

**JULGAMENTO DOS RECURSOS  
PROVA ESCRITA-DISCURSIVA**

**ANÁLISE E RESULTADO POR RECURSOS, IDENTIFICADO POR NÚMERO DE INSCRIÇÃO DO RECORRENTE**

**RECURSO n. 01 – PROVA n. 149 – INSCRIÇÃO Nº 10002094. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “*actio nata*”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? (0,5)

R.: **SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (Resp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? (0,5)

R.: **STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOUTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING, em uma de suas manifestações concretas. HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO (= poluição labor-ambiental), INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) E RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO,**

**PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESSES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. **(0,5)**

**R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO (António Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR. Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).**

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? **(0,5)**

**R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA (ARTIGO 476/CLT)**, e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC).** Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO.** Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT).**

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, não houve menção às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução). Não se examinou ou referiu a dissidência doutrinária em torno dos prazos aplicáveis à prescrição de pretensões relacionadas à reparação de danos biológicos e afins, para a seguir indicar a tese doutrinariamente majoritária, ou ao menos para esgrimir o princípio da norma mais favorável; ao contrário, seu fundamento (“*o ramo de onde nasce o direito lhe marca o prazo prescricional*”) não lhe serve bem, pois em matéria de reparação de danos pessoais o “ramo” de origem é basicamente civil. Não se referiu a jurisprudência consolidada e sumulada, no âmbito do STJ, quanto à cumulação de reparações por dano moral e estético. Não se identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador. Não se desenvolveram minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, optou-se por uma solução

jurídica equivocada (“declarar” demissão onde claramente não há propósito demissionário do trabalhador). Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? **(0,5)**

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco). Solução doutrinária para a “*inquietação social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICCIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).**

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? **(0,5)**

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “IN ABSTRACTO” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

**III.** Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

**IV.** No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO**

**DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE INDIRETAMENTE FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE DIRETAMENTE FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA SENTENÇA NORMATIVA PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT).** A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; ANALOGIA *IURIS*).** Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., in DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar

ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “Admissibilidade do recurso de revista”, in *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal*” (g.n.).

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato não desenvolveu, no primeiro quesito, a teoria da relativização da coisa julgada, em qualquer de suas vertentes, e tampouco na que havia sido alvitrada em sede de embargos (coisa julgada inconstitucional); limitou-se a repetir a lei, o que era objetivo do segundo quesito (e, por isso mesmo, neste segundo quesito terminou por se repetir). Aqui, no segundo quesito, não referiu o caso do artigo 741, par. único, do CPC. Equivocou-se quanto ao princípio constitucional em tese oponível (princípios da ação — de que decorre o princípio dispositivo — e princípio da inércia, que não estão necessariamente vinculados à garantia do juiz natural) e não soube distinguir entre o “*procedural due process*” e o “*substantive due process*”, passando ao largo dessa distinção no primeiro quesito. Não identificou casos importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (indenizações em ações de desapropriação). Confundiu-se quanto ao método hermenêutico, referindo uma pouco compreensível “interpretação tópico-sistemática” (tendências que, na doutrina universal, contrapõem-se, o que não está sequer dito). Escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos. E o candidato afirmou, ao final, que “*a relativização da coisa julgada é matéria afeta à instância ordinária*”, o que é rigorosamente um equívoco.

Por outro lado, andou bem o candidato ao argumentar, incidentalmente, com a inconstitucionalidade material e formal da medida provisória que originariamente inaugurou a figura da relativização da coisa julgada em sede de embargos (conquanto caiba ponderar que a EC n. 32 entrou em vigor em setembro de 2001; já a MP em questão foi editada em agosto do mesmo ano, o que afastaria o segundo argumento). Daí que **se acolhe parcialmente o recurso**, nessa parte, **para acrescer a pontuação da questão em 0,1 (um décimo)**.

**QUESTÃO n. 03.** Nesta resposta, o candidato empregou terminologia inadequada ao falar em “contrato de terceirização”. A terceirização é um fenômeno e não uma espécie de contrato. Além disso, o candidato não enfocou claramente as distintas naturezas jurídicas dos contratos com a empresa A e B. No caso, a terceirização ocorreu por meio de contrato de direito público,



com natureza jurídica de *contrato administrativo propriamente dito, cujo objeto "reside em prestações realizadas entre particulares e a Administração Pública, sujeitos a um regime jurídico próprio, definido preponderantemente na Lei n. 8.666/93"* (Marçal Justen Filho, *Curso de Direito Administrativo, Saraiva, 2005, p. 283*). Em relação ao segundo contrato, apesar de haver apontado corretamente a espécie, como contrato de concessão de serviço público regido pela Lei 8987/85, o candidato não cuidou de apontar a sua natureza jurídica, que, no dizer do citado doutrinador, é de *contrato administrativo de delegação, cujo objeto "é a atribuição de título jurídico para que um terceiro desempenhe funções tipicamente estatais, desencadeando relações jurídicas de direito público perante os administrados"* (Idem).

Por outro lado, o candidato respondeu corretamente acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, na linha do posicionamento do TST sobre o tema, no sentido da inaplicação, à espécie, da Súmula 331, e conforme a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 66 da SDI-1 do TST, que trata da situação específica de concessão de transporte público, tal como a abordada na questão. Sendo assim, **faz jus ao acréscimo de 0,15 (quinze décimos) pela resposta data a esta questão.**

**QUESTÃO n. 04.** A questão 4 divide-se em 4 itens : 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4. O quesito 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três questionamentos:

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro.
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

Embora o candidato recorra em face da correção deste item, 4.1, destaque-se que, os itens abordados foram objeto de pontuação, sendo que o decréscimo da nota ocorreu em face das respostas dos demais itens.

A questão 4.2. requer do candidato a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema focado no item 4.1, desde a Constituição Federal até o momento atual.

Para alcance da pontuação máxima, imprescindível a explicação da seguinte evolução histórica do tratamento jurídico:

1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988.

2º) Texto anterior da súmula 277 (que mudou em set/2012) -antes a sumula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas.

3º) Previsão nas leis infraconstitucionais ( Leis 8.542/92 e 10.192/2001).

4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF\_ Deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012.

O candidato nada explicou sobre a Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF que deu novo texto ao Art. 114, §2º, inclusive seus efeitos para o resultado do atual entendimento do TST, o que não permitiu a complete pontuação.

Não há que ser reformado, portanto.

A questão requer do candidato que, à Luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônimo.

Em suas razões, o próprio candidato reconhece que não indicou o princípio correto, qual seja, Princípio da Adequação Setorial Negociada. Embora reconhecendo o equívoco, e atribuindo o erro “ao exíguo tempo que lhe restava”, requer majoração em 0,25.

A resposta encontra-se errada e, inexistindo fundamento para reforma, não merece ser alterada.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O candidato, também aqui, não indicou resposta certa, portanto a correção e pontuação encontram-se inalteradas.

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4, não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída.

**RESULTADO FINAL:** Nota acrescida em 0,25 (vinte e cinco décimos), sendo 0,10 na questão 2 e 0,15 na questão 3, totalizando **MÉDIA 6,0 (seis).**

**RECURSO n. 02 – PROVA n. 257– INSCRIÇÃO Nº 10003450. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Não recorreu.

**QUESTÃO n. 02.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpra-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? (0,5)

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS); CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco).**

Solução doutrinária para a “*inquietude social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? (0,5)

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “IN ABSTRACTO” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

III. Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. (0,5)

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

IV. No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? (0,5)

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA *SENTENÇA NORMATIVA* PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT).** A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA *INDIRETA* À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; ANALOGIA *IURIS*).** Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO

AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., *in* DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “*Admissibilidade do recurso de revista*”, *in* *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal*” (g.n.).

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato referiu o princípio da inércia, mas não o relacionou com o devido processo formal e tampouco soube não distinguir entre o “*procedural due process*” e o “*substantive due process*”, passando ao largo dessa distinção no primeiro quesito. No segundo quesito, olvidou o caso do artigo 475-L, §1º, do CPC. Não identificou casos importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (indenizações em ações de desapropriação). Escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos (valeu-se de apenas uma delas). E, desconhecendo o teor da Súmula n. 266 do TST, bem com toda a jurisprudência construída no STF e no TST em torno da violação *reflexa ou indireta* da Constituição (notadamente quando se trata de devido processo legal), deixou de dizer, no derradeiro quesito, que o recurso de revista encontraria óbices em razão dessa precisa configuração, considerando-se a hipótese enunciada. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** O candidato empregou de modo inadequado a terminologia “descentralização” ao se referir ao contrato de prestação de serviços firmado com a empresa A e regido pela Lei 8666/93. Além disso, o candidato não enfocou claramente as distintas naturezas jurídicas dos contratos com a empresa A e B. No primeiro caso, a terceirização ocorreu por meio de contrato de direito público, com natureza jurídica de *contrato administrativo propriamente dito, cujo objeto “reside em prestações realizadas entre particulares e a Administração Pública, sujeitos a um regime jurídico próprio, definido preponderantemente na Lei n. 8.666/93”* (Marçal Justen Filho, *Curso de Direito Administrativo*, Saraiva, 2005, p. 283). Em relação ao segundo contrato, apesar de haver apontado corretamente a espécie, como contrato de concessão de serviço público regido pela Lei 8987/85, o candidato não cuidou de apontar a sua natureza jurídica, que, no dizer do citado doutrinador, é de *contrato administrativo de delegação, cujo*

*objeto "é a atribuição de título jurídico para que um terceiro desempenhe funções tipicamente estatais, desencadeando relações jurídicas de direito público perante os administrados" (Idem).*

O candidato não enfrentou a problemática decorrente do julgamento, pelo STF, da **ADC 16/DF** (rel. Min. Cezar Peluso), e que levou o TST a modificar a redação da sua Súmula 331. Na verdade, sequer fez menção a tal evolução jurisprudencial. Também não abordou os parâmetros que vem sendo utilizados pela doutrina e jurisprudência na aferição da culpa administrativa condutora da responsabilidade subsidiária por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços à Administração.

O candidato respondeu de forma por demais superficial acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, sequer fundamentando o seu entendimento. Nada disse sobre posicionamento do TST ou da doutrina. O candidato também não avançou em aspecto teórico relevante, consubstanciado na opinião de respeitados juristas, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca da responsabilidade subsidiária do poder concedente em caso de insolvência da empresa concessionária, situação que, em tese, poderia se aplicar às verbas trabalhistas inadimplidas.

**QUESTÃO n. 04.** Não houve recurso.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**

**RECURSO n. 03 – PROVA n. 191 – INSCRIÇÃO Nº 10001377. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUVE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM**



**MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? **(0,5)**

**R.: STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING**, em uma de suas manifestações concretas. **HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO** (= poluição labor-ambiental), **INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO** (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) **E RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

**R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO** (Antônio Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. **EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR.** Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

**R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA** (ARTIGO 476/CLT),

e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC)**. Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO**. Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT)**.

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, não houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução); simplesmente se referiu, de modo vago, à “pacificação da questão” junto ao STF, sem apontar a “*ratio iuris*” dessas decisões. Não examinou ou referiu a dissidência doutrinária em torno dos prazos aplicáveis à prescrição de pretensões relacionadas à reparação de *danos biológicos e afins*; e, por conseguinte, não houve ensejo para a aplicação do princípio da norma mais favorável e nem se definiu o prazo a partir de uma argumentação jurídica razoável, estribando-se a resposta tão-só em um argumento de autoridade (jurisprudência atualmente dominante no TST). Não se referiu à jurisprudência consolidada e sumulada, no âmbito do STJ, quanto à cumulação de reparações por dano moral e estético. Não avaliou a possibilidade de que obesidade mórbida ou grave, decorrente de (con)causa laboral, possa engendrar dano estético. Referiu a tutela inibitória, mas não a de remoção do ilícito (que poderia caber na hipótese); e, ao conceituar a primeira, confundiu-a, aparentemente, com esta última. Não desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, registrou caber ao empregado “*tentar obter a aposentadoria por invalidez*” junto ao INSS, olvidando que, à altura, já estava aposentado por tempo de contribuição; logo, se muito, poderia tentar a convolação, o que não está esclarecido, quanto ao modo ou sequer à possibilidade. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Não recorreu.

**QUESTÃO n. 03.** “*In casu*”, o candidato respondeu de forma demasiadamente superficial sobre as espécies de contratos firmados com as empresas A e B, sem focar as suas distintas naturezas jurídicas, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

Em relação ao contrato com a empresa A, o candidato não abordou os parâmetros que vem sendo utilizados pela doutrina e jurisprudência na aferição da culpa administrativa condutora da responsabilidade subsidiária por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços à Administração.

Ao defender a responsabilidade subsidiária da empresa B, o candidato o fez em choque com a jurisprudência dominante do TST, sem, contudo, expor argumentação jurídica com a densidade necessária para dar lastro a tal discordância. Na verdade, o candidato sequer mencionou o estado atual da jurisprudência sobre o tema.

**QUESTÃO n. 04.** A questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três questionamentos :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

O candidato (a) fundamenta, em seu recurso, que explicou a três teorias da aderência das normas coletivas ao contrato individual de trabalho, abordando todos os aspectos da questão.

As teorias apresentadas pelo candidato não respondem a todos questionamentos formulados na questão 4.

Dos três itens que deveriam ser abordados na questão, o candidato explicou apenas um. Não tratou, de forma expressa, sobre anomia, muito menos sobre a questão da incidência normativa adequada com advento da nova norma.

Portanto, nada existe para acrescentar à pontuação desta questão.

A questão 4.2. requer do candidato a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema focado no item 4.1, desde a Constituição Federal até o momento atual.

Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato explicasse a seguinte ordem do tratamento jurídico:

1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988. 2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) -antes a

sumula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas. 3º) Previsão nas leis infraconstitucionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001). 4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF\_ Deu novo texto ao Art. 114, § 2º.Modificação do texto da súmula277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

O candidato deixou de indicar e explicar:

- sobre a Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF que deu novo texto ao Art. 114, §2º , inclusive seus efeitos para o resultado do atual entendimento do TST .
- sobre as Leis infraconstitucionais

Dessa forma, não poderia ser pontuado integralmente o quesito. Mantida a correção e pontuação.

A questão 4.3 requer do candidato que, à luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônimo.

O princípio em questão é o da Adequação Setorial Negociada, os dois critérios são: Padrão Superior e Indisponibilidade relativa.

O (A) candidato (a), em sua prova, não indica o princípio especial de direito coletivo, respondendo à luz dos princípios do Direito individual do trabalho. Aponta apenas um dos DOIS critérios .

Isto posto, nada existe para ser acrescentado à pontuação.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O candidato não respondeu de forma completa, pois não indicou conhecer o referido entendimento uniformizado do TST sobre o tema.Dessa forma, não houve erro na correção, não havendo mais o que se acrescentar.

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4 , não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**

**RECURSO n. 04 – PROVA n. 148 – INSCRIÇÃO Nº 10000542. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF). É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO *PRETIUM DOLORIS*); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO *PEDAGÓGICA* (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).**

**III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? (0,5)**

**R.: *STRAINING*. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO (Alice Monteiro de Barros). NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO *STRAINING*, em uma de suas manifestações concretas. HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O *DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO* (= poluição labor-ambiental), INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE *MEIO AMBIENTE HUMANO* (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) E RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A *INIBITÓRIA* OU DE**

**REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO (António Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR. Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR



**FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA (ARTIGO 476/CLT)**, e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC).** Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO.** Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT).**

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato não logrou distinguir entre ação, como direito (poder) subjetivo público, e pretensão material, como dele se esperava. Tampouco houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução), e nem mesmo às decisões que sobre a matéria proferiu o Supremo Tribunal Federal. Não examinou ou referiu a dissidência doutrinária em torno dos prazos aplicáveis à prescrição de pretensões relacionadas à reparação de *danos biológicos e afins*; e, por conseguinte, não houve ensejo para a aplicação do princípio da norma mais favorável e nem se definiu o prazo a partir de qualquer argumentação jurídica razoável, estribando-se a resposta tão-só em uma “escolha” pessoal (não basta o fato de a lesão se conectar com um contrato de trabalho para que a prescrição seja necessariamente quinquenal; veja-se p.ex., na jurisprudência pacificada do TST, o caso do FGTS). No quesito seguinte, definindo o dano estético, vale-se o candidato da expressão “repugnância”, o que já não exprime idealmente as possibilidades do instituto (admite-se já o dano estético mesmo em casos de limitação aparente nos movimentos corporais, o que não causa exatamente “repugnância” aos olhos de quem vê). Adiante, referiu corretamente a tutela processual inibitória, mas não a de remoção do ilícito (que poderia caber na hipótese), conquanto adiante indevidamente as confunda (“...buscando a correção da conduta do empregador...”); e não correlacionou essas

tutelas com os princípios ambientais pertinentes (precaução/prevenção). Não discrepou adequadamente o assédio moral organizacional do assédio moral “clássico” ou típico, desconhecendo o problema teórico da intencionalidade da ação assediadora. Não desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, optou por uma solução mal definida, a saber, “pedido de rescisão tácito” (demissão tácita?), fora do âmbito do pedido formulado, sem maiores razões de convencimento jurídico. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Não recorreu.

**QUESTÃO n. 03.** O candidato respondeu de forma superficial sobre as espécies de contratos firmados com as empresas A e B, sem focar as suas distintas naturezas jurídicas, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

Em relação ao contrato com a empresa A, apesar de haver respondido corretamente sobre o atual posicionamento consagrado na Súmula 331 do TST, o candidato não abordou suficientemente os parâmetros que vem sendo utilizados na aferição da culpa administrativa condutora da responsabilidade subsidiária por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços à Administração.

Em que pese haver respondido corretamente acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, o candidato deixou de destacar o posicionamento do TST sobre o tema, notadamente quanto às razões que fundamentam a inaplicação, à espécie, da Súmula 331. Outrossim, não destacou *a linha de entendimento contemplada na Orientação Jurisprudencial Transitória nº 66 da SDI-1 do TST, que trata da situação específica de concessão de transporte público*, tal como a abordada na questão.

Por fim, o candidato não avançou em aspecto teórico relevante, consubstanciado na opinião de respeitados juristas, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca da responsabilidade subsidiária do poder concedente em caso de insolvência da empresa concessionária, situação que, em tese, poderia se aplicar às verbas trabalhistas inadimplidas.

**QUESTÃO n. 04.** A questão 4 está dividida em 4 itens: 4.1, 4.2, e 4.3 e 4.4.

A questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três questionamentos :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim

- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

Dos três itens que deveriam ser abordados na questão, o candidato deixou de enfrentar, de forma expressa, acerca da existência de anomia ou não, o que resultou em pequena variação na pontuação máxima de 0,5 na correção. Não houve equívoco, portanto, na correção, tendo em vista que os pontos corretamente abordados foram pontuados.

A questão 4.3 requer do candidato que, à Luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônimo.

O princípio em questão é o da Adequação Setorial Negociada, os dois critérios são: Padrão Superior e Indisponibilidade relativa.

O (A) candidato (a), em sua prova, não indicou forma expressa o princípio especial do Direito COLETIVO e, quanto aos critérios, somente indicou um deles, por isso a pontuação média da questão.

Isto posto, não há reforma.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O candidato não respondeu de forma correta, não indicou conhecer o referido entendimento uniformizado do TST sobre o tema. Sem acréscimo à pontuação, portanto.

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4, não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**

**RECURSO n. 05 – PROVA n. 187 – INSCRIÇÃO Nº 10002183. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUVE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM**

**MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? **(0,5)**

**R.: STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING**, em uma de suas manifestações concretas. **HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO** (= poluição labor-ambiental), **INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO** (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) E **RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

**R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO** (Antônio Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. **EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR.** Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

**R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Assim, se por um lado O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO (como está), EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA (ARTIGO 476/CLT),**

e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC)**. Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO**. Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT)**.

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

Nas respostas em questão, não houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução); ao contrário, cita-se vagamente a existência de “julgado” — na verdade,  *julgados* — do Supremo Tribunal Federal estabelecendo interpretação para o artigo 453/CLT que não se coaduna com a tese da defesa. Mas, logo adiante, o candidato afirmou que, por regra, *“a incapacitação definitiva para o labor extinguiria o liame contratual, dando início ao transcurso do lapso prescricional de 2 anos”*, o que é um rematado e crasso equívoco, à luz da legislação, da jurisprudência e da doutrina dominantes. Não examinou ou referiu a dissidência doutrinária em torno dos prazos aplicáveis à prescrição de pretensões relacionadas à reparação de danos biológicos e afins, sendo certo que a sua opção — prazo de dez anos para danos biológicos — não está fundamentada com doutrina ou argumentação jurídica e sequer é hoje a tese dominante, ao menos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho. Nada disse para discrepar entre o direito de ação e a pretensão. Não apreciou a possibilidade de que obesidade mórbida ou grave seja admitida como dano estético (tratou de defeitos na fase, que não estavam sequer cogitados na questão). Não identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador. Não desenvolveu no local adequado, com base na legislação e na principiologia aplicável ao caso (prevenção/precaução, poluidor-pagador), os aspectos ligados à tutela inibitória e de remoção de ilícito e à própria responsabilidade patronal objetiva; nem sequer *refere* a tutela processual inibitória e de remoção de ilícito, citando *“ações*

*civis públicas, mandado de segurança coletivo e outras de igual natureza*”, o que revela não distinguir entre os *remédios processuais* e as *tutelas processuais* propriamente ditas. Não desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, optou-se por uma solução jurídica equivocada, apontando “mora salarial” onde absolutamente não havia. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? **(0,5)**

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco).** Solução doutrinária para a “*inquietude social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).



II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? **(0,5)**

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “IN ABSTRACTO” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

III. Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

IV. No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA SENTENÇA NORMATIVA PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT).** A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA *INDIRETA* À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; ANALOGIA *IURIS*).** Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO

AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., *in* DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “*Admissibilidade do recurso de revista*”, *in* *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal*” (g.n.).

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, faltaram às respostas qualquer distinção entre o “*procedural due process*” — que não corresponde ao devido processo legal no seu sentido mais amplo — e o “*substantive due process*”, como também não se estabeleceu as relações entre aquele e a alegada não-recepção constitucional. No segundo quesito, não referiu o caso do artigo 475-L, §1º, do CPC. Não identificou os casos mais importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (investigação de paternidade, indenizações em ações de desapropriação), limitando-se a reportar, genericamente, casos de “*querela nullitatis*”. Escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos. E o candidato afirmou, ao final, que “*o princípio da inércia adveio com a Constituição de 1988*”, o que não é rigorosamente verdadeiro. Já no CPC de 1973, identifica-se claramente o princípio (sob a égide da CF 1967/1969); e, antes ainda, no próprio CPC de 1939. O que evoluiu foram as suas matizações. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** Não houve recurso.

**QUESTÃO n. 04.** A questão 4 divide-se em 4 itens; 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4. a questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Três questionamentos :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.
-

Embora o candidato recorra em face da correção deste item, 4.1, destaque-se que, os itens abordados foram objeto de pontuação, sendo que o decréscimo da nota ocorreu em face das respostas dos demais itens.

A questão 4.2. requer do candidato a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema focado no item 4.1, desde a Constituição Federal até o momento atual.

Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato demonstrasse conhecer a seguinte ordem do tratamento jurídico: 1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988. 2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) - antes a súmula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas. 3º) Previsão nas leis infraconstitucionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001). 4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF\_ Deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

O candidato não indicou, nem explicou, as Leis infraconstitucionais; não indicou e/ou explicou sobre o texto do art.114, §2º, da Constituição de 88, em período anterior à Emenda Constitucional 45.

Dessa forma, incompleta a questão, não há como ser atribuída pontuação máxima. Não há que ser reformado, portanto.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O candidato respondeu que permitir a prorrogação por tempo indeterminado, das normas coletivas, ofende a Constituição Federal, tendo em vista mesmo a valorização da negociação coletiva de trabalho. Embora haja adotado fundamento que, em soma geral, resultou ao item pontuação à metade, não indicou conhecer o referido entendimento uniformizado do TST sobre o tema. Sem acréscimo à pontuação, portanto.

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4, não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**

**RECURSO n. 06 – PROVA n. 6 – INSCRIÇÃO Nº 10002247. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUVE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM**

**MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? **(0,5)**

**R.: STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING**, em uma de suas manifestações concretas. **HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO** (= poluição labor-ambiental), **INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO** (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) **E RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

**R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO** (Antônio Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. **EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR.** Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

**R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA** (ARTIGO 476/CLT),

e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC)**. Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO**. Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT)**.

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

Nesta questão, no primeiro quesito, não houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução). Não se examinou ou referiu a dissidência doutrinária em torno dos prazos aplicáveis à prescrição de pretensões relacionadas à reparação de danos biológicos e afins. não houve o devido esclarecimento sobre as condições jurídicas necessárias para que se acumulem as “indenizações” por dano estético e moral (a saber, a *autonomia* das lesões entre si). Optou-se pelo sucedâneo “reparação”, quando de fato o mais adequado seria “compensação” (o prefixo jungido ao verbo ainda acomete, em “reparar”, para a ideia de recuperar situação anterior). Não se identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador, e tampouco se relacionou o primeiro com o chamado “*straining*”; ao contrário, incorreu-se em equívoco ao afirmar que o assédio moral só “decorre” da gestão por estresse (como se estivessem correlacionados em ordem de causa e efeito, não em ordem de gênero e espécie). Não se desenvolveu no local adequado, com base na legislação e na principiologia aplicável ao caso (prevenção/precaução, poluidor-pagador), os aspectos ligados à tutela inibitória e de remoção de ilícito e à responsabilidade objetiva; citou-se apenas a tutela inibitória, esquecendo-se de citar a tutela de remoção de ilícito, que seria aplicável à hipótese. Não se desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, optou-se por uma solução jurídica equivocada (“encaminhar” o



empregado para o INSS, com vista ao recebimento da aposentadoria por invalidez, quando na verdade *já estava aposentado*, sendo legalmente inadmissível a acumulação). Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? (0,5)

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco). Solução doutrinária para a “*inquietação social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICCIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).**

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? (0,5)

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “IN ABSTRACTO” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

**III.** Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

**IV.** No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO**

**DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA *SENTENÇA NORMATIVA* PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT).** A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA *INDIRETA* À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; ANALOGIA *IURIS*).** Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., in DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar

ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “Admissibilidade do recurso de revista”, in *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal*” (g.n.).

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato não distinguiu devidamente entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material, definindo-se todas pela última. A teoria da relativização da coisa julgada não foi claramente desenvolvida, em qualquer de suas vertentes; e, adiante, não se identificou qualquer princípio constitucional diretamente imbricado com o “*procedural due process*” (inércia, dispositivo etc.), como tampouco se fez distinção do “*procedural due process*” e do “*substantive due process*”, o que se esperava. No segundo quesito, não foram referidos os casos do CPC; ao contrário, afirmou-se que apenas na CLT houve alteração legislativa a esse propósito, em rematado equívoco. No quesito seguinte, olvidam-se casos importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (indenizações em ações de desapropriação). Escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos. E o candidato, ao final, olvida igualmente a inteligência ínsita à Súmula 266 do TST (violação reflexa ou indireta). Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** O candidato respondeu de forma superficial sobre as espécies de contratos firmados com as empresas A e B, sem focar as suas distintas naturezas jurídicas, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

Em relação ao contrato com a empresa A, apesar de haver respondido corretamente sobre o atual posicionamento consagrado na Súmula 331 do TST, o candidato não abordou suficientemente os parâmetros que vem sendo utilizados na aferição da culpa administrativa condutora da responsabilidade subsidiária por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços à Administração.

O candidato disse não haver previsão legal acerca da terceirização de serviços na Administração Pública, olvidando a existência de dispositivos tratando de contratos com essa natureza no DL 200/67 e na Lei 8666/93.

Em que pese haver respondido corretamente acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, o candidato não apontou fundamentação coerente, deixando de destacar o posicionamento do TST sobre o tema, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

**QUESTÃO n. 04.** A questão 4 divide-se em ITENS 4.1, 4.2, 4.3 e 4.4. Inicialmente, vale observar que o (a) candidato (a) não respondeu à questão 4 de forma dividida em itens. O (A) candidato (a) apresentou resposta global à questão, que foi examinada levando-se em conta as exigências constantes em cada item.

A questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três perguntas :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.
- 

Embora o candidato recorra em face da correção deste item, 4.1, destaque-se que os itens abordados foram objeto de pontuação, sendo que o decréscimo da nota ocorreu em face das respostas dos demais itens.

A questão 4.2. requer do candidato a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema enfocado no item 4.1, desde a Constituição Federal até o momento atual. Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato tivesse demonstrado conhecer a seguinte ordem do tratamento jurídico:

1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988.

2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) -antes a sumula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas.

3º) Previsão nas leis infraconstitucionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001).

4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF\_ Deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

O candidato abordou, na sua prova, apenas 1 (um) dos 4 (quatro) pontos que a questão exige, portanto não se poderia atribuir nota superior aquela que foi conferida.

A questão 4.3 requer do candidato que, à luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônimo.

O princípio em questão é o da Adequação Setorial Negociada, os dois critérios são: Padrão Superior e Indisponibilidade relativa.

Ao contrário do que afirma o recurso, o candidato não indicou o princípio da adequação setorial negociada, muito menos os dois critérios exigidos na questão. Vale salientar que, o princípio da condição mais benéfica trata-se de princípio do Direito Individual do Trabalho e não Coletivo, razão que não permite atribuição de ponto, no particular.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O recorrente aponta súmula 377 do TST como fundamento, talvez referindo-se à sumula 277, que fora objeto dos itens 4.1 e 4.2. A base jurídica encontra-se na Orientação jurisprudencial 322 do TST. Dessa forma, o recorrente não apresenta qualquer motivação que justifique a alteração da nota.

Pelo exposto, deve ser mantida a nota atribuída à questão 4 do presente candidato.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**

**RECURSO n. 07 – PROVA n. 248 – INSCRIÇÃO Nº 10001913. RECURSO, JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUVE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM**

**MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? **(0,5)**

**R.: STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING**, em uma de suas manifestações concretas. **HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO** (= poluição labor-ambiental), **INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO** (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) E **RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**



IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

R.: **ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO** (Antônio Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. **EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR.** Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

R.: **NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA** (ARTIGO 476/CLT),

e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC)**. Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO**. Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT)**.

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato inicialmente não distinguiu adequadamente entre direito de ação e pretensão. Não houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução); ao contrário, a certa altura parece esgrimir, como argumento, o fato de que o primeiro contrato *“foi muito curto”*, o que levaria à unicidade contratual. Não examinou ou referiu a dissidência doutrinária em torno dos prazos aplicáveis à prescrição de pretensões relacionadas à reparação de danos biológicos e afins. Não cuidou de se posicionar quanto à possibilidade de a obesidade mórbida ou grave adquirida gerar dano estético. Não identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador. Não desenvolveu no local adequado, com base na legislação e na principiologia aplicável ao caso (prevenção/precaução, poluidor-pagador), os aspectos ligados à tutela inibitória e de remoção do ilícito; essa última nem sequer foi citada. Não se desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso. E, por fim, no derradeiro quesito, optou-se por uma solução jurídica inaplicável àquela formulação, advogando uma “reparação civil pela perda de capacidade de trabalho”, quando o enunciado do quesito exatamente afastava as concausas laborais. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? (0,5)

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco).**

Solução doutrinária para a “*inquietação social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? (0,5)

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “*IN ABSTRACTO*” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM**

**DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

III. Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

IV. No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a

ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA *SENTENÇA NORMATIVA* PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT). A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.**

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA *INDIRETA* À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; *ANALOGIA IURIS*). Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., in DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “*Admissibilidade do recurso de revista*”, in *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de***

*revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal” (g.n.).*

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

“*In casu*”, o candidato não desenvolveu, no primeiro quesito, as distinções entre o “*procedural due process*” e o “*substantive due process*”, resultando disso que não relacionou adequadamente o princípio da inércia, que cita, àquele primeiro conceito. Ao mencionar a recente legislação que trata da matéria, olvidou o caso do artigo 741, par. único, do CPC. Não identificou casos importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (indenizações em ações de desapropriação); ao revés, citou caso por tudo inapropriado para a hipótese (“casamento de pessoas do mesmo sexo”), já que foi objeto de outra modalidade de jurisdição constitucional. Enfim, escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** O candidato respondeu de forma superficial sobre as espécies de contratos firmados com as empresas A e B, sem focar as suas distintas naturezas jurídicas, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

Em relação ao contrato com a empresa A, apesar de haver respondido corretamente sobre o atual posicionamento consagrado na Súmula 331 do TST, o candidato não enfrentou a problemática decorrente do julgamento, pelo STF, da **ADC 16/DF** (rel. Min. Cezar Peluso), e que levou o TST a modificar a redação da sua Súmula 331. Na verdade, sequer fez menção a tal evolução jurisprudencial. Também não abordou os parâmetros que vem sendo utilizados pela doutrina e jurisprudência na aferição da culpa administrativa condutora da responsabilidade subsidiária por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços à Administração.

O candidato disse não haver previsão legal acerca da terceirização de serviços na Administração Pública, olvidando a existência de dispositivos tratando de contratos com essa natureza no DL 200/67 e na Lei 8666/93.

Por outro lado, o candidato respondeu corretamente acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, na linha do posicionamento do TST sobre o tema, no sentido da inaplicação, à espécie, da Súmula 331, e conforme a Orientação Jurisprudencial Transitória nº 66 da SDI-1 do TST, que trata da situação específica de concessão de transporte público, tal como a abordada na questão. Sendo assim, **faz jus ao acréscimo de 0,15 (quinze décimos) pela resposta data a esta questão.**

**QUESTÃO n. 04.** Inicialmente, vale observar que o (a) candidato (a) não respondeu à questão 4 de forma dividida em itens. O (A) candidato (a) apresentou resposta global à questão. Ainda assim, foram examinadas levando-se em conta as exigências constantes em cada item.

A questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três perguntas :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

Embora o candidato recorra em face da correção deste item, 4.1, destaque-se que, os itens abordados foram objeto de pontuação, sendo que o decréscimo da nota ocorreu em face das respostas dos demais itens.

A questão 4.2. requer do candidato a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema focado no item 4.1, desde a Constituição Federal até o momento atual.

Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato demonstrasse conhecer a seguinte ordem do tratamento jurídico: 1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988. 2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) -antes a sumula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas.

3º) Previsão nas leis infraconstitucionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001).

4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

O candidato limitou-se a explicar, de forma sucinta, apenas 2 dos 4 pontos que deveriam ser abordados. Inclusive, não tratou do Art. 114, §2º, antes e depois da Emenda Constitucional n.45.

Dessa forma, não havia como ser atribuída pontuação máxima à esta questão. Sendo mantida a correção.

A questão 4.3 requer do candidato que, à luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônomo.

O princípio em questão é o da Adequação Setorial Negociada, os dois critérios são: Padrão Superior e Indisponibilidade relativa. Não se extrai da prova do recorrente explicação dos critérios exigidos na questão. O princípio da condição mais benéfica é princípio do Direito Individual do Trabalho; o quesito exige dissertação sobre *princípio* à luz do Direito Coletivo do Trabalho. Verifica-se, entretanto, que o candidato define o princípio da Adequação Setorial Negociada, embora *não o indique de forma expressa*. Nesta senda, ***acolhem-se parcialmente as razões do recurso, para acrescer à questão 0,2 (dois décimos)***, tendo

em vista que houve a definição do princípio.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

Houve a pontuação à referida indicação jurisprudencial feita pelo candidato, sem prejuízo ao recorrente, no particular. Dessa forma, carece de interesse o candidato, no que se refere a este item.

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4, não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída, **senão quanto aos dois décimos apontados.**

**RESULTADO FINAL:** Nota acrescida em 0,35 (trinta e cinco décimos), sendo 0,15 na questão 3 e 0,20 na questão 4 - totalizando **MÉDIA 6,05** (seis ponto zero cinco).



**RECURSO n. 08 – PROVA n. 122 – INSCRIÇÃO Nº 10001484. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUVE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM**

**MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? **(0,5)**

**R.: STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING**, em uma de suas manifestações concretas. **HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO** (= poluição labor-ambiental), **INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO** (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) E **RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

**R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO** (Antônio Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. **EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR.** Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

**R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. Assim, se por um lado O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO (como está), EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA (ARTIGO 476/CLT),**

e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC)**. Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO**. Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT)**.

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, não houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução), como tampouco se distinguiu adequadamente entre ação e pretensão. Não se referiu a jurisprudência consolidada e sumulada, no âmbito do STJ, quanto à cumulação de reparações por dano moral e estético. Ainda nesse tema, sequer se avaliou a possibilidade de que a obesidade mórbida ou grave decorrente do trabalho configure dano estético. Adiante, não se identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador. Nada se disse quanto à tutela inibitória e de remoção de ilícito, conquanto a mais adequada, idealmente, para questões labor-ambientais. Não se desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, reconheceu-se não caber abandono de emprego nem rescisão indireta, mas não se encaminhou qualquer solução para o caso apresentado, deixando-o inconcluso. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a

questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? (0,5)

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco). Solução doutrinária para a “*inquietação social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).**

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? (0,5)

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “*IN ABSTRACTO*” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO). Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. FUNDAMENTO COMUM (2):**

**INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

III. Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

IV. No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE**

**LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA SENTENÇA NORMATIVA PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT).** A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA *INDIRETA* À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; *ANALOGIA IURIS*).** Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., in DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “*Admissibilidade do recurso de revista*”, in *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados,*

*mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em **ofensa indireta da norma da Constituição Federal***” (g.n.).

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

“*In casu*”, o candidato não soube distinguir entre o “*procedural due process*” e o “*substantive due process*”, passando ao largo dessa distinção no primeiro quesito. No quesito seguinte, olvidou-se, no plano legislativo, o preceito do artigo 741, par. único, do CPC. Não identificou casos importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (indenizações em ações de desapropriação). Escaparam-lhe *todas* as razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos; ao revés, optou por seu acolhimento. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** O candidato tratou de igual maneira os contratos firmados com A e B, sem focar as suas distintas naturezas jurídicas, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

Em relação ao contrato com a empresa A, apesar de haver respondido corretamente sobre o atual posicionamento consagrado na Súmula 331 do TST, o candidato não abordou suficientemente os parâmetros que vem sendo utilizados pela doutrina e jurisprudência na aferição da culpa administrativa condutora da responsabilidade subsidiária por verbas trabalhistas inadimplidas por empresas prestadoras de serviços à Administração.

Em que pese haver respondido corretamente acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, o candidato apontou fundamentação simplória, deixando de destacar o posicionamento do TST sobre o tema, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

**QUESTÃO n. 04.** Inicialmente, vale observar que o (a) candidato (a) não respondeu à questão 4 de forma dividida em itens. O (A) candidato (a) apresentou resposta global à questão, sendo examinada conforme as exigências para cada item.

A questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três questionamentos :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

O candidato deixou de enfrentar diretamente a questão da anomia e da incidência normativa adequada. Dessa forma, a pontuação não poderia ser máxima. Nada mais a acrescentar, portanto.

O recorrente 4.2 afirma que demonstrou conhecimento histórico da evolução normativa sobre o tema.



Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato demonstrasse conhecer a seguinte ordem do tratamento jurídico:  
1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988. 2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) -antes a sumula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas.

3º) Previsão nas leis infraconstitucionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001).

4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

Em análise à prova, verifica-se que o candidato limitou-se a explicar a evolução jurisprudencial sobre o tema. Não havia portanto como ser atribuído valor máximo à esta questão. Sendo mantida a pontuação.

*O recurso, ora sob análise, não apresenta inconformismo quanto à correção das questões insertas nos ITENS 4.3 e 4.4 da questão 4.*

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4 , não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**

**RECURSO n. 09 – PROVA n. 61 – INSCRIÇÃO Nº 10000712. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpria-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUVE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “actio nata”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEREM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM**

**MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF).** É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. **NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO PRETIUM DOLORIS); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO PEDAGÓGICA** (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).

III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? **(0,5)**

**R.: STRAINING. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO** (Alice Monteiro de Barros). **NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR** (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), **HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO STRAINING**, em uma de suas manifestações concretas. **HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO** (= poluição labor-ambiental), **INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE MEIO AMBIENTE HUMANO** (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) **E RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL** (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). **ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A INIBITÓRIA OU DE REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

R.: **ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO** (Antônio Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. **EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR.** Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

R.: **NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA** (ARTIGO 476/CLT),

e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC)**. Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO**. Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT)**.

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato indiretamente fez concessão à teoria concreta da ação, relacionando a ação/preensão à *violação do direito subjetivo*; e, para mais, não se distinguiu claramente, a partir de conceitos, entre a preensão e o direito subjetivo público de ação. Não houve menção adequada às orientações jurisprudenciais diretamente imbricadas com a questão (e, ainda que o candidato não se lembrasse dos respectivos números, teria de conhecer os seus conteúdos e a respectiva evolução). Supôs impropriamente que TÍCIO pudesse ter recebido auxílio-doença, o que não se poderia admitir, à vista da percepção de aposentadoria por contribuição, apontada no enunciado. Não cuidou de avaliar se a obesidade mórbida ou grave decorrente do trabalho pode configurar dano estético (referindo, ao revés, quadro de “paralisia” que não foi objeto da questão). Disse da inadequação do termo “indenização”, mas não sugeriu qualquer outro. Não identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador. Não desenvolveu no local adequado, com base na legislação e na principiologia aplicável ao caso (prevenção/precaução), os aspectos ligados quanto à tutela inibitória e de remoção de ilícito; esta última, mais adequada ao caso, sequer é citada. Não desenvolveu minimamente os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso, limitando-se o candidato a uma vaga definição da cláusula geral. E, por fim, no derradeiro quesito, caminhou para uma tese de “readaptação” pouco assimilável à descrição do enunciado. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? (0,5)

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL; COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco).**

Solução doutrinária para a “*inquietação social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? (0,5)

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “*IN ABSTRACTO*” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM**

**DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

III. Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

IV. No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a

ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO (3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA *SENTENÇA NORMATIVA* PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT). A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.**

**V.** Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. **(0,5)**

**R.: NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA *INDIRETA* À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; *ANALOGIA IURIS*). Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., in DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “*Admissibilidade do recurso de revista*”, in *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de***



*revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados, mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em ofensa indireta da norma da Constituição Federal” (g.n.).*

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

Nas suas respostas, o candidato não soube distinguir entre o “procedural due process” e o “substantive due process”, passando ao largo dessa distinção no primeiro quesito, onde se esperava o emprego dos conceitos. No segundo quesito, não referiu o caso do artigo 741, par. único, do CPC. Não identificou casos importantes de relativização da coisa julgada na jurisprudência nacional (indenizações em ações de desapropriação). Escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos; e terminou por concluir que os embargos deveriam ser acolhidos, sem perceber que a questão de não-recepção constitucional sequer dizia respeito à sentença atacada, mas ao seu pressuposto jurídico. Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** Apesar de haver apontado corretamente as espécies de contratos firmados com as empresas A e B, o candidato não enfocou suficientemente as suas distintas naturezas jurídicas.

Em que pese haver respondido corretamente acerca da irresponsabilidade do Município pelas verbas trabalhistas inadimplidas pela concessionária, o candidato deixou de destacar o posicionamento do TST sobre o tema, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

**QUESTÃO n. 04.** Recorre o candidato da correção aos itens 4.1 e 4.2, entendendo que foram respondidas de forma completa.

A questão 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três perguntas :

- como se encontra atualmente solucionada a questão.
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro e, por fim
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

Reavaliando o item 4.1, verifica-se que não fora pontuada a questão da incidência normativa adequada, o que foi objeto de enfrentamento pelo recorrente. Veja-se que a recorrente respondeu as três perguntas lançadas no item 4.1.

Dessa forma, merece ser acrescida à pontuação da questão 4, valor correspondente a 0,25.

Mesma sorte não cabe ao item 4.2, que exige a explicação da evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema enfocado no item 4.1, pois incompleta a resposta.

Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato demonstrasse conhecer a seguinte ordem do tratamento jurídico:

1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988;

2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) -antes a sumula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas;

3º) Previsão nas leis infraconstituicionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001);

4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF\_ Deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

O candidato abordou apenas 2 (um) dos 4 (quatro) pontos que a questão exige.

Não há pontuação a ser acrescida.

A questão 4.3 requer do candidato que, à Luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônomo.

O princípio em questão é o da Adequação Setorial Negociada, os dois critérios são: padrão superior e indisponibilidade relativa.

Embora o candidato haja indicado o Princípio da Adequação Setorial Negociada, apontou apenas um dos critérios exigidos na questão, razão da pontuação que corretamente foi atribuída.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O candidato, embora não tenha feito menção ao entendimento uniformizado do TST, respondeu a permitir alcançar pontuação, na soma geral, à metade. Não havendo equívoco na correção, nada existe para ser modificado.

Pelo exposto, **merece ser acrescida à pontuação da questão o correspondente a 0,25.**

**RESULTADO FINAL:** nota acrescida em 0,25 (vinte e cinco décimos) – na questão 4, totalizando **MÉDIA 6,1** (seis ponto um).

**RECURSO n. 10 – PROVA n. 34 – INSCRIÇÃO Nº 10002908. RECURSO: JULGAMENTO**

**QUESTÃO n. 01.** Tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, próprio desta fase editalícia, obviamente a Banca esperava do candidato que não se limitasse à resposta objetiva dos cinco quesitos formulados no seu enunciado. Cumpra-lhe, por primeiro, *identificar*, em cada um dos quesitos, quais haveriam de ser as *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema (isolando ou desprezando, p.ex., aquelas essencialmente laterais); e, a partir dessa correta identificação, importava *explorar* cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 01, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. Está tecnicamente correta a contestação da reclamada, ao falar em “prescrição da ação”? E houve realmente a prescrição? Por quê? **(0,5)**

**R.: ERRADA. ARTIGO 189 DO CÓDIGO CIVIL: VIOLADO O DIREITO, NASCE A PRETENSÃO MATERIAL, QUE SE EXTINGUE PELA PRESCRIÇÃO. A AÇÃO É UM DIREITO (PODER) SUBJETIVO PÚBLICO DE NATUREZA ABSTRATA. NÃO HOUE PRESCRIÇÃO. ADINs ns. 1770-4 e 1721-3; CANCELAMENTO DA OJ SDI-1 n. 177; OJ n. 361 do C.TST: A APOSENTADORIA ESPONTÂNEA NÃO EXTINGUE O CONTRATO DE TRABALHO. In verbis: “É inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, com a redação dada pela Lei 9.528/1997, quer porque permite, como regra, a acumulação de proventos e vencimentos - vedada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal -, quer porque se funda na idéia de que a aposentadoria espontânea rompe o vínculo empregatício. Pedido não conhecido quanto ao art. 11, e parágrafos, da Lei nº 9.528/1997. Ação conhecida quanto ao § 1º do art. 453 da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação dada pelo art. 3º da mesma Lei 9.528/1997, para declarar sua inconstitucionalidade”. O CONTRATO, PORTANTO, SEGUE EM VIGOR, NÃO CORRENDO PRESCRIÇÃO BIENAL. NO CURSO DO CONTRATO, PRAZO TRIENAL (artigo 206, §3º, V, CC) v. PRAZO QUINQUENAL (artigo 7º, XXIX, CF); PRINCÍPIO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, NÃO ATINGIDA EM 17.05.2013. ADEMAIS (1): TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CONSOLIDAÇÃO DAS LESÕES DECORRENTES DO AVC, NÃO DO AVC EM SI (princípio da “*actio nata*”). ADEMAIS (2): PRESCRIÇÃO PARA DANOS BIOLÓGICOS EM 10 ANOS (ARTIGO 205 DO CC).** A prescrição das pretensões materiais decorrentes de danos biológicos não corresponde àquela do artigo 206, §3º, V, CC, porque esta diz com *reparação material*, supondo danos *patrimoniais*.

II. Indenizações por danos morais e por danos estéticos podem ser cumuladas neste caso? Em geral, quando podem ser cumuladas? A rigor, a expressão “indenização” designar com perfeição esses institutos? Por quê? **(0,5)**

**R.: SIM, PODEM SER CUMULADAS: SÚMULA n. 387 DO STJ. PODEM SER CUMULADAS QUANDO AS CONDIÇÕES DANOSAS PUDEM SER DISTINGUIDAS COM PRECISÃO (REsp n. 49.913), AINDA SE DECORRENTES DE UM MESMO FATO, PORQUE ONTOLOGICAMENTE SÃO AUTÔNOMOS (ARTIGO 5º, X, CF). É o caso: uma coisa são os danos materiais (despesas médicas), outros os morais (humilhação e constrangimentos decorrentes da doença incapacitante e dos transtornos a ela associados) e outros, ainda, os *estéticos* (= obesidade), relacionados à *imagem* do reclamante, todos claramente distintos entre si. NÃO, PORQUE NÃO SE RESTITUI O STATUS QUO ANTE, CONQUANTO HAJA “COMPENSAÇÃO” ECONÔMICA (DO *PRETIUM DOLORIS*); ADEMAIS, O INSTITUTO TEM TAMBÉM FUNÇÃO *PEDAGÓGICA* (Tartuce). “Indenizar” é expressão que provém do latim “*(in)demere*”, significando *tornar indene, poupar, tirar* (o dano original). Isto não se aplica integral ou propriamente aos danos morais, que são experimentados, absorvidos e se exaurem, sem qualquer possibilidade de recondução ao “*status quo ante*”; ademais, a doutrina atual entende que, a par da *compensação financeira* (que, porém, *não recompõe*), há também aquela utilidade punitiva e pedagógica (assemelhando-se aos “*punitive damages*” do direito norte-americano).**

**III. O que é “gestão por estresse” e como se relaciona com a figura do *assédio moral*? Poderia haver, na espécie, alguma conexão entre o pedido de indenização por danos morais, ante a patologia incapacitante, e a norma do artigo 225 da Constituição Federal? A tutela jurisdicional reparatória, neste caso, seria a mais adequada? (0,5)**

**R.: *STRAINING*. ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL. “GESTÃO POR ESTRESSE” = GESTÃO BASEADA EM MÉTODOS ESSENCIAL OU CIRCUNSTANCIALMENTE ESTRESSORES, COMO A COBRANÇA NÃO-RAZOÁVEL DE METAS OU DE NÍVEIS DE PRODUÇÃO. O ASSÉDIO MORAL PRESSUPÕE A REITERAÇÃO DAS CONDUTAS E, PARA A MAIOR PARTE DA DOCTRINA, NA SUA MODALIDADE CLÁSSICA, A INTENÇÃO DE CAUSAR CONSTRANGIMENTO (Alice Monteiro de Barros). NESSA PERSPECTIVA, NÃO SE CONFUNDEM, MAS SÃO FIGURAS AFINS. EM OUTRA COMPREENSÃO, MAIS ABRANGENTE, ADMITE-SE O ASSÉDIO MORAL MESMO QUANDO NÃO HÁ INTENÇÃO ESPECÍFICA DE PREJUDICAR (assim, e.g., quando decorre dos próprios *métodos de trabalho*), HAVENDO O ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, QUE PODE CORRESPONDER AO *STRAINING*, em uma de suas manifestações concretas. HÁ CONEXÃO ENTRE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E O ARTIGO 225 DA CF, NA MEDIDA EM QUE, HAVENDO ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL, DÁ-SE O *DESEQUILÍBRIO DO MEIO AMBIENTE DO TRABALHO* (= poluição labor-ambiental), INDISSOCIÁVEL DO CONCEITO GESTÁLTICO DE *MEIO AMBIENTE HUMANO* (ARTIGO 225 c.c. ARTIGO 200, VIII, CF) E RECONDUZÍVEL À RESPONSABILIDADE OBJETIVA PATRONAL (princípio do poluidor-pagador: artigo 14, §1º, da Lei n. 6.938/1981). ESTÁ AFETADO, PORTANTO, O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO (INCLUSIVE NO LOCAL DE TRABALHO). NESES CASOS, A TUTELA JURISDICIONAL MAIS ADEQUADA É A *INIBITÓRIA* OU DE**

**REMOÇÃO DE ILÍCITO, E NÃO A REPARATÓRIA, À VISTA DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, QUE REGEM A TUTELA JURÍDICA AMBIENTAL (INCLUSIVE NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO).**

IV. O AVC, no contexto narrado, pode ser considerado episódio de *força maior* em relação ao empregador? Responda com base no princípio da boa-fé objetiva. (0,5)

R.: ARTIGOS 393 DO CÓDIGO CIVIL, E 501 DA CLT. ARTIGO 422 DO CÓDIGO CIVIL c.c. ARTIGO 8º, PAR. ÚNICO, DA CLT. DEVERES ACESSÓRIOS (ANEXOS) DO CONTRATO DE TRABALHO: DEVER DE INDENIDADE PSICOSSOMÁTICA DO TRABALHADOR. PARADIGMA DO DESEQUILÍBRIO NO EXERCÍCIO JURÍDICO (António Menezes Cordeiro): exercício de posição jurídica (empregador: poder hierárquico) com sacrifício intolerável para outrem. EVITABILIDADE DO EVENTO, PELA OBSERVAÇÃO DOS DEVERES E OBRIGAÇÕES PATRONAIS (ARTIGO 393, PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL). PREVISIBILIDADE DO EVENTO, PELA SUA OPORTUNIZAÇÃO AMBIENTAL (ARTIGO 501, CAPUT E §1º, DA CLT). CONCAUSALIDADE COMO ELEMENTO QUE RETIRA DO EVENTO POTENCIALMENTE INCONTROLÁVEL (= FORÇA MAIOR EM TESE) A SUA CAPACIDADE DE DESCONTINUAÇÃO DO NEXO CAUSAL (ARTIGO 501, CAPUT, IN FINE, DA CLT). DESCARACTERIZAÇÃO DA FORÇA MAIOR. Se o empregador mantém ambiente repleto de agentes estressores e exige do empregado a prestação de serviços em condições ambientalmente agressivas, sonogando direitos que se ligam diretamente à dignidade da pessoa e são absolutamente irrenunciáveis (como a saúde e a integridade física), não pode depois escusar-se do evento danoso, alegando que a predisposição genética ou biológica a um derrame é incontrolável. Se o empregador não tem como conhecer todas as predisposições e suscetibilidades pessoais de cada trabalhador, será sempre *imprevidente* manter ambientes laborais desequilibrados, arriscando-se a deflagrar processos patológicos iminentes ou tendenciais (artigo 501, §1º, da CLT).

V. Supondo-se que não houvesse a gestão por estresse, a ordinarização das horas extras e tampouco a supressão de intervalos, o contrato de trabalho poderia ser indiretamente rescindido, no caso em exame, apenas com fundamento na negativa de salários entre 16.05.2011 e 17.05.2013? Ou teria mesmo havido abandono de emprego? Por quê? Qual seria a melhor solução jurídica nesta hipótese? (0,5)

R.: NÃO, POIS NÃO ESTARIA PRESENTE O DESCUMPRIMENTO DE QUALQUER OBRIGAÇÃO PATRONAL (ARTIGO 483, “D”, DA CLT) OU DEVER ANEXO AO CONTRATO DE TRABALHO. HAVENDO DOENÇA INCAPACITANTE, A RIGOR O EMPREGADOR ESTÁ OBRIGADO A PAGAR APENAS OS PRIMEIROS 15 DIAS (ARTIGO 60, §3º, E ARTIGO 42, §2º, DA LEI n. 8.213/1991); APÓS ISTO, O SEGURADO EMPREGADO PERCEBERÁ AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, QUE É O SEU SUCEDÂNEO, SE A INCAPACIDADE LABORAL PLENA FOR TAMBÉM PERMANENTE (ARTIGO 42 DA LEI n. 8.213/1991). NÃO SE ACUMULAM, PORÉM, AS APOSENTADORIAS ENTRE SI; E O RECLAMANTE, SOBRE TER RECEBIDO BEM MAIS QUE 15 DIAS DE SALÁRIOS (12 MESES, POR

**FORÇA DE ACT), JÁ ESTAVA APOSENTADO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.** Assim, se por um lado **O CONTRATO DE TRABALHO ESTÁ SUSPENSO** (como está), **EM CARÁTER DE LICENÇA NÃO-REMUNERADA (ARTIGO 476/CLT)**, e não há qualquer falta contratual ou legal a se imputar à empresa, por outro lado é certo que **NÃO HÁ “ANIMUS ABANDONANDI” PARA SE RECONHECER JUSTA CAUSA DE ABANDONO DE EMPREGO**, mesmo porque TÍCIO sequer poderia procurar outro emprego. A vontade resilitória do empregado poderia ser recebida como pedido de demissão, com os seus efeitos legais, se *inequívoca*; mas também não foi o caso; e **OS ATOS JURÍDICOS RESTRITIVOS DE DIREITOS, A EXEMPLO DA RENÚNCIA E DE OUTROS (COMO É O PEDIDO DE DEMISSÃO, EM QUE O EMPREGADO ABRE MÃO DE UMA SÉRIE DE DIREITOS RESILITÓRIOS), INTERPRETAM-SE ESTRITAMENTE (ARTIGO 114/CC).** Assim, **RESTARÁ AO JUIZ JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO DE DECLARAÇÃO DA RESCISÃO INDIRETA, O QUE SIGNIFICARÁ MANTER, PARA TODOS OS EFEITOS JURÍDICOS, O VÍNCULO DE EMPREGO.** Adiante, o empregado poderia *pedir demissão* ou tentar *convolar a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria por invalidez* (possibilidade outrora prevista em lei, mas hoje controvertida), livrando-se do fator previdenciário e incidindo na hipótese do artigo 475/CLT c.c. Lei n. 8.213/1991, quanto ao contrato de trabalho; mas já fora do contexto processual. Nessa nova condição, **O EMPREGADOR TEORICAMENTE PODERIA RESCINDIR LICITAMENTE O CONTRATO, COMO UMA SUA FACULDADE, PAGANDO TODAS AS VERBAS RESILITÓRIAS (ARTIGO 475, §1º, DA CLT).**

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

Neste caso, não houve definição adequada do direito (poder) subjetivo público de ação, para a seguir discriminá-lo da pretensão; ao contrário, entrevê-se certa confusão na expressão “*pretensão de poder acionar o Judiciário*”, que inaugura a prova. Quanto ao dano estético, sequer se considerou a possibilidade de a obesidade mórbida ou grave, derivada do trabalho, poder configurar dano estético. Não se identificou, em absoluto, quais as distinções entre o assédio moral organizacional e o assédio moral “clássico”, definido pelo propósito de carrear prejuízos ao trabalhador. Não foram reconhecidos os princípios de prevenção/precaução, a fundamentar idealmente o uso da tutela inibitória e de remoção do ilícito (expressões que não foram utilizadas no texto do candidato, embora parecesse caminhar para isto ao final da segunda lauda). Não foram demonstrados os paradigmas da boa-fé objetiva aplicáveis ao caso. E, por fim, no derradeiro quesito, advoga-se a “*aposentação por invalidez*”, quando essa era uma solução incabível, à vista da prévia aposentadoria por tempo de contribuição (inacumulável com qualquer outra aposentadoria, nos termos da lei). Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 02.** Mais uma vez, tratando-se de questão eminentemente *dissertativa*, a Banca demandava do candidato a *identificação*, em cada um dos quesitos, das *premissas jurídicas fundamentais* para a solução do problema e, a partir dessa correta

identificação, a *exploração* de cada aspecto suscitado com toda a minudência e com o maior apuro técnico possível. Para a questão n. 02, antevia-se, como resposta ideal, aquela que resumidamente contivesse os seguintes elementos, abaixo organizados em forma de ementas discursivas:

I. O que é a *teoria da relativização da coisa julgada*, tal como esgrimida pelo sócio em seus embargos? Por que ela se aplicaria à hipótese do artigo 856 da CLT, e qual a relação com o “*procedural due process*”? (0,5)

**R.: RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA INCONSTITUCIONAL: COLISÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS (SEGURANÇA JURÍDICA v. PERPETUAÇÃO DE LESÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS; CONCORDÂNCIA PRÁTICA — Konrad Hesse). CARÁTER RELATIVO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “RES JUDICATA”, COMO ADEMAIS DE TODAS AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS (Cândido R. Dinamarco). Solução doutrinária para a “*inquietação social gerada pela eventual convivência com uma situação consolidada judicialmente em desconformidade com o próprio texto constitucional*” (Fabiana Azevedo da Cunha). Impossibilidade de que uma sentença inconstitucional transite em julgado (Tereza Wambier). **NO CASO: VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DISPOSITIVO. PRINCÍPIO DISPOSITIVO COMO CONSECUTÁRIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL FORMAL (v. DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO); PRINCÍPIO DA AÇÃO E PRINCÍPIO DA INÉRCIA JURISDICIONAL. CONFUSÃO ENTRE AS FIGURAS DO AUTOR E DO JUIZ.** Discussão recorrente na doutrina, aponta-se majoritariamente a não-recepção constitucional do artigo 856 da CLT porque a presidência do TRT é um seu órgão executivo e, como tal, não poderia instaurar o dissídio coletivo que depois o próprio TRT viria a julgar; na espécie, autor e juiz estariam a se confundir. Fere-se o princípio dispositivo, na medida em que a iniciativa da instauração de instância não é do interessado (a categoria profissional ou econômica), mas do juiz; e, com isso, fere-se uma das dimensões clássicas do devido processo formal (“*no man will be judge in your own case*”). Espera-se que o candidato também consiga identificar a expressão “*procedural due process*” e distingui-la conceitualmente do “*substantive due process*” (que diz com o chamado princípio da proporcionalidade).**

II. A relativização da coisa julgada tem previsão legislativa no processo civil brasileiro? E no processo do trabalho? Qual o seu fundamento comum? (0,5)

**R.: SIM: RESPECTIVAMENTE, ARTIGO 475-L, §1º (INTRODUZIDO PELA LEI n. 11.232/2005) E, ANTES DELE, ARTIGO 741, PAR. ÚNICO (INCLUÍDO PELA MP n. 2180-35/2001), AMBOS DO CPC; E ARTIGO 884, §5º, DA CLT (INTRODUZIDO PELA MP n. 2180-35/2001). FUNDAMENTO COMUM (1): INCONSTITUCIONALIDADE “*IN ABSTRACTO*” DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL (= ASSIM DECLARADO PELO STF EM PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE: CONTROLE CONCENTRADO).** Na hipótese, tratando-se de preceito editado anteriormente à Constituição de 1988, o caminho

mais correto para obter essa declaração seria a *ADPF*, não a *ADI*. **FUNDAMENTO COMUM (2): INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI OU ATO NORMATIVO QUE ESTÁ NA BASE DO TÍTULO EXECUTIVO, NO MODO COMO CONCRETAMENTE INTERPRETADO/APLICADO (= INTERPRETADO/APLICADO DE MODO INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO, CONFORME DECISÃO DO STF EM SEDE DE CONTROLE CONCENTRADO, MAS EM HIPÓTESE DE INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO).** Trata-se, segundo a melhor doutrina, de vinculação do mecanismo legal de relativização da coisa julgada inconstitucional à técnica da “*verfassungskonformen Auslegung*”, importada pela jurisprudência do STF das tradições do *BVfG* (*Bundesverfassungsgericht* — tribunal federal constitucional alemão).

III. Há na jurisprudência brasileira hipóteses de relativização da coisa julgada já reconhecidas, no âmbito do STF e/ou do STJ, à margem dos procedimentos legais específicos em vigor, por meio de ação própria (que não os embargos à execução)? Se houver, exemplifique. **(0,5)**

**R.: SIM: CASOS ANTERIORES À MEDIDA PROVISÓRIA n. 2180-35/2001. QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AO ATUAL ESTADO DA TÉCNICA (EXAME DE HLA/DNA). QUEBRA DA COISA JULGADA NA REVISÃO, POR NOVA AÇÃO, DE SENTENÇA TRÂNSITA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO, PARA ATUALIZAR O VALOR DOS IMÓVEIS DESAPROPRIADOS (FAZENDO VALER A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “JUSTA INDENIZAÇÃO”). CASOS DE “QUERELA NULLITATIS INSANABILIS”.** Na jurisprudência do STF, apenas para exemplificar, vejam-se, respectivamente, STJ, REsp n. 826.698/MS, rel. Min. NANCY ANDRIGUI, j. 06.05.2008; STJ, REsp n. 226436/PR, 4ª T., Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, j. 28.06.2001; e STF, REx n. 105.012/RN, 2ª T., rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, *in* DJ de 01.07.1988; STF, REx n. 93.412/SC, 1ª T., 1ª T., rel. Min. RAFAEL MAYER, j. 04.05.1982.

IV. No mérito, os embargos à execução apresentados pela pessoa jurídica deveriam ser acolhidos? Por quê? **(0,5)**

**R.: NÃO (1): DIREITO INTERTEMPORAL. VIGÊNCIA INCONTESTE DO ARTIGO 896 DA CLT DURANTE A ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR (1967/1969), QUE NÃO PREVIA TEXTUALMENTE A GARANTIA DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DOUTRINARIAMENTE CONTROVERTIDA MESMO NA ATUALIDADE.** O título executivo era, portanto, hígido de acordo com o sistema jurídico em vigor no seu tempo. Ainda hoje, há debates se o artigo 896, nessa parte, seguiria ou não em vigor. E é da melhor jurisprudência que, se há controvérsia hermenêutica razoável, não se pode falar em “violação literal” e que tais; v., “*mutatis mutandis*”, Súmula n. 343 do STF (sobre a ação rescisória). **NÃO (2): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INEXISTÊNCIA DE DECISÃO DO STF, EM CONTROLE CONCENTRADO (ADPF), SOBRE A NORMA DO ARTIGO 856 DA CLT. NÃO**



(3): INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DA NORMA DO ARTIGO 884, §5º, DA CLT. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI OU ATO NORMATIVO QUE *INDIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO (INSERVÍVEL À HIPÓTESE). O ELEMENTO NORMATIVO QUE *DIRETAMENTE* FUNDA O TÍTULO EXECUTIVO É A CLÁUSULA DE ESTABILIDADE CONSTANTE NA *SENTENÇA NORMATIVA* PROLATADA EM 1985; ESTA, POR SUA VEZ, É QUE ESTÁ FUNDADA PROCEDIMENTALMENTE NA POSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO DISSÍDIO COLETIVO PELO PRESIDENTE DO TRT (artigo 896/CLT). A inconstitucionalidade, portanto, não seria do ato normativo que fundou a sentença exequenda (= sentença normativa), mas do preceito legal autorizativo que legitimou a instauração “*ex officio*” do dissídio coletivo que redundaria na geração daquele ato normativo.

V. Se a instauração do dissídio houvesse ocorrido dez anos depois (em 1995) e os embargos não fossem providos, a questão poderia chegar, concretamente, à apreciação do Tribunal Superior do Trabalho, pela via recursal? Por quê? Considere, na resposta, a jurisprudência dominante do C.TST. (0,5)

R.: **NÃO: A MATÉRIA É CONSTITUCIONAL, MAS NÃO ADMITE IDENTIFICAÇÃO DE “OFENSA DIRETA E LITERAL” DE DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO, ÚNICA HIPÓTESE EM QUE A DECISÃO DO AGRAVO DE PETIÇÃO (RECURSO CABIVEL NA ESPÉCIE), PROLATADA POR TURMA DO TRT, PODERIA DESAFIAR RECURSO DE REVISTA PARA O TST. ARTIGO 896, §2º, DA CLT. DESCABIMENTO. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO (SÚMULA n. 266 DO TST). MATÉRIA CONTROVERTIDA = INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO LITERAL E DIRETA (SÚMULA n. 343 DO STF; ANALOGIA *IURIS*).** Em se tratando de discussão em torno do alcance de uma *norma-princípio constitucional* (como é o caso), e não de uma norma-regra processual, a jurisprudência do TST tem resistido em identificar a hipótese do artigo 896, §2º, da CLT. Ver TST, **Súmula n. 266**: “*A admissibilidade do recurso de revista contra 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 violência direta à Constituição Federal*”; v. também E-RR n. 1674/1981, Ac. TP 1861/1987, Red. Min. MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO, v.m., in DJ 18.12.1987 (acórdão-base). Não se admite a violação reflexa ou indireta de dispositivos da Constituição Federal; e é **reflexa ou indireta** a alegada violação quando, para se chegar ao dispositivo da Constituição, houver necessidade de *examinar norma infraconstitucional* (Aloysio Corrêa da Veiga, “*Admissibilidade do recurso de revista*”, in *Revista do TST*, 2003, n. 69). É o caso: saber se houve ou não violação do devido processo legal exige examinar o papel do princípio dispositivo e a sua extensão na ordem jurídico-processual civil. Ainda, nas palavras do mesmo autor, “[a] *praxe tem demonstrado que uma grande quantidade de recursos de revista contém, por fundamento, a alegação de violação de princípios constitucionais, como o da reserva legal; o do contraditório e da ampla defesa; o do devido processo legal, etc. Não que os princípios não possam ser violados,*

*mas sua ocorrência é rara, resultando na grande maioria das vezes em **ofensa indireta da norma da Constituição Federal***” (g.n.).

De regra, cada item faltante importaria em perdas proporcionais; outros descontos poderiam decorrer de erros ou imprecisões inadmissíveis nas respostas.

No caso em tela, o candidato refere a suposta “inconstitucionalidade” do artigo 856/CLT, quando na realidade havia de referir o fenômeno da *não-recepção constitucional*. Não soube distinguir entre o “*procedural due process*” e o “*substantive due process*”, o que era pressuposto para que se pudessem identificar princípios ou garantias constitucionais ligados ao primeiro e contrários à regra do artigo 856. Não há tampouco referência expressa aos preceitos do CPC e da CLT que cuidam da relativização da coisa julgada em sede de embargos e impugnação do devedor. Escaparam-lhe diversas razões relevantes pelas quais os embargos não deveriam ser conhecidos. E lhe escapou, por fim, a inteligência da Súmula 266 do C.TST, afirmando bastar “*existir uma discussão acerca da constitucionalidade do artigo*” para que caiba a revista em sede de decisão de agravo de petição (o que está em desacordo com a jurisprudência dominante no STF e no TST). Por tudo isso, **rejeita-se o recurso**, reputando-se justa a pontuação conferida.

**QUESTÃO n. 03.** Nesta resposta, apesar de haver apontado corretamente as espécies de contratos firmados com as empresas A e B, o candidato não enfocou suficientemente as suas distintas naturezas jurídicas, nos moldes já apontados por esta banca examinadora no exame dos recursos anteriores.

O candidato localizou o fundamento legal da concessão na lei 8666/93, sem apontar a legislação específica que trata do tema (lei 8987/95).

Ao defender a responsabilidade subsidiária da empresa B, o candidato foi de encontro à jurisprudência dominante do TST, sem, contudo, expor argumentação jurídica com a necessária densidade a tal enfrentamento. Na verdade, o candidato sequer mencionou o estado atual da jurisprudência sobre o tema.

**QUESTÃO n. 04.** O candidato insurge-se em face da pontuação à presente questão. O item 4.1 trata da eficácia da norma jurídica coletiva após expiração formal de validade do instrumento. Subdivide-se em três questionamentos:

- como se encontra atualmente solucionada a questão;
- se há quadro de anomia até vigência do instrumento normativo vindouro; e, por fim,
- como se resolve a questão da incidência normativa adequada, com o advento do novo instrumento.

Embora o candidato recorra em face da correção deste item, 4.1, destaque-se que, os itens abordados foram objeto de pontuação, sendo que o decréscimo da nota ocorreu em face das respostas dos demais itens.

A questão 4.2 requer do candidato a evolução histórica do tratamento jurídico dado ao problema focado no item 4.1, desde a Constituição Federal até o momento atual.

Para alcance da pontuação máxima, necessário que o candidato demonstrasse conhecer a seguinte ordem do tratamento jurídico:

1º) Advento do art. 114, §2º da Constituição Federal de 1988. (0,25)

2º) Texto anterior da súmula 277 (mudou em set/2012) -antes a súmula não se referia às convenções e acordos coletivos de trabalho, mas somente às sentenças normativas. 3º) Previsão nas leis infraconstitucionais (Leis 8.542/92 e 10.192/2001). 4º) Emenda Constitucional n.45 de 2004 da CF\_ Deu novo texto ao Art. 114, §2º. Modificação do texto da súmula 277 em setembro de 2012. Indicação da parte final do §2º do art.114, com efeito no atual entendimento do TST.

O candidato somente tratou do entendimento jurisprudencial anterior do TST e do Art. 114, §2º, após advento da emenda constitucional n. 45. Incompleta, pois, a resposta ao quesito 4.2 .

Assim, não se acha erro na correção e pontuação.

A questão 4.3 requer do candidato que, à luz dos princípios especiais do Direito Coletivo do Trabalho, explique os DOIS critérios que autorizam a prevalência das normas jurídicas coletivas sobre as regras de padrão geral heterônomo.

O princípio em questão é o da Adequação Setorial Negociada, os dois critérios são: Padrão Superior e Indisponibilidade relativa.

O candidato explicou apenas 1(um) dos 2(dois) critérios exigidos, razão da pontuação atribuída à questão. Mantida a correção.

A questão 4.4 requer do candidato conhecimento de que o tema encontra-se em jurisprudência uniformizada do TST. A OJ 322 do TST prevê que, nos termos do art. 614, § 3º, da CLT, é de 2 anos o prazo máximo de vigência dos acordos e das convenções coletivas. Sendo inválida naquilo que ultrapassa este prazo, a cláusula de termo aditivo que prorroga a vigência do instrumento coletivo originário por prazo indeterminado.

O candidato não indicou resposta certa, sequer satisfazendo parcialmente, portanto a correção e pontuação encontram-se inalteradas.

Pelo exposto, não houve equívoco na correção ou distribuição de pontos à questão 4 , não havendo alteração a ser realizada à nota atribuída.

**RESULTADO FINAL: RECURSO INDEFERIDO.**