

Gabarito para correção da Avaliação semestral de Direito do Trabalho II – Pontos a serem abordados nas questões

1) Sim, uma vez que a questão é relacionada diretamente com o contrato de trabalho celetista, ainda que pós contratual e se trata de empresa pública de direito privado (art. 114, I e VI, CF/88). O inciso VI prevê expressamente a competência da justiça obreira para o julgamento das causas que envolvam dano moral ou patrimonial decorrente da relação de trabalho, logo, caso a trabalhadora quisesse postular dano moral em face da coação sofrida para não participar da greve ou mesmo postular a não inclusão em lista suja pelo fato de ter participado da mesma, a competência seria da justiça obreira. Acerca da competência da justiça laboral para o julgamento de danos morais pós contratuais, cita-se a decisão proferida nos autos do RR - 142400-68.2010.5.23.0051, de relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma TST, julgado em 17/04/2013, publicado no DEJT em 19/04/2013.

2) O Sindicato tem legitimidade para defender os direitos/interesses difusos, coletivos e individuais de todos os membros da categoria, nos termos do art. 8º, III, CF/88, que estabelece sua legitimação extraordinária para defender em juízo os direitos da categoria, c/c art. 81, I, II e III e art. 82, IV da Lei 8078/90. Conforme já decidiu o STF por meio da decisão proferida nos autos do RE 210.029-3, não é necessária a juntada de procuração dos substituídos nos autos.

3) Os instrumentos coletivos de trabalho tem vigência máxima pelo período de dois anos, nos termos do art. 614, §3º, CLT, que vedou expressamente a ultratividade, logo, acaso os sujeitos coletivos não tivessem estabelecido a nova CCT, a anterior não produziria eficácia.

A respeito do tema, conforme Delgado (2019), pode-se citar três posições: 1) Aderência irrestrita – incorporando-se definitivamente as cláusulas negociadas ao contrato de trabalho, corrente prestigiada nos anos de 1950; 2) Não ultratividade – aderência apenas no período de vigência – no sentido da redação da Sum 277, TST antes de 2010; 3) Aderência limitada por revogação – defendida por Godinho como a adequada. Foi consagrada na redação dada à súmula 277, TST, pela Res. 185/2012.

Contudo, por meio de decisão liminar nos autos da ADPF 323, o STF decidiu pela suspensão dos efeitos da referida súmula do TST.

4) Sim, porquanto é expressamente garantido pelo §2º, do art. 9º da lei 7783/89 que não deve o empregador adotar qualquer meio com vistas a pressionar os grevistas a retornar ao trabalho ou qualquer medida que possa comprometer o movimento grevista.

Conforme leciona Delgado (2019), a greve constitui instrumento de pressão, cuja maior ou menor amplitude dos objetivos serão definidos pela ordem jurídica vigente.

Em geral, o objetivos são a defesa do interesses econômicos-profissionais da categoria.

Nos termos do art. 9º, CF/88, cabe aos trabalhadores decidirem sobre a oportunidade e os interesses que devam ser defendidos pela greve, desse modo, defende Delgado (2019), que caso a greve política ou de solidariedade guardar conexão direta com interesses profissionais dos grevistas, estará de acordo com o referido dispositivo.

O art. 6º, lei 7783/89, assegura expressamente aos grevistas, dentre outros direitos, os de empregar todos os meios pacíficos necessários para persuadir os trabalhadores a aderirem ao movimento; arrecadar fundos e divulgar livremente a greve e o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderirem à greve, sendo vedada qualquer medida que vise impedir os trabalhadores de acessar o trabalho ou causar ameaça de dano à propriedade ou à pessoa.

O TST, por meio da seção de Dissídios coletivos tem reconhecido inclusive a estabilidade dos empregados que participaram da greve em caso de dissídio coletivo em que reconhecida a não abusividade do movimento, como forma de garantir a eficácia da decisão e também de evitar medidas retaliatórias, conforme se infere da leitura do acórdão proferido nos autos TST-RO-1000344-89.2017.5.02.0000, relatado pela Ministra Kátia Magalhães Arruda, SDC, julgado em 10 de setembro de 2018.

5) O art. 8º, VIII, CF assegura a garantia provisória de emprego ao empregado sindicalizado que se candidatar a dirigente sindical, desde a data do registro da candidatura até um ano após o final do mandato, exceto em caso de falta grave (resolução contratual), nos termos da lei. Conforme Delgado (2019, p. 1613), a referida estabilidade sindical afasta o poder resiliatório do empregador. (Súmula 197, STF; Súmula 379, TST). Ressalta-se também a inamovibilidade do dirigente sindical para outro território e a inalterabilidade de função que possa prejudicar o exercício de sua atividade (art. 543, CLT).

Cumprir mencionar ainda a Convenção 98, OIT, em vigor no Brasil desde 1953 e que diz respeito ao direito de sindicalização e de negociação coletiva e cujo art. 1º, 2º “a” e “b”, proíbe qualquer ingerência ou restrição empresarial aos trabalhadores que participem ou não de determinado sindicato ou atividade sindical.

Tais dispositivos Constitucionais e convencionais visam assegurar o cumprimento do princípio da autonomia sindical.

As garantias em comento estende-se aos dirigentes suplentes até o número de 7, nos termos do art. 522 e 543, § 3º, da CLT, conforme entendimento expendido na súmula 369, II, TST.

6) Tendo em vista a longa trajetória da política escravocrata no país, o período de trabalho livre é curto. Apenas na primeira metade do século passado reconhecem-se os primeiros direitos trabalhistas.

Na chamada fase de institucionalização, destaca-se a existência dos conselhos permanentes de conciliação e arbitragem (1907), o patronato agrícola (1911), Tribunais rurais (1922), as comissões mistas de conciliação e as juntas de conciliação e julgamento (1932).

A Constituição de 1934, inspirada na Constituição de Weimar, trata de temas relacionados à ordem social e econômica do país e no art. 122 institui a Justiça do Trabalho, como órgão integrante do poder executivo, daí guardando diversos traços como as expressões: reclamante e reclamado e não autor e réu; “colocar no pau”; reclamação trabalhista.

Em 1946 foi introduzida no poder Judiciário. Inicialmente funcionou como juntas de Conciliação e Julgamento, com 1 juiz togado e dois juízes classistas.

A EC 45/2004, extinguiu a representação classista do âmbito do judiciário trabalhista, ampliou a competência da Justiça do Trabalho e aumentou o número de ministros para o TST. Nova redação foi conferida ao art. 114, CF/88 e seus incisos, que tratam da competência material da justiça do trabalho.

Dentre as causas inseridas na competência da justiça laboral, destacam-se as relações individuais e coletivas de trabalho, as questões relacionadas à greve, às disputas sindicais, à execução das próprias decisões.

Não obstante o inciso I do art. 114 falar em competência da justiça do trabalho para o julgamento de ações oriundas da relação de trabalho, o entendimento esposado pelo STF no julgamento da ADI 3.395-MC, em acórdão relatado pelo Min. Cezar Peluso, excluiu da competência da justiça do trabalho as relações entre servidores estatutários e o poder público a que esteja vinculado.

O processo do trabalho apresenta regras e princípios próprios que se destinam a solucionar as lides relacionadas ao trabalho e a conferir efetividade ao direito do trabalho, numa relação de presumido desequilíbrio contratual entre os sujeitos.

Não há consenso na doutrina acerca dos princípios específicos do processo do trabalho. Conforme Feliciano (2011), o que se deve à falta de especificação destes na Lei 5.584/70 e no título X da CLT. Deste modo, fora o princípios gerais do processo, os únicos princípios pacíficos possivelmente são os da simplicidade das formas, o da conciliabilidade e o do *jus postulandi*.

O autor supra referido elenca como princípios fundamentais deste ramo do direito, ou seja, que podem ser reconhecidos em quaisquer ritos trabalhista, os seguintes princípios:

a) Legalidade (art. 5º, II, CF/88), traduz-se no fato de que o juiz deve obediência à legalidade constitucional em seu sentido material; b) Proporcionalidade e razoabilidade (implícito ao art. 1º, caput e no art. 5º, §2ºe/ou art. 5º, VIV, CF/88), advém “da concordância harmônica de todos

os demais princípios do processo do trabalho”, de modo que o litígio seja resolvido de forma justa e célere, por um juiz imparcial que assegure as liberdades processuais das partes; c) Ampla defesa e contraditório (art. 5º, LV, CF/88), diretamente relacionado aos anteriores, garantem aos réus, “o direito à comunicação dos atos procedimentais, à defesa oral ou escrita, à livre e razoável produção de provas”. Deve o juiz, por outro lado, indeferir provas protelatórias; d) Efetividade da jurisdição (implícito ao art. 5º, LIV, CF/88); e) Juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF/88); f) Publicidade (art. 5º, LX e art. 93, IX, CF/88), garantia da publicidade de todos os atos e comunicações processuais; g) Oficialidade (implícito ao art. 5º, LIV, CF/88); h) Conciabilidade (art. 5º, LXXVIII e art. 114, §2º, ambos da CF/88), significa que deve o juiz se valer de técnicas conciliatórias com vistas a obter uma “*conciliação responsável*” (p. 37); i) Instrumentalidade das formas (implícito ao art. 5º, LIV e LXXVIII, CF/88). O processo visa a garantia da realização do direito material. Deste modo, os atos processuais, salvo exceções legais, independem de forma e não devem ser declarados nulos quando não causaram prejuízos significativos, ainda que tenha havido alguma irregularidade. j) Devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88); Oralidade (implícito ao art. 5º, LXXVIII, CF/88).

Além dos princípios supra, Feliciano também cita 10 outros, que denomina de “princípios especiais”, relacionados à audiência trabalhista: motivação dos atos decisórios (93, IV, CF/88); celeridade processual (5º, LXXVIII, CF/88), economia processual (841, CLT); simplicidade (art. 840, §§1º e 2º, CLT); ônus dinâmico da prova (sum 16, 212 e 338, c. TST); livre convencimento racional e motivado (art. 131, CPC); identidade física do juiz (contra as súmulas 222 do STF e 136, TST); pluralidade regrada de instâncias (893 e ss CLT); irrecorribilidade das decisões interlocutórias (art. 893, §1º, CLT); gratuidade.

7) De início, cumpre trazer a lume a lição de Giglio (2002, p.372/373) acerca do funcionamento das medidas cautelares no processo trabalhista. Aduz o referido doutrinador que tais medidas constituem “determinações judiciais, providências tomadas com o escopo de garantir a eficiência prática da instrução da causa e da satisfação do direito que vier a ser reconhecido na decisão final.” O referido autor leciona ainda que o processo trabalhista necessita mais de tais medidas que o processo comum e que as leis 6.203/75 e 9.270/96 criaram as primeiras medidas específicas no processo laboral, as quais tratam, respectivamente de liminar contra transferência de empregado e de reintegração de dirigente sindical e que todas as demais medidas cautelares seriam regidas pelo CPC. Partindo-se de tal premissa, responde-se os subitens da questão.

a) O art. 301 e 139 CPC, ambos aplicáveis subsidiariamente ao processo do Trabalho em razão da omissão da CLT e por não haver incompatibilidade com o com o processo laboral (art. 769

da CLT e art. 3º, III, da IN 39/2016, TST), apresentam, respetivamente, um rol exemplificativo de medidas e ainda a determinação de que o juiz se valha de medidas atípicas para assegurar o cumprimento da ordem judicial. No caso do direito do trabalho, as medidas mais utilizadas são a imposição de multa diária por descumprimento da decisão. Mas pode ser adotada inclusive medida restritiva de liberdade, interdição do estabelecimento ou qualquer outra medida que se mostre mais viável, nos termos do inc. IV do art. 139, CPC. b) acaso concedida no início ou no curso do processo, trata-se de decisão interlocutória e vigora no processo do trabalho o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias (art. 893, 1º, CLT), cuja imperatividade foi reconhecida pelo art. 1º, §1º, IN 39/2016, TST, logo, não caberia recurso próprio. Com base em tal dispositivo, Giglio (2002, p. 359) afirma que se trata de decisão irrecorrível aquela concedida nos autos principais. Pode-se cogitar da impetração de mandado de segurança em face de decisão concedida antes da sentença, nos termos da Súmula 414, II, TST. c) Em qualquer momento do processo poderão ser requeridas tais medidas. Se proposta antes do processo principal, diz-se preparatória e se durante o curso deste, antecipatória. Nos termos do art. 294 e seguintes, CPC, o juiz pode conceder a tutela provisória com base em urgência ou evidência, de forma cautelar ou antecipada. A referida medida pode ser concedida, revogada ou alterada a qualquer momento.

8) De acordo com o princípio da distribuição dinâmica do ônus da prova, há muito levado a efeito pela prática trabalhista, como por exemplo por meio das súmulas 212 e OJ 338, SDI-I, TST) e inserido na CLT (art. 818, §1º), pela lei 13.467/2017, o juiz pode autorizar a inversão das regras distribuição do ônus da prova. Feliciano (2011, p. 41), indica quatro situações que autorizariam a adoção de tal medida e que passam a constituir-se em regras de procedimento pelas quais o magistrado, de modo fundamentado, previamente publica sua decisão pela inversão do ônus da prova, quando: a) “*melhor aptidão para a prova*” (quando o réu, por força de lei ou regulamento deve ter a prova preconstituída); b) existência de “*constelação de indícios*”, garantia do valor probante dos indícios; c) “*verossimilhança objetiva das alegações*”, bastante utilizado no direito comparado para casos de “*discriminação no acesso ou na manutenção do emprego.*” Deste modo, de acordo com tal princípio, competia ao réu comprovar que as promoções seguiram critérios objetivos. O momento para a distribuição do ônus da prova é no início da instrução, de modo que não haja decisão surpresa para a parte.

Consoante o princípio da aquisição processual da prova, não importa quem trouxe a prova para os autos (aspecto subjetivo), pois uma vez nos autos, a prova o integra e servirá para considerar provado ou não determinado fato. (Téssia Matias Correia, 2015, p. 61/62).

Parâmetros para correção.

Acerto de pelo menos 90% dos pontos que deveriam ser abordados incluindo os fundamentos legais, principiológicos, jurisprudenciais, raciocínio jurídico e demais normas como número de páginas, tamanho e tipo de fonte e citação de pelo menos uma fonte doutrinária e jurisprudencial em cada questão – 10,00

80% de acerto dos pontos e demais critérios – 9,00;

70% de acerto de pontos e demais critérios – 8,00;

60% de acerto de pontos abordados e demais critérios – 7,00;

50% de acerto de pontos abordados e demais critérios – 6,00;

40% de acerto quanto aos pontos abordados e demais critérios – 5,00;

30% de acerto – 4,00;

20% de acerto – 3,00;

10% de acerto – 2,00;

5% de acerto – 1,00;

0% de acerto – 0,00

Desconto por cada Erro quanto à fundamentação legal ou jurisprudencial -0,20;

Desconto por descumprimento de aspectos formais como tamanho e tipo de fonte e número de páginas – 0,50 – Por exemplo, o aluno acertou o raciocínio lógico-jurídico de todas as questões, citou bibliografia, legislação e jurisprudência, mas descumpriu os aspectos formais.

Importante

Considerando que o objetivo central da avaliação era avaliar a capacidade de raciocínio lógico-jurídico por parte do discente a partir de uma situação concreta à luz da Legislação e Princípios do Direito Coletivo do Trabalho e do direito Processual do Trabalho, nos casos em que o aluno abordou alguma questão que não fora levantada na resposta padrão, mas que demonstrou raciocínio correto e reflexão por parte deste sobre o problema apresentado, a (s) questão (ões) a mais que levantou será (ão) contada (s) para fins de atingir o percentual de pontos.