

**CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ DO
TRABALHO SUBSTITUTO – 2013**

2ª ETAPA – PRIMEIRA PROVA DISCURSIVA

RECURSO Nº 1

RELATÓRIO

O candidato pretende a revisão de suas notas nas questões 01, 02, 03, 04 e 08 da prova. Sustenta que, na 1ª questão, respondeu de forma satisfatória, merecendo a nota máxima ou, na eventualidade, 1,3 pontos, pois discorreu sobre os conceitos de embargos à arrematação e embargos de terceiro, analisando o caso concreto, inclusive acerca da legitimidade e a possibilidade de nulidade absoluta a qualquer tempo, expondo de forma coerente sobre a competência. Na 2ª questão, também almeja 1,5 ou 1,3 pontos, pois demonstrou conhecimento sobre o tema, fazendo uma diferenciação do trabalho escravo na época da escravidão e do trabalho escravo na modernidade, respondendo a indagação de forma satisfatória, inclusive acerca da responsabilidade da contratante no contrato de facção, e que também diferenciou sobre dano moral individual ou dano moral coletivo e apontou alguns critérios que devem ser considerados no arbitramento de ambos. Argumenta que, na 3ª questão, merece 1,5 pontos, pois respondeu a todas as indagações, descrevendo o marco histórico do fenômeno da terceirização e sobre a precarização das relações de trabalho e dos meios que podem ser utilizados pelo magistrado para a identificação da atividade finalística da empresa, como a análise do contrato social. Requer, ainda, provimento para que seja majorada para 1,5 a nota da questão 04, pois tratou da teoria que entende como de hierarquia constitucional qualquer tratado internacional de direitos humanos, consoante o § 2º do art. 5º da Constituição de 1988, sustentando que a hierarquia dos tratados no direito do trabalho não segue as norma de Kelsen, mas o princípio da norma mais favorável. Finalmente, pretende 1,5 pontos na questão 08, ou, na eventualidade, a nota proporcional aos quesitos respondidos, pois discorreu sobre a evolução dos direitos fundamentais, em especial a partir da segunda

geração, salientando que o Poder Judiciário, em especial, o TST, assumiu uma postura de analisar o caso concreto a partir do conceito de dignidade da pessoa humana, eixo axiológico normativo da Constituição Federal de 1988.

Em apertada síntese, é o relatório do recurso.

FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO 1

O candidato alega ter respondido às indagações de forma satisfatória. Razão não lhe assiste, no entanto.

Verifica-se, desde logo, que a proximidade nos valores de avaliação da primeira questão entre os três examinadores já demonstra a adequação do resultado.

E não poderia ser diferente, pois, muito embora o candidato tenha respondido de forma adequada a muitos aspectos do questionamento, o que lhe garantiu uma avaliação alta na questão, deixou de enfrentar outros aspectos que, no entender da banca avaliadora, eram fundamentais para a obtenção da pontuação integral.

O candidato, muito embora tenha versado sobre os embargos à arrematação e embargos de terceiro, citando os dispositivos legais correspondentes do CPC, não discorreu sobre o cabimento das ações no processo do trabalho.

No que tange à competência para o julgamento dos embargos à arrematação do cônjuge virago, o recorrente alegou apenas que seria do juízo deprecante a apreciação sobre a ilegitimidade passiva alegada, deixando despida de análise a competência para o julgamento da alegação de erro de avaliação, bem como a eventual possibilidade de cisão de competência dos dois temas levantados.

Além disso, na análise dos embargos à arrematação, o recorrente confunde procedência com tempestividade, que é matéria antecedente ao mérito. No que concerne aos embargos de terceiro, a alegação de aplicação analógica do art. 698 do CPC é questionável, pois versa o referido verbete legal sobre ciência da execução, o que, no caso concreto, já havia sido dada ao cônjuge varão, pois, nos termos do enunciado, fora cientificado da penhora. Em verdade, o cônjuge varão, ao ser cientificado da penhora de um bem de sua propriedade passa a ser executado e, dado

que o bem é indivisível, agrega a si a condição de litisconsorte necessário da executada, sua esposa, em modalidade de litisconsórcio ulterior. Portanto, ao cônjuge varão deveriam ter sido garantidos os direitos de defesa previstos ao executado original, máxime a aplicação do art. 687, §5º do CPC, que exige seja dada ciência ao executado do dia, hora e local do evento expropriatório de seu bem.

Assim sendo, não merece prosperar o apelo quanto à questão 1.

QUESTÃO 2

Também aqui não tem razão o recorrente.

O candidato tratou de reconhecimento de vínculo de emprego com a Linda de Morrer com responsabilidade solidária, sem que houvesse pedido; e sujeitou a responsabilidade subsidiária apenas à ocorrência de falência. Ao final, deixou a resposta confusa quanto à questão da responsabilidade, dando a entender que o ponto nodal da responsabilidade se daria “em razão da grave violação de direitos fundamentais dos trabalhadores”.

Quanto aos danos, ao versar sobre direitos individuais homogêneos o candidato não fez a necessária avaliação da superioridade das questões individuais sobre as coletivas ou das coletivas sobre as individuais (tese da Prof. Ada Pellegrini Grinover) para, além da origem comum, caracterizar o direito individual homogêneo.

São aspectos que impedem a nota máxima na questão, como pretendido, ou mesmo o aumento da média, sendo mantida a avaliação original da banca.

QUESTÃO 3

A resposta do candidato está longe de ser satisfatória. Faltou uma mínima abordagem histórica, inclusive do ponto de vista legal, sobre como se deu a introdução paulatina da terceirização no país, citando pelo menos algumas leis. Faltou, também, o enfoque da terceirização como um fenômeno social, e uma análise crítica da Súmula 331 do TST (não apenas a sua mera citação e “transcrição”, como fez o candidato). Também não discorreu o candidato sobre a presença da subordinação objetiva e subjetiva nas relações terceirizadas. Em suma, o candidato se limitou a responder superficialmente quando o enunciado demandava uma análise mais pormenorizada sobre tema tão presente nos processos trabalhistas.

A banca, sob certo aspecto, foi até benevolente na atribuição das notas (média 0,96 pontos) nesta questão.

Recurso improvido.

QUESTÃO 4

Argumenta o recorrente que “introduziu a questão discorrendo sobre as obrigações geradas dos tratados internacionais e sobre a forma com que passam a vigor no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive apontando os dispositivos constitucionais a respeito.” Sustenta, ainda, que a “hierarquia dos tratados no direito do trabalho não segue as normas de Kelsen, mas sim o princípio da norma mais favorável.”

Também aqui não prospera o apelo.

Em relação ao primeiro aspecto, a resposta contém graves omissões. O candidato não explicitou de modo adequado as consequências da decisão do STF que reconheceu que diplomas internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil antes da Emenda 45 ingressam na ordem interna com status normativo supralegal, para tornar *inaplicável* a legislação infraconstitucional que conflite com os tratados. Ademais, a prova silencia quanto ao tema da supraconstitucionalidade dos tratados de direitos humanos.

No mais, a resposta se limitou a afirmar, erroneamente, que “na seara trabalhista, por não haver uma hierarquia estática das leis, conforme lecionado por Kelsen, não há que se falar em status das normas internacionais, que sempre serão aplicadas quando mais favorável ao trabalhador”. Embora o princípio da norma mais favorável se constitua em importante critério hermenêutico para a resolução dos conflitos decorrentes de aparentes antinomias geradas por conflitos hierárquicos, não é suficiente para tornar irrelevante a discussão sobre o status das normas internacionais na seara trabalhista, mormente quando há conflito com regras estabelecidas pela Constituição, como é o caso da unicidade sindical, ou remetidas especificamente para a regulamentação por meio de lei complementar (cf. inciso I, artigo 7º, CRFB).

Sem qualquer reparo nas notas atribuídas pela banca examinadora.

QUESTÃO 8

A média pontuada pelo recorrente foi de 0,15. Almeja receber 1,5 pontos. Pleito

impossível, pois a pontuação máxima atribuída na questão corresponde a 1,0.

Não bastasse, o candidato não definiu os conceitos de pós-positivismo, constitucionalização dos direitos privados ou ativismo judicial e não respondeu a questão especificamente proposta, sobre a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, tendo se limitado a afirmar genericamente que “os tribunais, inclusive o TST, têm-se inclinado de modo a garantir a dignidade da pessoa humana, eixo axiológico normativo da Constituição Federal, sendo essa uma exigência do Estado Democrático do Direito.” É muito pouco para quem pretende ser aprovado numa prova para juiz do trabalho.

Nada a alterar.

ACORDAM os Membros da Comissão Examinadora da Primeira Prova Escrita Discursiva, por unanimidade de votos, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, 26 de março de 2014.

Desembargador GUSTAVO TADEU ALKMIM

Relator