

Espelho de correção – 20º Concurso Público para Provimento de Cargos de Procurador do Trabalho – 3ª Etapa – Prova Prática

1. Endereçamento – 4ª Vara do Trabalho de Porto Alegre.

2. Introdução – Ministério Público do Trabalho, por meio do membro, apresenta a réplica. Arts. 350 e 351 do CPC. Art. 83, III, Lei Complementar 75/93.

2.1. Princípio da primazia da resolução do mérito no CPC, aplicável por compatibilidade (art. 4º e 6º do CPC), justificando (a IN 39 não exclui ou inclui a incidência desses artigos expressamente no processo do trabalho).

2.2. Breve relato fático-processual.

3. Incompetência absoluta da Justiça do Trabalho.

3.1. Teoria da asserção.

3.2. Existência ou não da relação de emprego é questão de mérito.

3.3. Competência da Justiça do Trabalho. Ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela Emenda Constitucional nº 45.

3.4. Art. 83, *caput*, da Lei Complementar nº 75/93, combinado com art. 114, IX, da Constituição da República.

4. Incompetência territorial.

4.1. Art. 2º da Lei de Ação Civil Pública e art. 93 do Código de Defesa do Consumidor.

4.2. OJ 130, SDI-2, TST.

4.3. Noções de dano local, nacional e regional.

4.4. Aplicação dos conceitos e da lei ao caso. Dano suprarregional. Ajuizamento em sede de Tribunal Regional do Trabalho.

5. Efeitos da decisão.

5.1. Efeitos subjetivos da coisa julgada. Art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

5.2. Atecnia do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública.

5.3. Discussão acerca da inconstitucionalidade formal e material do art. 16 da Lei de Ação Civil Pública. Violação do acesso à Justiça.

5.4. Diferença entre competência e jurisdição.

5.4. OJ 130, SDI-2, TST.

5.6. Julgados específicos do TST.

6. Lista dos destinatários do comando judicial, pedido genérico e mera repetição da lei.

6.1. Desnecessidade. Natureza da tutela coletiva. Tutela inibitória. Características da tutela inibitória. Eficácia para o futuro da tutela inibitória.

6.2. Papel do juiz em fazer cumprir a ordem jurídica.

6.3. Art. 95 do Código de Defesa do Consumidor.

6.4. Casos de inépcia. Art. 330, parágrafo único, CPC.

7. Coisa julgada pelo arquivamento do inquérito civil.

7.1. Natureza inquisitorial do inquérito civil.

7.2. Independência funcional.

7.3. Não faz coisa julgada arquivamento de procedimento investigativo. Conceito de coisa julgada. Art. 5º, XXXVI, da Constituição da República. Art. 502 do CPC.

8. Convenção de arbitragem.

8.1. (Im)possibilidade de arbitragem nas relações de trabalho em direitos indisponíveis. Art. 9º da CLT. Art. 1º da Lei 9.307/1996. Possibilidade de arbitragem apenas em conflitos coletivos de trabalho (art. 114, §1º, da Constituição da República).

8.2. Tutela coletiva. Natureza. Interesses transindividuais. Sem vinculação com interesse das partes. Papel do Ministério Público no resguardo da ordem jurídica. Art. 127 da Constituição da República.

8.3. O Ministério Público não assinou convenção de arbitragem.

9. Ilegitimidade passiva.

9.1. Conceito de legitimidade *ad causam*. Legitimidade *ad causam* passiva.

9.2. Teoria da asserção. Confusão com o mérito.

9.3. Tutela inibitória e desnecessidade de inclusão dos restaurantes no polo passivo. Noções sobre litisconsórcio necessário. Interesse jurídico e interesse econômico. Impossibilidade de chamamento.

10. Ilegitimidade *ad causam* ativa.

10.1. Conceito e noções de legitimidade *ad causam* ativa.

10.2. Conceito de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Aplicação ao caso.

10.3. Crítica ao conceito de “direitos individuais heterogêneos”. Criação posterior do conceito para impedir o acesso à Justiça.

10.4. O pedido de reintegração dos dirigentes sindicais não consiste na defesa de direitos individuais puros, e sim na tutela da liberdade sindical face a atos antissindicais.

10.5. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho. Arts. 127 e 129 da Constituição da República. Art. 83 da Lei Complementar nº 75/93. Art. 6º, VII, da Lei Complementar nº 75/93. Art. 5º, I, da Lei de Ação Civil Pública.

10.6. Legitimidade do MPT para direitos coletivos: posições doutrinárias e jurisprudenciais. Posição do STF.

10.7. Legitimação autônoma ou extraordinária para o processo, não sendo substituição processual.

11. Interesse processual.

11.1. Conceito.

11.2. Natureza da tutela coletiva. Perfil do Ministério Público. Perfil do Ministério Público do Trabalho. Funções e objetivos do Ministério Público do Trabalho na Constituição da República e na Lei Complementar nº 75/1993.

12. Impossibilidade jurídica do pedido.

12.1. Condições de ação e alterações do atual Código de Processo Civil.

12.2. Indisponibilidade do vínculo empregatício. Art. 9º da CLT. Princípio da primazia da realidade sobre a forma.

12.3. Cumulação de pedidos de tutela específica e obrigação de pagar. Sentido da palavra “ou” no art. 3º da Lei de Ação Civil Pública. Art. 83 do Código de Defesa do Consumidor.

13. Nulidade do inquérito civil por falta de contraditório.

13.1. Natureza inquisitorial do inquérito. Diferenças entre processo e procedimento. Razões da ausência da obrigatoriedade de contraditório e ampla defesa. Momento de realizar contraditório e ampla defesa.

13.2. Desnecessidade de participação do investigado.

13.3. Efeitos das nulidades no inquérito.

13.4. Ausência de obrigatoriedade de propositura de termo de compromisso de ajustamento de conduta. Art. 5º, § 6º, da Lei de Ação Civil Pública. Art. 785 do CPC. Possibilidade de conciliação na esfera judicial a qualquer momento.

14. Perda de objeto.

14.1. Tutela inibitória. Natureza. Objetivos. Inibir que a prática retorne. Eficácia para o futuro.

14.2. Reconhecimento da procedência do pedido pela ré (art. 487, III, "a", do CPC).

15. Litispendência em ação civil pública.

15.1. Conceito.

15.2. Art. 104 do Código de Defesa do Consumidor.

15.3. Suspensão da ação individual. Faculdade ao réu de dar ciência aos trabalhadores na ação individual, e não na coletiva. Falta de identidade.

16. Prescrição.

16.1. Prescrição em ação civil pública.

16.2. Inaplicabilidade do art. 7º, inciso XXIX, da Constituição da República.

17. Descabimento de pedido liminar.

17.1. Liminar na lei de ação civil pública (art. 12). Natureza antecipatória.

17.2. Aplicação dos dispositivos do Código de Processo Civil à ação civil pública. Art. 19 da Lei de Ação Civil Pública c/c art. 1.046, § 4º, do CPC.

18. Valor da prova colhida no inquérito civil.

18.1. Objetivo da colheita da prova no inquérito. Valor probatório relativo. Necessidade de se fazer prova em sentido contrário. Submissão da prova colhida no inquérito ao contraditório e ampla defesa na ação.

19. Valor de prova dos autos de infração.

19.1. Ato administrativo. Princípio da Legalidade. Presunção relativa de veracidade do ato. Ato estritamente vinculado. Art. 374, IV, do CPC. Fé pública do auditor-fiscal. Desnecessidade de trânsito em julgado para servir de prova.

20. Valor da prova emprestada.

20.1. Art. 372 do Código de Processo Civil. Incidência no processo do trabalho.

20.2. Desnecessidade de contraditório na ação de origem da prova. Não obstante, o contraditório foi realizado nas ações individuais. Novo contraditório na Ação Civil Pública.

20.3 Economia processual.

20.4. Possibilidade de se conferir o mesmo valor que testemunhas ouvidas na ação civil pública.

21. Princípio da primazia da realidade sobre a forma. Verificar a real atividade da empresa como de entregas. Art. 9º da CLT.

22. Economia do bico. Uberização. Economia do compartilhamento. Economia sob demanda. Novas tecnologias e trabalho. Intermediação

digital de trabalhadores. Novo mundo do trabalho e sociedade em rede. Capitalismo de plataforma. Revolução tecnológica. Teletrabalho.

23. Subordinação estrutural, integrativa ou colaborativa. Direito do Trabalho e sua força expansiva. Princípio da proteção do trabalho, novas formas de execução do trabalho subordinado e “princípio da despersonalização do empregador”.

24. Subordinação algorítmica, por comandos ou por programação. Subordinação por meios telemáticos. Art. 6º e parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho.

25. Análise dos elementos fático-jurídicos da relação de emprego. Precedentes e decisões judiciais. Recomendação n. 198, de 2006, da OIT. Art. 9º, CLT.

26. Aplicação da Lei nº 12.009/2009 à empresa pela sua real atividade. Art. 9º da CLT.

26.1. Meio ambiente de trabalho e motoboys. Normas de proteção.

26.2. Segurança no trabalho e direito à vida. Direitos fundamentais nas relações jurídico-privadas. A saúde não é um bem com restituição ao *status quo ante*, em caso de lesão. Princípio da prevenção e da precaução. Responsabilidade objetiva do empregador-tomador de serviço pelo meio ambiente do trabalho. Normas de saúde e segurança no trabalho.

27. Dispensa dos dirigentes sindicais.

27.1. Natureza da atividade sindical.

27.2. Atos antissindicais. Convenção nº 98 da Organização Internacional do Trabalho e sua supralegalidade, nos termos da atual jurisprudência constitucional. Controle de convencionalidade. Convenção Fundamental da OIT segundo a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998.

27.3. Liberdade sindical na Constituição Brasileira.

27.4. Atos antissindicais são independentes de enquadramento sindical.

27.5. Enquadramento sindical é realizado pela situação real, e não pela empresa.

27.6. Causa de pedir da ação é a prática de ato antissindical, e não a garantia provisória de emprego dos dirigentes sindicais.

27.7. Convenção n. 111 da OIT (igualdade de oportunidades e de tratamento). Convenção Fundamental da OIT segundo a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho, de 1998. A causa da reintegração tem relação com a dispensa discriminatória nos termos do art. 4º da Lei n. 9029/1995.

28. Eficácia do adicional de periculosidade para motoboys. Lei n. 12.997/2014 (art. 193, § 4º, da CLT). Desnecessidade de regulamentação. Justificativa. Não obstante, houve regulamentação: NR 16, anexo V.

29. Dano moral coletivo.

29.1. Fundamento constitucional e infraconstitucional.

29.2. Natureza.

29.3. Conceito.

29.4. Aplicação em ação civil pública.

30. Destinação do dano moral coletivo.

30.1. Art. 13 da lei de ação civil pública. Inexistência de fundo de natureza trabalhista. Destinação ao Fundo de Amparo ao Trabalho como construção.

30.2. Objetivo do dano moral coletivo não é o fundo, e sim a reconstituição dos bens lesados. Recomposição social.

30.3. Funções sancionatórias e pedagógicas do dano moral coletivo, além da finalidade meramente reparatória e compensatória. Doutrina e jurisprudência. Possível condenação por dano moral como um mecanismo para o efetivo cumprimento da legislação trabalhista. Jurisprudência.

31. Requerimento ao final da réplica de condenação e concessão de liminar. Ausência de impugnação específica pela defesa em relação a fatos alegados na petição inicial. Justificativa acerca da presença dos requisitos para a concessão da tutela de urgência e da tutela de evidência (arts. 300 e 311 do CPC).

