir interpretação conforme outro dispositivo legal que não foi objeto da ação.” esta correta. Excepcionalmente, o STF pode estender a inconstitucionalidade ao dispositivo não impugnado na inicial, desde que tal dispositivo guarde uma conexão necessária, significando uma relação de dependência, com o dispositivo que fora declarado inconstitucional. (STF - ADI 2.982-QO, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 17-6-04, DJ de 12-11-04). A assertiva segundo a qual “Se um juiz, em sede de controle difuso de constitucionalidade, afasta a aplicação de determinada lei, declarando-a inconstitucional, quando já há decisão proferida pelo STF indeferindo a medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade tendo por objeto a mesma lei, cabe o ajuizamento de reclamação dirigida à Suprema Corte” não está correta. A decisão proferida pelo STF em sede de ADI que indefere a medida liminar não implica confirmação da constitucionalidade da lei com efeito vinculante. Logo, não seria cabível o ajuizamento da reclamação constitucional. Nesse sentido: Rcl 3458. Doutrina: Pedro Lenza. Direito Constitucional Esquemático. Pág. 246: “O STF, revendo posição anterior, definiu que o indeferimento da cautelar não significa a confirmação da constitucionalidade da lei com efeito vinculante. Portanto, na medida em que não se poderá sustentar o efeito vinculante da decisão de indeferimento, conforme anotou o STF, ‘não se admite reclamação contra decisão que, em ação direta de inconstitucionalidade, indefere, sob

qualquer que seja o fundamento, pedido de liminar' (RCL 3.458 – Agr, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 29.10.2007, DJE de 23.11.2007). Nesse sentido, se algum juiz em sede de controle difuso afastar a aplicação da lei, declarando-a inconstitucional de modo incidental, contra essa decisão não caberá reclamação.”

A opção que destaca: “A teoria da modulação dos efeitos tem aplicação também quando o Supremo Tribunal Federal exara juízo negativo de recepção de determinada lei ou ato normativo” não está correta. O art. 27 da Lei nº 9868/99 admite a modulação dos efeitos quando se trata de decisão que reconhece a inconstitucionalidade de determinada lei ou ato normativo. “Revela-se inaplicável, no entanto, a teoria da limitação temporal dos efeitos, se e quando o Supremo Tribunal Federal, ao julgar determinada causa, nesta formular juízo negativo de recepção, por entender que certa lei pré-constitucional mostra-se materialmente incompatível com normas constitucionais a ela supervenientes. - A não-recepção de ato estatal pré-constitucional, por não implicar a declaração de sua inconstitucionalidade - mas o reconhecimento de sua pura e simples revogação (RTJ 143/355 - RTJ 145/339) -, descaracteriza um dos pressupostos indispensáveis à utilização da técnica da modulação temporal, que supõe, para incidir, dentre outros elementos, a necessária existência de um juízo de inconstitucionalidade.” (RE nº 353.508).

Questão: 72

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Não está correta a opção segundo a qual “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno e médio porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, com a finalidade de incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou mesmo pela eliminação ou redução destas por meio de lei”. Não há previsão constitucional para o tratamento diferenciado às empresas de médio porte. Segundo o art. 179: “A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.” Portanto, está correto o gabarito da questão.

Questão: 73

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A opção segundo a qual “De acordo com o disposto na Constituição Federal e o entendimento do STF, a representação judicial de Tribunal Regional Federal, por se tratar de órgão da União destituído de personalidade jurídica, cabe à Advocacia-Geral da União” está correta e tem por fundamento a Constituição Federal e o entendimento do STF. De acordo com o conteúdo do art. 131 da CF, a Advocacia-Geral da União é instituição que representa a União judicialmente. Como o TRF integra a União, cabe à AGU sua representação judicial. Portanto, é a Constituição Federal que confere à instituição a representação da União. O próprio Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer referida representação, o faz com fundamento no disposto no art. 131 da Constituição Federal. Portanto, cabe à AGU a representação judicial dos TRFs, conforme atesta a decisão tomada no julgamento da Rcl nº 8025 (informativo 571). Portanto, não há qualquer inadequação no uso do termo “de acordo com a Constituição Federal”. O STF julgou e reconheceu a representação judicial da AGU interpretando dispositivo da própria Constituição Federal.

Questão: 74

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não procedem as razões recursais. Com efeito, ensina a doutrina ao comentar o art. 1.113 CC: “A transformação é a operação pela qual a sociedade de determinada espécie passa a pertencer a outra, sem que haja sua dissolução ou liquidação mediante alteração em seu estatuto social (CC, art. 1.113), regendo-se, então, pelas normas que disciplinam a constituição e inscrição de tipo societário em que se converteu. Há uma mudança de tipo de sociedade.” (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, Direito de Empresa, 2ª ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 554)

Questão: 75

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Recurso indeferido. Não procedem as razões recursais. O item indicado como correto pela banca encontra amparo na doutrina: “O decreto autônomo, por sua vez, pode dispor sobre organização e funcionamento dos órgãos públicos federais (desde que não implique aumento de despesas nem criação ou extinção de órgãos) e sobre extinção de funções ou cargos públicos vagos (CF, art. 84, VI). Dentro dessas matérias, o decreto autônomo pode alterar o disposto na lei (complementar, ordinária ou delegada) e ser alterado por esta. Não existe entre lei e decreto autônomo nenhuma hierarquia.” (Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Civil, Vol. 1, Saraiva: São Paulo, 2003, p. 60/61). Assim, não prosperam as argumentações dos recorrentes. Também não está correto afirmar que há hierarquia entre lei editada pela União e lei editada por estado. Colhe-se da doutrina: “(...) Mas entre a lei editada pela União e a de outro ente federado pode haver hierarquia. São duas as situações em que lei aprovada no âmbito da União é hierarquicamente superior à de outro ou outros entes da federação. Em primeiro lugar, se a lei tem caráter nacional. Note-se, a lei federal não é superior à estadual ou municipal, mas a lei nacional prevalece sobre estas. Ambas são editadas pela União, mas, de acordo com regras da Constituição Federal, enquanto uma (a nacional) deve ser obedecida pelos demais entes federativos, a outra (a federal) não os vincula. (...) A segunda hipótese de superioridade da lei editada pela União em relação à de outros entes federados decorre da competência concorrente para legislar sobre determinadas matérias. (...) Nessas hipóteses, a lei da União deve dedicar-se ao estabelecimento de normas gerais, e a dos Estados Federados ou Distrito Federal, às suplementares (CF, art. 24, §§ 1º a 4º).” (Fábio Ulhoa Coelho, op. cit, p. 63/64). No que tange à hierarquia entre lei complementar e decreto autônomo, colhe-se da doutrina: “O decreto autônomo, por sua vez, pode dispor sobre organização e funcionamento dos órgãos públicos federais (desde que não implique aumento de despesas nem criação ou extinção de órgãos) e sobre extinção de funções ou cargos públicos vagos (CF, art. 84, VI). Dentro dessas matérias, o decreto autônomo pode alterar o disposto na lei (complementar, ordinária ou delegada) e ser alterado por esta. Não existe entre lei e decreto autônomo nenhuma hierarquia.” (Fábio Ulhoa Coelho, op. cit, p. 60/61). De ver-se, ainda, que a interpretação teleológica não afasta antinomia. Colhe-se da doutrina: “Dá-se o nome de ‘antinomia’ à situação em que conflitam duas ou mais normas jurídicas. Se um dispositivo legal obriga certa conduta e outro proíbe a mesma conduta, está-se diante de um exemplo de antinomia. (...) Os critérios de superação das antinomias são três: cronológico, hierárquico e o de especialidade.” (Fábio Ulhoa Coelho, op. cit, p. 71)

Questão: 76

Parecer: **INDEFERIR**

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item tido como correto pela banca encontra respaldo. De fato, estabelece o CC:

Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei.

Art. 211. Se a decadência for convencional, a parte a quem aproveita pode alegá-la em qualquer grau de jurisdição, mas o juiz não pode suprir a alegação.

Colhe-se da doutrina: “Em relação à decadência, deve-se distingui-la em função da origem. Aquela cujo prazo é fixado pela lei deve ser conhecida pelo juiz de ofício, independentemente de alegação pelos interessados e em qualquer momento do processo. Já a fixada pelas partes, através do negócio jurídico, não pode ser conhecida pelo juiz de ofício, embora possa ser alegada por quem dela se beneficia em qualquer momento do processo (CC, arts. 210 e 211).”(Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Civil, Vol. 1, Saraiva: São Paulo, 2003, p.). Está errada a outra alternativa apontada como correta. Com efeito, a causa será de suspensão da prescrição e não de interrupção.

Estabelece o CC:

Art. 197. Não corre a prescrição:

I - entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal;

Colhe-se da doutrina: “Assim, não corre a prescrição entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal (CC, art. 197, I). Se um homem causa danos ao patrimônio de uma mulher, nasce para esta o direito de ser ressarcida. Se o causador do dano e vítima se casam, suspende-se o prazo de prescrição. Na constância do casamento, é realmente justificável que aquela mulher, titular do direito à indenização, se visse constrangida a exercê-lo. Sua inércia não pode ser considerada uma opção livre. Vindo, porém, a se separarem, volta a fluir a prescrição, já que nada mais a inibe de exercer seu direito. Se ela continuar inerte, sofrerá as consequências da prescrição.”(Fábio Ulhoa Coelho, Curso de Direito Civil, Vol. 1, Saraiva: São Paulo, 2003, p. 380)

Questão: 77

Não houve interposição de recursos.

Questão: 78

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Introduziu-se a Doutrina da Proteção Integral no ordenamento jurídico brasileiro através do artigo 227 da Constituição Federal, que declarou ser dever da família, da sociedade e do Estado assegurar, à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. Basicamente, a doutrina jurídica da proteção integral adotada pelo Estatuto da Criança e do Adolescente assenta-se em três princípios, a saber:

- Criança e adolescente como sujeitos de direito – deixam de ser objetos passivos para se tornarem titulares de direitos.
- Destinatários de absoluta prioridade.
- Respeitando a condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

(PEREIRA, T. da S. Direito da criança e do adolescente: uma proposta interdisciplinar. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 27).

Questão: 79

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Configura-se como trabalho educativo a atividade laboral em que as exigências pedagógicas relativas ao desenvolvimento pessoal e social do educando prevalecem sobre o aspecto produtivo (§ 1º, artigo 68, ECA). Este é o aspecto principal a ser levado em consideração na análise de qualquer projeto ou contratação que se intitule como sendo educativo, a prevalência do aspecto pedagógico, encontrado nas entidades, sobre o aspecto produtivo, encontrado nas empresas.

Questão: 80

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 80 diz respeito à execução trabalhista:

As afirmativas estão assim redigidas:

Na execução por carta precatória, o juízo deprecado detém competência para julgar os embargos de terceiro que versarem unicamente sobre vícios ou irregularidades de penhora, avaliação ou alienação dos bens por ele praticados.

A afirmativa está correta. De acordo com a Súmula 419 do Tribunal Superior do Trabalho, na execução por carta precatória, compete ao juízo deprecado julgar os embargos de terceiro que versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, por ele praticados.

A admissibilidade do recurso de revista interposto contra acórdão em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violação direta à CF ou de dissonância da decisão com súmula do TST.

A afirmativa é errada. Preconiza o § 2º do art. 896 da CLT que das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, não caberá Recurso de Revista, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal. Corroborando com o dispositivo em tela, assevera a Súmula 266 do Tribunal Superior do Trabalho que a admissibilidade do recurso de revista interposto de acórdão proferido em agravo de petição, na liquidação de sentença ou em processo incidente na execução, inclusive os embargos de terceiro, depende de demonstração inequívoca de violação direta à Constituição Federal.

Os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, salvo se a sentença exequenda tiver sido omissa sobre a questão, hipótese em que aludidos descontos ofenderiam a coisa julgada.

A afirmativa é errada. De acordo com a Súmula 401 do Tribunal Superior do Trabalho, os descontos previdenciários e fiscais devem ser efetuados pelo juízo executório, ainda que a sentença exequenda tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que os disciplina. De acordo com a citada Súmula, a ofensa à coisa julgada somente poderá ser caracterizada na hipótese de o título exequendo, expressamente, afastar a dedução dos valores a título de imposto de renda e de contribuição previdenciária.

O responsável solidário integrante de grupo de empresas que não tiver participado da relação processual como reclamado e que, portanto, não conste no título executivo judicial como devedor não pode ser sujeito passivo na execução.

A afirmativa é errada. Preconiza o §2º do art. 2º da CLT que sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas. Considerando-se a previsão legal acerca da solidariedade

entendeu o Tribunal Superior do Trabalho pelo cancelamento da Súmula 205 que previa que o responsável solidário, integrante do grupo econômico, que não participou da relação processual como reclamado e que, portanto, não consta no título executivo judicial como devedor, não pode ser sujeito passivo na execução.

Na execução por carta precatória, sob pena de não conhecimento, os embargos de terceiro devem ser oferecidos no juízo deprecante, pois dele é a competência para julgá-los

A afirmativa é errada. Segundo a Súmula 419 do Tribunal Superior do Trabalho, na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do juízo deprecante, salvo se versarem, unicamente, sobre vícios ou irregularidades da penhora, avaliação ou alienação dos bens, praticados pelo juízo deprecado, em que a competência será deste último.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 81

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 81 trata da execução contra a fazenda pública.

As afirmativas estão assim redigidas:

Em fase de precatório, o pedido de revisão dos cálculos dirigido ao presidente do tribunal pode ser acolhido se o requerente apontar e especificar claramente as incorreções neles existentes, discriminando o montante que seria correto, pois, do contrário, a incorreção torna-se abstrata.

A afirmativa está errada. Preconiza a Orientação Jurisprudencial n. 3 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho que o pedido de revisão dos cálculos, em fase de precatório, previsto no art. 1º-E da Lei nº 9.494/1997, apenas poderá ser acolhido desde que: a) o requerente aponte e especifique claramente quais são as incorreções existentes nos cálculos, discriminando o montante que seria correto, pois do contrário a incorreção torna-se abstrata; b) o defeito nos cálculos esteja ligado à incorreção material ou à utilização de critério em descompasso com a lei ou com o título executivo judicial; e c) o critério legal aplicável ao débito não tenha sido objeto de debate nem na fase de conhecimento, nem na fase de execução.

A não inclusão da despesa no orçamento equipara-se à preterição do direito de precedência do credor, a ponto de possibilitar o sequestro de verbas públicas para satisfação de precatório trabalhista.

A afirmativa está errada. Segundo a Orientação Jurisprudencial n. 3 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho o sequestro de verbas públicas para satisfação de precatórios trabalhistas só é admitido na hipótese de preterição do direito de precedência do credor, a ela não se equiparando as situações de não inclusão da despesa no orçamento ou de não pagamento do precatório até o final do exercício, quando incluído no orçamento.

Tratando-se de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório, deve ser realizada considerando-se os créditos de todos os reclamantes conjuntamente.

A afirmativa está errada. De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 9 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em se tratando de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser

obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF/88, deve ser realizada considerando-se os créditos de cada reclamante.

Atualmente, são aplicáveis juros de mora de 0,5% ao mês nas condenações subsidiárias impostas à fazenda pública pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal.

A afirmativa está errada. Preconiza a Orientação Jurisprudencial n. 382 da Subseção Especializada em Dissídios Individuais n. 1 do Tribunal Superior do Trabalho que a Fazenda Pública, quando condenada subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas devidas pela empregadora principal, não se beneficia da limitação dos juros, no importe de 0,5% (meio por cento) ao mês, prevista no art. 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10.09.1997.

Em precatório, por se tratar de decisão de natureza administrativa, não se determina a remessa necessária em caso de decisão judicial desfavorável a ente público.

A afirmativa está correta. De acordo com a Orientação Jurisprudencial n. 8 do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho em sede de precatório, por se tratar de decisão de natureza administrativa, não se aplica o disposto no art. 1º, V, do Decreto-Lei no 779, de 21.08.1969, em que se determina a remessa necessária em caso de decisão judicial desfavorável a ente público.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 82

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 82 explora o sistema recursal trabalhista.

As afirmativas estão assim redigidas:

Cabe recurso ordinário para o TST de decisão proferida pelo TRT em agravo regimental interposto contra decisão que conceda ou negue liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança.

A afirmativa está errada. A afirmativa diz exatamente o contrário daquilo previsto na OJ-SDI2-100, que assim assevera: RECURSO ORDINÁRIO PARA O TST. DECISÃO DE TRT PROFERIDA EM AGRAVO REGIMENTAL CONTRA LIMINAR EM AÇÃO CAUTELAR OU EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCABÍVEL. Inserida em 27.09.02 - Não cabe recurso ordinário para o TST de decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho em agravo regimental interposto contra despacho que concede ou não liminar em ação cautelar ou em mandado de segurança, uma vez que o processo ainda pende de decisão definitiva do Tribunal "a quo".

O requisito relativo à alçada aplica-se em mandado de segurança.

A afirmativa está errada. Nos termos da Súmula n. 365 do TST, “não se aplica a alçada em ação rescisória e em mandado de segurança.”

Não ocorre deserção de recurso da massa falida, bem como de empresa em liquidação judicial, por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação.

A afirmativa está errada. Nos termos da Súmula n. 86 do TST, “Não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação. Esse privilégio,

todavia, não se aplica à empresa em liquidação extrajudicial. (primeira parte - ex-Súmula nº 86 - RA 69/78, DJ 26.09.1978; segunda parte - ex-OJ nº 31 da SBDI-1 - inserida em 14.03.1994)

Em ação rescisória, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando desfavorável ao ente público, observadas as condições previstas em súmula do TST.

A afirmativa está correta. Nela está a combinação entre o inciso segundo e as alíneas a e b do inciso I da Súmula 303 do TST, que assim está redigida.: “SUM-303 FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 9, 71, 72 e 73 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:

a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;
b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho. (ex-Súmula nº 303 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - Em ação rescisória, a decisão proferida pelo juízo de primeiro grau está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso anterior. (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 - inserida em 03.06.1996)

III - Em mandado de segurança, somente cabe remessa "ex officio" se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa. (ex-OJs nºs 72 e 73 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996)

O recurso adesivo é incompatível com o agravo de petição.

A afirmativa está errada. Segundo dispõe a Súmula n. 283 o recurso adesivo é compatível com o agravo de petição, como se vê de sua redação: “SUM-283 RECURSO ADESIVO. PERTINÊNCIA NO PROCESSO DO TRABALHO. CORRELAÇÃO DE MATÉRIAS (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 - O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de 8 (oito) dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

Questão: 83

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 83 é relativa às ações civis admissíveis no processo trabalhista.

As afirmativas estão assim redigidas:

As varas do trabalho e os juízes de direito investidos de jurisdição trabalhista não têm competência para julgar mandado de segurança.

A afirmativa está errada. Embora os arts. 652 e 653 da CLT não tragam a previsão de competência para os órgão de primeira instância julgarem mandado de segurança, com a ampliação da competência da Justiça do Trabalho, as Varas do Trabalho passaram a ter competência funcional para processar e julgar mandados de segurança, nos termos do inciso IV do art. 114 da Constituição Federal. Assim, as Varas do Trabalho e aos juízes de direito investidos de jurisdição trabalhista têm competência para

julgar, por exemplo, mandado de segurança que tem por objetivo discutir a validade de ato praticado por autoridade administrativa dos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

A legitimação ativa e a passiva, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido constituem condições genéricas do mandado de segurança, enquanto o direito líquido e certo, a ilegalidade ou o abuso de poder e o ato de autoridade pública constituem condições especiais desse tipo de ação.

A afirmativa está correta. Quanto às condições gerais descritas na afirmativa, são inerentes a toda e qualquer ação judicial. As condições especiais estão descritas no art. 1º da Lei n. 12.016/2009, que trata do mandado de segurança.

Se pessoa não beneficiária da justiça gratuita apresentar requerimento perante a secretaria de turma de TRT, relativo à autenticação de peças, extraídas do processo principal, para formação de agravo de instrumento, e esse requerimento for indeferido, caberá mandado de segurança contra essa decisão.

A afirmativa está errada. Nos termos da OJ n. 91 da SBDI-2 do TST não há direito líquido e certo na hipótese apresentada, como se pode verificar de sua redação: “MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO DE CÓPIAS PELAS SECRETARIAS DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO. REQUERIMENTO INDEFERIDO. ART. 789, § 9º, DA CLT. Inserida em 27.05.02 - Não sendo a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita, inexistente direito líquido e certo à autenticação, pelas Secretarias dos Tribunais, de peças extraídas do processo principal, para formação do agravo de instrumento.

A ação anulatória é uma ação de conhecimento, de natureza cominatória.

A afirmativa está errada. Trata-se a ação anulatória de uma ação de conhecimento. Ela tem por objeto a declaração de nulidade de cláusula constante não só de convenções e acordos coletivos de trabalho, mas também do contrato individual de trabalho. Ela visa a exclusão da cláusula inquinada de ilegal, fazendo com que deixe de gerar efeitos. Ação cominatória, por seu turno, "é a proposta para obter, judicialmente, a prática de um ato ou a sua abstenção consignadas em lei ou em um contrato, sob pena de responder pelo seu inadimplemento.”

Não há, na ação anulatória a cominação de penalidade, mas a determinação de retirada da cláusula do contrato coletivo ou individual, sendo, assim, ação de conhecimento de natureza constitutiva negativa.

Na ação monitória, considerando-se as peculiaridades do processo do trabalho, embora seja indispensável que o credor possua prova escrita destituída de excludibilidade, não há necessidade de a obrigação ser líquida, podendo, portanto, abranger parcelas vencidas e vincendas.

A afirmativa está errada. Para que seja utilizada tal modalidade processual, além de se exigir a prova escrita destituída de excludibilidade, a obrigação deve ser líquida. Necessário ainda, que o débito seja vencido e não por vencer. Para as prestações vincendas não cabe ação monitória, pois não poderão ainda ser exigidas.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 84

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 84 trata da ACP e ação civil coletiva.

As afirmativas estão assim redigidas:

A ACP é exclusiva do MP.

A afirmativa está errada. A Lei Complementar n. 40/81 previa, em seu art. 3º, inciso III, ser função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública. A Constituição Federal de 1988 guindou a ação civil pública à categoria de garantia fundamental. Combinando a Lei Maior (art.129, III, § 1º), o art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, VII da Lei Orgânica do Ministério Público Federal, observa-se que são legitimados para a ação civil pública o MP, a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios, órgãos da Administração Pública direta e indireta, bem como as associações civis. Dentre as associações civis estão os sindicatos.

A justiça do trabalho não tem competência para julgar ACP que envolva o meio ambiente do trabalho.

A afirmativa está errada. Sendo meio ambiente do trabalho, está a questão inserida na segurança, higiene e saúde dos trabalhadores. Assim entende o STF, conforme denuncia sua Súmula 736, que assim determina: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores.

Caso o Ministério Público do Trabalho proponha ACP envolvendo questões inerentes a trabalhadores de empresa com sede no Rio de Janeiro e filial em São Paulo, a ação deverá ser ajuizada perante uma das varas do DF.

A afirmativa é correta. Esse é o entendimento contido na OJ-SDI2-130 do TST: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. EXTENSÃO DO DANO CAUSADO OU A SER REPARADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 93 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DJ 04.05.2004 - Para a fixação da competência territorial em sede de ação civil pública, cumpre tomar em conta a extensão do dano causado ou a ser reparado, pautando-se pela incidência analógica do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, se a extensão do dano a ser reparado limitar-se ao âmbito regional, a competência é de uma das Varas do Trabalho da Capital do Estado; se for de âmbito supra-regional ou nacional, o foro é o do Distrito Federal.

O efeito da coisa julgada nas ACPs em defesa de interesses difusos ou coletivos pode prejudicar interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade.

A afirmativa está errada. O § 1º do art. 103 do CDC, aplicado subsidiariamente no âmbito do processo laboral estabelece que a coisa julgada nas ações civis públicas em defesa de interesses difusos ou coletivos não podem prejudicar interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade.

A ACP coletiva é ação cujas hipóteses de cabimento e cujos requisitos específicos se encontram no texto constitucional.

A afirmativa é errada. A ação civil é constitucional, mas a ação civil pública é infraconstitucional. Ressalte-se que a expressão ação civil coletiva surgiu pela primeira vez no CDC e posteriormente na LOMPU. Também o ECA trata da ação civil pública. A Constituição Federal não trata da ação civil pública.

Questão: 85

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: A questão 85 trata do dissídio coletivo.

As afirmativas estão assim redigidas:

A decisão proferida em dissídio coletivo ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda constitui documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado por meio de ação rescisória.

A afirmativa está errada. Estabelece a Súmula 402 do TST: “AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. DISSÍDIO COLETIVO. SENTENÇA NORMATIVA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 20 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 - Documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado:

- a) sentença normativa proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda;
- b) sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda. (ex-OJ nº 20 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000)

Segundo entendimento do TST, a sentença normativa produz coisa julgada material.

A afirmativa está errada. Ao contrário daquilo colocado na afirmativa, para o TST, a sentença normativa produz coisa julgada formal e não material. O TST externa tal entendimento, quanto à produção de coisa julgada da sentença normativa na Súmula n. 397 AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005 –

Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003)

A petição inicial do dissídio coletivo deve ser dirigida ao tribunal pleno do TRT ou à Seção de Dissídios Coletivos do TST.

A afirmativa está errada. Nos termos do art. 856 da CLT, “a instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal.” Assim, não se há falar em dirigir a peça ao Tribunal Pleno nos Regionais ou à SDC no TST.

Em dissídio coletivo, o julgamento ultra ou extra petita é passível de nulidade.

A afirmativa está errada. Em dissídio coletivo não se há falar em julgamento ultra petita, tampouco em julgamento extra petita, pois não há pedido, mas proposta de criação de novas normas ou interpretação de normas antigas.

No caso de não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, a sentença normativa vigorará a partir da data do ajuizamento.

A afirmativa está correta, pois de acordo com o art. 867 da CLT.

Nada a alterar no gabarito.

Questão: 86

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. Ao contrário do que alegam os recorrentes, o enunciado não trata de representação na medida em que afirma “a defesa deste interesse por determinado sujeito”. Assim, está correto o item que afirma tratar-se de legitimidade extraordinária autônoma exclusiva. De fato, é exatamente o caso do enunciado, conforme ensina a doutrina: “Admitese, assim, a existência de legitimidade extraordinária exclusiva, em nosso sistema constitucional vigente, apenas nos casos em que inexista um titular do direito subjetivo ou da posição jurídica de vantagem afirmada, como, por exemplo, na ação popular, em que a legitimidade do cidadão é extraordinária, mas não há legitimado ordinário, uma vez que o interesse submetido à tutela jurisdicional é um interesse supra-individual.” (Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Lúmen Júris. Vol. I, 16ª ed., p. 130)

Questão: 87

Não houve interposição de recursos.

Questão: 88

Não houve interposição de recursos.

Questão: 89

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item indicado pela banca como correto encontra amparo na doutrina: “Parte passiva: exceção de incompetência. É o juízo ao qual foi distribuída a ação, e não a pessoa física do juiz.” (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. CPC Comentado e Legislação Extravagante. RT, 10ª ed., p. 575). Por outro lado, o juiz não poderá apreciar as exceções em qualquer ordem. Colhe-se da doutrina: “Quando oposta mais de uma exceção pela parte ou interessado, o juiz deve apreciá-las na seguinte ordem cronológica: a) impedimento; b) suspeição; c) incompetência.” (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade, op. cit, p. 575). Além disso, “também o membro do Ministério Público, quando atua na função de fiscal da lei (CPC, 82), tem legitimidade para oferecer essas exceções.” (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade, op.cit, p. 575), de forma que tal alternativa - exceção oposta pelo Ministério Público não deverá ser conhecida - está errada, ao contrário do alegado.

Questão: 90

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item considerado correto pela banca encontra amparo doutrinário: “Assim, por exemplo, se o art. 405, § 1º, do CPC afirma que o incapaz não pode depor como testemunha, não é possível pedir o seu depoimento sob o rótulo de prova atípica.” (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual de Processo Civil. RT, 4ª ed., p. 377). Não está correto o item que afirma ser válido o depoimento conforme a avaliação do juiz porque se considera como prova atípica. De fato, colhe-se da doutrina: “Ou seja, uma prova que não pode ser utilizada como típica, porque sua formação violou uma norma (ou porque na sua produção vai violá-la), certamente não pode ser admitida como prova atípica, pena de estar servindo para encobrir a desconsideração de uma regra.” (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual de Processo Civil, op. cit, p. 377).

Questão: 91

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Opção A – INCORRETA: A presunção de veracidade da alegação do autor decorre no sistema processual brasileiro da inércia do réu (art. 319, CPC)

Opção B – INCORRETA: Errado. A confissão atinge apenas um fato relativo ao pedido e, não, o próprio. “Na confissão e na não-contestação admite-se apenas um fato, o que não implica, automaticamente, sentença de procedência, uma vez que do fato confessado podem não decorrer os efeitos jurídicos pretendidos pelo autor.” (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual de Processo Civil. RT, 4ª ed., p. 243)

Opção C – INCORRETA: Errado. A perda superveniente do interesse de agir decorre de fato estranho às partes, já que se depender de ato atribuível a qualquer delas o caso será de renúncia ou reconhecimento da procedência do pedido.

Opção D – INCORRETA: Errado. O reconhecimento da procedência do pedido é ato unilateral e privativo do réu, que abre mão de direito disponível.

Opção E – CORRETA: Correto. “Quem admite que a procedência do pedido impede que o juiz julgue (o pedido), já que o processo deve ser encerrado com julgamento do mérito em vista de o réu ter admitido que o autor tem razão.” (Marinoni, Luiz Guilherme e Arenhart, Sérgio Cruz. Manual de Processo Civil. RT, 4ª ed., p. 243)

Questão: 92

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Opção A – INCORRETA “As astreintes têm natureza jurídica de pena privada (peine privée) e podem ser concedidas de ofício pelo juiz...” (Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. CPC Comentado e Legislação Extravagante. RT, 10ª ed., p. 576)

Opção B – INCORRETA O art. 645 do CPC dispõe de forma expressa que a multa poderá ser aplicada em execução de título extrajudicial.

Opção C – INCORRETA “As astreintes não estão limitadas ao valor da obrigação...” (Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Lúmen Júris. Vol. II, 14ª ed., p. 277)

Opção D – INCORRETA “As astreintes são devidas tanto nas obrigações fungíveis como nas infungíveis.” (Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Lúmen Júris. Vol. II, 14ª ed., p. 277)

Opção E – CORRETA “O sistema de emprego desse meio de coerção nas execuções fundadas em título extrajudicial se completa com a norma contida no parágrafo único do mesmo artigo, segundo o qual ‘se o valor da multa estiver previsto no título, o juiz poderá reduzi-lo se excessivo.’” (Câmara, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Lúmen Júris. Vol. II, 14ª ed., p. 282)

Questão: 93

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recurso indeferido. Não prosperam as razões recursais. O item apontado como correto pela banca encontra respaldo no art. 37 CPC: “Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.” Não está correto o item que afirma “o menor relativamente capaz não pode outorgar procuração ad judicium por instrumento particular, mas só por instrumento público e assistido por seu representante”, porquanto a lei não faz distinção neste sentido, art. 38 do CPC. Nesse sentido, Nery Junior, Nelson e Nery, Rosa Maria de Andrade. CPC Comentado e Legislação Extravagante. RT, 10ª ed., p. 246)

Questão: 94

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Opção A – INCORRETA. pois tais aprovações necessitam, pela sua óbvia dimensão, de maiorias congressuais: três quintos, conforme o parágrafo 3º do Art. 5º da CF

Opção B – INCORRETA. pois cidadãos naturalizados podem ser extraditados por crime comum, nos termos do art. 5º, Inciso LI da CF.

Opção C – INCORRETA. Textual, art. 5º, Parágrafo 2º, da CF.

Opção D – INCORRETA. Apenas o SF. Art.52, Inciso IV.

Opção E – CORRETA. textual, art.114, Inciso I da CF.

Questão: 95

Não houve interposição de recursos.

Questão: 96

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Não merecem prosperar os argumentos. A súmula vinculante n.º 8 do STF não é aplicável à hipótese. Permanece em vigor o art. 103, da Lei n.º 8213/91, bem como o art. 347, do decreto 3048/99. Art. 347. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito de ação do segurado beneficiado para revisão do ato de concessão de benefício, a contar do primeiro dia do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, ou quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Questão: 97

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Recursos indeferidos. Art. 7.º O pagamento do benefício do seguro-desemprego será suspenso nas seguintes situações: [...] II – início da percepção de benefício de prestação continuada da Previdência Social, exceto o auxílio acidente, auxílio suplementar e o abono permanência em serviço. Lei n.º 7.998/90.

Questão: 98

Não houve interposição de recursos.

Questão: 99

Não houve interposição de recursos.

Questão: 100

Parecer: INDEFERIR

Justificativa: Em relação à essa questão foram apresentados nove recursos, cujas fundamentações se baseiam, basicamente, em dois argumentos. O primeiro é que a questão da alienação fiduciária de bens imóveis estaria fora do edital do concurso. O segundo é que a mora do devedor, em contratos com garantia de alienação fiduciária, estaria configurada em razão do simples inadimplemento. Em relação ao primeiro ponto, sem razão os recorrentes. Obviamente, ao dispor o edital (item 8) acerca da alienação fiduciária não pode se cogitar que se restringiu a cobrança de seu conteúdo. Em relação ao segundo fundamento, os recursos contrariam literal disposição de lei, no sentido de ser obrigatória a notificação do devedor para caracterização da mora.