

II CONCURSO NACIONAL UNIFICADO

Sindicato dos Trabalhadores em Telemarketing *versus* Empresa de Atendimento Remoto Ltda.

APRESENTAÇÃO

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

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

Aproveito para me apresentar:



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

Leciono na preparação para concursos públicos (especialmente para os cargos de Juiz do Trabalho e Procurador do Trabalho) desde 2011, com vasta experiência na preparação de candidatos em todas as fases. Mas, claro, minha maior paixão são os Cursos de Sentença Trabalhista, que realizo pela ProMagis desde 2011, com centenas de alunos aprovados ao longo dos anos.

O presente gabarito “extraoficial”, inclusive, é apresentado no mesmo modelo que utilizo nas aulas de sentença (que são todas ao vivo, permitindo sanar todas as dúvidas), onde explico fundamentadamente as possíveis soluções para cada exercício/prova.

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

OBSERVAÇÕES INICIAIS

A prova foi apresentada num formato de relatório. Ou seja, a prova já é o próprio relatório da sentença, logo, NÃO cabia ao candidato fazer novo relatório.

O candidato precisava ter atenção para NÃO assinar ao final da prova. Isto é padrão em todo concurso. O máximo que se coloca ao final é “Juiz(a) do Trabalho Substituto(a)”.

Como se trata de relatório, e como expressamente consta das orientações, todos os documentos indicados no relatório gozam de presunção de veracidade. Ou seja, todos os documentos mencionados foram juntados e são válidos para nortear a decisão. Este dado é muito importante.

Por fim, a banca autorizou o uso de “dispositivo indireto”, ou seja, remetendo à fundamentação, sem tanto detalhismo. Contudo, a própria banca alertou que, apesar de não ser motivo para reprovação, a elaboração de um dispositivo analítico implicará “maior pontuação”. Logo, o ideal era dedicar um tempinho ao dispositivo.

FUNDAMENTAÇÃO

1. PRELIMINARES

As preliminares devem ser analisadas numa ordem lógica, partindo dos pressupostos processuais e depois ingressando nas condições da ação. O ideal é observar a prejudicialidade entre as matérias objeto de preliminares, para a redação ficar lógica.

Obviamente algumas inversões não representam erros técnicos, já que inexistente previsão legal taxativa da ordem de apreciação de preliminares, além do que, é comum que sejam ventiladas matérias em defesa como “preliminar” de forma errônea.

Sempre saliento que a ordem dos temas preliminares pode observar dois critérios: (i) prejudicialidade “pura e simples”, enquadrando todos os temas (inclusive providências saneadoras) entre pressupostos e condições da ação, ou (ii) tratar de providências saneadoras em separado das preliminares (pressupostos e condições da ação).

Qualquer critério é válido e bem avaliado, mormente se tiver boa organização.

O mais relevante, na temática, é não tratar de condições da ação antes de pressupostos, já que viola a boa técnica processual de escrita.

Aqui, por considerar mais prático, eu adotaria a técnica **MAIS** tradicional, ou seja, dividir apenas entre pressupostos processuais e condições da ação (sem usar as providências saneadoras).

De todo modo, não vejo como um problema sério adotar outra estrutura.

1.1. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. INCOMPETÊNCIA MATERIAL

Eu agruparia os temas, pois a contestação os confunde ao apontar possível incompetência em razão da existência de cláusula compromissória de arbitragem nos contratos individuais dos trabalhadores informais (remotos) (doc. 09).

Em primeiro lugar, eu argumentaria que a temática é sim da competência da Justiça do Trabalho, forte no art. 114, I, da CF, afinal, debate-se a existência (ou não) de relação de emprego dos trabalhadores em questão.

Superado isto, a tese mereceria ser afastada argumentando que a arbitragem só tem cabimento para dirimir direitos patrimoniais disponíveis, sendo certo que aqui estamos num cenário de substituição processual, de modo que eventuais compromissos individuais não obstam o andamento de uma ação coletiva.

Ademais, acho que caberia abordar que a validade de arbitragem para direitos trabalhistas (mesmo que de potenciais autônomos) só tem lugar se houver o preenchimento dos requisitos do art. 507-A da CLT, o que não foi provado.

1.2. INÉPCIA. FALTA DE INDICAÇÃO DE VALOR AOS PEDIDOS

A ré alega que há pedidos sem indicação de valor, o que justificaria a extinção sem resolução do mérito de tais pleitos, forte no art. 840, § 1º, da CLT.

O único pedido que tem potencial para a extinção seriam os danos morais individuais pelo adoecimento (pedido "q") que está sem valor. Seria possível, portanto, extingui-lo, com lastro no art. 840, § 1º, c/c art. 292, V, do CPC. É um caminho sustentável.

Contudo, eu acho perigoso matar um pedido relevante, mormente numa prova que é no formato relatório e, portanto, não replica um processo completo. Não temos como checar exatamente como constou o pleito na petição inicial.

Ademais, se trata de uma ação coletiva, sujeita a regramento próprio e naturalmente de conteúdo mais “genérico”. É inviável indicar valor numa situação de substituição processual, já que a liquidação se dá na forma dos artigos 95 e 97 do CDC.

Neste segundo caminho (que é minha sugestão de solução) eu encontrei precedente do C. TST e de TRT:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS INDICADOS NA INICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA . Verifica-se a existência de transcendência jurídica , uma vez que se trata de matéria nova no âmbito desta Corte. Em razão de provável caracterização de ofensa ao art. 324, § 1º, II e III, do CPC, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido . RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS INDICADOS NA INICIAL. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA . Cinge-se à controvérsia acerca da necessidade de que, nas ações coletivas ajuizadas na vigência da Lei nº 13.467/2017, os pedidos ali formulados sejam liquidados pelo sindicato autor. O art. 840, § 1º, da CLT, com redação alterada pela Reforma Trabalhista, estabelece que a reclamação trabalhista deverá conter pedido certo, determinado, e além disso, com indicação do seu valor. O novel § 3º do referido dispositivo prevê que os pedidos que não atenderem as exigências contidas no § 1º serão extintos sem resolução do mérito. No presente caso, o sindicato, na condição de substituto processual, pleiteou direitos individuais homogêneos, relativos à pretensão de condenação da reclamada ao pagamento da gratificação natalina de 2017, com a integração de adicional de periculosidade, assim como de multa normativa e indenização por dano moral coletivo, tendo a referida ação sido julgada extinta sem julgamento do mérito, em razão da ausência de indicação dos valores dos referidos pedidos. Ocorre que, nas ações coletivas, em que há um número indefinido de trabalhadores substituídos, é imperioso reconhecer que no

momento do ajuizamento da demanda, é inviável ao sindicato a quantificação de cada pedido formulado, uma vez que, para tanto, é necessária a análise de documentos, os quais, na maioria das vezes, encontram-se em poder do empregador. Nesse contexto, entende-se que nas referidas ações é inaplicável a nova exigência prevista no art. 840, § 1º, da CLT, devendo incidir na hipótese, na forma do art. 769 da CLT, as disposições contidas no art. 324, § 1º, incisos II e III, do CPC, que autoriza a formulação de pedido genérico. Frise-se, ainda, que eventual condenação da reclamada em tais situações é genérica, nos termos do art. 95 da Lei 8.078/90 (CDC), e o montante a ser pago a cada trabalhador substituído será individualizado na fase liquidação de sentença. Precedente de Turma desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1000617-39.2018.5.02.0063, 5ª Turma, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 08/10/2021).

*AÇÃO COLETIVA PROPOSTA PELO SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL DOS TRABALHADORES DA CATEGORIA. IMPOSSIBILIDADE DE LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS INICIAIS. Embora o art. 840, §1º, da CLT estabeleça que o pedido inicial deve ser líquido, esse dispositivo legal não se aplica à ação coletiva. Isso se deve à impossibilidade de cálculo imediato do proveito econômico dos substituídos. Por outro lado, a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (arts. 91 e seguintes), que definem as linhas gerais da substituição processual para a defesa de direitos individuais homogêneos, não exigem pedidos iniciais líquidos.

(TRT da 12ª Região; Processo: 0000821-63.2021.5.12.0016; Data de assinatura: 15-12-2022; Órgão Julgador: Gab. Des.a. Mari Eleda Migliorini - 5ª Câmara; Relator(a): MARI ELEDA MIGLIORINI)*

1.3. INÉPCIA. FALTA DE ROL DE SUBSTITUÍDOS

A ré alega que não houve a apresentação de rol de substituídos, o que implicaria em inépcia.

Evidentemente é caso de afastar a tese defensiva, na medida em que a substituição processual pelo sindicato é de toda a categoria, forte no art. 8º da CF. Não há obrigatoriedade de apresentação de rol de substituídos, consoante jurisprudência do C. TST. A apresentação de rol é faculdade e, se apresentado, restringe os efeitos da decisão judicial. Neste sentido, recomendamos a leitura de decisão esclarecedora do Min. Lélcio

Bentes, que traz diversos precedentes sobre o tema (RR - 1103-66.2018.5.10.0015 - <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/b8804b3a0ee58f1b375c0cbec71c74f4>)

1.4. ILEGITIMIDADE ATIVA

Argumenta a ré que o sindicato postula direitos de natureza individual, de modo que não deteria legitimidade para postular tais direitos, mormente dos trabalhadores autônomos (que não são representados pelo sindicato).

A autorização legal exigida pelo art. 18º do CPC para a substituição processual encontra amparo no at. 8º da CF, que autoriza ao sindicato defender os interesses da categoria.

Quanto aos pedidos formulados, a meu ver o ideal é interpretar que todos envolvem direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos, sendo a ACP remédio processual adequado e o sindicato legitimado. Seria o caso de ponderar que não há direitos individuais heterogêneos, como aventa a reclamada (em que pese eu tenha sinceras dúvidas quanto à indenização por dano moral individual por adoecimento, conforme esclarecerei no tópico próprio do mérito).

Seria interessante, no nosso sentir, aproveitar a oportunidade para classificar os direitos, à luz do que dispõe o CDC:

- *DIFUSOS = direitos transindividuais (metaindividuais, supraindividuais) pertencentes a uma coletividade, de natureza indivisível e cujos titulares sejam indeterminados sem qualquer vínculo comum de natureza jurídica (apenas vínculo de natureza fática). Exs. trabalhistas: contratação de empregados públicos sem concurso, greve em serviços essenciais, publicidade para contratação com caráter discriminatório.*
- *COLETIVOS = direitos transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular um grupo de pessoas indeterminado (porém, determinável), ligadas entre si por uma relação jurídica base. Há predomínio das questões coletivas comuns às*

questões individuais Ex. trabalhista: segurança do meio ambiente do trabalho; eliminação de agente perigoso exclusivamente no interesse de trabalhadores da empresa, etc.

• *INDIVIDUAL HOMOGENEO = são direitos individuais em essência, mas cuja lesão é massificada. São direitos individuais tratados de forma coletiva (e tutelados pela ação coletiva), por uma ficção legal (uma opção legislativa). A origem deste instituto são as class actions for damages do direito norte-americano. Logo, têm uma vocação de reparação de danos, pelo que tendencialmente os pedidos de cunho condenatório pecuniário possuem esta qualidade de direito individual homogêneo. É uma ferramenta para fazer frente à massificação dos conflitos individuais de conteúdo idêntico. São os direitos decorrentes de origem comum (nascidos da mesma lesão). Exs. trabalhistas: reparação do intervalo intrajornada não concedido a um grupo de empregados.*

Quanto ao argumento de que não representaria os autônomos, a meu ver tal não se sustenta. O sindicato age justamente para coibir uma possível fraude trabalhista de trabalhadores que são por ele representados. São da categoria. Se o sindicato tem, ou não, razão, é matéria meritória.

2. PREJUDICIAL DE MÉRITO

2.1. PRESCRIÇÃO

Não houve qualquer arguição de prescrição. Entendo que, à luz do entendimento pacífico do C. TST que não cabe a pronúncia de ofício da prescrição, caberia ao candidato silenciar a respeito do tema. Sequer abriria o tópico, por economia de tempo.

3. MÉRITO

Mérito é livre convencimento fundamentado. Logo, uma boa fundamentação, robusta, pautada na razoabilidade, firme e coerente rende boa avaliação do candidato.

Assim, nossa sugestão se dá considerando as balizas da razoabilidade para o que visualizamos no caso concreto.

No mérito inexistente ordem taxativa legal de análise das matérias. O que se deve observar é a prejudicialidade entre os temas, de modo a facilitar a redação e torná-la lógica. Sugere-se, como regra, que as sentenças sejam estruturadas na seguinte ordem de temas: existência do contrato (reconhecimento de vínculo, período sem registro, etc.), extinção do contrato (forma de extinção, justa causa, dispensa imotivada, rescisão indireta, etc.), salário (diferenças salariais, equiparação salarial, etc.), adicionais em geral (insalubridade, periculosidade, horas extras, etc.) e, por fim, todos os demais pedidos que não se enquadrem nas hipóteses anteriores (ex. responsabilidade civil).

Obviamente esta ordem estrutural se aplica para a maioria dos casos, não para todos, podendo ser adaptada no caso concreto.

Como os pedidos da inicial estão numa ordem bastante razoável (começando pelo vínculo), por praticidade (e até para facilitar a leitura pelo examinador), eu seguiria (e aqui seguirei) a ordem dos pedidos da petição inicial. Note-se, contudo, que não há óbice em seguir-se ordem diversa e agrupar pedidos (algo que eu fiz também, como se vê abaixo).

3.1. VÍNCULO DE EMPREGO – INFORMAIS. VERBAS CORRELATAS (PEDIDOS “A” E “B”)

O sindicato postulou o reconhecimento da relação de emprego dos informais, assim como o pagamento das verbas trabalhistas típicas, inclusive direitos da CCT da categoria.

A ré nega a tese, afirmando que os trabalhadores são autônomos, mediante contratos de serviços por produtividade, sendo certo que houve consentimento dos trabalhadores. Por fim, afirma que o auditor fiscal do trabalho não tem competência para reconhecer vínculo de emprego.

Pois bem, o elemento de prova que temos é o Auto de Infração constata a presença dos requisitos da relação de emprego.

Logo, era importante registrar que o auditor fiscal do trabalho tem sim competência para declarar que há vínculos de emprego, consoante remansosa jurisprudência do C. TST:

"... RECURSO DE REVISTA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO . AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO POR AUDITOR FISCAL DO TRABALHO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO APÓS A CONSTATAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA CONTRATAÇÃO DE TRABALHADORES APRENDIZES . Discute-se, na hipótese dos autos, se configura invasão de competência do Poder Judiciário Trabalhista a atuação do fiscal do trabalho, ao analisar a presença dos elementos caracterizadores da relação empregatícia para fins de autuação de empresa pela violação da legislação trabalhista. O auditor fiscal do trabalho, no desempenho de suas atribuições, não está limitado à mera análise da regularidade formal da documentação dos empregadores, incumbindo-lhe, entre outras funções, a de verificar o fiel cumprimento da legislação trabalhista, em especial, da obrigação legal de formalização do vínculo empregatício quando constatada a presença dos elementos que o compõe. Como decorre da própria repartição constitucional de funções entre os três Poderes estatais, enquanto ao Poder Legislativo compete, precipuamente, editar as leis, tanto ao Poder Executivo quanto ao Poder Judiciário cabe aplicar as leis já em vigor, para tanto interpretando-as em cada caso concreto. A diferença fundamental entre a atividade administrativa e a atividade jurisdicional não está, portanto, em que somente o Poder Judiciário teria a competência para interpretar e aplicar as leis, estando o Poder Executivo (e, mais especificamente, os seus agentes incumbidos das suas atividades de inspeção ou fiscalização, seja ela tributária, sanitária, previdenciária ou trabalhista) impedido de fazê-lo. Muito ao contrário, a fiscalização do Estado, como todos os demais agentes da Administração Pública, tem o poder-dever de, de ofício e diante de cada caso concreto, interpretar as leis imperativas em vigor, à luz das circunstâncias fáticas com que se defrontar, aplicando ou não as sanções correspondentes também na lei prescritas. Ao Poder Judiciário, que não age de ofício, caberá, se regularmente acionado pela parte interessada, examinar as circunstâncias fáticas e os aspectos jurídicos da controvérsia instaurada, interpretando as mesmas leis antes aplicadas pelo Poder Executivo, para dirimi-la de forma definitiva e com a autoridade de coisa julgada, controlando eventuais abusos e má aplicação das leis. Cumpre salientar, também, que a lavratura do auto de

infração não configura, por si só, cerceamento do direito de defesa, pois não impõe ao suposto infrator o imediato pagamento da multa, uma vez que é permitido à parte autuada a apresentação de impugnação ao auto de infração na esfera administrativa ou a revisão do ato diretamente pela via judicial. Logo, evidenciada a existência de fraude na contratação de aprendizes, cabe ao auditor fiscal do trabalho proceder à autuação da empresa, sob pena de responsabilidade administrativa, sem que isso implique invasão de competência da Justiça do Trabalho. Precedentes deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-11139-47.2018.5.15.0010, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 02/06/2023).

... RECURSO DE REVISTA. COMPETÊNCIA DO AUDITOR-FISCAL DO TRABALHO PARA DECLARAR NULIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE SERVIÇO TEMPORÁRIOS . Não invade a esfera da competência desta Justiça Especializada a consideração de existência de vínculo de emprego por parte do auditor fiscal do trabalho, por ser sua atribuição verificar o cumprimento das normas trabalhistas, tendo eficácia somente quanto ao empregador, na área administrativa. Assim, afastado este óbice, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise o recurso ordinário da autora quanto à relação de emprego. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-710-36.2016.5.10.0008, 6ª Turma, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 24/05/2019).

Além disso, caberia ao candidato ponderar que o ônus da prova acerca do trabalho autônomo era da reclamada (art. 818, II, da CLT), encargo do qual não se desvencilhou.

Logo, a meu ver era caso de declara a existência de vínculo de emprego dos trabalhadores informais em labor remoto, consoante se apurar em regular liquidação (afinal, a sentença coletiva é naturalmente genérica). Inclusive é o caso de determinar a anotação da CTPS (mesmo que não haja pedido), fixando prazo e multa para o caso de descumprimento. Isto porque, se trata de matéria de ordem pública e é documentação inerente à existência de vínculo.

Caberia, igualmente, condenar a reclamada no pagamento das verbas contratuais e convencionais da categoria, consoante se apurar em liquidação de sentença.

Quanto às diferenças salariais postuladas, a situação é polêmica, mas a meu ver seria caso de improcedência. Isto porque, os trabalhadores remotos (home office) eram

remunerados à base de produção, situação distinta dos trabalhadores presenciais. Logo, não me parece haja ilegalidade a deferir diferenças salariais, mormente considerando que os presenciais recebem salário fixo. Não bastasse, consoante o próprio relato da inicial os trabalhadores em home office tinham média salarial superior ao salário fixo anotado em CTPS dos presenciais.

3.2. HORAS EXTRAS E INTERVALOS DOS TRABALHADORES EM REGIME REMOTO

(PEDIDOS “C” E “D”)

Foi postulado o pagamento de horas extras e intervalo exclusivamente aos trabalhadores em regime remoto, com reflexos (inclusive do intervalo) nas demais parcelas contratuais.

O pedido está bastante obscuro e não dá para se ter certeza se a questão se restringe aos informais ou se há trabalhadores formais que também executam trabalho remoto. A prova está com uma redação “confusa” neste ponto.

Outro ponto confuso da prova é que não temos a informação se são apenas trabalhadores jungidos à jornada de seis horas (telemarketing – analogia ao art. 227 da CLT e NR 17) ou se há trabalhadores de outros setores também objeto de substituição processual.

A tese defensiva é de que os trabalhadores remotos “não se submetem a controle de jornada”, pois é um trabalho flexível. Além disso, pondera que a remuneração é por produção, logo, descabido o controle de jornada. Foram apresentados cartões de ponto (docs. 10 a 399), que indicariam a inexistência de horas extras.

Pela adstrição, eu analisaria apenas a situação dos trabalhadores em trabalho remoto (pouco importando se formais ou informais). Isto porque, ao que tudo indica, há formais que faziam trabalho remoto após o expediente regular (pelo menos é o relato da inicial). Então, por cautela é melhor analisar todo mundo.

Quanto aos informais, a situação é bastante simples, posto que a ré afirma que não mantinha controle de ponto destes trabalhadores remotos (que são os informais).

Importante notar que descabe aplicar a exceção do art. 62, III, da CLT a tais trabalhadores, porquanto a despeito de remunerados por produção, havia (fato incontroverso) o programa espião que permitia controle completo das atividades, produtividade e inclusive geolocalização do trabalhador. Ora, a reclamada, portanto, sempre possuiu meios de controle da jornada e de fato o fazia, o que ilide a exceção do art. 62, III, numa interpretação sistemática e teleológica.

Quanto aos formais, em que pese a ré tenha juntado cartões de ponto, há indicativos de que seriam britânicos (réplica), de molde que a meu ver seria o caso de reputá-los inválidos e aplicar a Súmula 338 do C. TST, condenando apenas em horas extras pelo trabalho remoto eventualmente realizado, consoante se apurar em liquidação.

Portanto, eu sugeriria o **acolhimento do pedido** nos moldes supra.

Contudo, acho possível sustentar uma interpretação restritiva do pedido, e analisar as horas extras apenas dos teletrabalhadores informais, forte no princípio da adstrição. Acho mais arriscado (pois pode se tornar uma solução incompleta), mas como a redação da prova é confusa, acho plausível que a banca aceite esta solução.

Quanto aos parâmetros da condenação. como é uma ação coletiva, naturalmente genérica, eu fixaria os parâmetros de modo aberto. Como não sabemos se todos os trabalhadores estão jungidos à jornada diferenciada dos operadores de telemarketing, eu sugeriria algo, do tipo: *“condeno a reclamada no pagamento de horas extras com adicional de 50% para o labor: (i) acima da 6ª hora diária e 36ª semanal, observado o critério mais vantajoso e que não gere “bis in idem”, aos trabalhadores afetos ao serviço de telemarketing (forte no art. 227 da CLT e NR 17); e (ii) acima da 8ª e 44ª semanal, observado o critério mais vantajoso e que não gere “bis in idem”, para os trabalhadores dos demais setores da reclamada. A apuração se dará em regular liquidação de sentença (arts. 95 e 97 do CDC), observando os divisores 180 e 220 respectivamente, a globalidade salarial como base de cálculo, os dias efetivamente laborados (excluídas faltas, férias, licenças, etc.), a aplicação da Súmula 340 e OJ 397 aos trabalhadores que são remunerados por produção”.*

Para as horas extras, evidentemente seriam devidos reflexos nas verbas de direito: RSR, férias mais 1/3, 13º salários, FGTS, aviso prévio (para os já dispensados) e 40% do FGTS (para os já dispensados).

Quanto ao intervalo, em havendo a prorrogação habitual, seria devido o pagamento de 1 hora para refeição e descanso, sem prejuízo da condenação nas duas pausas de 10 minutos asseguradas pela NR 17. Contudo, quanto ao intervalo não há reflexos, por força do que dispõe o art. 71, § 4º, da CLT (note que todos os contratos são posteriores a reforma, pois a empresa foi constituída em 2018).

3.3. PRÊMIO POR TRABALHO REALIZADO FORA DA JORNADA PADRÃO (PEDIDO “E”)

Foi postulado que a reclamada se abstenha da adoção de prêmios por trabalho fora da jornada padrão, por ser ato discriminatório em relação a determinados grupos de trabalhadores, sob pena de multa.

A ré nega qualquer intenção discriminatória, sendo certo que o critério é impessoal e previsto em regulamento da empresa. Afirma que tal premiação em questão observa plena igualdade de condições.

Os fatos são, pois, incontroversos, e o tema possibilita mais de uma solução.

Um primeiro caminho, mais simplório, seria ponderar que a fixação de prêmio para quem prorroga a jornada, por si, não implica em situação discriminatória, haja vista que todos que tenham interesse em prorrogar a jornada assim podem o fazer se quiserem, de acordo com sua disponibilidade. É sustentável? É.

Mas, pelo perfil da banca e pela forma como construída a prova, eu sugeriria caminho diverso: reconhecer a ilicitude da premiação.

Primeiro, porque é uma premiação que fomenta a extrapolação dos limites de jornada, norma de saúde e segurança e que, portanto, atenta contra o direito fundamental à saúde e redução dos riscos ocupacionais (art. 7º, XXII, da CF).

Em segundo lugar, porque se trata de um critério de premiação que prejudicou os informais que recebiam por produção (discriminando-os), além do que desconsidera a situação de trabalhadores que possuem encargos familiares (cuidados domésticos, cuidados com familiares, etc.) que ordinariamente não têm condições de prorrogar a jornada. Neste ponto, caberia falar sobre a convenção 156 da OIT, tripla jornada de trabalhadoras com filhos, etc.

Em se reconhecendo a ilicitude, caberia ao candidato determinar que a ré se abstenha da prática, fixando prazo e multa para o caso de descumprimento.

3.4. HOMOGENEIDADE DE SOTAQUE (PEDIDO "F")

O sindicato postulou que a ré deixe de impor homogeneidade de sotaque, sob pena de multa.

A defesa se manifestou no sentido de que fornece atendimento fonoaudiológico e que a linguagem é elemento focal da atividade de telemarketing, sendo a padronização linguística fator de qualificação.

Ou seja, os fatos são incontroversos, é uma questão de direito.

O tema é absolutamente polêmico e não localizei precedentes a respeito do tema. Logo, era possível seguir-se dois caminhos:

Caminho 1. Rejeitar o pedido, ponderando que a atividade de telemarketing exige padrões de atendimento e linguajar "neutro", a fim de garantir a máxima efetividade do trabalho. Ponderar que a adoção de um padrão de sotaque fomenta os objetivos empresariais e não viola direitos fundamentais do trabalhador, estando dentro dos limites do poder empregatício. É sustentável? É. Mas, sinceramente acho um caminho perigoso para a prova e o perfil da banca.

Caminho 2 (recomendável). Acolher o pedido, ponderando que a adoção de padronização de sotaque implica em violação a direitos fundamentais do trabalhador, notadamente quanto a suas origens étnicas e regionais, impedindo o pleno exercício da cidadania. Viola a vida privada, a dignidade humana e implica em critério discriminatório

com relação a pessoas de determinadas regiões. Logo, era possível uma fundamentação com lastro na isonomia, Convenções Internacionais sobre não discriminação, Lei 9.029/95.

Eu entendo que o caminho 2 é mais sustentável diante do perfil da banca e por força da maximização da efetividade dos direitos fundamentais.

3.5. PROGRAMA ESPIÃO (PEDIDO "G")

Foi postulado que a ré se abstenha de instalar nos computadores fornecidos para teletrabalho programa espião, sob pena de multa. Afirma que o programa em questão permite "filmagem do ambiente, geolocalização e controle de acesso".

Importante notar, contudo, que o pedido é restritivo, pedindo que cesse apenas a filmagem e captação de som do ambiente (nada fala sobre geolocalização). Por isso, pela adstrição, eu analisar apenas estes dois pontos (por mais que a geolocalização seja bastante questionável).

A ré não nega o uso do programa (logo, o fato é incontroverso) e pondera que não há ilicitude, já que os trabalhadores são informados acerca da existência do programa. Pondera que a finalidade é aferir a qualidade do serviço e o tempo total de conexão, a fim de verificar a produtividade para fins de remuneração.

A meu ver, a solução é pela procedência. O "software" em questão viola a intimidade e vida privada (art. 5º, X, da CF), ao permitir a filmagem do ambiente e captação do som ambiente. Logo, recomendaria o acolhimento parcial, fazendo cessar o uso do programa para fins de filmagem ambiental e geolocalização, sob pena de multa.

3.6. MENSAGENS SOBRE TEMAS DE TRABALHO FORA DO EXPEDIENTE (PEDIDO "H")

Foi requerida obrigação de não fazer, para que a reclamada se abstenha de encaminhar mensagens sobre temas de trabalho nos dias ou horas destinados ao descanso, sob pena de multa.

A reclamada admite o fato, ao consignar que as mensagens poderiam ocorrer “quando o bom andamento da atividade empresarial assim o exige” (página 4, segunda coluna, *in fine*). Logo, os fatos são incontroversos.

Neste contexto, a meu ver seria caso de acolhimento do pedido, porquanto o envio de mensagens fora do expediente implica em prejuízo ao direito ao descanso e lazer dos trabalhadores. O C. TST. Inclusive, tem precedente sobre fixação de indenização por danos morais para este tipo de prática:

"RECURSO DE REVISTA DO EMPREGADO . PROCESSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA LEI 13.467/2017 . DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CUMPRIMENTO DE METAS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O TRT consignou que " [a] utilização do Whatsapp para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada " - pág. 478. Condutas como esta extrapolam os limites aceitáveis no exercício do poder potestativo (diretivo do trabalho dos empregados) pelo empregador, gerando ao trabalhador apreensão, insegurança e angústia. Nesse contexto, embora o Tribunal Regional tenha entendido pela ausência de ato ilícito apto a ensejar prejuízo moral ao empregado, sob o fundamento de que não havia punição para aqueles que não respondessem às mensagens de cobrança de metas, é desnecessária a prova do prejuízo imaterial, porquanto o dano moral, na espécie, é presumido (in re ipsa) , pressupondo apenas a prova dos fatos, mas não do dano em si. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido " (RR-10377-55.2017.5.03.0186, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/10/2018).

Logo, seria o caso de fixar obrigação de não fazer: cessar a prática, fixando prazo e multa para o caso de descumprimento.

3.7. PRÊMIO INCENTIVO. PERÍODO DE GREVE. PRÁTICAS ANTISSINDICAIS (PEDIDOS "I", "J" E "K")

Foi postulada obrigação de não fazer, para que a reclamada se abstenha de criar incentivos financeiros futuros a pessoas não grevistas. Além disso, foi requerido o pagamento do bônus de R\$ 1.000,00 a todos os substituídos, ou seja, estendendo o bônus

aos não grevistas. Por fim, foi postulada indenização por ato antissindical, em prol do sindicato autor.

Importante notar, quanto a este último pleito, que ele ficou bastante obscuro. Não dá para se ter certeza se se trata de um dano moral coletivo ou se trata de uma indenização ao sindicato por danos morais próprios, por este sofridos. Logo, qualquer caminho interpretativo seria possível (mas as consequências mudarão um pouco na fundamentação, que já veremos logo mais à frente).

Quanto aos dois primeiros pleitos: a ré admite que pagou o bônus em questão. Argumenta que bônus é liberalidade e que não há prática antissindical, porquanto foi um exercício de autonomia da vontade daqueles que quiseram laborar durante a greve.

Os fatos são incontroversos, portanto. A matéria é direito.

Não tenho dúvidas de que se trata de uma prática antissindical, porquanto visa minar o movimento paredista (o direito de greve é direito fundamental), em abuso do uso do poder econômico.

Logo, eu deferiria a tutela inibitória para que a ré se abstenha da prática, bem como condenaria no pagamento do prêmio a todos os trabalhadores da empresa (grevistas, ou não), com lastro no princípio da isonomia. Neste sentido, há precedente do C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO. PAGAMENTO DE BONIFICAÇÃO A EMPREGADOS QUE NÃO PARTICIPARAM DE MOVIMENTO GREVISTA EM DETRIMENTO DAQUELES QUE ADERIRAM À GREVE. CONDUTA ANTISSINDICAL E DISCRIMINATÓRIA. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Em face da demonstração de possível violação do artigo 9º da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA. SUMARÍSSIMO. PAGAMENTO DE BONIFICAÇÃO A EMPREGADOS QUE NÃO PARTICIPARAM DE MOVIMENTO GREVISTA EM DETRIMENTO DAQUELES QUE ADERIRAM À GREVE. CONDUTA ANTISSINDICAL E DISCRIMINATÓRIA. DESRESPEITO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Na hipótese, a Corte regional deu provimento ao recurso ordinário da reclamada para reformar a sentença, revertendo a condenação da reclamada no pagamento da bonificação no importe de R\$

6.800,01 (seis mil e oitocentos reais e um centavo), por entender "que a gratificação/bonificação nada mais é do que um pagamento feito por liberalidade do empregador como meio de agradecer ou reconhecer os serviços prestados pelo empregado ou ainda como recompensá-lo pelo tempo de serviço extra prestado à empresa onde trabalha" . O Regional pontuou, ainda, que "a reclamada afirmou que distribuiu bonificação aos empregados que não aderiram à greve, uma vez que tais empregados tiveram uma sobrecarga de trabalho no momento da paralisação de modo que foram bonificados, de forma única e discricionária, ante a relevância do momento" . A conduta de bonificar empregados que não participaram de movimento grevista em detrimento daqueles que aderiram à greve consiste em atitude antissindical e discriminatória, em desrespeito ao princípio da isonomia, visando impedir ou dificultar o livre exercício do direito de greve, conforme assegurado pelo artigo 9º, caput , da Constituição Federal. Precedentes desta Corte superior, envolvendo a mesma empresa reclamada. Recurso de revista conhecido e provido " (RR-361-93.2019.5.05.0193, 3ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 10/02/2023).

Quanto ao 3º pleito: com relação aos danos morais, como já ressaltai, a redação está bastante ambígua.

Para quem entendesse que eram danos morais próprios do sindicato, poder-se-ia fundamentar em dois sentidos: (i) que para ter direito a indenização por danos morais a pessoa jurídica deve demonstrar prejuízo, algo não demonstrado, sendo certo que a mera prática de atos antissindicais gera danos morais à coletividade, não ao sindicato; (ii) defender que a prática de ato antissindical gera danos morais ao sindicato prejudicado, já que mina, prejudica, a atividade sindical, logo, é um dano *in re ipsa*.

Para quem entendesse que é um pedido de danos morais coletivos, poder-se-ia defender três caminhos: (i) rejeição do pedido, porquanto o sindicato não é o destinatário da indenização (neste sentido: AIRR-995-90.2019.5.19.0002 – disponível em: [Sindicato não será beneficiário de indenização por dano moral coletivo - TST](#)); ou (ii) acolher o pedido (afinal a prática antissindical ocorreu) mas destinar os valores ao FAT (o risco aqui é uma possível decisão extra petita); (iii) improcedência do pedido, porquanto o sindicato não é o destinatário dos danos morais coletivos, mas sim, o FAT (há, ainda, a opção de ao invés

de julgar improcedente extinguir o pedido lá nas preliminares, por ilegitimidade ativa, “de ofício”, do sindicato¹).

Entendo que, neste ponto, a banca provavelmente aceitará mais de uma solução no espelho. Está tudo bastante obscuro e é um tema bastante polêmico.

3.8. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS ERGONÔMICOS (PEDIDO “L”)

Foi postulada obrigação de fazer, consistente no fornecimento de equipamentos ergonômicos adequados para todos os substituídos, sob pena de multa.

A defesa é “estranha”. Num primeiro momento parece negar os fatos, contudo, na prática admite que não fornecia equipamento algum e o que se deu foi o “descarte” de equipamentos antigos e alguns trabalhadores aproveitaram para si.

Diante da incontrovérsia, eu acolheria o pedido inaugural.

Isto porque, a responsabilidade pelo meio ambiente laboral é do empregador, mesmo para os trabalhadores em teletrabalho. Note-se, inclusive, que o art. 75-D da CLT dá a entender que o empregador deve prever em contrato como será feita a aquisição, manutenção e fornecimento dos equipamentos, inclusive reembolsando as despesas do empregado (o que evidencia que é dever patronal providenciar a adequação do posto de trabalho):

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Some-se a isto o art. 75-E da CLT, que denota que o empregador é responsável pela saúde ocupacional, ao qual se agregam o art. 157 da CLT e a NR 17.

¹ Este caminho em que pese plausível me parece um pouco mais arriscado, pois mata um pedido relevante do mérito.

Logo, a meu ver é caso de condenar a ré na obrigação de fazer consistente no fornecimento de equipamentos de trabalho ergonômicos e adequados aos trabalhadores, fixando prazo e multa para o caso de descumprimento.

3.9. REDES SOCIAIS (PEDIDO “M”)

Foi postulada tutela inibitória para que a reclamada se abstenha de induzir ou orientar os substituídos a aceitar superiores hierárquicos em redes sociais, sob pena de multa.

Mais uma vez, os fatos são incontroversos, pois a ré admite que incentivava a amizade e entendia que não prejudicaria o trabalho, pelo contrário, ajudaria. Disse, contudo, que a prática já foi suspensa, por ocasião da notificação da ação, conforme circular anexada (doc. 400).

O fato de a ré cessar a prática é uma “pegadinha”, logo, o candidato teria que tomar cuidado. Não é o caso de extinguir por falta de interesse, tampouco é caso de improcedência. Isto porque, o fato de a ré alegar que cessou a prática não significa de fato que cessou (não há provas), ademais, estamos diante de uma tutela inibitória (prospectiva, para o futuro), de modo que cabe ao juiz decidir se é válida ou inválida a prática para fazê-la cessar (ou não) para o futuro.

Esclarecido este ponto, não tenho dúvidas de que é caso de acolhimento do pedido, determinando a cessação da prática, fixando prazo e multa. Claro que seria importante na fundamentação ponderar que a prática viola a intimidade/vida privada (art. 5º, X, da CF), sendo certo que impunha aos trabalhadores uma “amizade” forçada em redes sociais, permitindo uma fiscalização das condutas privadas dos trabalhadores.

3.10. PADRÃO DE VESTIMENTA E PENTEADO (PEDIDO “N”)

O sindicato postulou que a ré se abstenha de estabelecer a cor das roupas usadas pelos trabalhadores, alisamento de cabelos e tipo de penteado.

Novamente, os fatos são incontroversos. A ré admite que fixava padrões e que o fazia para que houvesse uma identidade visual. Quanto ao penteado, ponderou que o uso de fones implica em necessidade de padronização de penteados para evitar problemas com o uso do equipamento. Afirma, ainda, que o local de trabalho não é para as pessoas “irem coloridas ou descabeladas”.

Acho importante segmentar a análise, pois me parece que cada um dos assuntos permite solução distinta.

Quanto ao uso de um padrão de vestimenta, pode-se defender dois caminhos.

Primeiro, rejeitar o pedido, ponderando que a fixação de padrão de vestimenta insere-se no art. 456-A da CLT, estando dentro do poder empregatício (diretivo) do empregador.

Segundo, acolher o pedido, ponderando que falta razoabilidade à situação, porquanto são trabalhadores que não atendem pessoalmente público externo (logo, padronização visual é irrelevante), sendo certo, ainda, que a restrição sobre uso de outras cores pode violar direitos fundamentais de cunho religioso (algumas religiões de matriz africana adotam o uso de roupas brancas às sextas-feiras). O fato de existirem várias advertências a trabalhadores que usaram branco às sextas-feiras dá pistas de que de fato havia um viés religioso subjacente.

Qualquer dos caminhos era sustentável a meu ver, mas, pelo perfil da banca, tenho a impressão que o segundo caminho era o que mais agradaria. Todavia, numa banca isenta, acredito que ambas as soluções serão aceitas.

Quanto ao padrão de penteado e alisamento de cabelos, a meu ver **o caminho adequado era acolher o pedido**. Isto porque, exigir-se o alisamento de cabelos ou definir o padrão de penteado é algo atenta claramente contra a autodeterminação do trabalhador e viola sua dignidade.

Note-se que, diferentemente do que aventa a ré, isto não se insere no poder diretivo do empregador, porquanto envolve a vida privada e a autodeterminação do indivíduo, sua estética, seus gostos.

Não localizei precedente envolvendo penteados, mas temos casos famosos envolvendo o uso de “barba”, algo que se amolda perfeitamente ao contexto aqui narrado:

"A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA . SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO AO SERVIÇO COM CABELO E BARBA APARADOS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO . Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação dos artigos 1º, III, 3º, IV, e 5º, X, da CF, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido . B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA INIBITÓRIA . SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO AO SERVIÇO COM CABELO E BARBA APARADOS. CONDUTA DISCRIMINATÓRIA. CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Discriminação é a conduta pela qual se nega à pessoa - em face de critério injustamente desqualificante - tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada. O princípio da não discriminação tem por finalidade precípua assegurar a proteção, a resistência, sendo denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. As proteções jurídicas contra discriminações na relação de emprego são distintas. A par das proteções que envolvem discriminações com direta e principal repercussão na temática salarial, há as proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem tipos diversos e variados de empregados ou tipos de situações contratuais. Embora grande parte desses casos acabe por ter, também, repercussões salariais, o que os distingue é a circunstância de serem

discriminações de dimensão e face diversificadas, não se concentrando apenas (ou fundamentalmente) no aspecto salarial. Por outro lado, releva ponderar que, para a configuração do dano moral coletivo, exige-se a constatação de lesão a uma coletividade, um dano social que ultrapasse a esfera de interesse meramente particular, individual do ser humano, por mais que a conduta ofensora atinja, igualmente, a esfera privada do indivíduo. No caso dos autos, apesar de o TRT ter consignado que apenas um único empregado foi dispensado por tratamento discriminatório, decorrente da sua recusa em retirar o cavanhaque, assentou também que o "Regimento Interno da Divisão de Vigilância e Segurança Patrimonial- DIVIG, da Universidade Federal de Uberlândia, estabelece que um dos deveres dos membros da divisão é se apresentar ao serviço corretamente uniformizado, cabelo e barba aparados". Tais circunstâncias demonstram que a referida disposição normativa indica restrição discriminatória quanto à imagem pessoal dos empregados do setor de vigilância, postura que não condiz com o nosso Ordenamento Jurídico (artigos 1º, III, e 3º, IV, da CF). Com efeito, o fato de apenas um único empregado ter se insurgido contra a exigência prevista no Regimento Interno da Divisão de Vigilância e Segurança Patrimonial- DIVIG, da Universidade Federal de Uberlândia, não retira o caráter discriminatório da norma interna. Dessa maneira, verifica-se cabível a indenização por dano moral coletivo, a ser revertida ao FAT, como medida punitiva e pedagógica em face da ilegalidade perpetrada. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-1257-47.2014.5.03.0071, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 11/03/2022).

Logo, parece-me que é caso de determinar que a ré se abstenha deste tipo de prática, fixando prazo e multa para o caso de descumprimento.

3.11. USO DE NOME PROFISSIONAL - CODINOME (PEDIDO "O")

O sindicato postulou que a ré se abstenha de definir codinomes (nome profissional, ou fictício) para os trabalhadores, sob pena de multa.

Novamente, não há controvérsia. A ré admite que o uso do codinome visa padronizar e facilitar o atendimento aos clientes, mormente porque nome exóticos dificultam a compreensão.

A meu ver, o caminho ideal era o **acolhimento** do pedido autoral. Isto porque o nome é um dos patrimônios mais comezinhos da pessoa humana, que se relaciona com a própria personalidade, identidade, sendo intimamente correlacionado à dignidade humana e exercício da cidadania. Não por outra razão o CC protege o nome (arts. 16 a 19). Logo, tem-se que é uma violação a direito fundamental exigir-se o uso de nome diverso daquele que a pessoa se identifica.

Claro, contudo, poder-se-ia seguir caminho diverso, ponderando que não há evidências de que se usava nomes constrangedores e que não haveria ilegalidade. Mas, sinceramente, creio que não era o caminho ideal, mormente pelo perfil da banca.

Portanto, eu sugeriria acolher o pedido e determinaria que a reclamada cessasse a prática, fixando prazo e multa para o caso de descumprimento.

3.12. CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS E PROTEÇÃO AO CRÉDITO (PEDIDO "P")

O sindicato postulou que a ré se abstenha de exigir as certidões supra, sob pena de multa.

A reclamada admitiu que exigia tais certidões, ponderando que não há qualquer abuso patronal, mas sim, é medida para assegurar a segurança de todos, posto que já houve episódio de furto no ambiente laboral.

Este trecho sublinhado me parece importante, já que pelos limites da lide, a justificativa defensiva é pueril: garantir a segurança do local de trabalho.

Diante da tese defensiva, eu acolheria o pedido. Isto porque, não há qualquer informação de que os trabalhadores laborassem com dados bancários de clientes, ou dados sigilosos, algo que em tese poderia justificar alguma exigência de cautelas maiores (inclusive, Min. Augusto Cesar tem precedente neste sentido, envolvendo telemarketing:

RR - 446000-84.2008.5.09.0018 - <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/88ad7dc787f5efb01f8b63319fc2e66f>).

Logo, eu entenderia que a praxe é irregular, frente ao decidido no Tema 1 de Recursos Repetitivos do c. TST e eu sugeriria o acolhimento do pedido autoral, com a fixação de prazo e multa para a cessação da praxe.

Contudo, é importante notar que o C. TST tem precedentes inclusive da SDI reconhecendo legítima a exigência de certidão de antecedentes criminais de operadores de telemarketing:

"RECURSO DE EMBARGOS - INTERPOSIÇÃO SOB A REGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - CERTIDÃO NEGATIVA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS - TELEMARKETING - TESE FIRMADA NO JULGAMENTO DE INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO (TEMA Nº 1) 1. A C. SDI-1 consolidou a tese de ser legítimo exigir certidão de antecedentes criminais em razão da natureza do ofício ou do grau especial de fidúcia exigido, consoante o item II do Tema nº 1 firmado no IRR-243000-58.2013.5.13.0023. 2. Tratando-se de contratação para a função de "atendente de telemarketing", entende-se ser legítima essa exigência em face do acesso do trabalhador a dados sigilosos. Precedentes. Embargos conhecidos e providos" (E-Ag-RR-131300-22.2013.5.13.0009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, DEJT 07/10/2022).

Logo, **a meu ver qualquer das soluções deveriam ser aceitas na prova.**

3.13. DANOS MORAIS PELO ADOECIMENTO DOS TRABALHADORES REMOTOS (PEDIDO "Q")

O sindicato postulou indenização por danos morais pelo adoecimento causado primordialmente às pessoas que trabalham remotamente. O pedido é um tanto obscuro, mas me pareceu um pedido de dano individual homogêneo, dos próprios substituídos, não um dano moral coletivo. Isto porque, o pedido é colocado do seguinte modo: "... às pessoas que trabalham remotamente". Pareceu-me, pois, que o sindicato está postulando direito alheio em nome próprio.

A ré se defende ponderando que não tem como ser responsabilizada por adoecimentos dos quais sequer tem conhecimento ou vinculação. Ponderou que o sindicato não trouxe provas (atestados) a respeito.

Não há a produção de qualquer prova a respeito do tema.

Neste cenário, minha sugestão seria a rejeição do pedido. À responsabilização exige-se ação/omissão culposa, dano e nexo causal. Para se responsabilizar a reclamada por adoecimentos, seria necessária a produção de provas do preenchimento destes requisitos.

Importante notar que seria possível caminho diverso, mas sinceramente tenho por extremamente complexa a fundamentação num sentido de condenação genérica por adoecimentos, quando não temos qualquer evidência concreta a respeito nos autos.

Acredito que a banca aceitará as duas soluções.

PARÂMETROS DE LIQUIDAÇÃO

3.14. JUSTIÇA GRATUITA

O sindicato requereu a concessão do benefício da justiça gratuita.

A meu ver era caso de rejeição, porquanto não demonstrada a dificuldade financeira da pessoa jurídica, ônus que incumbia ao sindicato autor. Neste sentido vem se manifestando o C. TST:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017 . 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO COLETIVO STRICTO SENSU E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. PRETENSÃO LIGADA À ABSTENÇÃO DO SINDICATO RÉU DE INSERIR EM NORMAS COLETIVAS CLÁUSULA PREVENDO A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL EXTENSÍVEL A TODOS OS TRABALHADORES INTEGRANTES DA CATEGORIA PROFISSIONAL. ART. 896, § 1º-A, I, DA CLT. EXIGÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DOS FUNDAMENTOS EM QUE SE IDENTIFICA O PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA OBJETO DE RECURSO DE REVISTA. TRANSCRIÇÃO INSUFICIENTE. ÓBICE ESTRITAMENTE PROCESSUAL. 2. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. PESSOA JURÍDICA. ENTE SINDICAL. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA DO ESTADO DE

HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 463, II/TST. Nos termos do item II da Súmula 463 do TST, para a concessão de assistência judiciária gratuita, no caso de pessoa jurídica, é necessária a demonstração cabal de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo. No mesmo sentido, o art. 790, § 4º, da CLT, com o advento da Lei 13.467/2017: "O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo". No caso concreto, infere-se do acórdão regional que o Sindicato Reclamado não demonstrou a hipossuficiência econômica que justificasse a isenção do custeio processual. Por essa razão, não se há falar em concessão dos benefícios da justiça gratuita. Julgados desta Corte. Agravo de instrumento desprovido" (AIRR-12101-72.2016.5.18.0005, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 20/04/2023).

"RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/17 - SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que os sindicatos podem atuar como substitutos processuais de forma ampla, na defesa dos direitos individuais homogêneos da categoria, por meio de ação civil pública. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. Inviável o processamento do recurso de revista, pois a controvérsia foi dirimida em sintonia com a jurisprudência do TST, segundo a qual, para a concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica - inclusive sindicato na qualidade de substituto processual - é imprescindível a demonstração da hipossuficiência econômica. A decisão regional está em conformidade com o item II da Súmula nº 463 do TST, o que atrai o óbice da Súmula nº 333 desta Corte. Recurso de revista não conhecido" (RR-1203-03.2018.5.10.0021, 8ª Turma, Relator Ministro Sergio Pinto Martins, DEJT 29/05/2023).

3.15. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

O caminho mais simples, e que eu recomendaria, seria a aplicação pura e simples da Súmula 219, III do C. TST. Inclusive, há julgados recentes do C. TST que continuam aplicando a Súmula sem qualquer hesitação:

... HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. Esta Corte uniformizou sua jurisprudência, por meio da Súmula 219, item III, no sentido de entender

devidos os honorários advocatícios, por mera sucumbência, quando o Sindicato atua na condição de substituto processual. Precedentes. Incidem os óbices do art. 896, § 7.º, da CLT e da Súmula 333 do TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento..." (AIRR-526-24.2017.5.07.0010, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 30/06/2023).

Por outro lado, é possível uma construção em torno do art. 18 da LACP, no sentido de que, por simetria, seriam descabidos honorários advocatícios para ambas as partes, se não houve má-fé. Neste sentido encontrei apenas um julgado, um pouquinho diferente, mas que pode ser um norte:

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO SINDICATO. ASSISTENTE SIMPLES. DESCABIMENTO. Diante de potencial violação do art. 18 da Lei nº 7.347/85, merece processamento o recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.105/2015. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO SINDICATO. ASSISTENTE SIMPLES. DESCABIMENTO. 1. A disciplina legal referente às ações coletivas (arts. 18 da Lei nº 7.347/85 e 87 do CDC) é expressa ao isentar a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, visando a estimular a atuação dos legitimados ativos na defesa dos interesses metaindividuais. Por outro lado, é devida a condenação apenas na circunstância de se comprovar a má-fé do autor. 2. No que tange ao polo réu, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está posta no sentido de que, em sede de ação civil pública, por critério de simetria, não há condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em benefício do Ministério Público, salvo se evidenciada a má-fé. 3. Dessa forma, se não ocorre o adimplemento de honorários advocatícios em favor do Ministério Público como autor, tampouco pode o sindicato, na condição de assistente simples, beneficiar-se com a parcela. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-2792-17.2014.5.03.0069, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 28/04/2017).

3.16. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS

Mesmo sendo uma ação coletiva, cabe fixar parâmetros para apuração futura, logo, eu sugiro um texto bem curtinho, com base na decisão o E. STF nas ADC 58 e 59:

Juros e correção monetária na forma dos ADCs 58 e 59, do E. STF, observado o IPCA-E na fase pré-processual e a SELIC a partir do ajuizamento da ação.

3.17. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E FISCAIS

Mesmo sendo uma ação coletiva, cabe fixar parâmetros para apuração futura.

Logo, sugiro um texto padrão remetendo à Súmula 368 do C. TST e OJ 400 da SDI-1 do C. TST.

3.18. COMPENSAÇÃO/DEDUÇÃO

Como a decisão de ação coletiva é naturalmente genérica, eu sugiro fortemente autorizar a dedução das parcelas eventualmente pagas sob as mesmas rubricas, consoante se apurar em liquidação de sentença, a fim de evitar enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

A banca mesma autorizou dispositivo indireto, logo, não era indispensável colocar uma a uma as condenações no dispositivo. Contudo, para maximizar a nota, eu sugeriria um dispositivo bem completinho e detalhado.

A peculiaridade que temos no dispositivo de ação coletiva é determinar a publicação de edital, na forma do art. 94 do CDC.

No mais, dispositivo padrão, com intimação das partes, fixação de custas, etc.
