

**ESPELHO DA PROVA DISCURSIVA DO IV CONCURSO PÚBLICO PARA
PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ DO TRABALHO SUBSTITUTO DO TRT DA
22ª REGIÃO**

A avaliação levou em conta o conhecimento do candidato sobre o tema, a utilização correta do idioma oficial, o conhecimento do vernáculo e a capacidade de exposição do candidato, conforme previsto no Edital (7.2.2 e 7.2.4).

Resposta sem fundamentação jurídica não foi considerada. Ex: não bastava dizer, na 3ª questão, que a o salário mínimo é a base de cálculo do adicional de insalubridade. Era preciso explicar o porquê de ser aceito o salário mínimo.

Urge salientar que este espelho serviu como base para todos os membros da Comissão em suas avaliações individuais, daí a necessidade de ser bastante minucioso, com um detalhado apontamento doutrinário e jurisprudencial sobre cada tema questionado. Por óbvio, entretanto, que não se exigia do candidato, por exemplo, a transcrição de doutrina e jurisprudência.

Os acórdãos posteriores à realização da prova servem para demonstrar que o entendimento jurisprudencial ainda continua a ser adotado sobre o tema.

Adiante, um apanhado geral do que a Comissão da prova discursiva pretendia ver em cada questão.

I - NOÇÕES GERAIS DE DIREITO E FORMAÇÃO HUMANÍSTICA

QUESTÃO 1: (2 pontos)

Considerando os direitos e deveres funcionais do Juiz, as Metas Nacionais do Poder Judiciário e o Planejamento Estratégico dos Tribunais e Conselhos, coordenado pelo Conselho Nacional de Justiça, qual o papel do Magistrado na Governança Judicial?

RESPOSTA:

O candidato deveria enfrentar o confronto entre o direito à garantia da independência funcional e o direito do cidadão à duração razoável do processo, à efetividade da jurisdição; apresentando os limites das suas garantias diante da necessidade de atender aos anseios da sociedade.

O tema deveria passar pelo seguinte resumo, conforme artigo a respeito:

AKUTSU, Luiz and GUIMARAES, Tomás de Aquino. Dimensões da governança judicial e sua aplicação ao sistema judicial brasileiro. Rev. direito GV [online]. 2012, vol.8, n.1, pp. 183-202. ISSN 1808-2432.

A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA BRASILEIRA ENFRENTA DIFICULDADES CRÔNICAS DE ACESSIBILIDADE DA POPULAÇÃO DE MENOR RENDA À JUSTIÇA, DE MOROSIDADE E DE BAIXA EFICÁCIA DAS DELIBERAÇÕES JUDICIAIS. O PRESENTE ESTUDO BUSCA CONTRIBUIR PARA O EXAME DE SOLUÇÕES PARA TAIS DIFICULDADES, TENDO COMO OBJETIVOS IDENTIFICAR DIMENSÕES RELACIONADAS AO CONCEITO DE GOVERNANÇA JUDICIAL ESTUDADAS EM PESQUISAS EMPÍRICAS RECENTES E DISCUTIR COMO TAIS DIMENSÕES PODEM INFLUENCIAR O DESEMPENHO DO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO. AS SEGUINTE DIMENSÕES FORAM IDENTIFICADAS: INDEPENDÊNCIA JUDICIAL; ACCOUNTABILITY; ACESSIBILIDADE À JUSTIÇA; ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO; RECURSOS ESTRATÉGICOS DO PODER JUDICIÁRIO; E DESEMPENHO DO SISTEMA JUDICIAL. ANTE A ESCASSEZ DE ESTUDOS EMPÍRICOS SOBRE GESTÃO DO JUDICIÁRIO EM GERAL E DO BRASIL EM PARTICULAR, FORAM FORMULADAS PROPOSTAS DE PESQUISAS PARA AVALIAR, ENTRE OUTROS ASPECTOS: (A) A INFLUÊNCIA DO DESENVOLVIMENTO DOS RECURSOS ESTRATÉGICOS NO DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO; E (B) O IMPACTO, NA DIMINUIÇÃO DA CORRUPÇÃO DO SISTEMA JUDICIAL BRASILEIRO, DO AUMENTO DA INDEPENDÊNCIA JUDICIAL E DA GARANTIA DE QUE OS JUÍZES SEJAM ACCOUNTABLES PERANTE A SOCIEDADE.

Adota-se neste artigo a seguinte definição de Pinho e Sacramento (2009, p. 1348) para o termo *accountability*: "... não existe um termo único em português que defina a palavra *accountability*, havendo que trabalhar com uma forma composta. Buscando uma síntese, *accountability* encerra a responsabilidade, a obrigação e a responsabilização de quem ocupa um cargo em prestar contas segundo os parâmetros da lei, estando envolvida a possibilidade de ônus, o que seria a pena para o não cumprimento dessa diretiva."

Os juízes não podem ser independentes em relação aos princípios e às normas da Constituição e em relação aos interesses do país: os juízes devem ser ao mesmo tempo independentes e *accountables* perante os cidadãos.

Com efeito, é inafastável que o candidato também estabelecesse conceitos sobre "plano estratégico" ou "planejamento estratégico", os quais podem ser encontrados na página do Tribunal Superior do Trabalho, na área de Gestão Estratégica, o que se transcreve para colação:

O que é Planejamento Estratégico

Planejamento Estratégico é um processo gerencial que visa planejar o futuro mediante ações definidas no presente. Este processo deve ser contínuo e dinâmico, envolvendo toda a estrutura hierárquica da organização. Para a elaboração do Plano são analisadas as condições internas e externas à instituição e sua evolução esperada, como os aspectos orçamentários, sociais, culturais e de processos internos e ambientais. O Planejamento define as diretrizes a serem seguidas pela organização e o modo de aferir os resultados. Portanto, a participação de todos os colaboradores é indispensável para o alcance da estratégia.

O que abrange

A abrangência do Planejamento Estratégico deve ser sistêmica, englobando a organização como um todo, e não apenas áreas isoladas. Foram utilizadas metodologias básicas de planejamento estratégico para a definição da Missão, Visão de Futuro e Valores Organizacionais. O Planejamento Estratégico foi construído com base na Metodologia Gerencial Balanced Scorecard - BSC (Indicadores de Desempenho Balanceados), por meio de um Mapa Estratégico contemplando os aspectos Social, Institucional, Processos Internos e Recursos. O BSC está sendo utilizado por toda a justiça brasileira, conforme diretrizes do Conselho Nacional de Justiça - CNJ.

Objetivo

O objetivo do Planejamento Estratégico é definir o patamar desejado pela instituição em determinado período. Para isso é estabelecido um plano de ação de médio e longo prazo que considera os investimentos a serem realizados e quais competências necessárias para tornar o planejado realidade. Assim, a tomada de decisão é baseada em elementos sólidos, possibilitando o aprimoramento da organização.

Benefícios

Muitos são os benefícios apresentados pelo Planejamento Estratégico para a organização. Abaixo apresentamos alguns:

- Busca integração e direcionamento das ações institucionais;
- Facilita e agiliza o processo de tomada de decisão e de alocação de recursos;
- Permite maior consenso, compromisso e consistência;
- Cria alternativas gerenciais;
- Possibilita o comportamento sinérgico das várias unidades organizacionais e maior interação com o ambiente;
- Transforma a organização de reativa para proativa.

O candidato também deveria apresentar algum conceito sobre governança judicial, que passasse pelos seguintes aspectos, a exemplo do que consta da página do CNJ na internet:

Formulação, implantação e monitoramento de estratégias flexíveis e aderentes às especificidades regionais e próprias de cada segmento de justiça, produzidas de forma colaborativa pelos órgãos da justiça e pela sociedade.

Visa à eficiência operacional, à transparência institucional, ao fortalecimento da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário e à adoção das melhores práticas de comunicação da estratégia, de gestão documental, da informação, de processos de trabalho e de projetos.

O candidato deveria também estabelecer um elo ou uma relação entre o Conselho Superior da Justiça do Trabalho e o Conselho Nacional de Justiça, de modo a introduzir as atribuições deles e os limites da independência funcional do Magistrado.

As ações/iniciativas que o Magistrado pode realizar para melhorar ou tornar eficaz o Sistema de Justiça deveriam ser mencionadas, vinculando aos temas de acessibilidade, transparência, efetividade e diminuição da morosidade, tais como soluções para demandas repetitivas, processo judicial eletrônico, incentivo à conciliação, impacto sobre maiores devedores entre outras que fizessem um liame entre os deveres do Magistrado e sua independência funcional.

Esses seriam alguns pontos que se esperava que o candidato abordasse na resposta, de modo a esclarecer qual o papel do Magistrado na governança do Sistema de Justiça.

II - QUESTÕES SOBRE QUAISQUER PONTOS DO PROGRAMA CONTIDOS NO ANEXO VI DO EDITAL DO CONCURSO

QUESTÃO 2: (2 pontos)

No direito brasileiro, o que se entende por mutação informal da Constituição? Exemplifique com uma hipótese também aplicável em processo na Justiça do Trabalho.

RESPOSTA:

Após tecer considerações sobre a norma constitucional e o seu processo de reforma, o candidato deveria definir o objeto da questão, abordar o porquê da necessidade de mutação informal e os pontos de distinção para as reformas constitucionais formais. Ao final, deveria dar um exemplo de mutação informal da Constituição aplicável em processo na Justiça do Trabalho (em tema de direito material ou processual do trabalho).

O Direito existe para regular atos/fatos em sociedade, o que se dá de acordo com valores preestabelecidos e vigentes à época. Como o grupo social sofre mudanças ao longo do tempo, novos valores são incorporados ao cotidiano desse grupo, o que exige

alterações no Direito existente, para adequar-se aos novos tempos.

O texto constitucional brasileiro, apesar de ser rígido, também não está imune às mudanças ocorridas na sociedade brasileira. Ao lado das reformas decorrentes do exercício do poder constituinte derivado, efetuadas pelo Poder Legislativo e com modificação de texto (art. 60 da CF/88), a Constituição também pode sofrer alterações informais decorrentes de interpretações operadas pelo Poder Judiciário e sem modificação de texto.

Mutação constitucional informal é definido na doutrina alemã de Uadi Lammêgo Bulos como "o processo informal de mudança da constituição, **por meio do qual são atribuídos novos sentidos, conteúdos até então não ressaltados à letra da Constituição,** quer através da interpretação, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da construção, bem como dos usos dos costumes constitucionais".

A mutação constitucional a que se refere o Professor Uadi Bulos tem origem quando se percebe na sociedade uma mudança na concepção original do Poder Constituinte.

No Brasil, cabe ao STF ser o grande condutor do processo de reforma informal da Constituição da República, pois compete-lhe exercer, em grau máximo ou único, o controle de constitucionalidade, atuando nos casos concretos ou em abstrato. Dessa forma, **quando ele atribui outra interpretação ao texto constitucional, divergente da que vinha sendo aplicada até então,** ocorre a mutação informal da Constituição.

Essa mudança informal do texto constitucional é até mesmo necessária, pois nem sempre o processo legislativo acompanha as mudanças ocorridas no tecido social que se presta a regular, enquanto que o Judiciário está constantemente sendo provocado a interpretar a norma jurídica, o que lhe permite fazer uma exegese mais consentânea com "os novos tempos".

Uma hipótese recente de mutação constitucional aplicável em processo na Justiça do Trabalho vem a ser a impossibilidade de prisão do depositário infiel (HC 96772. Rel. Min. Celso de Mello), que o STF passou a entender não mais possível, apesar de previsão expressa de seu cabimento no texto constitucional (art. 5º, LXVII), que permanece íntegro. Pode ser citada, ainda, a nova definição de família (art. 226 da CF/88), pois tem repercussão em direitos trabalhistas.

Não é exemplo a questão da desnecessidade de participação do advogado no processo do trabalho, pois o art. 133 da CF/88 sempre foi interpretado pelo STF com as ressalvas relativas aos juizados especiais, às ações trabalhistas e ao *habeas corpus*,

nos quais as partes podem postular sem a necessidade de advogado. Não houve, portanto, mudança de interpretação do texto constitucional, necessária para a ocorrência da mutação informal da Constituição.

Também não serve como exemplo a questão da greve dos servidores públicos, pois o STF fixou que a Justiça do Trabalho não tem competência para tal matéria.

No tocante à interpretação do art. 114, I, da Constituição, quanto à competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as demandas envolvendo trabalhador e empregador, em casos de acidente de trabalho, o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu ser mais um exemplo de mutação informal da Constituição, nos termos do voto do Ministro Ayres de Britto no AG.REG.no Recurso Extraordinário nº 450.504-5-Minas Gerais.

Entretanto, não é exemplo a interpretação dada pelo STF na ADIn. 3.395, uma vez que foi a primeira decisão depois da EC nº 45/2004, o que não implica falar em *mutação informal*, que exige evolução da interpretação anteriormente aplicada.

Finalmente, não há como considerar mudanças de interpretação ocorridas em texto infraconstitucional, pois a questão versa sobre mutação informal da Constituição.

QUESTÃO 3: (1 ponto)

Caso hipotético:

O reclamante X ajuizou reclamatória trabalhista em face da empresa Y pedindo o recebimento de valores a título do respectivo adicional de insalubridade devido durante todo o pacto laboral, tendo como base de cálculo a remuneração recebida. Alegou que sempre laborou com pintura automotiva, em contato com agentes nocivos. Quanto aos pedidos formulados na petição inicial, é certo que o autor requereu o respectivo adicional de insalubridade não apontando o pertinente agente nocivo de incidência na circunstância cotidiana da prestação de serviços. Recebeu os respectivos EPIs, porém nunca fez uso regular e muito menos havia fiscalização da empresa quanto a tal utilização.

Na audiência una designada, a empresa demandada não compareceu. Nesse ato, o reclamante requereu a aplicação dos efeitos da revelia, propugnando pelo julgamento antecipado da lide.

O Magistrado de 1º grau encerrou a instrução processual e proferiu sentença em audiência, julgando procedentes os pedidos formulados relativos ao pleito de condenação no pagamento do adicional de insalubridade e seus reflexos devidos durante todo

o pacto de emprego, fixando como base de cálculo, em face da confissão ficta aplicada, a remuneração percebida, incluindo as parcelas de natureza salarial habitualmente pagas.

Pergunta-se:

- a) No que tange à instrução do feito, o Magistrado agiu corretamente?
- b) A falta de indicação precisa e específica do agente nocivo não ensejaria a inépcia da inicial ou a improcedência do pleito?
- c) E quanto à fixação da base de cálculo para pagamento do respectivo adicional de insalubridade, o Magistrado procedeu com acerto?

RESPOSTA:

1 - Quanto ao pedido de adicional de insalubridade, equivocou-se o douto sentenciante, pois é obrigatória a realização de prova técnica pericial quando há pedido de adicional de insalubridade e periculosidade (Art. 195, § 2º, da CLT). Ademais, a fundamentação de aplicação da pena de confesso presumidamente e revel nos autos não prevalece, pois a condenação ao pagamento do adicional de insalubridade pelo empregador não pode decorrer de simples presunção da existência do agente nocivo no local de trabalho do empregado. Assim, a realização de perícia é obrigatória para verificação da insalubridade noticiada nos autos.

2 - Quanto à base de cálculo do pedido de adicional de insalubridade, equivocou-se o douto sentenciante. O candidato deveria discorrer sobre a sequência de posicionamentos jurisprudenciais do TST e do STF sobre o art. 192 da CLT, até concluir pela manutenção do salário mínimo como base de cálculo. Encontra-se pacífico no TST que:

ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BASE DE CÁLCULO. SÚMULA VINCULANTE 4 DO STF. Após a edição da Súmula Vinculante 4 do STF, até que sobrevenha nova lei que disponha sobre a base de cálculo do adicional de insalubridade, e não havendo previsão normativa nesse sentido, tal parcela deverá continuar sendo calculada sobre o salário-mínimo em vigor.

3 - Falta de indicação precisa e específica do agente nocivo -

Improsperável a tese de que não pode examinar agente não referido na inicial. O reclamante, situado no universo leigo, não dispõe de conhecimentos técnicos - detidos exatamente pelo Perito Judicial- que lhe permitam apontar, com precisão, o agente causador da insalubridade no ambiente de trabalho. A causa de pedir, portanto, nessa hipótese peculiar de pedido de

adicional de insalubridade - e em vista do caráter eminentemente técnico da prova requerida - a rigor, só se deduz por completo quando da realização do próprio laudo pericial, donde se conclui que a mera invocação da nocividade na exordial atende aos requisitos de regularidade da petição inicial, inclusive no que concerne às disposições do art. 840 da CLT, muito menos levaria à improcedência do feito, que depende basicamente do resultado da prova pericial. O candidato também poderia embasar a ausência de inépcia no princípio do informalismo/simplicidade.

QUESTÃO 4: (1 ponto)

Caso hipotético:

Com o trânsito em julgado da sentença judicial proferida em ação ajuizada pelo sindicato da categoria - na qualidade de substituto processual - em face do Município X, os trabalhadores substituídos na fase de conhecimento, em várias petições individuais, requereram ao Juiz da execução a expedição de Ofício Requisitório para Pagamento de Dívida de Pequeno Valor - RPV, haja vista que o crédito de cada um deles, individualmente considerado, não superava o valor definido em lei do Município executado como obrigação de pequeno valor, para fins de dispensa da expedição de precatório.

Manifestando-se sobre os diversos pedidos formulados pelos trabalhadores, o Município executado requereu que o processamento da execução fosse por precatório, argumentando que o crédito executado era um só, o total resultante da soma dos créditos individuais de cada um dos substituídos, o qual superava o valor definido em lei do Município executado como obrigação de pequeno valor, para fins de dispensa da expedição de precatório. Aduziu, ainda, que o pedido dos trabalhadores só teria cabimento caso a sentença em execução tivesse sido proferida em ação plúrima ajuizada pelos trabalhadores.

Observação: Para a resolução desta questão não será considerada a discussão jurídica acerca da competência da Justiça do Trabalho em processos que tenham a Fazenda Pública como parte, reputando-se, portanto, incontroversa a sua competência.

Pergunta-se:

- a) No caso, como deverá ser processada a execução?
- b) Se o Juiz da Execução acolhesse os pedidos formulados pelos trabalhadores e mandasse expedir Ofícios Requisitórios para Pagamento de Dívida de Pequeno Valor - RPV, ele teria competência para expedir ordem de sequestro em caso de não pagamento?

- c) Para fins de pagamento, a Fazenda Pública deverá observar ordem cronológica de apresentação dos Ofícios Requisitórios para Pagamento de Dívida de Pequeno Valor - RPV?

RESPOSTA:

- A) O candidato deveria analisar se o caso retratado atrai a aplicação do § 8º do art. 100 da CF/88, que veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º desse mesmo artigo, isto é, se considerar que o crédito em execução é o valor individualizado de cada um dos substituídos vem a ser o objeto de vedação do parágrafo oitavo acima citado [vedação de fracionamento].

Não basta que se posicione, é preciso fundamentar.

De acordo com o que o TST vem decidindo reiteradamente, a execução somente poderá ser processada individualmente quando se tratar de litisconsórcio, pois a reunião dos litisconsortes num só processo é meramente formal, subsistindo em relação a cada qual pedido autônomo, por força do art. 48 do CPC. A matéria está pacificada na OJ nº 09 do Pleno do TST, que é utilizada pelo TST exatamente para confirmar o posicionamento adotado pelo município executado, não servindo, portanto, como justificativa para quem se posicionou pela expedição de RPV:

"PRECATÓRIO. PEQUENO VALOR. INDIVIDUALIZAÇÃO DO CRÉDITO APURADO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA PLÚRIMA. EXECUÇÃO DIRETA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE (DJ 25.04.2007)

Tratando-se de reclamações trabalhistas plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF/88, deve ser realizada considerando-se os créditos de cada reclamante."

Não tem sido outro o entendimento do STF:

*"Este Tribunal firmou entendimento no sentido de que é possível o fracionamento de execução de sentença para expedição de requisição de pequeno valor, **apenas quando se tratar de litisconsórcio facultativo ativo e não de ação coletiva intentada por legitimado extraordinário ou substituto processual. Precedentes.**" (RE 459.506-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 12-6-2007, Segunda Turma, DJ de 17-8-2007.) No mesmo sentido: RE 570.712-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 20-4-2010, Segunda Turma, DJE de 14-5-2010; AI 608.866-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 2-10-2007, Primeira Turma, DJ*

de 31-10-2007. Vide: RE 501.840-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 15-9-2009, Segunda Turma, DJE de 9-10-2009.

Sendo assim, correta a posição do município executado. Porém, a matéria não é tão tranquila. Prova maior é que está para ser apreciada em sede de Repercussão Geral no STF (Proc. N° 568.645-1/São Paulo).

Após demonstrar que conhece o posicionamento jurisprudencial dominante, esperava-se do candidato um posicionamento crítico, a partir da distinção entre parte processual e parte material. Acolher o posicionamento atual das Cortes Superiores, que pouco fundamentam suas decisões para rejeitar a individualização nas ações movidas por substituto processual, sendo mesmo mera repetição de precedentes, não seria colocar em risco o instituto da substituição processual, que veio para facilitar o acesso ao Judiciário e evitar a proliferação de ações individuais sobre a mesma matéria, com possibilidade de decisões contraditórias?

Como o pagamento via precatório é bem mais demorado, poderia argumentar que a almejada celeridade processual e o princípio constitucional que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação estariam sendo ofendidos, sem que o disposto no § 8º do art. 100 da CF/88 tivesse como propósito atingir casos derivados da substituição processual, mas sim evitar que o mesmo credor recebesse parte do que tem direito via RPV e o restante por precatório, o que é bem diverso de pluralidade de credores substituídos, quando não há um só credor.

Além disso, o CDC admite expressamente a liquidação e execução individual do julgado coletivo: "Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82." Sendo assim, como no caso as vítimas (substituídos) tinham créditos dentro do limite legal do que era considerado como dívida de pequeno valor, nada impedia a execução via RPF.

Por fim, como crítica à posição de que o credor único é o substituto processual, poderia também argumentar que, antes da declaração de inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10º do art. 100 da CF/88 (ADI 4.357 e ADI 4.425, rel. p/ o ac. min. Luiz Fux, julgamento em 13 e 14-3-2013, Plenário, Informativo 698.), os substituídos corriam o risco de ter descontado parte do crédito para pagamento de débitos líquidos e certos do sindicato substituto, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original da

Fazenda Pública devedora (art. 100, §§ 9º e 10º, da CF/88), o que poderia gerar uma situação absurda em que o substituto processual pagaria seus débitos com a Fazenda Pública fazendo uso de dinheiro alheio, dos substituídos.

B) O candidato deveria analisar se a competência para expedir a ordem de sequestro seria do juiz da execução ou do Presidente do Tribunal respectivo, posicionando-se pela competência do Juiz, pois a CF/88 só atribui competência ao Presidente do Tribunal para a prática de sequestro em se tratando de pagamento por precatório, como é possível perceber da leitura dos §§ 6º e 7º do art. 100. O art. 6º da Instrução Normativa nº 32/2007 do TST, que uniformiza o procedimento para expedição de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor no âmbito da Justiça do Trabalho, deixa bem claro que, quando a devedora **não** for a União, compete ao Juiz da execução expedir a RPV diretamente ao devedor.

C) A Constituição não estabelece ordem cronológica para pagamento de dívida de pequeno valor, pois somente menciona a existência de ordem cronológica de apresentação de precatório (*caput* do art. 100). Por sua vez, o § 3º desse mesmo artigo exclui expressamente a regra insculpida no *caput* quando se tratar de pagamento de dívida definida em lei como de pequeno valor. De qualquer sorte, a Instrução Normativa nº 32/2007 do TST, no seu art. 11, somente faz menção à observância de ordem cronológica de apresentação das requisições nos Tribunais, o que não ocorre quando a devedora é a Fazenda Municipal, como no caso da questão.

A respeito do tema, veja-se o seguinte acórdão do C. TST, em caso oriundo deste Eg. Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EXECUÇÃO. 1. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. O Regional afastou a alegação de incompetência da Justiça do Trabalho com base em óbices processuais, quais sejam a preclusão e a coisa julgada, não examinando o mérito da controvérsia relativa à competência da Justiça do Trabalho, de modo que não há como se vislumbrar ofensa ao art. 114, I, da CF, visto que referido dispositivo não trata das questões processuais em que se baseou a decisão recorrida. Não fosse isso, o art. 474 do CPC é claro ao estabelecer que, passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido-. Nesse diapasão, realmente está preclusa a arguição de incompetência da Justiça do Trabalho, incidindo no caso o óbice da coisa julgada. 2. RPV - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. NECESSIDADE DE RESPEITO À ORDEM CRONOLÓGICA DE PAGAMENTO E HABILITAÇÃO DOS CRÉDITOS

DEVIDOS PELA FAZENDA MUNICIPAL. Ao contrário do que defende o executado, a exegese do § 3º do art. 100 da CF é no sentido de que a RPV não está sujeita à ordem cronológica de apresentação dos precatórios, estando a decisão regional, na verdade, em consonância com referido dispositivo. Agravo de instrumento conhecido e não provido.

(**AIRR - 159100-67.2008.5.22.0003** , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 02/10/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: 04/10/2013). (Negritou-se)

QUESTÃO 5: (1 ponto)

Caso hipotético:

Em uma demanda judicial trabalhista ajuizada em 18.03.2013 e distribuída para a 5ª Vara do Trabalho de Teresina, o reclamante pleiteou o valor de diferença de 30% (trinta por cento) dos depósitos devidos para o FGTS durante o período de 23.08.2010 a 30.11.2012, por entender que o valor recolhido não observou a real base de cálculo. A reclamada não compareceu à audiência inaugural. O Juiz encerrou a instrução diante da revelia e dos seus efeitos previstos no art. 844, da CLT, com a prolação de sentença condenatória acolhendo integralmente o pedido do autor, a qual transitou em julgado em 12.06.2013.

Em embargos à execução, a executada alegou que o vínculo de emprego havia encerrado em 02.01.2011, não sendo devido, portanto, qualquer recolhimento de FGTS a partir de então. Com relação ao período anterior, aduziu ter efetuado o recolhimento integral dos valores devidos a título de FGTS, juntando diversos documentos.

Ocorre que, em 04.07.2013, o trabalhador ajuizou outra reclamação trabalhista, distribuída para a 6ª Vara do Trabalho de Teresina, na qual requereu o reconhecimento do vínculo empregatício durante o período de 02.01.2010 a 31.12.2012, pagamento de férias + 1/3, gratificação natalina e diferença de 50% (cinquenta por cento) dos depósitos devidos para FGTS, com a multa de 40%.

Nesse outro processo, a reclamada compareceu à audiência una e apresentou contestação, na qual invocou a prevenção em face do ajuizamento do feito anterior, negou o liame de emprego e, sucessivamente, sustentou que o demandante deixou de formular sua pretensão na ação trabalhista distribuída anteriormente à 5ª Vara do Trabalho de Teresina, de sorte que não teria direito a formular os pedidos dessa nova relação processual.

Pergunta-se:

Considerando os institutos da prevenção, conexão, coisa julgada, limites objetivos da coisa julgada, eficácia preclusiva da coisa julgada, princípio do deduzido e dedutível, a empresa tem razão em suas peças?

RESPOSTA:

O candidato deveria enfrentar o tema, com as definições dos institutos indicados, contrapondo com cada elemento fático apontado na questão. Também não poderia deixar de considerar as duas peças: embargos à execução na primeira ação e contestação na segunda ação.

Destaque: O candidato poderia ressaltar que seria possível discutir a relação jurídica que amparou o título extrajudicial se fosse o caso de embargos à execução decorrente de um título executivo extrajudicial, na medida em que a cognição nesses embargos seria ampla. Repetimos: se fosse o caso! Esse destaque funcionaria como um "plus" em relação a outros candidatos.

Como não era o caso de título extrajudicial, **não se mostrava mais cabível** o argumento de que o vínculo de emprego havia encerrado em 02.01.2011, não sendo devido, portanto, qualquer recolhimento de FGTS a partir de então.

Os valores do FGTS eventualmente recolhidos pela Reclamada poderiam ser objeto de "dedução", visando a evitar enriquecimento sem causa, mas não sob o argumento de "compensação", posto que institutos com conceitos diversos.

Em argumento mais restritivo, poderia ser sustentado que não caberia tal pretensão da Demandada na execução, visto que não se trata de fato superveniente, a ser abarcado pelo alcance da matéria de possível invocação nos embargos à execução (art. 884, § 1º, da CLT).

Por outro lado, de forma alguma poderia ser levada a efeito a dedução com base no princípio do "deduzido e dedutível", pois não guarda qualquer relação jurídica conceitual.

No que se refere à contestação, não há que se falar em prevenção, nem conexão, posto que a primeira demanda já foi julgada. A continência teria lugar apenas para fins de argumentação, posto que também não teria mais como serem reunidos os processos, em face do julgamento da primeira.

Como antecedente lógico para o enfrentamento dos temas da eficácia preclusiva da coisa julgada e do princípio do deduzido e dedutível, o candidato teria que demonstrar conhecimento sobre

os entendimentos conflitantes sobre esses temas, posicionando-se sobre um deles.

A respeito, traz-se à colação trecho de artigo doutrinário, que resume o embate:

"Há, nessa medida, dissenso em torno da questão. Com efeito, o talentoso OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA, sobre o assunto, ensina que: 'Na ação de rescisão de contrato pecuário, por nós utilizada como exemplo, as questões que há de ficar decididas, na forma da concepção do art. 468, serão pertinentes à demanda proposta, ficando estabelecido que cada demanda terá uma configuração peculiar, com a estrutura que o autor lhe emprestou, de modo que a sentença há de abrangê-la, integralmente, sejam ou não deduzidas as alegações e defesas pertinentes.' Se o fundamento exposto na inicial foram os danos ocasionados culposamente à colheita, ter-se-á de identificar nessa demanda, como seu verdadeiro fundamento (*causa petendi*), além do fato descrito (sucessos históricos), todos os outros que com ele sejam compatíveis, de tal modo que a reapreciação de fato dessa mesma cadeia, numa futura demanda, resultasse numa decisão discrepante (SCHWAB). Ter-se-ão, pois, como decidida (implicitamente) - porque são, na verdade, questão da lide submetida pelo autor ao juiz - todas as possíveis causas que possam dar lugar à rescisão do contrato sob alegação de inadimplemento culposo do demandado, atribuível a sua inaptidão técnico-profissional; mesmo uma demanda por falta de pagamento, se este inadimplemento for devido à inexistência de condições de pagamento, o que seria, igualmente, uma forma de inaptidão profissional do empresário, estaria vedada, porque essa questão fora alegação pertinente à primeira demanda (art. 474).

Essa linha de orientação similar, escreve, com invulgar talento, ARAKEN DE ASSIS: 'Se, porém, à vista do art. 474, e de sua origem, alguma coisa parece razoável, esta reside na intenção de ampliar o contexto e os limites da coisa julgada para o fito de resguardar a imutabilidade da resposta judicial ao pedido. Por outro lado, a palavra alegações, simétrica a defesas, conjuga-se com a parte final, vale dizer, deve ser capaz de embasar o acolhimento do pedido. E o elemento, na demanda hábil para ensejar a procedência - o verbo acolher possui este preciso significado no art. 269, I, do CPC - do pedido é exatamente a *causa petendi*! Nem se compreenderia, de resto, que a defesa que cabe ao réu alegar, segundo o art. 300, do CPC, se contrapusesse não à causa, e, sim, singelas alegações, vale dizer, os argumentos que a compõem. De modo que, por este lado, o art. 474, do CPC abrange as causa do autor e as defesas do réu, não deduzidas.'

Em sentido diverso à extensão que os professores OVÍDIO e ARAKEN pretendem atribuir à eficácia preclusiva da coisa julgada encontram-se, p. ex., os não menos talentosos professores EGAS MONIZ DE ARAGÃO e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. Aquele afirma: 'Essas "alegações e defesas" que ficam coberta (sic) pela coisa julgada são precisamente as que contêm no objeto do processo, ou seja, no pedido do autor (ou

do reconvincente) qualificado pela causa de pedir, que é, em suma, a demanda de mérito da parte autora, na lição de CHIOVENDA. Para sua identificação o Código formula as exigências expostas nos arts. 282, VI, e 300. Tudo o que estiver fora do objeto do processo está imune à determinação contida na regra em exame. Por conseguinte, nenhuma alegação ou defesa estranha ao âmbito delimitado pelo pedido e sua causa ficará alcançada pelo princípio *vel disputare debat* (...). Fica bem claro, nessa afirmação, que em processo distinto no qual seja discutido (sic) pretensão diversa - outro o pedido ou outra a causa de pedir, ainda que entre as mesmas partes - a dita alegação ou defesa poderá ser suscitada e deverá ser levada em consideração na sentença.'

BARBOSA MOREIRA, de sua parte, aduz: 'Quase desnecessário advertir que a situação será de todo em todo diferente se no segundo processo se vier a alegar outro fato que configure diversa *causa petendi*: assim por exemplo, se X pedir de novo a revogação da doação com base em atentado contra sua vida, ou ofensa física ou injúria grave, ou calúnia, por parte de Y (CC, art. 1.1.33, I, II e III). A *res judicata* formada sobre a primeira sentença de improcedência não constitui óbice à apreciação de tal pedido, e, portanto não há cogitar a de eficácia preclusiva em relação a quaisquer *quaestiones facti* agora suscitadas. Conforme, ao propósito, a clara lição de HABSCHIED (*Der Streitgegenstand in Zivilprozess*, Bielfeld, 1956, pp. 296/7).'

Também merece registro - mais uma vez - a posição de ARRUDA ALVIM, agora, contudo, em trabalho diverso do anteriormente citado: 'A exegese exata do art. 474 é de que as alegações e defesas nele referidas são exclusivamente aquelas relacionadas com objeto litigioso, e não com uma causa que, justamente por ser uma causa, tem vida autônoma.'

Como se vê, grassa verdadeira polêmica em torno da extensão do princípio da preclusão do dedutível. Efetivamente, inclusive, tal dissenso já nasce na tentativa de identificar a origem do dispositivo em questão, pois, enquanto para EGA MONIS DE ARAGÃO a inspiração do mesmo encontra-se no art. 305, do CPC do Vaticano, para OVÍDIO ARAÚJO BAPTISTA DA SILVA e JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, o mesmo tem origem no parágrafo único, do art. 287, do CPC de 1939, o qual, por sua vez, foi inspirado no art. 290 do chamado Projeto Mortara, cuja fonte primária foi o projeto elaborado por CARNELUTTI. Já ARAKEN DE ASSIS sustenta que o art. 474 afeiçoa-se aos §§ 616 e 767, III, da ZPO alemã, haja vista que esses consideram, segundo ROSEMBERG-SCHWAB, preclusos os fundamentos do divórcio e da separação que tenham podido valer na primeira demanda." (PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada: sobre o propósito e alcance do artigo 474, do CPC*. Síntese, São Paulo, v. 1, n.39, p. 39-47, 1999).

As posições acima podem ser visualizadas em debates jurisprudenciais, a exemplo:

RECURSO DE REVISTA. BANCÁRIO. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 224, § 2.º, DA CLT. SÚMULA N.º 102, II, DO TST. APLICAÇÃO DA SÚMULA

N.º 422 DO TST. Se a decisão recorrida adota dois (ou mais) fundamentos para rejeitar o Recurso, impõe-se a obrigação de a parte recorrente atacar todos os fundamentos do decisum, sob pena de o remanescente prevalecer diante da inexistência de ataque recursal. Assim sendo, a admissão do presente Recurso encontra-se obstaculizada pela Súmula n.º 422 desta Corte, que veda o conhecimento de Apelo que não ataca todos os fundamentos da decisão recorrida. Recurso de Revista não conhecido.

(RR - 106100-72.2005.5.10.0010 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 15/12/2010, 4ª Turma, Data de Publicação: 04/02/2011)

EXCERTOS...

O Regional reformou a sentença indeferindo o pedido de pagamento das 7.ª e 8.ª horas como extras pelos seguintes fundamentos, a fls. 318/322:

"DAS HORAS EXTRAS. Informa a Autora, na inicial, que foi contratada em 09.06.1998 e demitida em 01.7.2004, quando exercia as funções de gerente de contas. Afirma que no período de 09.06.1998 a 30.04.2002 foi designada para exercer a função de assistente de gerência, submetendo-se a uma jornada de oito horas. Acrescenta que não se enquadra na exceção do art. 224, § 2.º da CLT, porque durante todo o contrato de trabalho não possuía nenhum poder administrativo e nenhum subordinado, exercendo função meramente escriturária. Busca o pagamento da sétima e oitava horas extras. Esclarece que já recebeu o pagamento de horas extraordinárias a partir da oitava hora, por força de sentença transitada em julgado, proferida nos autos do processo de n.º 385- 2004-002-10-00-5. Cumpre ressaltar que o Juízo de origem reconheceu a prescrição, relativamente às parcelas anteriores a 7.10.2000. No período restante, compreendido entre 8.10.2000 e o término da relação de emprego, está incontroverso, nos autos, que a Reclamante exerceu as funções de assistente de gerência e gerente de contas. Incontroversa, também, a percepção da gratificação correspondente, conforme o art. 224, § 2.º, do CPC, situação em que, comprovados os dois elementos revela harmonia com a Súmula 102, II, do TST. Assim, por esse aspecto, não vejo como prosperar a pretensão autoral. **No entanto, entendo imprescindível destacar que, mesmo que as razões e motivos determinantes da sentença não resultem na coisa julgada, a pretensão nestes autos veiculada agride seus limites de inteligência, ou seja, limites objetivos. É que não se pode negar que as razões de decidir estampadas na sentença que transitou em julgado, antes referida, determinam com exatidão o alcance do dispositivo. Não se pode alterá-lo sem a quebra da lógica da decisão. Assim, apesar de não se inserirem nos limites da coisa**

julgada, os motivos da decisão alcançam a força a que se denomina de eficácia preclusiva da coisa julgada, ou com mais propriedade, a meu ver, de julgamento implícito. O Código de Processo Civil recepciona essa figura nas disposições do art. 474: 'passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesa, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido'. Na decisão anterior o Judiciário já se pronunciou no sentido de acolher o pedido de horas extras excedentes da oitava diária justamente porque considerou a Autora exercente de cargo de confiança, nos moldes do art. 224, § 2.º da CLT. A alteração dessa verdade, pelo reconhecimento de enquadramento legal diverso no caput do mesmo dispositivo, tornaria irremediavelmente ilógica e irracional aquela sentença, retirando dela a característica de ato resultante de trabalho lógico do juiz, ou como a doutrina tem preferido, 'ato de inteligência'. Assim, dando provimento ao recurso, decreto a REJEIÇÃO do pedido de 'reconhecimento do enquadramento da Reclamante na hipótese do art. 224 da CLT, fixando jornada legal de seis horas diárias' (fl. 12). Por razão de prejudicialidade, IMPROCEDEM os demais pedidos, à exceção da justiça gratuita. Recurso parcialmente provido."

A Recorrente sustenta a inexistência de efeito preclusivo da decisão transitada em julgado em processo anterior em relação ao reconhecimento do exercício da função na forma prevista no artigo 224, § 2.º, da CLT como fato capaz de obstaculizar o pedido de pagamento das 7.ª e 8.ª horas como extras. Afirma que "o objeto da primeira ação foi o sobrelabor a partir da oitava hora de trabalho" e "o objeto desta segunda ação é a descaracterização, por irregularidade, do enquadramento da Recorrente na hipótese do artigo 224, § 2.º da CLT, pleiteando-se a 7.ª e 8.ª horas trabalhadas como extras", entende, por estes motivos, que as ações possuem "causa de pedir distintas e pedidos díspares". Diz violados os artigos 468, 469 e 474 do CPC. Traz aresto ao confronto jurisprudencial.

A princípio, cumpre ressaltar que a decisão regional encontra-se fundada na aplicação da Súmula 102, II, do TST e na existência de outra ação na qual o pedido de horas extras acima da oitava diária foi deferido, tendo o órgão julgador, naquela ação, adotado como fundamento a comprovação do exercício da função de confiança pelo Reclamante, nos termos previstos na Súmula 224, § 2.º, da CLT.

Nesse sentido, a Recorrente não enfrenta, em suas razões recursais, o fato de ser

incontroverso nos autos o exercício da função exercida pela Reclamante, elemento que formou a convicção do Regional acerca da aplicação da Súmula 102, II, do TST. Portanto, a prevalência de tal argumento, por si só, seria suficiente para inviabilizar a reforma do julgado nos termos pretendidos pela parte. Por outro lado, o procedimento adotado pelo Recorrente impede o conhecimento da Revista diante o que dispõe a Súmula 422 do TST sobre a necessidade de impugnação de todos os fundamentos adotados pela decisão recorrida.

Ressalvo, à margem do posicionamento acima já adotado, que, mesmo que assim não fosse, não subsiste a tese de violação literal do artigo 474 do CPC, diante da razoabilidade da interpretação dada pelo Regional aos seus termos, à luz das circunstâncias fáticas por ele narradas em sua decisão, notadamente no que diz respeito ao teor da decisão proferida na outra ação (Súm. 221,II, TST).

O Regional não se manifestou sobre a aplicação dos artigos 468 e 469 do CPC, nos moldes deduzidos pela Recorrente. Portanto, seria necessário o devido prequestionamento da matéria, na forma aludida na Súmula 297 do TST, providência que não foi tomada pela parte.
(NEGRITOS E SUBLINHADOS NOSSOS)

RECURSO ORDINÁRIO EM AÇÃO RESCISÓRIA. 1. DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA EM SEDE DE EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA FORMADA NA FASE DE CONHECIMENTO. ART. 485, IV, DO CPC. INCIDÊNCIA DA COMPREENSÃO DEPOSITADA DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 157 DA SBDI-2 DO TST. A violação da coisa julgada a que alude o art. 485, IV, do CPC diz respeito ao trânsito em julgado operado em outra ação, em que caracterizada a tríplice identidade de partes, pedidos e causa de pedir, situação em que não se enquadra a hipótese sob exame. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 157 da SBDI-2 do TST. 2. **COISA JULGADA MATERIAL E SUA EFICÁCIA PRECLUSIVA - ART. 474 DO CPC. INSTITUTOS DE LARGA DISTINÇÃO. CAUSA EXTINTIVA DA OBRIGAÇÃO MANEJADA APÓS O ÚLTIMO MOMENTO ÚTIL. IMUTABILIDADE DO NÚCLEO DO COMANDO EXEQUENDO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. HIPÓTESE DE RESCINDIBILIDADE DISCIPLINADA NO INCISO V DO ART. 485 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO.** 2.1. A complexidade das pretensões deduzidas em juízo, aliada à dinâmica processual decorrente da atuação das partes, materializa a via do processo judicial, atribuindo ao julgador a tarefa de garantir a correspondência entre o objeto da demanda e a decisão final, sobre a qual recai a autoridade da coisa julgada. 2.2. Satisfeita a angularidade, o processo segue a trilha que o conduzirá ao julgamento, o qual, sendo de mérito, enseja a imutabilidade dos efeitos da decisão. 2.3. Embora não alcance os fundamentos de fato e de direito utilizados para o acolhimento ou a rejeição do pedido,

a coisa julgada material encobre a decisão final, subsistindo a proibição de novo julgamento em relação ao mesmo objeto. Daí a compreensão do princípio da segurança jurídica, sob a ótica do conceito de estabilidade dos julgados. 2.4. Portanto, os fatos articulados ao longo do processo, quer à luz do princípio dispositivo, quer sob a influência do princípio da eventualidade, não se encontram albergados pela coisa julgada material, porquanto dissociados dos limites objetivos então fixados, o mesmo ocorrendo tanto em relação às alegações e defesas que poderiam ser suscitadas e não o foram, quanto àquelas que, embora suscitadas, deixaram de ser apreciadas pelo órgão judicial (CPC, art. 469). 2.5. Com o trânsito em julgado da decisão de mérito, as questões de fato e de direito contemporâneas à lide (deduzidas ou não), ainda que relevantes para determinar o alcance do -decisum-, permanecem imunes à coisa julgada substancial, mas ao abrigo de sua eficácia preclusiva (CPC, art. 474), institutos de larga distinção. 2.6. A ausência de violação da coisa julgada, ante a ação do instituto da eficácia preclusiva, põe foco no último momento processual em que se admite o acolhimento de fatos ocorridos no curso do processo. 2.7. Do art. 462 do CPC, extrai-se que o último momento útil para o acolhimento de fato constitutivo, modificativo ou extintivo, sob a perspectiva da eficácia preclusiva da coisa julgada, coincide com a conclusão dos autos para a sentença, enquanto expressão do pronunciamento definitivo em primeiro grau ou em sede recursal ordinária, na medida em que os recursos de natureza extraordinária não admitem discussões sobre fato. 2.8. Importante notar que a solução temporal proposta se alia a fatos dependentes da dialética processual, não abraçando, a toda evidência, o direito superveniente e as decisões judiciais transitadas em julgado, pelas quais se desconstitui cláusulas normativas objeto de ação de cumprimento, cuja aplicação reclama, inclusive, o grau extraordinário. 2.9. Assim, causas extintivas da obrigação, a exemplo do pagamento e da transação, constatadas após o último momento, não acionam a eficácia preclusiva disciplinada no art. 474 do CPC, de modo que não se cogita de obstáculo à sua apresentação e, tampouco, ao seu conhecimento. Recurso ordinário em ação rescisória conhecido e provido.

(RO - 231600-91.2009.5.01.0000 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 26/06/2012, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 29/06/2012).

Feitas essas considerações, passa-se ao enfrentamento da questão.

Na primeira ação foi deferido o pedido de diferenças do FGTS (30%) no período de 23.08.2010 a 30.11.2012, e é pressuposto do respectivo acolhimento a existência do elo de emprego entre as partes (uma prejudicial de mérito), não mais pode ser discutida a existência da relação de emprego por meio de embargos à execução (ou por meio de outra reclamação trabalhista, conforme corrente que o candidato adotasse-ficaria a via da ação

rescisória). É um reflexo endoprocessual - eficácia preclusiva (e também extraprocessual ou panprocessual).

Trata-se de questão decidida não de forma incidental, mas na própria resolução do mérito da causa, e, assim, alcançada pelos efeitos da coisa julgada material no plano objetivo. Note-se que a discussão sobre o recolhimento do FGTS impõe a anotação do contrato de trabalho na CTPS, posto que se trata de medida a ser feita de ofício (art. 39, § 2º, da CLT), o que reflete o reconhecimento de uma relação de emprego.

Entendeu-se que como já foi postulada uma diferença de 30% do FGTS no período de 23.08.2010 a 30.11.2012, há coisa julgada que atinge parte do objeto da segunda ação; exatamente em relação às diferenças de tal período laboral.

Quanto ao período até 22.08.2010 e o período após 01.12.2012, não há impedimento para a apreciação do mérito da respectiva postulação de diferenças de 50%, mas salvo na hipótese de indicação de outra causa de pedir (por exemplo, se a diferença de 30% era decorrente de reflexos de horas extras e os 50% decorrer de diferenças de uma gratificação mensal) resta prejudicada a postulação das diferenças do FGTS quanto ao período alcançado pela primeira sentença.

Não se admitiu a apreciação das diferenças entre os percentuais postulados (50% - 30% = 20%), pois se entendeu que haveria eficácia preclusiva da coisa julgada. A doutrina também chama de **juízo implícito**.

No máximo, seria aceitável falar em afastar o óbice à cognição da diferença de 20% (de 30% para 50%), mas com ressalvas, em face do princípio do deduzido e dedutível (art. 474, do CPC).

No final, não há coisa julgada em relação ao período anterior (23.08.2010) e posterior indicado na primeira (30.11.2012) e dos pedidos a ele relacionados; houve juízo implícito, eficácia preclusiva e princípio do deduzido e dedutível em relação ao reconhecimento do vínculo de emprego e de diferenças do FGTS durante o período de 23.08.2010 a 30.11.2012.

Outros destaques/diferenças em relação aos demais candidatos que poderiam ser levados em consideração no conjunto da nota da questão:

a) falar sobre *venire contra factum proprium*, em face de a empresa ter afirmado a existência de vínculo de emprego na 1ª demanda, ainda que em determinado período (mesmo nessa questão); e, na 2ª demanda, a reclamada negou o liame empregatício;

b) falar sobre o princípio da substanciação/consubstanciação e da individuação da demanda/pedido como premissa para concluir as afirmações anteriores.

QUESTÃO 6: (1 ponto)

Caso Hipotético:

O Sindicato "B" foi desmembrado do Sindicato "A", em assembleia realizada em 14.06.2013 (6ª feira), data em que também foi aprovado o estatuto da nova entidade e eleita a Diretoria respectiva.

No dia 20.06.2013, houve o registro do novo sindicato no Cartório de Pessoas Jurídicas e o pedido de registro no Ministério do Trabalho e Emprego ocorreu no dia 21.06.2013.

O Sindicato "A", no dia 17.06.2013, ajuizou ação postulando a nulidade da criação do novo sindicato, pois não teria aprovação sua e a assembleia de criação não teria observado o quórum previsto no Estatuto do sindicato originário, que contém previsão de quórum qualificado de 2/3 dos associados para o desmembramento da categoria.

A empresa XYZ, no dia 19.06.2013, procedeu ao desligamento de 40 trabalhadores, entre eles 3 (três) membros da Diretoria Executiva do Sindicato "B" e 1 (um) integrante do Conselho Fiscal do Sindicato "B", 2 (dois) membros que participaram da Comissão Eleitoral de criação do novo sindicato, 1 (um) integrante da Diretoria Executiva do Sindicato "A" e 33 (trinta e três) outros trabalhadores sem vínculo com qualquer um dos sindicatos.

Vale destacar que o Presidente do novel sindicato comunicou a criação da entidade desmembrada e os nomes dos integrantes da Diretoria e do Conselho Fiscal apenas no dia 18.06.2013, isso para todos os empregadores da categoria, inclusive para a empresa XYZ.

Por fim, cumpre registrar que a Assembleia Geral de criação do Sindicato "B" contou com um significativo número de presentes, cerca de 70% (setenta por cento) dos trabalhadores que passaram a ser representados pelo novo sindicato, sendo que alguns deles sequer eram associados ao Sindicato "A".

Existe alguma estabilidade/garantia assegurada aos 40 (quarenta) trabalhadores dispensados?

RESPOSTA:

O candidato deveria enfrentar as questões sobre a necessidade de autorização prévia ou requisitos impostos pelo sindicato-mãe (aquele do qual se pretende desmembrar); a necessidade e o momento de comunicação prévia ao empregador; a necessidade de registros no cartório de pessoas jurídicas e no Ministério do Trabalho; as estabilidades e/ou garantias no emprego.

Os argumentos utilizados pelo Sindicato "A" ferem o princípio da liberdade sindical, devendo, por isso, ser refutados.

A criação de um sindicato é um ato complexo e demorado, não sendo razoável, portanto, enquanto não obtido o registro sindical no Ministério do Trabalho, que tem a função apenas de controlar o princípio da unicidade sindical, deixar desprotegido o trabalhador que participa da primeira Diretoria do novo sindicato. Esse tem sido o entendimento do STF e do TST.

A empresa foi comunicada no dia 18.06.2013 da criação do novo sindicato (B), ou seja, depois da assembleia de criação, embora antes dos registros; isso, porém, não afasta a finalidade de aquisição da estabilidade, posto que o importante é o conhecimento pelo empregador sobre a existência de algum de seus empregados como integrante da Diretoria Sindical, para fins de elemento impeditivo para a dispensa; A eleição e criação concomitante de sindicato não afasta o direito à estabilidade dos novos dirigentes da nova entidade criada, conforme entendimentos das Turmas e da SBDI1 do TST:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. SINDICATO AINDA NÃO REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. Demonstrada a divergência jurisprudencial nos moldes da alínea a do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, dá-se provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. GARANTIA PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. SINDICATO AINDA NÃO REGISTRADO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. A necessidade de se outorgar proteção ao dirigente sindical impõe-se já no processo de criação do ente respectivo. É nessa fase que os trabalhadores em processo de organização encontram-se mais vulneráveis, não se admitindo que o empregador frustrate a iniciativa obreira na origem. Não se pode, portanto, pretender vincular o início da garantia devida ao dirigente sindical a qualquer providência formal subsequente à deliberação da categoria de se organizar em sindicato - máxime o registro no Ministério do Trabalho e Emprego -, providência de índole meramente administrativa, destinada a dar publicidade à constituição do novo ente sindical. A jurisprudência desta Corte superior e do STF é no sentido de que a estabilidade do empregado eleito dirigente sindical não é vinculada à concessão do registro sindical no Ministério do Trabalho. Assim, há de se afastar a necessidade de registro do sindicato no Ministério do Trabalho como condição para o reconhecimento de estabilidade provisória a

seus dirigentes. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.

(RR - 121-46.2012.5.06.0412 , Relator Desembargador Convocado: José Maria Quadros de Alencar, Data de Julgamento: 16/10/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 18/10/2013)

RECURSO DE REVISTA. ESTABILIDADE SINDICAL. REGISTRO NO MTE. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 369,I. O registro do sindicato junto ao MTE tem o intuito único de assegurar a este órgão o controle da unicidade sindical, tendo características meramente declaratórias da constituição da pessoa jurídica em questão, de modo que a ausência de tal registro não afasta o reconhecimento da estabilidade sindical desde a assembleia de formação do sindicato. O artigo 8º, VIII, da Constituição Federal deve ser interpretado com filtro em sua finalidade normativa, que é exatamente garantir aos trabalhadores o direito constitucional de sindicalização, de modo a impedir retaliações patronais em razão de tais atos. Precedentes do STF. Recurso de revista não conhecido.

(RR - 342-80.2010.5.12.0008 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 21/08/2013, 5ª Turma, Data de Publicação: 30/08/2013)

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. I - ESTABILIDADE DO DIRIGENTE SINDICAL - REGISTRO DO SINDICATO NO MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. DESNECESSIDADE - Esta Seção já enfrentou situação idêntica à dos autos, e decidiu em consonância com a decisão proferida pela Turma, no sentido de que o registro do sindicato no Ministério do Trabalho não pode ser exigido como pressuposto inafastável para a concessão da imunidade constitucionalmente conferida ao dirigente sindical, fazendo-se necessária a concessão da garantia de estabilidade do dirigente. II - REINTEGRAÇÃO - CONVERSÃO EM INDENIZAÇÃO - SÚMULA Nº 396/TST. APLICAÇÃO - A matéria não foi enfrentada pela Turma, operando-se a preclusão. Óbice da Súmula nº 297/TST. III - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO - Nos termos da jurisprudência desta Corte, consubstanciada na Súmula nº 414, item I, parte final, -A ação cautelar é o meio próprio para se obter efeito suspensivo a recurso.- Recurso de Embargos conhecido, parcialmente, por divergência jurisprudencial e, no mérito, desprovido.

(E-ED-RR - 14900-18.2005.5.15.0083 , Relator Ministro: Carlos Alberto Reis de Paula, Data de Julgamento: 14/04/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 20/05/2011)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496/2007. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. DIRIGENTE SINDICAL. ELEIÇÃO E CRIAÇÃO CONCOMITANTE DE SINDICATO. FORMALIDADE. Quando a data de criação do novo sindicato se confunde com a da eleição dos seus dirigentes, não se pode exigir que a comunicação da candidatura ao empregador se dê nos termos da Súmula nº 369, I, do TST. Comprovada que a comunicação da eleição se deu no dia anterior ao da dispensa do reclamante, deve ser reconhecida a

estabilidade provisória, embora não formalmente constituída a entidade sindical. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do TST. Recurso de embargos provido. (E-ED-ED-RR - 108600-62.2004.5.17.0007, Relator Ministro: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 17/02/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 18/03/2011).

EMBARGOS. ESTABILIDADE SINDICAL. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AO EMPREGADOR DA CANDIDATURA. ELEIÇÃO. CRIAÇÃO DE SINDICATO. FORMALIDADE A v. decisão entendeu pela ausência de estabilidade do dirigente sindical, em razão da não comunicação da candidatura no prazo a que alude o art. 543, §5º, da CLT. A matéria, todavia, deve ser apreciada em consonância com os princípios que norteiam a proteção da atividade sindical, nos termos do art. 8º da Constituição Federal. A Súmula 369, I, do C. TST deve ser examinada sem fugir do objetivo concreto da norma, levando em consideração a situação em que a formalidade não se torna essencial para configuração da proteção a que alude a Constituição Federal. Isso porque "(...) embora extemporânea a comunicação, se o ato produz efeitos a partir de então, limita-se o poder de despedimento do empregador, de molde a se proteger a representação sindical de índole constitucional, assegurando-lhe eficácia social, pois atingida a finalidade prevista na norma consolidada: comunicar o empregador (Ministro Vieira de Mello Filho - RR-747749/2001). Deste modo, inaplicável a Súmula 369, I, do c. TST, seja pela inviabilidade de cumprimento da formalidade, por se tratar de eleição concomitante com a criação do Sindicato e, ainda, diante dos demais elementos que denotam se tratar de emprego que vinha atuando na atividade sindical e que comunicou a empresa, nas vinte e quatro horas seguintes, tendo a empresa tomado conhecimento da nova condição do empregado, antes de optar por sua dispensa. Recurso de embargos conhecido e provido para restabelecer a decisão do eg. TRT. Os autos devem retornar à c. Turma para apreciação do ROAC 3/2004-000-02-00.4, que fora julgado prejudicado em razão do provimento do recurso de revista da empresa. (E-RR - 218600-56.2003.5.02.0016, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 03/12/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 11/12/2009)

Os integrantes do Conselho Fiscal não têm direito à estabilidade sindical, pois atuam internamente, no controle das contas do sindicato, não na defesa externa dos direitos dos trabalhadores da categoria, não merecendo, portanto, tal garantia, a teor do entendimento sedimentado na OJ nº 365, da SBDI-1, do C. TST.

Têm direito à estabilidade sindical: os 3 (três) membros da Diretoria do Sindicato "B"; o membro da Diretoria do Sindicato "A", pois, ainda que o Sindicato "A" tivesse perdido a representatividade da classe, o direito à estabilidade permanece até 1 (um) ano depois do término do mandato; não têm direito à

estabilidade 1 (um) integrante do Conselho Fiscal do Sindicato "B", 2 (dois) membros que participaram da Comissão Eleitoral de criação do novo sindicato e 33 (trinta e três) outros trabalhadores sem vínculo com qualquer um dos sindicatos;

DESTAQUE:

Todavia, poderia embasar a reintegração dos membros da Comissão Eleitoral de criação do novo sindicato e do integrante do Conselho Fiscal do Sindicato "B" na prática de conduta antissindical do empregador em relação a eles, embora isso não seja o essencial na questão.

Ainda poderia ser destacada a questão da dispensa em massa sem prévia negociação coletiva, porém sem que seja esse o precedente lógico da questão.

Ressalte-se que tais argumentos seriam apenas acréscimos, posto que os temas primordiais da questão fossem os primeiros informados.

QUESTÃO 7: (1 ponto)

Nas ações coletivas em defesa de interesses/direitos individuais homogêneos, o que significa dizer que a condenação será genérica e como deve ser processada a sua liquidação?

RESPOSTA:

O candidato deveria discorrer sobre o que se entende por direitos/interesses individuais homogêneos, para justificar a necessidade de sua defesa coletiva. Em seguida, apontar o porquê de a condenação ser genérica e discorrer sobre todas as formas possíveis de sua liquidação (individual e coletiva), o destino do valor da indenização em cada caso, o juízo competente, a legitimidade para liquidar e executar e o prazo para a vítima/sucessor promover a liquidação.

Apesar de não ser coletivo em sua essência, a partir de decisão do STF o direito individual homogêneo passou a ser considerado subespécie de direito coletivo, em face do seu núcleo de homogeneidade dos direitos subjetivos individuais decorrentes de origem comum. Por ficção jurídica, o legislador (CDC) entendeu que deveriam ter a sua proteção judicial realizada molecularmente, possibilitando uma resposta judicial unitária, o que evitaria a proliferação de ações similares, com as consequentes decisões contraditórias, conferindo maior credibilidade ao Poder Judiciário e atendendo ao interesse social relativo à eficiência, celeridade e economia processual.

São, porém, essencialmente individuais, mas possíveis de tutela coletiva. Partindo desse princípio, era importante destacar a distinção entre o processo de conhecimento, que, se acolhido o pedido, deve resultar em uma condenação genérica, e a sua liquidação e execução, quando aparecerá fortemente o caráter individual do direito/interesse defendido coletivamente. A esse respeito, é bastante precisa a doutrina de DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo, v. 4, 5ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2010, p.76/80:

“Nessa perspectiva, o pedido nas ações coletivas será sempre uma ‘tese jurídica geral’ que beneficie, sem distinção, aos substituídos. As peculiaridades dos direitos individuais, se existirem, deverão ser atendidas em liquidação de sentença a ser procedida individualmente.”

"Como corolário desse entendimento, e ainda da precisa lição de que os direitos coletivos lato sensu têm dupla função material e processual e foram positivados em razão da necessidade de sua tutela jurisdicional, para fins de tutela, os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito."

Na fase de conhecimento, o autor deve buscar um comando sentencial que beneficie os substituídos indistintamente, isto é, sem considerar as peculiaridades de cada um deles ou mesmo identificá-los, o que só ocorrerá na liquidação e execução do julgado, quando as vítimas serão identificadas e quantificados os valores devidos a cada uma, o que Teori Zavascki nomeia de margem de heterogeneidade (in "Comentários ao Código Modelo de Processos Coletivos, um diálogo Ibero-Americano", coordenado por Antônio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Salvador: Editora JusPODIVM, 2009). Nessa etapa, os direitos são divisíveis e disponíveis, sendo possível tanto a execução coletiva como a execução individual a ser promovida pelas vítimas.

A decisão, portanto, conterà uma condenação genérica, que fixa a responsabilidade do réu pelo dano causado, nos termos do art. 95 do Código de Defesa do Consumidor. Embora genérica, ela é certa, não sendo mais possível discutir o ilícito, a necessidade de reparar e a obrigação do réu por essa reparação. Porém, a sentença será necessariamente ilíquida, cabendo aos destinatários da defesa coletiva a promoção da liquidação, que será por artigos, em que serão provados tão-somente o dano pessoal e o nexo de causalidade com o dano globalmente reconhecido, bem assim o seu montante, nos termos do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor.

Os prejudicados (vítimas/sucedores), portanto, deverão promover suas habilitações (art. 100 do CDC) e, como comenta Ada Pellegrini Grinover (Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover... [et AL]. - 8. ed. - Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 886), "provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexó etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o an), além de quantificá-lo (ou seja, o quantum)". Eles são os legitimados ordinários, nos termos do art. 97 do CDC, para a promoção da liquidação por artigos.

Ainda de acordo com o art. 97 do CDC, a liquidação individual também poderá ser efetuada pelos legitimados extraordinários do art. 82 do CDC. Aqui, contudo, surge um questionamento que precisaria ser enfrentado pelo candidato. Como exposto, embora passíveis de determinação, no processo de conhecimento eram indeterminados os beneficiários da ação. Já na liquidação, eles são plenamente identificáveis e com objetos divisíveis, individuais. Isso não seria um óbice à liquidação e execução promovida pelo Ministério Público, haja vista o disposto no art. 127 da CF, que veda a defesa de interesse individual disponível pelo Ministério Público? A mestre acima citada (Id., op. Et loc. Cits., especialmente p. 887) e Cândido Dinamarco (As três figuras da liquidação da sentença", in Estudos de Direito Processual em memória de Luiz Machado Guimarães, coord. José Carlos Barbosa Moreira, Rio de Janeiro: Forense, 1997, ps. 101-106) entendem que sim.

No caso de liquidação proposta por qualquer um dos legitimados de que trata o art. 82 do CDC, a doutrina tem enfatizado a dificuldade para o seu processamento, pois raramente tais legitimados terão condições de individualizar o dano e demonstrar o nexó causal.

É importante destacar que, apesar do veto ao art. 96 do CDC, que previa publicação de edital para dar publicidade à sentença condenatória, ainda é necessário divulgar ao máximo a decisão genérica, não apenas nos meios oficiais, mas também em jornais e revistas de grande circulação, além de rádio e TV, na área de abrangência do dano, para que haja o maior número possível de habilitação das vítimas, pois, do contrário, após decorrido um ano da sentença sem que haja habilitação de interessados na execução em número compatível com o dano, o MP poderá promover a liquidação e execução da indenização devida (art. 100 do CDC), mas, nesse caso, o dinheiro é revertido a um fundo de reparação de direitos difusos. É o que a doutrina denomina reparação ou recuperação fluída - fluid recovery (origem nas *class actions* americanas)-, em que se busca a responsabilização do causador do dano e a compensação da sociedade lesada, para que o ofensor não fique impune, pois pode acontecer de o dano individualmente

considerado ser de pequena monta, o que não despertará o interesse das vítimas/sucessores pela sua reparação, só que, coletivamente falando, esse dano tem grande repercussão, gerando enorme lucro para o infrator. Para a maior parte da doutrina, essa reparação é residual, ou seja, só pode ser promovida se presente a condição estabelecida nesse artigo - habilitação de número incompatível de vítimas com a extensão da lesão, pois o legislador privilegiou a reparação individual. Na hipótese, os legitimados do art. 82 atuariam como legitimados ordinários e o competente é o juízo da condenação. A liquidação deve ser por artigos, para provar o montante do ganho com a lesão praticada e compensar as reparações individuais já promovidas.

O prazo de um ano estabelecido no art. 100 do CDC pode ser considerado como prescricional para o exercício da reparação individual (liquidação e execução)? A grande maioria dos doutrinadores entende que o prazo prescricional deve ser o mesmo do direito material ofendido, sendo que o prazo do art. 100 apenas limita a possibilidade de promoção da reparação fluída, que não poderá ser iniciada antes desse prazo.

Por sua vez, a competência para processar a liquidação e execução do julgado também é objeto de controvérsia, sobretudo em face do veto ao p. único do art. 97 do CDC, que expressamente previa a competência do foro do liquidante. Apesar desse veto, a doutrina e a jurisprudência, com base no § 2º, inciso I do art. 98 do CDC, continuam defendendo a possibilidade de a liquidação ser promovida no foro do liquidante, o que é mais razoável, considerando o acesso ao Judiciário de forma mais ampla, haja vista que muitas vezes as vítimas estão espalhadas pelo vasto território brasileiro, de sorte que interpretação diversa poderia significar um verdadeiro veto à reparação do dano, por impor gastos à vítima que quisesse liquidar a sentença genérica, pois teria que se deslocar até o juízo da condenação. De nada valeria, portanto, a coletivização da defesa do interesse na fase de conhecimento.

QUESTÃO 8: (1 ponto)

Em que consiste a teoria dos atos próprios? Ela se manifesta no direito do trabalho?

RESPOSTA:

O assunto está fulcrado no brocardo latino: *venire contra factum proprium*. De outro modo, a vedação ou proibição da prática de atos contraditórios em que um possa prejudicar o primeiro, de forma não protegida/permitida pelo direito, posto que nem todo ato contraditório é condenável ou reprovável, como exemplo de concessão de aviso prévio e o prosseguimento da prestação de serviço depois do trintídio legal.

Teoria dos atos próprios

- “Modernamente tem-se como principal razão para a fixação de limites aos direitos subjetivos as expectativas legítimas que surgem em razão da confiança depositada em uma parte sobre a outra. Ganha relevo na definição do abuso do direito a teoria dos atos próprios, ou do venire contra factum proprium, segundo a qual, a confiança gerada por uma pessoa em razão de seu comportamento não pode dar lugar a comportamentos contraditórios que provoquem prejuízos à parte contrária”. (BRANCO, Gerson Luiz Carlos. A proteção das expectativas legítimas derivadas das situações de confiança: elementos formadores do princípio da confiança e seus efeitos. Revista de direito privado, ano 3, nº 12 (outubro/dezembro de 2002). São Paulo: RT, p. 217).

EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS.

PRESSUPOSTOS

- São em quatro os pressupostos para a caracterização das situações de confiança juridicamente protegidas:
 - I) existência de uma situação de confiança a ser protegida;
 - II) essencialidade da situação de confiança;
 - III) imputação ou responsabilidade pela situação de confiança; e
 - IV) interesse na proteção da confiança. (DUARTE, Ronnie Preuss. A cláusula geral da boa-fé no novo código civil brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. Questões controvertidas no novo código civil. Série grandes temas de direito privado - v. 2. São Paulo: Método, 2004, p. 416). (Sobre a aplicação da teoria dos atos próprios no dir. civil brasileiro. Palestra proferida no dia 16 de Outubro de 2009, no auditório G1 da Unicap, por ocasião do II Congresso Pernambucano de Direito Civil, promovido pela ESA - OAB/PE e UNICAP. In: <http://venceslautavares.blogspot.com.br/2009/10/roteiro-da-palestra-sobre-aplicacao-da.html>!)

O candidato poderia fazer as distinções entre os institutos semelhantes, mencionados pela doutrina, como *tu quoque*, a *suppressio* e a *surrectio*; todos passam também pela boa fé, mas não só isso.

- SUPRESSIO: “A “supressio” pode definir-se como o instituto pelo qual o direito que não seja exercida durante bastante tempo, não mais poderá ser actuado quando o seu exercício retardado seja contrário à boa fé. No Direito português, a “supressio” é uma subcategoria do abuso do direito” (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Nota do tradutor. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2002, p. 105).

• SURRECTIO: "designa o fenômeno inverso, ou seja, o surgimento de uma situação de vantagem em virtude de não ter sido feita qualquer oposição à situação fática verificada por um determinado período de tempo" (DUARTE, Ronnie Preuss. A cláusula geral da boa-fé no novo código civil brasileiro. In: DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueirêdo. Questões controvertidas no novo código civil. Série grandes temas de direito privado - v. 2. São Paulo: Método, 2004, p. 427).

• TU QUOQUE: "A locução designa a situação de abuso que se verifica quando um sujeito viola uma norma jurídica e, posteriormente, tenta tirar proveito da situação em benefício próprio. É a alegação da própria torpeza, vedada pelo Direito: turpitudinem suam allegans non auditur. A exceção do tu quoque obsta os efeitos de semelhante invocação" (Idem, ibidem, p. 427).(Op. cit.)

A respeito, também veja-se a obra: (DANTAS JUNIO, Aldeniro Rezende. *Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé*. Curitiba: Juruá, 2008.

Na jurisprudência do TST, o tema é objeto de apreciação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA - DESCABIMENTO. 1. PRELIMINAR DE NULIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Decisão contrária aos interesses da parte não importa negativa de prestação jurisdicional, não havendo que se falar em violação dos arts. 832 da CLT, 458 do CPC e 93, IX, da Constituição Federal. 2. CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE COMISSÕES. AJUSTE TÁCITO. VALIDADE. CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA NA VERTENTE DO - **VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM**-. 2.1. O contexto fático retratado no acórdão revela a existência de acordo tácito entre as partes, para a redução de percentual de comissão de representante comercial, em compensação à ampliação da sua área de atuação geográfica. 2.2. Apesar de existir determinação no contrato originário de adoção da forma escrita para eventuais alterações no enlace, não há como se reputar inválidas as modificações tacitamente entabuladas. 2.3. A percepção de comissão reduzida, durante o prazo de três anos, com aumento na média remuneratória do autor, criou expectativa legítima na ré de concordância com a modificação contratual. 2.4. A boa-fé objetiva (art. 422 do CCB), na vertente do venire contra factum proprium, incidente na fase pós-contratual, impõe que se proteja a expectativa legítima de uma das partes, quanto à validade da alteração contratual, em detrimento do comportamento contraditório da outra. Agravo de instrumento conhecido e desprovido.

(AIRR - 116500-54.2008.5.04.0028 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 12/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 14/06/2013).

É com esse enfoque que, juridicamente, o tema da questão é abordado pela doutrina e jurisprudência.