

DISCURSIVAS - II CONCURSO NACIONAL UNIFICADO

Sugestão de Espelho

APRESENTAÇÃO

O presente espelho foi elaborado antes da divulgação do gabarito oficial pela banca do II Concurso Nacional Unificado para o cargo de Juiz do Trabalho.

Evidentemente, este “gabarito provisório” não tem a pretensão de ser a única forma de solução da prova, mas pode ajudá-lo(a) a aplacar um pouco da ansiedade e entender as possíveis soluções para a prova, inclusive as que entendo mais plausíveis. Além, é claro, de ser uma ferramenta de estudo.

Aproveito para me apresentar:



Prof. André Dorster. Juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região (2010). Mestre em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-graduado em Direito do Trabalho pela Universidade de Lisboa. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Mackenzie. Graduado pela Universidade Mackenzie. Autor de obras jurídicas. Professor de cursos preparatórios e da EJUD do TRT da 2ª Região.

Leciono na preparação para concursos públicos (especialmente para os cargos de Juiz do Trabalho e Procurador do Trabalho) desde 2011, com vasta experiência na preparação de candidatos em todas as fases. Especificamente para a prova discursiva, coordeno um curso específico na ProMagis focado na correção individualizada das redações dos alunos, acompanhado de material de apoio e videoaulas teóricas concisas. Centenas de ex-alunos, hoje juízes, estudaram para as discursivas conosco.

O presente gabarito “extraoficial”, inclusive, é apresentado no mesmo modelo que utilizo no curso de discursivas, com sugestão de redação e fixação de nota com base em critérios do espelho.

Desejo que o material te auxilie e o(a) convido para seguir a mim e a ProMagis nas redes sociais: *@prof.andre.dorster* e *@promagisconcursos*

QUESTÕES E ESPELHO

Questão 1. Austregésilo, motorista, no exercício regular de sua atividade profissional, recém-casado, com 29 anos de idade, empregado da Transportadora Chega Rápido e estudante do último semestre do curso de Fisioterapia – já aprovado em primeiro lugar no concurso realizado pela Prefeitura do Município de Casa Alta para o cargo de fisioterapeuta -, encontrava-se por 5 horas consecutivas na condução de camionete da empresa carregada com 500 kg de cimento. Ao trafegar por trecho de pista dupla, envolveu-se em acidente que resultou de o veículo por ele conduzido encontrar-se a 100km/h (acima da velocidade máxima permitida, que é de 80km/h no trecho específico), e por haver sido abalroado por um automóvel conduzido por motorista com a CNH vencida que invadiu a pista e provocou o capotamento da camionete. Ele recebeu os primeiros socorros no local e foi conduzido ao hospital, teve o braço esquerdo amputado à altura do cotovelo e sequelas permanentes na perna direita que o impedem de deambular sem o auxílio de muletas, além de cicatriz de 12 cm na região da virilha. Após a concessão do auxílio doença pelo INSS por 6 meses e 15 dias, sem o pagamento de salário pelo empregador, retorno à empresa e foi readaptado na função de conferente de cargas e passou a perceber o mesmo salário pago anteriormente.

A partir desses fatos, analise, fundamentadamente:

- a) A identificação e os elementos constitutivos da responsabilidade pelos danos causados;
- b) As espécies de danos provocados no empregado, acompanhadas das respectivas definições;
- c) Os direitos que, eventualmente, sejam devidos ao empregado;
- d) A necessidade de prova pré-constituída em relação aos danos materiais e a modificação do estado de fato ou de direito e suas consequências futuras.

Valor: 1 ponto

Máximo de 60 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: a) Os elementos constitutivos da responsabilidade civil, consoante arts. 186 e 927 do CC, são: (i) ação/omissão culposa (ato ilícito), (ii) dano e (iii) nexa causal. Excepcionalmente, se se tratar de atividade que gere risco ao trabalhador, faz-se desnecessário o elemento culpa, consoante já consagrado pelo E. STF e jurisprudência pacífica do C. TST. Na hipótese do caso, entende-se que a hipótese é de atividade de risco, na medida em que o reclamante laborava como motorista profissional de carga, hipótese em que há um risco

extraordinário de acidentes automobilísticos (neste sentido o C. TST). Posta esta premissa, temos por presentes os requisitos para a responsabilização civil: ação/omissão, dano e nexa. Importante notar que o fato de o trabalhador estar conduzindo em velocidade acima da permitida é mera concausa, que pode impactar na redução do valor de indenizações, mas não na elisão da responsabilidade civil do empregador. Igualmente, o fato do acidente ser causado por terceiro (motorista do outro veículo), não ilide a responsabilidade do empregador, já que estamos diante de fortuito interno ao risco da atividade.

b) Estão evidenciados na hipótese danos das seguintes espécies: (i) morais, de natureza extrapatrimonial, consistentes na dor, angústia e sofrimento experimentado pelo trabalhador em virtude do acidente; (ii) materiais, assim entendidos como aqueles de cunho patrimonial em virtude da redução da capacidade laborativa, que pode desaguar em indenizações por lucros cessantes (do período em que esteve em tratamento médico e afastado perante o INSS), pensão mensal vitalícia e perda de uma chance (já que não poderá exercer a atividade de fisioterapeuta); e (iii) danos estéticos, consistentes no prejuízo ao patrimônio estético do trabalhador que sofreu um “enfeamento”.

c) Considerando os dados do caso, entendemos que o empregado fará jus a todas as indenizações suso referidas, a saber: (i) pensão mensal vitalícia (art. 950 do CC) em razão da redução/perda da capacidade laborativa decorrente da amputação/sequelas na perna direita, consistente nos ganhos habituais do trabalhador (inclusive eventual salário-condição, 13º salário e 1/3 de férias), desde a consolidação da lesão até a morte; (ii) lucros cessantes (art. 949 do CC) do período de afastamento previdenciário, em que estava em tratamento e não recebeu salários; (iii) indenização por perda de uma chance, a ser apurada em liquidação de sentença, em razão da impossibilidade de assunção do cargo de fisioterapeuta na Prefeitura do Município de Casa Alta; (iv) indenização por danos morais em virtude da grave angústia e sofrimento, em valor a ser arbitrado pelo magistrado consoante parâmetros do art. 223-G da CLT; e (v) indenização por danos estéticos (em razão da amputação, dificuldade para deambular e cicatriz), em montante a ser arbitrado pelo magistrado consoante parâmetros do art. 223-G da CLT.

d) Entende-se que em relação aos danos materiais (pensão, lucros cessantes e perda de uma chance) exige-se prova pré-constituída em relação aos fatos que demonstram os danos sofridos, devendo tal documentação ser carreada com a petição inicial.

Quanto às mudanças do estado de fato ou de direito, estas podem justificar ação revisional pelo devedor, como, por exemplo, em caso de melhora do quadro clínico ou superação/melhora do quadro de incapacidade fixado em sentença (art. 531 do CPC).

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 1)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Item "A". Elementos da responsabilidade civil. Ação/omissão culposa, dano e nexo causal. Responsabilidade objetiva <i>versus</i> responsabilidade subjetiva. Tema 932 do STF. Responsabilidade objetiva por acidentes com motorista profissional (posição do C. TST). Preenchimento dos requisitos da responsabilidade. Culpa concorrente	0,25	
Itens "B" e "C". Danos e suas espécies. Conceitos (danos morais, estéticos, existenciais, pensão mensal, lucros cessantes, perda de uma chance). Direito do empregado a receber indenizações por todos estes danos, observada a culpa concorrente. Arts. 949 e 950 do CC. Art. 223-G da CLT.	0,40	
Item "D". Necessidade de prova pré-constituída para os danos materiais. Possibilidade de ação revisional em caso de mudança fática (art. 531 do CPC).	0,25	
Correição gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

Questão 2. A empresa Algo Ritmo, atuante na área de tecnologia da informação, constatou que, do total de 100 estudantes universitários que realizavam estágio profissional, regulado pela Lei 11.788/08, apenas 6 eram negros, todos do gênero masculino. Esse cenário motivou o questionamento por organizações dos movimentos negros acerca da ausência de estudantes negros e negras nas vagas de estágio profissional, especialmente diante da Lei 12.711/12. Em razão disso, a empresa decidiu abrir seleção de estágio com reserva de 60% das vagas para mulheres negras, pessoas travestis e transexuais.

Analise a legalidade do processo seletivo de estágio realizado pela empresa. Fundamente com base no direito nacional e internacional aplicável à matéria, bem como na jurisprudência dos tribunais superiores sobre o tema.

Valor: 1 ponto

Máximo de 30 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: O princípio da igualdade é pedra angular da ordem jurídica pátria, encontrando previsão no preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 3º, IV e 5º, “caput”, e inciso I. Encontra paralelo no âmbito internacional, notadamente no art. 7º da DUDH, no art. 24 do Pacto de San Jose da Costa Rica, na Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (internalizada pelo Brasil) e Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (internalizada pelo Brasil).

Na seara laboral, a isonomia é preocupação antiga da OIT, consoante Convenções 100, 111 e 156, sendo certo que no âmbito interno é consagrada no art. 7º, XXX, da Constituição Federal, assim como nos arts. 373-A e 461 da CLT, e na lei 9.029/95, que vedam qualquer espécie de discriminação.

Por isso, a isonomia deve ser entendida não apenas como igualdade formal, na perspectiva abstrata de iguais direitos e deveres. Mais que isto, deve ser entendida na perspectiva material (substancial), com a implementação de ferramentas antidiscriminatórias que assegurem a efetividade deste direito fundamental, exigindo-se uma postura proativa do Estado, inclusive por meio do manejo de ações afirmativas.

Ações afirmativas, também denominadas por discriminações positivas, são políticas públicas e privadas concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes de discriminação ocorrido no passado, concretizando o ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais.

Postas estas premissas, entende-se por lícito o critério seletivo adotado pela empresa, na medida em que promove a igualdade material e acesso ao emprego dos mais variados grupos étnicos e sociais, inclusive atendendo ao que dispõe a lei 12.711/12 (cotas em universidade) e a lei 12.288/10 (art. 39 – estatuto da igualdade racial). A perspectiva de gênero e racial, inclusive, é fomentada no âmbito das decisões judiciais, consoante protocolo com perspectiva de gênero do CNJ, sendo certo que a busca pela igualdade encontra-se dentre as ODS da Agenda 2030 da ONU.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 2)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Isonomia. Igualdade formal e material. CF (arts. 3º, IV e 5º, “caput” e inciso I). DUDH (art. 7º). Pacto de San José da Costa Rica (art. 24. Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação Racial. Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a mulher. Convenções 100, 111 e 156 da OIT. Lei 9.029/95. CLT (arts. 373-A e 461).	0,45	
Ações afirmativas. Conceito e aplicabilidade no âmbito privado. Legitimidade do critério seletivo adotado. Inclusão de variados grupo étnicos e sociais. Lei 12.711/12. Lei 12.288/10 (art. 39). Agenda 2030 da ONU. Protocolo de julgamento com perspectiva de gênero.	0,45	
Correição gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

Questão 3. Considere as seguintes informações incontroversas:

- I) O reclamante sempre residiu na Região Administrativa de Cruzeiro/DF (TRT-10); foi arrematado por meios telemáticos, no sítio eletrônico de intermediação via internet, Vaga Fácil.com, que tem atuação nacional, e submeteu-se aos exames admissionais em Taguatinga/DF (TRT 10), onde não há agência, sucursal ou filial da contratante;
- II) Depois de firmado o contrato de trabalho com Máquinas Agrícolas S.A., no município de Recife/PE (TRT 06), prestou serviços de técnico de manutenção industrial apenas no Município de Santa Cruz/RN, que está abrangido pela jurisdição da Vara do Trabalho do Município de Currais Novos/RN (TRT 21);
- III) O reclamante ajuizou reclamação trabalhista em uma das Varas do Trabalho de Brasília/DF (TRT 10), jurisdição trabalhista do seu domicílio;
- IV) A reclamada apresentou exceção de incompetência em cinco dias, contados da notificação inicial, e o magistrado da Vara do Trabalho de Brasília/DF (TRT 10) declinou da competência para o processamento e o julgamento da reclamação trabalhista em favor da Vara do Trabalho de Currais Novos/RN (TRT 21);
- V) No juízo de destino, o magistrado da Vara do Trabalho de Currais Novos/RN (TRT 21) declarou-se igualmente incompetente para o processamento e o julgamento do feito e remeteu o processo para uma das Varas de Recife (TRT 6).
- VI) O juiz de Recife também não reconheceu a sua competência e suscitou o conflito respectivo, que foi admitido.

Responda de forma fundamentada:

- a) A exceção de incompetência foi apresentada em oportunidade preclusiva ou facultativa? Qual a natureza do conflito, os pressupostos para a sua instauração e a autoridade competente para processá-lo e julgá-lo?
- b) Com base nas disposições constitucionais e infraconstitucionais vigentes, nos princípios norteadores do Direito Processual do Trabalho e na jurisprudência, indique qual o foro competente para processar e julgar a reclamação trabalhista, que melhor realize a garantia do acesso à ordem jurídica justa.

Valor: 1 ponto

Máximo de 30 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: a) O regramento acerca da apresentação de exceção de incompetência territorial vem estampado no art. 800 da CLT, objeto de alteração por força da lei 13.467/17. Segundo tal disposição legal, o prazo para a exceção é de 5 dias contados da notificação inicial (citação), tratando-se de prazo preclusivo, consoante entendimento consagrado na jurisprudência do C. TST.

Quanto ao conflito de competência, trata-se de incidente processual com natureza jurídica de ação incidental (consoante doutrina majoritária) e a sentença respectiva possui natureza declaratória, porquanto não modifica qualquer situação ou estado jurídico. Não se trata, portanto, de recurso, porquanto não há matéria controvertida objeto de reanálise por instância superior. A competência para julgamento, por se trata de conflito negativo entre varas vinculadas a TRTs diversos será do C. TST, forte no art. 808 da CLT e art. 3º, II, "b" da Lei 7.701/88.

b) A competência territorial é de natureza relativa, e delimita a jurisdição com base em critério geográfico, de modo a otimizar o acesso à justiça. É fixada no art. 651 da CLT, cuja matriz teleológica é de promoção ao acesso à justiça. Não por outra razão, a regra geral de competência é o local da prestação de serviços e supletivamente o local da contratação e inclusive o local do domicílio (art. 651, § 1º, da CLT).

Na hipótese do enunciado, há algumas correntes interpretativas. Para uma primeira corrente, seria competente a Vara do Trabalho de Currais Novos, na medida em que naquela localidade houve a efetiva prestação de serviços, forte no caput do art. 651 da CLT.

Uma segunda corrente, à qual me filio, considera que a competência seria da Vara do Trabalho de Brasília, na medida em que o reclamante foi arrematado naquela localidade, sendo este o local de início das tratativas contratuais e domicílio do autor, aplicando-se analogicamente a regra do art. 651, § 1º, da CLT, notadamente porque se trata da interpretação que melhor garante o acesso à ordem jurídica justa. Importante notar que o fato de a reclamada não possuir filial ou sucursal no DF não implica em violação ao acesso à justiça, na medida em que a empregadora é empresa de grande porte (Sociedade Anônima), que possui melhores meios de comparecer em juízo na hipótese.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 3)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Item "a". Exceção de incompetência territorial. Procedimento. Prazo preclusivo (art. 800 da CLT).	0,45	

Precedentes do C. TST. Conflito de competência. Natureza jurídica (ação incidental). Sentença de natureza declaratória. Competência funcional para julgamento na hipótese (TST – art. 808 da CLT e art. 3º, II, “b” da Lei 7.701/88).		
Item “b”. Competência territorial. Conceito e natureza relativa. Critérios de fixação e acesso à justiça (art. 651 da CLT). Competência no caso proposto. Correntes interpretativas. Competência da Vara de Currais Novos (local da prestação de serviços). Competência da Vara de Brasília, por melhor acesso à justiça (art. 651, § 1º, da CLT em interpretação extensiva).	0,45	
Correção gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

Questão 4. Mévio, digitador, foi dispensado pelo Hospital Saúde Vital Ltda, em 13/08/2022. De acordo com o empregador, duas condutas faltosas foram praticadas: vazamento de dados e atrasos/faltas excessivas ao trabalho.

Mediante pagamento em dinheiro, ele disponibilizou dados de saúde de paciente com 11 anos de idade, filho de pessoa famosa, a influenciador digital que os divulgou amplamente e fez comentários desabonadores sobre o hospital, uma vez que os responsáveis pelo paciente (objetores de consciência) negaram autorização à transfusão de sangue e o procedimento não foi realizado, com prejuízos à saúde da criança.

O referido hospital, desde 2009, adotou controle eletrônico de horário de trabalho, com autenticação das presenças por reconhecimento de impressões digitais. No entanto, sem o conhecimento dos empregados, associou a esse controle de jornada um software de inteligência artificial que gera relatórios sobre assiduidade/pontualidade e sugere sanções disciplinares àqueles que extrapolam determinado padrão de faltas ou atrasos. Além disso, instalou programa que capta o ritmo e a cadência dos toques dos digitadores, inclusive para fins de aferição de desempenho e prêmios de produtividade.

Ao ser admitido, Mévio assinara autorização para o tratamento dos seus dados biométricos pelo hospital, renovada anualmente, da qual constava a expressão “para os usos ordinários da empresa”. Atrasava-se e faltava com frequência, justificadamente, por motivo de doença crônica. Em razão do mencionado tratamento de dados (revelando faltas e atrasos que extrapolavam o padrão programado) e também pelo alegado vazamento, Mévio foi despedido por justa causa, seis meses após a divulgação dos dados e imediatamente depois de concluído procedimento administrativo interno de apuração de autoria.

Diante do quadro fático analise:

- a) A natureza das impressões digitais como dados e o valor jurídico do consentimento de Mévio para o tratamento desses dados;
- b) O uso da inteligência artificial para tratamento de dados, a necessidade de revisão humana das respectivas decisões automatizadas (apresentando fundamentos favoráveis e contrários) e a licitude da avaliação de desempenho e da aferição de prêmios de produtividade em razão do ritmo/cadência de toques.

Valor: 1 ponto

Máximo de 60 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: a) A proteção aos dados pessoais é direito fundamental (art. 5º, LXXIX, da CF), possuindo íntima correlação com os direitos fundamentais à intimidade e privacidade (art. 5º, X, da CF). Não por outra razão, a lei

13.853/19 (LGPD) regula a proteção de dados, tendo dentre seus fundamentos (art. 2º): o respeito à privacidade, intimidade, honra e imagem e a autodeterminação informativa.

Os dados biométricos de Mévio são de caráter sensível (art. 5º, II, da LGPD), sendo certo que, dentre as hipóteses autorizativas ao tratamento deste tipo de dado encontra-se a autorização pelo titular (art. 11, “a”, da LGPD). Contudo, segundo o art. 11 da LGPD, somente se faz válida a autorização do titular quando destinada a “finalidades específicas”, o que não ocorreu na hipótese, porquanto do documento assinado pelo obreiro consta que a autorização seria “para os usos ordinários da empresa”. Não bastasse tal irregularidade, é importante ponderar que, diante da situação de subordinação do trabalhador frente ao seu empregador, a autorização para uso de dados pessoais, notadamente sensíveis, deve ser relativizada, mormente se utilizada para fins de decisões automatizadas e avaliação de desempenho. Com efeito, o uso para “fins ordinários” poderia envolver apenas o controle de frequência, já que se trata de obrigação legal do empregador (art. 74 da CLT, c/c art. 11, II, “a”, da LGPD).

b) A Inteligência Artificial (IA) pode ser conceituada como uma tecnologia voltada para previsões e automatizações de tarefas (inclusive decisórias) que pode se manifestar de forma que simule o raciocínio/comportamento humano ou ser pautada em estrita racionalidade matemática. Trata-se de tecnologia de propósitos gerais, que pode ser empregada na mais variada gama de situações, inclusive, nas relações de emprego.

O uso de mecanismos automatizados de seleção, recrutamento e gestão de pessoal, contudo, merecem atenção especial, na medida em que por vezes a decisão automatizada pode trazer vieses subjacentes aos algoritmos que impliquem em discriminações e/ou violação a direitos fundamentais.

Com efeito, na elaboração dos algoritmos que alimentam a ferramenta de Inteligência Artificial, podem se inserir, sob uma falsa premissa de neutralidade, vieses discriminatórios, tais como a exclusão de trabalhadores por gênero, idade, fertilidade, deficiência, raça, etc.

O uso de ferramentas automatizadas alimentadas por IA, por si, não é ilícita. Contudo, os algoritmos utilizados devem ser transparentes, auditáveis e sem vieses discriminatórios, à luz dos princípios de ASILOMAR, LGPD (arts. 6º, IX e X, e 11) e todo vasto regramento normativo suso referido acerca da não discriminação.

tratamento de dados, é indispensável que não se utilizem dados sensíveis, assim entendidos como aqueles que versem sobre origem racial ou étnica, opinião política, orientação sexual, dados biométricos, etc. (arts. 5º e 11 da LGPD).

Por isso, entende-se que à fim de primar pela segurança do uso deste tipo de ferramenta, é imperiosa a revisão humana das decisões tomadas, forte na auditabilidade suso referida, forte no art. 20 da LGPD.

Por fim, importante registrar que se mostra ilícita a concessão de prêmios de produtividade em virtude do ritmo/cadência de toques, na medida em que tal espécie de incentivo coloca em risco a saúde dos trabalhadores, nomeadamente em trabalhos repetitivos como o de digitador. Com efeito, é direito fundamental dos trabalhadores a redução dos riscos ocupacionais (princípio do risco mínimo regressivo - art. 7º, XXII, da CF) sendo certo que a adoção deste tipo de critério de premiação atenta contra os mais comzeinhos direitos fundamentais. Não por outra razão a legislação infraconstitucional (como por exemplo a lei 12.436/11, que veda premiação com base no número de entregas de motociclistas profissionais). Especificamente quanto aos digitadores, a NR 17 é expressa (item 17.6.4) no sentido de que não é permitido promover sistema de avaliação dos trabalhadores com base no número de toques sobre o teclado (ritmo de trabalho).

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 4)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Item "a". Proteção de dados pessoais. Direito fundamental (art. 5º, LXXIX, CF). Privacidade e intimidade (art. 5º, X, da CF). Princípios atinentes à proteção de dados (art. 2º da LGPD). Dados biométricos, caráter sensível (art. 5º, II, da LGPD). Autorização de uso pelo titular (art. 11, "a", da LGPD). Necessidade de finalidade específica.	0,45	
Item "b". Inteligência artificial. Conceito e aplicabilidade. Uso na seleção, recrutamento e gestão de pessoal. Vieses. Auditabilidade dos dados e revisão humana (art. 6º, IX e X, art. 11 e art. 20 da LGPD). Prêmios. Natureza jurídica. Ilícitude da premiação com base em cadência de toques. Riscos ocupacionais (art. 7º, XXII, da CF). NR 17.	0,45	
Correição gramatical, clareza da fundamentação e indicação de	0,10	

preceitos legais correlatos aos institutos.		
TOTAL	1	



Questão 5. Mévio, digitador, foi dispensado pelo Hospital Saúde Vital Ltda, em 13/08/2022. De acordo com o empregador, duas condutas faltosas foram praticadas: vazamento de dados e atrasos/faltas excessivas ao trabalho.

Mediante pagamento em dinheiro, ele disponibilizou dados de saúde de paciente com 11 anos de idade, filho de pessoa famosa, a influenciador digital que os divulgou amplamente e fez comentários desabonadores sobre o hospital, uma vez que os responsáveis pelo paciente (objetores de consciência) negaram autorização à transfusão de sangue e o procedimento não foi realizado, com prejuízos à saúde da criança.

O referido hospital, desde 2009, adotou controle eletrônico de horário de trabalho, com autenticação das presenças por reconhecimento de impressões digitais. No entanto, sem o conhecimento dos empregados, associou a esse controle de jornada um software de inteligência artificial que gera relatórios sobre assiduidade/pontualidade e sugere sanções disciplinares àqueles que extrapolam determinado padrão de faltas ou atrasos. Além disso, instalou programa que capta o ritmo e a cadência dos toques dos digitadores, inclusive para fins de aferição de desempenho e prêmios de produtividade.

Ao ser admitido, Mévio assinara autorização para o tratamento dos seus dados biométricos pelo hospital, renovada anualmente, da qual constava a expressão “para os usos ordinários da empresa”. Atrasava-se e faltava com frequência, justificadamente, por motivo de doença crônica. Em razão do mencionado tratamento de dados (revelando faltas e atrasos que extrapolavam o padrão programado) e também pelo alegado vazamento, Mévio foi despedido por justa causa, seis meses após a divulgação dos dados e imediatamente depois de concluído procedimento administrativo interno de apuração de autoria.

Diante do quadro fático analise:

- a) As condutas faltosas atribuídas a Mévio e a validade da justa causa aplicada;
- b) O fundamento e a natureza da responsabilidade civil de Mévio em face do empregador, pelo vazamento de dados do paciente;
- c) O fundamento e a natureza da responsabilidade civil do hospital quanto ao tratamento de dados de Mévio.

Valor: 1 ponto

Máximo de 60 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: a) A aplicação de penalidades aos empregados decorre do exercício do poder empregatício, sendo certo que a aplicação de justa causa (penalidade máxima na seara laboral), exige-se a conjugação dos

seguintes requisitos: tipicidade, autoria, dolo ou culpa, nexos causal entre falta e penalidade, proporcionalidade entre falta e penalidade, imediatidade, ausência de perdão tácito, ausência de "bis in idem", não discriminação, inalteração da punição e, eventualmente, gradação de penalidades (a depender da gravidade da falta).

Na hipótese, entende-se que quanto aos atrasos e faltas, a justa causa não se sustenta, na medida em que tais fatos eram justificados em virtude de doença crônica do trabalhador. Logo, não há se falar em desídia na hipótese.

Lado outro, quanto ao vazamento de dados, entende-se que a justa causa aplicada mostra-se adequada, já que há tipicidade (improbidade, já que o trabalhador comercializava dados de pacientes – art. 482, "a" da CLT), a há proporcionalidade, causalidade e conduta dolosa do trabalhador. Importante notar que não há qualquer indicativo de dupla punição, discriminação ou perdão tácito a impedir a aplicação da pena. Quanto a imediatidade, entende-se por cumprida, porquanto a dispensa se deu logo após o período de apuração dos fatos por procedimento administrativo interno, medida salutar, frise-se, porquanto permite o exercício de contraditório pelo trabalhador. O tempo de tramitação do procedimento, é razoável, pelo que, a imediatidade foi respeitada.

b) A responsabilização civil de Mévio é de cunho extracontratual e funda-se nos arts. 186 e 927 do Código Civil, assim como nos arts. 223-B da CLT (pelos danos extrapatrimoniais), sendo de caráter subjetivo, ou seja, exigindo o preenchimento dos seguintes requisitos: ação ou omissão culposa (ato ilícito), dano e nexos causal.

Considerando que o empregador responde pelos atos de seus prepostos (art. 932, III, do CC), além de exigir reparação por danos próprios sofridos, poderá postular indenização regressiva em face do trabalhador pelos prejuízos que tenha sofrido a fim de indenizar os terceiros prejudicados pelo vazamento de dados.

c) No que tange ao tratamento dos dados sensíveis de Mévio, a responsabilidade civil é extracontratual, consagrada nos arts. 42 e seguintes da LGPD. Quanto à natureza (objetiva ou subjetiva) há cizânia doutrinária e jurisprudencial. Uma primeira corrente entende que é objetiva, pelo risco inerente ao tratamento de dados (art. 927, parágrafo único do CC). Por sua vez, outra corrente defende que se trata de responsabilidade subjetiva, já que a LGPD nada menciona acerca da desnecessidade do elemento culpa, corrente à qual nos filiamos.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 5)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Item "a". Justa causa. Conceito e requisitos de validade. Desídia.	0,50	

Inocorrência, diante das justificativas para atrasos e faltas. Improbidade. Comercialização de dados sigilosos de pacientes. Ocorrência. Art. 482, "a", da CLT. Demonstração do preenchimento dos requisitos para a validade da pena.		
Item "b". Responsabilidade civil extracontratual. Requisitos e natureza subjetiva. Arts. 186 e 927 do CC. Ação/omissão culposa, dano e nexos causal. Art. 223-B da CLT. Danos diretos e ação regressiva (art. 932, III, do CC).	0,20	
Item "c". Responsabilidade civil extracontratual por tratamento de dados. Art. 42 e seguintes da LGPD. Correntes em torno do caráter objetivo ou subjetivo.	0,20	
Correção gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

Questão 6. Em execução de sentença trabalhista, na fase de liquidação, ante o falecimento do executado, o espólio, representado pelo inventariante, foi habilitado nos autos. Iniciada a execução, foi penhorado um imóvel do espólio, avaliado em R\$ 650.000,00. O valor da dívida é de R\$ 302.323,27 (atualizado para 30/04/2023).

Ao apresentar embargos à penhora, o inventariante sustentou a impenhorabilidade, por se tratar de bem de família e por residir no local com sua família; impossibilidade de penhora, porque o imóvel pertence também à viúva do executado, por meação; a avaliação é inferior ao valor real do imóvel; há outros imóveis disponíveis, que podem substituir o penhorado, já que a execução deve processar-se da forma menos gravosa ao executado. Postula a invalidade da penhora. Juntou cópia da conta de energia elétrica do imóvel, ainda em nome do falecido, procuração em que consta domicílio do inventariante em endereço diverso do imóvel penhorado, certidão do cartório imobiliário e laudo de avaliação do imóvel, no valor de R\$ 2.000.000,00, elaborado por corretor sem registro no CRECI. O embargo juntou anúncios de imóveis semelhantes, por valor aproximado ao da avaliação.

Analise, fundamentadamente, a possibilidade de êxito dos embargos.

Valor: 1 ponto

Máximo de 30 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: A execução é a fase final do processo judicial que almeja a satisfação do crédito, com a entrega do bem da vida ao credor. Rege-se por alguns princípios, dentre eles: primazia do credor, patrimonialidade, titularidade, resultado, utilidade, onerosidade e tramitação pelo meio menos oneroso ao executado.

Para atingir sua finalidade, o poder judiciário pode coercitivamente gravar e expropriar bens do devedor, com vistas à satisfação da dívida reconhecida no título executivo.

Face aos atos de constrição, pode o executado manejar embargos à penhora (art. 884, § 3º, da CLT), sendo certo que, a despeito da literalidade do art. 884, § 1º, da doutrina e jurisprudência aceitam outras defesas para além das ali enumeradas, tais como a arguição de impenhorabilidade do bem.

Na hipótese, entende-se que nenhuma das teses ventiladas pelo executado tem chance de êxito. Vejamos:

i) Quanto à alegação de bem de família (aquele destinado à residência da entidade familiar e protegido diante do direito fundamental à moradia – art. 6º da CF), em que pese seja hipoteticamente possível sua configuração em prol do núcleo familiar do devedor falecido (art. 1º da Lei 8.009/90 e precedentes do C. TST), tem-se

que não foi comprovado que se trata de imóvel destinado à residência da família, ônus que incumbia ao executado. Pelo contrário, os elementos de prova indicam que o endereço de residência da procuração é distinto daquele das contas de energia do imóvel.

ii) O fato de existir viúva meeira do imóvel não impede a penhora e expropriação do imóvel, sendo certo que neste caso a quota-parte da cônjuge será paga a esta com base na avaliação do bem (art. 843 do CPC, aplicado supletivamente).

iii) Não há se falar em avaliação inferior à de mercado, na medida em que o executado não provou tal fato, ônus que lhe incumbia (art. 818, II, da CLT). Note-se que o laudo de avaliação é assinado por profissional sem habilitação legal exigida (Creci), sendo certo que, por sua vez, há anúncios de imóveis semelhantes por valor similar ao de avaliação. Importante notar, ademais, que a avaliação se dá por oficial de justiça, cuja avaliação goza de presunção de veracidade dado se tratar de ato administrativo praticado por servidor público.

iv) O fato de existirem outros imóveis do devedor não implica em obrigatoriedade de desconstituição da penhora, já que a execução tramita em prol do credor e deve primar pela efetividade. Ademais, para que houvesse a substituição caberia ao executado indicar quais os bens livres e desembaraçados seriam aptos à garantia do crédito, conforme dispõe o art. 829, § 2º, do CPC, aplicado supletivamente.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 6)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Execução. Natureza jurídica e princípios. Embargos à penhora, cabimento (art. 884 da CLT).	0,10	
Bem de família. Configuração e conceito. Viabilidade da configuração de bem de família pelos sucessores do devedor. Art. 1º da Lei 8.009/90 e precedentes do TST. Não demonstração de que se trata de imóvel destinado à residência. Ônus do executado. Abordagem sobre a discrepância de endereços entre	0,30	

procuração e conta de energia elétrica.		
Viúva meeira. Viabilidade da penhora e reserva da cota-parte pelo valor de avaliação (art. 843 do CPC).	0,15	
Avaliação do imóvel. Ausência de prova apta a demonstrar a discrepância entre avaliação e valor de mercado. Ônus do executado. Abordagem sobre a existência de documentos demonstrando que a avaliação está correta. Fé-pública da avaliação feita pelo oficial de justiça.	0,20	
Nomeação de outros bens à penhora. Ônus do devedor com lastro no art. 829, do CPC. Não demonstração nos autos.	0,15	
Correição gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

Questão 7. Após 15 anos de serviço, Maria Amélia, mulher com Transtorno do Espectro Autista (TEA), acidentou-se em janeiro de 2021, quando vigia a cláusula 158 da convenção coletiva de trabalho, com o texto “têm garantia no emprego os empregados que sofram acidente de trabalho com sequelas, desde a data do acidente até completar o tempo mínimo para aposentadoria”. Maria Amélia foi dispensada sem justa causa, em dezembro de 2022, quando já expirado o prazo de vigência da referida norma convencional. Em razão do acidente, afastara-se para gozo de auxílio-doença acidentário até setembro de 2021 e recebeu alta, com direito ao auxílio-acidente. Postulou judicialmente a anulação da despedida, com fundamento na violação à garantia convencional e na discriminação, por ser pessoa com deficiência e por apresentar sequela consolidada em razão do acidente. O único argumento da defesa quanto à despedida foi um corte geral de pessoas por economia. Não houve produção de provas. Os aspectos do acidente e a condição de pessoa com TEA não são controvertidos. Analise a questão, tendo em vista a distribuição do ônus da prova, a vedação da ultratividade das normas coletivas e a validade da dispensa.

Valor: 1 ponto

Máximo de 30 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: A igualdade é um dos direitos fundamentais enunciados no caput do art. 5º da CF que desde o seu preâmbulo, enuncia a isonomia e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. Não por outra razão, a promoção do bem de todos, sem preconceito ou discriminação, é consagrado no art. 3º, IV, da CF, sendo um dos vetores da ordem jurídica de uma sociedade que se propõe democrática, pluralista e inclusiva.

No contexto laboral, a não discriminação é consagrada nas Convenções 100 e 111 da OIT, amoldando-se plenamente ao que dispõe a DUDH, o PIDCP, o PIDESC, a CADH, o Protocolo de San Salvador, a Declaração Sociolaboral do Mercosul e a Agenda 2030 da ONU (ODS 5, 8 e 10). A CF 1988, em matéria de emprego, textualmente veda práticas discriminatórias no art. 7º, incisos XX, XXX, XXXI e XXXII. No plano infraconstitucional, diversos dispositivos normativos se ocupam em coibir discriminações, como por exemplo: o art. 373-A da CLT, o art. 461 da CLT, a lei 9.029/95, a 13.146/15 (estatuto da pessoa com deficiência) e 12.288/10 (estatuto da igualdade racial).

Especificamente sobre os direitos da pessoa com deficiência, a Convenção de Nova York e seu Protocolo Facultativo, foram aprovados com status de Emenda Constitucional (art. 5º, § 3º, da CF), o que desaguou na promulgação da lei 13.146/15, já referida, que visa propiciar inclusão.

No que tange ao combate à discriminação, o C. TST possui entendimento Sumulado (nº 443), no sentido de que presume-se discriminatória a dispensa de trabalhador que possua doença que suscite estigma ou preconceito.

Postas estas premissas, entendo que a situação fática de Maria Amélia não se amolda ao que dispõe a Súmula 443 do C. TST, na medida em que Transtorno do Espectro Autista não se enquadra como doença, mas sim, como condição que se enquadra como deficiência, na forma do art. 1º, § 2º, da Lei 12.764/12. Não se trata, portanto, de doença que cause estigma ou preconceito, capaz de gerar a inversão do ônus da prova para a empregadora. Neste sentido, inclusive, a posição majoritária na jurisprudência do C. TST.

Ressalvo, contudo, que há corrente em sentido contrário, que defende uma interpretação ampliada da Súmula 443 para a hipótese, mormente se devido ao grau do TEA, evidenciar-se estigma ou preconceito.

Quanto à ultratividade das normas coletivas, é importante registrar que segundo o art. 614, § 3º, da CLT e posição pacífica do E. STF, não é possível que a negociação coletiva tenha vigência superior a dois anos.

Contudo, na hipótese narrada houve a implementação de todos os requisitos à garantia de emprego no curso da vigência da negociação coletiva, de molde que não há se falar em ultratividade, mas sim, em direito adquirido, forte no art. 5º, XXXVI, da CF e art. 6º da LINDB. Destarte, Maria Amélia teria direito à garantia de emprego, na forma da negociação coletiva vigente à época do acidente.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 7)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Princípio da igualdade/isonomia. Conceito e fundamentos normativos. arts. 3º, IV, 5º, 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII. Convenções 100 e 111 da OIT. DUDH, PIDCP, PIDESC, CADH, Protocolo de San Salvador, Declaração Sociolaboral do Mercosul, Convenção de Nova York e seu Protocolo Facultativo, Agenda 2030 da ONU (ODS 5, 8 e 10). Isonomia no emprego. Fundamentos	0,25	

infraconstitucionais (lei 9.029/95, lei 13.146/15, lei 12.288/10).		
Combate à discriminação na jurisprudência. Súmula 443 do C. TST. Doença que cause estigma ou preconceito. Deficiência versus doenças estigmatizantes. art. 1º, § 2º, da Lei 12.764/12. Ônus da prova. Correntes interpretativas.	0,40	
Ultratividade das normas coletivas. Art. 614 § 3º, da CLT. Posicionamento do E. STF. Direito adquirido. Preenchimento dos requisitos à garantia de empregado durante a vigência da negociação coletiva. CF (art. 5º, XXXVI). LINDB (art. 6º).	0,25	
Correção gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	



Questão 8. Dois irmãos, de 12 e 16 anos, trabalhavam juntos no período da manhã, como limpadores de forno numa carvoaria na floresta que circunda a cidade onde residiam e, à tarde, recebiam apostas do jogo do bicho, pelas ruas da parte urbanizada da região.

À luz desses fatos, discorra sobre trabalho ilícito e trabalho proibido, inclusive quanto aos efeitos, com base na teoria das nulidades do Direito do Trabalho.

Valor: 1 ponto

Máximo de 30 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: Inicialmente é imperioso registrar que, com a ratificação da Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), impeliu-se a Criação do ECA (1990), substituindo a ultrapassada legislação anterior que objetificava as crianças e adolescentes. A partir de então, crianças e adolescentes passaram a ser considerados sujeitos de direitos, merecedores de proteção especial, à luz da sua condição peculiar de pessoas em desenvolvimento e a doutrina da proteção integral (art. 3º, ECA; art. 227 CF/88). O art. 227 da CF traz o princípio da prioridade absoluta, cabendo à família, à sociedade e ao Estado, assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, os direitos ali previstos. No âmbito infralegal, o ECA traz a proteção integral à criança.

No âmbito internacional, diversos são os diplomas que visam a proteção da criança e do adolescente, como é o caso da Convenção 138 da OIT que estabelece a idade mínima para admissão ao emprego e a Convenção 182 da OIT que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil, que, no âmbito interno, é regulamentada pelo Decreto 6.481/808 que traz a Lista das piores formas de trabalho infantil (Lista TIP).

O art. 4º do mencionado decreto, em consonância com o art. 3º da Convenção 182 mencionada, estabelece que integram as piores formas de trabalho infantil, dentre outras hipóteses, a produção de carvão vegetal e jogos de azar. Importante notar, ainda, que a CF veda qualquer trabalho perigoso, noturno ou insalubre a menores de dezoito anos e qualquer tipo de trabalho aos menores de 16 anos (salvo na condição de aprendiz) – art. 7º, XXXIII.

Postas estas premissas, importante diferenciar trabalho ilícito – aquele cujo objeto do contrato é contrário ao direito e à ordem pública e, por isso, não surte nenhum efeito (Art. 104 CC) – e trabalho proibido – aquele em que a ordem jurídica cria vedações, para proteger determinados indivíduos (caso das restrições ao trabalho de crianças e adolescentes suso referidos).

Em se tratando de trabalho proibido, a teoria das nulidades trabalhistas indica que deve ser assegurada a plena produção de efeitos do contrato, cuja declaração de nulidade deve possuir efeitos “ex nunc”, ou seja, garantindo todos os direitos

trabalhistas assegurados por lei, sob pena de se caracterizar benefício ao descumpridor da ordem jurídica e prejuízo à vítima. Portanto, no que tange ao trabalho em carvoaria, não há dúvida de que ambos terão direito ao reconhecimento da relação empregatícia e o pagamento de todas as verbas trabalhistas.

Quanto ao trabalho como apontador do jogo do bicho, a situação é mais intrincada, porquanto está-se diante de atividade ilícita (contravenção penal), inclusive com posicionamento pacífico da jurisprudência no sentido de que não há a produção de qualquer efeito do contrato (OJ 199 da SDI-1 do C. TST).

A despeito do entendimento cristalizado da jurisprudência para trabalhadores maiores de idade, no nosso sentir a hipótese aqui é distinta, na medida em que o trabalho é realizado por uma criança (12 anos) e um adolescente (16 anos), vítimas de uma exploração criminosa pelo tomador de serviços. Deste modo, entendo que deve-se aplicar a mesma lógica do trabalho proibido e assegurar plenos direitos a estes trabalhadores.

Ressalva-se, contudo, que há corrente em sentido diverso, no sentido de que para o maior de 16 anos, haveria ato infracional, por já possuir certo grau de capacidade e discernimento para os atos da vida civil, logo, quanto ao trabalhador com 16 anos completos o contrato seria nulo de pleno direito.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 8)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Teoria da proteção integral da criança e adolescente. Art. 227 da CF. Art. 3º do ECA. Convenção sobre os Direitos da Criança (1989). Condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.	0,20	
Abolição do trabalho infantil. Meta prioritária da OIT. Core obligations. Convenções 138 e 182 da OIT. Status supra legal na ordem jurídica interna. Piores formas de trabalho infantil (Decreto 6481/08, art. 4º, II; Lista TIP; Convenção 182 da OIT; Recomendação 190 da OIT).	0,20	
Trabalho ilícito versus trabalho proibido. Garantia de direitos	0,50	

trabalhistas e previdenciários às vítimas. Efeitos ex nunc da declaração de nulidade. Jogo do bicho. OJ 199 da SDI-1. Peculiaridade do caso envolvendo menores. Correntes interpretativas sobre o tema.		
Correção gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	



Questão 9. Após o final de greve que paralisou os serviços de transporte, saúde e vigilância, o município de Xanadu foi condenado, em 17 de janeiro de 2022, a pagar R\$ 300.000,00 ao sindicato da categoria profissional, a título de indenização por conduta antissindical consistente na disseminação de notícias falsas que associavam a entidade sindical ao crime organizado local e sugeriam atos de violência durante os piquetes realizados. A sentença também condenou o Município na obrigação de não reiterar as condutas descritas na petição inicial. Nada obstante, deixou de determinar a reintegração de doze empregados públicos, todos despedidos com justa causa em razão da participação ativa nos piquetes, fora das respectivas jornadas de trabalho, porque teriam incomodado os demais trabalhadores com panfletagem e palavras de ordem em carro de som. O sindicato interpôs recurso ordinário para discutir a referida reintegração, dentro do prazo legal, atendidos todos os pressupostos recursais extrínsecos. A procuradoria municipal não recorreu no prazo, mas ingressou com ação rescisória no dia 23 de fevereiro de 2022, antes do julgamento do recurso ordinário. Alegou violação manifesta de norma jurídica – o princípio da legalidade (CRFB/1988, Art. 5º, II) –, por não haver lei federal a regular as condutas antissindicais. Pediu, ademais, o afastamento ou redução do valor da indenização.

Com base nessa descrição fática, analise:

- a) A legitimidade da entidade sindical para defender em juízo interesse individual dos doze trabalhadores e o mérito da sua pretensão recursal;
- b) A admissibilidade da ação rescisória, à vista dos dispositivos legais aplicáveis ao procedimento;
- c) O cabimento de ações rescisórias com base em precedentes obrigatórios, identificando-os, de modo geral, no âmbito da Justiça do Trabalho;
- d) O mérito da tese adotada na ação rescisória, independentemente de sua admissibilidade, e os temas da liberdade sindical e das condutas antissindicais.

Correlacione as respostas, no que couber, com o controle de convencionalidade (OIT e sistema interamericano) e com as políticas judiciais do Conselho Nacional de Justiça.

Valor: 1 ponto

Máximo de 60 linhas

Sugestão de Resposta da ProMagis: a) A legitimidade processual diz respeito à adequação subjetiva da lide e deve ser analisada à luz da teoria da asserção. A legitimidade ordinária se dá quando há plena identificação entre o titular

do direito material e aquele que postula em juízo. Ou seja, a legitimidade ordinária se dá quando há postulação em nome próprio de direito próprio. Excepcionalmente, pode ocorrer o fenômeno da substituição processual, situação de legitimidade extraordinária, em que a parte processual postula em nome próprio direito alheio. Somente tem lugar nas hipóteses autorizadas por lei, forte no que dispõe o art. 18 do CPC.

Na hipótese narrada, entende-se que há legitimidade do sindicato para defender o interesse individual dos 12 trabalhadores. Em primeiro lugar, porque se trata de direito individual homogêneo (art. 81, III do CDC – interesses decorrentes de origem comum) dos trabalhadores, a autorizar a substituição processual com base no microsistema de tutela coletiva (art. 8º da CF, arts. 81 e 82 do CDC e art. 5º da LACP). Neste sentido, inclusive, o Tema 823 de Repercussão Geral do STF. Em segundo lugar, tem-se que há subjacente um interesse não apenas dos trabalhadores, mas do próprio sindicato e respectiva categoria, já que se está a debater a prática de atos antissindicais. Ou seja, há um interesse da própria entidade sindical na defesa de sua representatividade.

b) Na hipótese, a despeito da ausência de recurso pelo Município, o que poderia induzir a conclusão de trânsito em julgado parcial, com base na teoria dos capítulos da sentença (Súmula 100 do C. TST), a situação é distinta. Isto porque, houve a condenação do Município em R\$ 300.000,00, sendo certo que não é Capital de Estado, o que atrai a incidência do art. 496, § 3º, III, do CPC, no sentido de que há remessa obrigatória (recurso “ex officio”). Nesta hipótese, não houve trânsito em julgado da decisão, de molde que descabido neste momento o manejo de ação rescisória.

c) Faz-se possível o manejo de ação rescisória face precedentes obrigatórios, na medida em que o art. 966, V do CPC não fala de violação “literal” a dispositivo de “lei”, mas sim, violação manifesta de “norma jurídica”, termo mais abrangente e que contempla os precedentes obrigatórios, já que estes consagram comandos gerais e abstratos que norteiam a sociedade. Importante notar, inclusive, o CPC de 2015 trouxe toda uma sistemática de precedentes ao processo, consagrados no art. 927 do CPC, ao qual se acrescentam os Recursos Repetitivos em matéria trabalhista (art. 896-C da CLT).

d) No mérito a ação rescisória não teria chance êxito, porquanto não há violação direta de qualquer norma jurídica, descabendo ação rescisória por afronta ao princípio da legalidade, forte na OJ 97 da SDI-2 do C. TST.

Note-se, ainda, que é possível a indenização por ato sindical, inclusive ao sindicato, na medida em que os atos antissindicais atingem a própria atividade do ente coletivo dos trabalhadores e exige reparação, forte no art. 944 do CC. Registre-se, contudo, que há corrente em sentido diverso que entende que os atos antissindicais prejudicam a coletividade e justificam que eventual indenização seja revertida ao FAT, na forma do art. 13 da LACP.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 9)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Legitimidade ordinária e extraordinária. Substituição processual. Conceitos. Legitimidade do sindicato. Direito individual homogêneo (art. 8º da CF, arts. 81 e 82 do CDC e art. 5º da LACP). Tema 823 de Repercussão Geral (STF). Lesão que atinge a própria atuação sindical.	0,25	
Teoria dos capítulos da sentença. Súmula 100. Peculiaridade do caso concreto. Remessa necessária. Art. 496, § 3º, III, do CPC. Inexistência de trânsito em julgado. Descabimento de ação rescisória.	0,25	
Viabilidade do manejo de ação rescisória frente a precedentes obrigatórios. Art. 966, V, do CPC. Sistema de precedentes. Art. 927 do CPC. Art. 896-C da CLT.	0,20	
Inviabilidade meritória da ação rescisória. Violação do princípio da legalidade não justifica ação rescisória. OJ 97 da SDI-1 do C. TST. Adequação da fixação de indenização em prol do sindicato versus art. 13 da LACP.	0,20	
Correição gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

Questão 10. Trata-se de audiência de instrução (presencial) em caso que envolvia vendedor externo urbano e empresa com 40 empregados, com pedido de horas extraordinárias, inclusive quanto ao intervalo para refeição não usufruído em sua integralidade.

A reclamada negou a existência de horas extras e não juntou aos autos os cartões de ponto sob a alegação de que não estava obrigada a fazê-lo.

O preposto da reclamada reconheceu, em depoimento, que o reclamante comparecia na empresa no início e no final do dia, para reuniões.

As partes dispensaram a oitiva de testemunhas. A reclamada requereu a expedição de ofício para obter os dados de geolocalização do aparelho celular do reclamante durante todo o período de vínculo (1 ano e 2 meses), por 24 horas contínuas, a fim de comprovar que ele almoçava todos os dias em sua residência, após pegar os filhos na escola. Sucessivamente, requereu que o juízo determinasse ao próprio reclamante exportar os dados de geolocalização de sua conta no provedor de internet, no prazo de 10 dias, sob pena de presumir verdadeira a alegação da defesa.

Diante do indeferimento dos pedidos, o advogado da reclamada requereu o registro em ata do seu protesto. Ao fazê-lo, afirmou que “o juiz estava desatualizado com o uso da tecnologia e das provas digitais, provavelmente porque não conhecia sequer as funcionalidades do próprio celular, pois, se soubesse, poderia ele mesmo – juiz – acessar os dados diretamente, na própria audiência, utilizando ferramentas específicas para isso” (sic). O Juiz, com a voz alterada e batendo a mão energicamente sobre a mesa, afirmou que ele “era a autoridade máxima na audiência, cabendo-lhe, com exclusividade, deferir ou indeferir a prova requerida”. Com tal justificativa, indeferiu o registro dos protestos, determinou a expedição de ofícios à OAB e ao MPF por ter havido, na sua compreensão, a prática do crime de desacato, e a todas as Varas do Trabalho da Região para ciência aos demais magistrados sobre a ofensa proferida pelo advogado. Encerrou a audiência sem conceder a oportunidade para aduzir razões finais, não obstante o requerimento nesse sentido. O advogado afirmou, então, que havia gravado a audiência e tomaria as providências cabíveis.

Dados os fatos, analise fundamentadamente:

- a) A conduta do juiz em audiência a respeito do conflito interpessoal com o advogado, sob o ponto de vista das normas que regulam o comportamento ético e funcional do magistrado e sob o aspecto processual, bem como eventuais responsabilidades penais de ambos (juiz e advogado);
- b) A pertinência e a relevância do meio de prova requerido pelo advogado;
- c) A licitude ou não da gravação da audiência pelo advogado.

Valor: 1 ponto

Máximo de 60 linhas

✂ **Sugestão de Resposta da ProMagis:** a) A conduta ética do magistrado é objeto de regulação pelos Princípios de Bangalore, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar 35/79) e o Código de Ética da Magistratura Nacional.

Segundo o valor de “integridade”, consagrado nos Princípios de Bangalore, o juiz deve manter altos padrões de conduta, de modo que seus atos estejam acima de reprimenda do ponto de vista de um observador sensato. Na mesma toada, o art. 35, IV, da LOMAN estabelece que é dever do magistrado tratar com urbanidade todos os agentes do processo, o que é reforçado pelo art. 22 do Código de Ética da Magistratura Nacional, que prevê o dever de cortesia para com todos que se relacionam com a administração da justiça.

Postas estas premissas, entende-se que, mesmo tenha havido um excesso de linguagem pelo advogado (que deve agir com urbanidade, consoante art. 6º da Lei 8.906/94), a conduta do magistrado foi eticamente inadequada, porquanto desrespeitou os deveres funcionais supra, na medida em que faltou com urbanidade e cortesia. Tal conduta é passível de punição administrativa, na forma do art. 42 da LOMAN.

Sob o prisma processual, entende-se que careceu de fundamentação adequada o indeferimento de produção da prova, em desrespeito ao que dispõe o art. 93, IX, da CF e o art. 370, parágrafo único do CPC. De igual modo, incorreta a negativa de oportunidade para aduzir razões finais, na medida em que se trata de direito das partes, consoante art. 850 da CLT, implicando a negativa em cerceamento do direito de defesa (direito fundamental – art. 5º, LV, da CF).

Quanto ao aspecto penal, respeitadas interpretações em contrário, tem-se que – a despeito da revogação, em 2022, do § 2º, do art. 7º da Lei 8.906/94 – não houve a prática de desacato pelo advogado, na medida em que não houve ofensa relacionada ao exercício da função, como exige o art. 331 do CP, sendo certo, ainda, que não há se falar de igual modo em injúria ou difamação, consoante exclusões do art. 142 do Código Penal.

De igual turno, entende-se que não há crime de abuso de autoridade, porquanto falta à hipótese intenção dolosa de benefício próprio ou a terceiro, ou capricho/satisfação pessoal (art. 1º, § 1º, da Lei 13.869/19), sendo certo que a mera divergência de interpretação da lei e avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade (§ 2º, do art. 1º, da Lei 13.869/19).

b) A produção de provas digitais é possível, forte no art. 369 do CPC, sendo certo que cabe ao magistrado ampla liberdade na direção do processo (art. 765 da CLT), podendo indeferir medidas inúteis (art. 370, parágrafo único, do CPC).

Na hipótese, tem-se por inadequado o meio de prova requerido pelo advogado, por algumas razões. Primeira, houve confissão do preposto quanto a efetiva fiscalização da jornada, ao admitir os comparecimentos pela manhã e ao final do dia, sendo certo que o ônus de manter cartões de ponto era da empregador, por possuir mais de 20 empregados (art. 74 da CLT). Importante registrar, neste ponto, que a reclamada possuía testemunhas em audiência e dispensou sua oitiva, mesmo sendo seu o ônus probatório (Súmula 338 do C. TST). A segunda razão é que a prova requerida atinge direitos fundamentais do trabalhador, na medida em que invade a esfera da privacidade e intimidade, na medida em que foi requerida a geolocalização em 24 horas do dia, por todo o contrato, o que atenta contra os direitos fundamentais consagrados no art. 5º, X, da CF.

c) A gravação da audiência, segundo o art. 367, §§ 5º e 6º, do CPC, é lícita, na medida em que não há necessidade de autorização judicial para este fim, podendo ser realizada diretamente por qualquer das partes.

ESPELHO ESPERADO PELA PROMAGIS

(QUESTÃO 10)

Espelho/abordagem esperada:	Pontuação máxima	Pontuação atribuída
Item "a". Conduta ética do magistrado. Princípios de Bangalore ("integridade"). Urbanidade (LOMAN art. 35). Cortesia (art. 22 do Código de Ética da Magistratura Nacional). Irregularidade da conduta do magistrado e possibilidade de punição administrativa (art. 42 da LOMAN). Irregularidade da conduta processual. Falta de motivação (art. 93, IV, da CF e art. 370 do CPC). Violação ao contraditório e ampla defesa (art. 850 da CLT c/c art. 5º, LV, da CF). Inexistência de crime por parte do advogado. Não preenchimento dos requisitos do art. 331 do CP. Exceções do art. 142 do CP. Inexistência de conduta criminal pelo magistrado. Ausência de tipo específico na lei de abuso de autoridade e ausência de dolo (art. 1º,	0,50	

§ 1º, da Lei 13.869/19). Inocorrência de injúria ou difamação.		
Item "b". Cabimento de provas digitais (art. 369 do CPC). Ampla liberdade do magistrado na direção do processo (arts. 765 da CLT e 370, pú, do CPC). Inadequação da prova digital na hipótese. Outros meios de prova (testemunhas dispensadas + confissão do preposto). Aplicabilidade do art. 74 da CLT e Súmula 338 do C. TST. Invasão da privacidade e intimidade (geolocalização por 24 horas – art. 5º, X, da CF).	0,30	
Item "c". Possibilidade da gravação da audiência, sem necessidade de autorização judicial (art. 367, §§ 5º e 6º, do CPC).	0,10	
Correção gramatical, clareza da fundamentação e indicação de preceitos legais correlatos aos institutos.	0,10	
TOTAL	1	

*Bons estudos e bom treino,
Equipe ProMagis.*