

MAURO SCHIAVI

SENTENÇA TRABALHISTA APLICADA

2023

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

TEORIA GERAL DA SENTENÇA TRABALHISTA

1. DO PROCESSO: CONCEITO. ATOS DAS PARTES E PRONUNCIAMENTOS DO JUIZ

Processo significa *marcha avante*, caminhada, do latim *procedere* – seguir adiante.

O processo é indispensável à função jurisdicional. É definido pela doutrina *como o instrumento por meio do qual a jurisdição opera (instrumento de positivação do poder)*. Por outras palavras, *é o instrumento pelo qual o Estado exerce a jurisdição*.

O processo é o método de solução dos conflitos e o instrumento público, previsto em lei, por meio do qual o Estado exerce a jurisdição, dirimindo conflito de interesses, aplicando o direito ao caso concreto, dando a cada um o que é seu por direito, e impondo coercitivamente o cumprimento da decisão.

A relação jurídica processual é instrumental, uma vez que o processo é um instrumento a serviço do direito material.

O processo é uma relação jurídica complexa que envolve atos das partes, do Juiz e atos de impulso processual (praticados de ofício pelo Juiz ou pelos auxiliares da Justiça), a fim de que a relação jurídica processual possa ter início, meio e fim.

Segundo a doutrina, fato jurídico em sentido amplo é todo acontecimento decorrente da vontade das partes, ou da própria natureza, que tem por objetivo criar, modificar ou extinguir direitos. No sentido

estrito, fato jurídico é um acontecimento natural, e o ato jurídico decorre da vontade humana.

Os atos processuais são praticados pelas partes ou pelo Juiz, pois decorrem da vontade humana visando a determinado efeito processual – por exemplo, a petição inicial, o recurso, a sentença etc. Não diferem dos atos jurídicos em geral, pois, enquanto estes têm por objeto criar, extinguir ou modificar direitos, os atos processuais têm por objetivo um efeito processual.

Os fatos processuais são acontecimentos naturais, não decorrentes da vontade humana, mas produzem efeitos processuais – como exemplos temos a morte de uma das partes, a revelia, a preempção etc.

A doutrina também inclui a categoria dos chamados *negócios jurídicos processuais*, onde os atos processuais são praticados de comum acordo pelas partes, submetidos à chancela judicial. Como exemplos, temos os acordos judiciais onde as partes transacionam direitos e também atos de negociação sobre os próprios atos processuais, como o requerimento conjunto de suspensão do processo, a desistência do processo por requerimento do reclamante com a concordância do reclamado, etc.

O recente Código de Processo Civil amplia a possibilidade dos negócios jurídicos processuais, nos arts. 190 e 191, que dispõem:

“Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.”

“Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.”

Diante dos referidos dispositivos, podem as partes, doravante, nos processos em que se discutem direitos patrimoniais disponíveis:

- a) estipular mudanças no procedimento para ajustá-los às características da causa;
- b) convencionar sobre o exercício de faculdades processuais, como as espécies de provas a produzir, ônus da prova, não interpor recursos etc.;
- c) fixar um calendário para a prática de atos processuais.

No processo trabalhista, diante do caráter publicista do processo mais acentuado e da desigualdade existente entre as partes (reclamante e reclamado), pode-se sustentar que os referidos dispositivos do CPC não são aplicáveis.

De nossa parte, os arts. 190 e 191 do CPC se aplicam, com reservas ao Processo Trabalhista, devendo o Juiz do Trabalho avaliar, no caso concreto, se não há prejuízos ao litigante mais fraco (o autor), bem como se a concordância do reclamante com a negociação foi espontânea. Além disso, deve o Juiz sopesar o resultado prático da negociação, bem como a duração razoável do procedimento.

O calendário processual estabelecido pelas partes também deve ser submetido à apreciação do Juiz do Trabalho (art. 765 da CLT) e também à disponibilidade da pauta da Vara.

O TST, no entanto, entendeu inaplicável ao processo do artigo o artigo 190 do CPC, por incompatibilidade. Com efeito, dispõe o art. 2º, II da IN n. 39/16 do TST:

“Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) II – art. 190 e parágrafo único (negociação processual)”

Os pronunciamentos do juiz no Processo estão mencionados, exemplificativamente, no art. 203 do CPC:

“Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.”

Além dos pronunciamentos mencionados no referido dispositivo legal, o Juiz também pratica outros atos processuais, não mencionados no referido dispositivo legal, que são privativos dele, como presidir as audiências, supervisionar os trabalhos da Secretaria, atender os advogados etc.

Os atos da parte estão mencionados, de forma exemplificativa, no art. 200 do CPC, *in verbis*:

“Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a constituição, a modificação ou a extinção de direitos processuais.

Parágrafo único. A desistência da ação só produzirá efeito depois de homologada por sentença.”

Como exemplos de atos das partes, temos petição inicial, contestação, recursos, depoimentos pessoais, transação, entre outros.

Como exemplos de atos dos servidores da Justiça (auxiliares) temos a notificação inicial, que é ato do diretor de secretaria (art. 841 da CLT), a penhora praticada pelo oficial de justiça avaliador (art. 883 da CLT), a perícia realizada pelo perito do juízo (art. 195 da CLT) etc.

A Consolidação disciplina os atos processuais nos arts. 770 a 790-B, incluindo os prazos e despesas processuais, permitindo-se a aplicação subsidiária do CPC naquilo em que houver compatibilidade com o Processo do Trabalho (art. 769 da CLT).

2. CONCEITO E AUTONOMIA DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

O Direito Processual do Trabalho pode ser conceituado como o conjunto de princípios, regras e instituições que regem a atividade da Justiça do Trabalho, com o objetivo de dar efetividade à legislação trabalhista e social e assegurar o acesso do trabalhador à Justiça.

O conjunto nos dá a ideia de um todo, composto de várias partes, formando um sistema, cujo núcleo é constituído pelos princípios.

Como ciência autônoma, o Direito Processual do Trabalho apresenta seus princípios peculiares que lhe dão sentido e razão de ser.

Os princípios são normas gerais e abstratas que dão sentido e norteiam a aplicação do Direito Processual do Trabalho.

As regras são normas positivadas e destinadas a regular uma questão específica.

As instituições são entidades reconhecidas pelo Direito como encarregadas de aplicar e materializar o cumprimento do Direito Processual do Trabalho. Constituem os órgãos que aplicam o Direito do Trabalho, como os Tribunais e Juízes do Trabalho.

O Direito Processual do Trabalho, como Direito Instrumental, existe para dar efetividade ao Direito Material do Trabalho e também facilitar o acesso do trabalhador ao Judiciário.

Além disso, o Direito Processual do Trabalho tem por objetivo solucionar, com justiça, o conflito trabalhista, tanto o individual (empregado e empregador, ou prestador de serviços e tomador), como o conflito coletivo (do grupo, da categoria, e das classes profissional e econômica).

A legislação processual trabalhista visa a impulsionar o cumprimento da legislação trabalhista e da legislação social, que não se ocupa só do trabalho subordinado, mas também do trabalhador, ainda que este não tenha um vínculo de emprego, desde que viva de seu próprio trabalho.

Assim como o Direito do Trabalho visa à proteção do trabalhador e à melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput* da CF), o Direito Processual do Trabalho tem sua razão de existência em propiciar o acesso dos trabalhadores à Justiça, a fim de garantir os valores sociais do trabalho, a composição justa do conflito trabalhista e resguardar a dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Ainda há acirradas discussões na doutrina sobre o Direito Processual do Trabalho possuir, ou não, princípios próprios, vale dizer, se o Direito Processual do Trabalho é ou não uma ciência autônoma do Direito Processual.

Para que se afirme a autonomia de determinado ramo do direito, é necessário avaliar se há princípios próprios, uma legislação específica, um razoável número de estudos doutrinários a respeito e um objeto de estudo próprio.

Inegavelmente, o Direito Processual do Trabalho observa muitos princípios do Direito Processual Civil, como os princípios da inércia, da instrumentalidade das formas, oralidade, impulso oficial, eventualidade, preclusão, conciliação e economia processual.

Na doutrina, alguns autores sustentam a autonomia do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Civil, também chamados *dualistas*. Outros, denominados monistas, sustentam que o Direito Processual do Trabalho não tem autonomia em face do Direito Processual Civil, sendo um simples desdobramento deste. Há autores ainda que defendem a autonomia relativa do Direito Processual do Trabalho em face do Direito Processual Civil em razão da possibilidade de aplicação subsidiária do Processo Civil ao Processo do Trabalho.

Em contrapartida, há quem sustente que os princípios do Direito Processual do Trabalho são os mesmos do Direito Material do Trabalho, máxime o princípio protetor.

Outros autores sustentam que o Direito Processual do Trabalho é autônomo em face do Direito Material do Trabalho, e também em face do Direito Processual Civil (*dualistas*), mas o Processo do Trabalho encontra-se também impregnado pelo princípio protetor.

Há autores que não conseguem enxergar princípios próprios no Direito Processual do Trabalho (monistas), asseverando que seus princípios são os mesmos do Direito Processual Civil.

Além disso, outros autores sustentam a autonomia relativa do Direito Processual do Trabalho, já que o art. 769 da CLT possibilita a aplicação subsidiária do Direito Processual Comum na fase de conhecimento e o art. 889 da CLT, a aplicação da Lei dos Executivos Fiscais na fase de execução e também do Código de Processo Civil, como forma de preenchimento de lacunas na CLT.

De nossa parte, embora o Direito Processual do Trabalho esteja, hoje, mais próximo do Direito Processual Civil e sofra os impactos dos Princípios Constitucionais do Processo, deve-se reconhecer alguns princípios peculiares do Direito Processual do Trabalho os quais lhe dão autonomia e o distinguem do Direito Processual Comum.

Todavia, embora alguns princípios do Direito Material do Trabalho, como primazia da realidade, razoabilidade, boa-fé, sejam aplicáveis também ao Direito Processual do Trabalho, a nosso ver, os Princípios do Direito Material do Trabalho não são os mesmos do Processo, uma vez que o Processo tem caráter instrumental e os princípios constitucionais da isonomia e imparcialidade – aplicáveis ao Processo do Trabalho – impedem que o Direito Processual do Trabalho tenha a mesma intensidade de proteção do trabalhador própria do Direito Material do Trabalho. Não obstante, deve-se reconhecer certo caráter protecionista no Direito Processual do Trabalho, que, para alguns, é princípio peculiar do Processo do Trabalho e, para outros, características do procedimento trabalhista, com a finalidade de assegurar o acesso efetivo do trabalhador à Justiça do Trabalho e também a uma ordem jurídica justa.

Da mesma forma, milita em prol da autonomia do Direito Processual do Trabalho o fato de que o Brasil possui um ramo especializado do judiciário para dirimir as lides trabalhistas, uma legislação própria a disciplinar o Processo do Trabalho (CLT, Lei n. 5.584/70 e Lei n. 7.701/88), um objeto próprio de estudo e vasta bibliografia sobre a matéria.

Diante do exposto, Direito Processual do Trabalho é autônomo frente ao Direito Material do Trabalho e também ao Direito Processual Civil.

3. DO CONCEITO DE SENTENÇA

A palavra sentença vem do latim *sentire*, que significa sentimento. Por isso, podemos dizer que a sentença é o sentimento do juiz sobre o processo. É a principal peça da relação jurídica processual, na qual o juiz irá decidir se acolhe ou não a pretensão posta em juízo, ou extinguirá o processo sem resolução do mérito.

A sentença, na perspectiva moderna, é o ato judicial por meio do qual se opera o comando abstrato da lei às situações concretas, que se

realiza mediante uma atividade cognitiva, intelectual e lógica do juiz, como agente da jurisdição¹.

Conforme *Manoel Antonio Teixeira Filho*²:

“A sentença constitui, sem dúvida, a mais expressiva das pronúncias da *iurisdictio*, entendida esta como o poder–dever estatal de resolver os conflitos de interesses submetidos à sua cognição monopolística. É por esse motivo que se tem afirmado que a sentença representa o acontecimento mais importante do processo, o seu ponto de culminância; essa assertiva é correta, a despeito do sentido algo retórico dos seus termos, se levarmos em conta que todos os atos do procedimento estão ligados, direta ou indiretamente, com maior ou menor intensidade, à sentença, que se apresenta, sob esse aspecto, como uma espécie de polo de atração magnética, para o qual convergem, de maneira lógica e preordenada, todos esses atos. É o que já se denominou de ‘força centrípeta da sentença.’”

4. NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

A doutrina diverge sobre a natureza jurídica da sentença, por ser ao mesmo tempo um ato processual necessário de aplicação do direito ao caso concreto, mas também um ato de reflexão e valoração das peculiaridades do conflito.

A sentença, para alguns, é um ato de vontade, no sentido de atendimento à vontade da lei, mas também um comando estatal ao qual devem obediência os atingidos pela decisão. Para outros, constitui um ato de inteligência do juiz, por meio do qual este faz a análise detida dos fatos, crítica ao direito e propõe a conclusão, declarando a cada um o que é seu por direito.

Não obstante, há consenso de que a sentença é o ponto culminante do processo, sendo a principal peça processual. É ato privativo do juiz (art. 203, § 1º, do CPC) e personalíssimo do magistrado, entretanto, a sentença deve seguir os requisitos legais e formais de validade (arts. 832 da CLT e 489 do CPC).

1. NORONHA, Carlos Silveira. *Sentença civil – perfil histórico-dogmático*. São Paulo: RT, 1995. p. 279.
2. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2004. p. 201.

Como bem destaca *Moacyr Amaral Santos*³, atendendo a que, na formação da sentença, o juiz desenvolve um trabalho lógico de crítica dos fatos e do direito, do que resulta a conclusão ou decisão, uma parte da doutrina (UGO ROCCO, João Monteiro) atribui à sentença natureza de simples ato de inteligência. A sentença é o resultado de um trabalho lógico do juiz, pois um ato lógico, e, portanto, de *inteligência*.

A sentença não é só um ato de inteligência do juiz, mas também um ato de vontade, no sentido de submeter a pretensão posta em juízo à vontade da lei ou do ordenamento jurídico, e também de submeter as partes ao comando sentencial. Além disso, a sentença também é um ato de justiça, no qual o juiz, além de valorar os fatos e subsumi-los à lei, fará a interpretação do ordenamento jurídico de forma justa e equânime, atendendo não só aos ditames da Justiça no caso concreto, mas ao bem comum (art. 5º da LINDB).

Portanto, a natureza jurídica da sentença é de um ato complexo, sendo um misto de ato de inteligência do juiz, de aplicação da vontade da lei ao caso concreto, e, acima de tudo, um ato de justiça. Como bem adverte José Augusto Rodrigues Pinto⁴, a sentença é um ato de *consciência* que estabelece o *elo entre o jurídico e o justo*⁵.

Nesse sentido, sustentou com propriedade Milton de Moura França⁶:

“Mais do que um simples procedimento lógico, onde procura desenvolver seu raciocínio na busca do convencimento, atento às premissas de fato e de direito para solucionar a lide, o julgador encontra na sentença o momento axiológico máximo do processo. Na interpretação e aplicação das normas, projeta toda sua formação jurídica, cultural, social, econômica, religiosa, etc., enfim, todos os fundamentos da decisão que irão retratar seu perfil de julgador e cidadão. São chamados elementos

3. SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 3. v., 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 10-11.

4. RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Processo trabalhista de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 554.

5. Como ensina Tercio Sampaio Ferraz Jr.: “A justiça enquanto código doador de sentido ao direito é um princípio regulativo do direito, mas não constitutivo [...] o direito é uma organização de relações de poder. Seu princípio constitutivo é a impositividade autoritária. Todavia, seu princípio regulativo, que lhe confere sentido, é a justiça” (*Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 372).

6. Disciplina judiciária e a liberdade intelectual do magistrado. In: *Revista LTr* 66-10/1164.

extralógicos que compõem o julgado. E é nessa fase derradeira e de extraordinária importância do processo que deve se fazer presente, em toda sua magnitude, a preocupação do magistrado em realizar a Justiça, que, no ensinamento, de Del Vecchio é ‘um dos mais altos valores espirituais, senão o mais alto, junto ao da caridade. Sem tal ideal já não tem a vida nenhum valor.’”

5. DO CONCEITO TÉCNICO DE SENTENÇA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E NA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho não define o conceito de sentença. Desse modo, resta aplicável ao Processo do Trabalho (art. 769 da CLT) a definição de sentença prevista no art. 203 do CPC.

O CPC de 1973, no art. 162, § 1º, fixava o conceito de sentença como sendo o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

Posteriormente, a Lei n. 11.232/05 alterou o conceito de sentença, pois extinguiu o processo de execução para título executivo judicial, e estabeleceu a fase de cumprimento de sentença, consagrando o chamado sincretismo processual. Desse modo, para a execução de sentença, não há mais um processo autônomo e burocrático de execução, mas sim uma fase de cumprimento da sentença. Sendo assim, a sentença não extingue mais o processo, mas sim o seu cumprimento.

Atualmente, dispõe o § 1º do art. 203 do CPC:

“Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.”

O Código de Processo Civil atual deixa explícito o conceito de sentença em harmonia com o sincretismo processual e a sistemática da novel codificação. O conceito de sentença atual, ao contrário do CPC de 73 que fixava o conceito pela finalidade do ato, e da Lei n. 11.232/05 que dispunha o conceito em razão de seu conteúdo, agora, considera, corretamente, tanto o conteúdo do ato, ou seja, a decisão deve ter por fundamento uma das hipóteses dos arts. 485 ou 487, do

CPC, e também sua finalidade, qual seja: pôr fim à fase cognitiva do procedimento comum, ou extinguir a execução.

Como a Consolidação das Leis do Trabalho não traça o conceito de sentença (art. 832, da CLT), e a sistemática do Código de Processo Civil é adequada ao Processo do Trabalho (sincretismo processual), podemos dizer que o conceito de técnico de sentença trabalhista pode ser definido da seguinte forma:

Sentença trabalhista é o pronunciamento por meio do qual o juiz, decide, ou não, o mérito da causa, pondo fim à fase conhecimento do processo, bem como extingue a execução

6. PRINCÍPIOS DA SENTENÇA TRABALHISTA

Segundo a Teoria Geral do Direito, normas são mandamentos que regem a vida em sociedade, tidas por seus membros, como obrigatórias. Fazem parte do *dever ser*. Tais normas que disciplinam determinadas condutas humanas podem estar positivadas no ordenamento jurídico, ou não, podem estar escritas ou não, podem derivar de uma Entidade de Poder, como as leis e a jurisprudência, ou ser reconhecidas espontaneamente dentro de determinado segmento social, como o costume. Podem também ser o fundamento das regras que disciplinam determinados comportamentos humanos, como os princípios, que podem estar positivados ou não.

Em razão disso, a norma é um gênero, do qual as regras (normas positivadas ou não), que se exteriorizam por meios dos princípios, leis, jurisprudências ou costume são espécies.

*Celso Antônio Bandeira de Mello*⁷, em obra clássica, nos ensina que princípio “é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.”

Segundo a doutrina clássica, os princípios têm, basicamente, quatro funções: a) inspiradora do legislador; b) interpretativa; c) suprimimento

7. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 573.



SENTENÇA TRABALHISTA APLICADA

1. APLICAÇÃO DA TÉCNICA DE SENTENCIAR

A redação de uma sentença trabalhista, principalmente, em concurso público, exige um conhecimento refinado, tanto do direito do trabalho, como do direito processual do trabalho. Além disso, é preciso elaborar uma estratégia bem feita para a resolução do caso concreto no tempo proposto.

É necessário ler e reler o processo, separar as matérias que são de natureza processual, e as que são de mérito, verificar o que foi contestado e o que não foi contestado, as matérias em que há controvérsia probatória e as que não há.

Após, elaborar uma espécie de *esqueleto* da sentença, com as matérias preliminares, segundo a ordem técnica de apreciação, e posteriormente, a matéria de mérito, segundo a ordem técnica de prejudicialidade das matérias.

Posteriormente, avalie as matérias em que há necessidade de uma fundamentação mais detalhada e as que não há. Conforme a complexidade e extensão da sentença, as matérias de ordem processual em que não há muitas discussões, podem ser fundamentadas de forma mais concisa. Pedidos de justiça gratuita, honorários advocatícios, também podem ser fundamentados de forma mais simples, seguindo os parâmetros da Lei e da Jurisprudência. No entanto, as matérias em que há mais controvérsia jurídica, ou as que tem elementos de prova nos autos, devem ter fundamentação mais detalhada.

Procure equilibrar a sentença, para que ela não comece com muita fundamentação em questões que não exigem, e, posteriormente, muito concisa em questões que exigem maior argumentação.

Abaixo, selecionamos três provas de sentença já aplicadas, com estilos diferentes, nos quais houve um índice muito elevado de reprovações, para exemplificar a aplicação da técnica de decidir.

2. SENTENÇA N. 1.

XIV CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

PROVA PRÁTICA DE SENTENÇA

Menor impúbere, em 14 de abril de 1997, com assistência do Ministério Público do Trabalho, na qualidade de filho de empregado motorista, falecido em 20 de março de 1992, propõe ação trabalhista reivindicando o recebimento de saldo salarial de março de 1992, de diferenças decorrentes de equiparação salarial, de cinco férias vencidas, de horas extraordinárias, de aviso prévio, de férias proporcionais, de décimo terceiro salário proporcional, de indenização equivalente a 40% do fundo de garantia do tempo de serviço; postulou, ainda, o recebimento de comissões sobre vendas não recusadas pelo empregador; com base no regulamento da empresa, postulou complementação de pensão e pecúlio. À luz de normas coletivas requereu o recebimento de benefícios que alcançaram os empregados metalúrgicos da empresa. Por fim, pleiteou a liberação dos depósitos do fundo de garantia do tempo de serviço e honorários de advogado.

Em apenso a estes autos de reclamação trabalhista proposta pela viúva do trabalhador falecido, mãe do reclamante menor de idade. Também em apenso a estes os autos de reclamação trabalhista proposta por filho maior do trabalhador falecido. Nestas, o objeto reivindicado é o mesmo, exceto complementação de pensão e pecúlio.

Na resposta, a reclamada sustenta que a notificação foi remetida para o endereço constante da carteira de trabalho e previdência social do finado trabalhador; é certo, todavia, que transferiu o local em que estava sediada, pelo que nulo o ato de comunicação processual; que a Justiça do Trabalho é incompetente, em razão da matéria, para dirimir o litígio; que perempto o direito de ação do reclamante maior de idade. No entanto, em atenção ao princípio da eventualidade, argui prescrição

do direito de reclamar; assevera que o Ministério Público do Trabalho não tem legitimidade; que a parcela salarial de março de 1992 foi paga; que improcedente o pedido de equiparação salarial; que as férias vencidas foram regularmente usufruídas; que o trabalhador prestava serviço externo, pelo que sem significado a pretensão de horas extraordinárias, que não ocorreu despedida, sendo, por isso, improcedentes os pedidos rescisórios; que não tem procedência o pedido de comissões; que o regulamento da empresa não foi homologado pelo Ministério do Trabalho, não surtido nenhum efeito no mundo jurídico; que o trabalhador pertencia a categoria diferenciada, não fazendo jus aos benefícios alcançados pelos empregados metalúrgicos; e que indevidos honorários de advogado.

A secretaria certifica que o filho maior do finado trabalhador já propusera, anteriormente, com idêntico objeto, duas reclamações que foram arquivadas em razão de sua ausência à audiência.

É o relatório.

DECIDE-SE

COMENTÁRIOS GERAIS

Esta proposta de sentença foi exigida em alguns tribunais. O examinador apresentava um relatório com as fases do processo e exigia a fundamentação. A prova dos autos ficava a cargo do candidato, o qual poderia “criar” o material probatório existente nos autos de forma congruente à fundamentação, respeitados os limites da causa de pedir e pedido, bem como da defesa.

Esta prova fora ministrada em 1999, mas pelo formato singular, pelos temas tratados e pela sua complexidade, considero uma das melhores provas que já foram ministradas em concursos públicos.

A sugestão de resposta considerou a atual legislação vigente no que couber.

SUGESTÃO DE RESPOSTA

I. MATÉRIA PRELIMINAR

1. Da competência

A Justiça do Trabalho é competente para dirimir o conflito, pois os pedidos são decorrentes de relação de emprego envolvendo o

trabalhador finado e a reclamada. O fato das pretensões estarem sendo postuladas por sucessores do trabalhador falecido não desloca a competência da Justiça do trabalho, restando aplicáveis os incisos I e IX do art. 114, da Constituição Federal.

Rejeita-se a preliminar de incompetência em razão da matéria.

2. Da nulidade da citação

A própria reclamada alega que a notificação inicial fora encaminhada para o endereço constante da CTPS do trabalhador finado. Embora tenha arguido que transferiu o endereço da empresa, a notificação fora recebida, a defesa fora apresentada, e não há prejuízo à defesa na hipótese presente. Portanto, o ato processual cumpriu sua finalidade.

Como não há prejuízo, não há nulidade a ser pronunciada pelo juízo.

Rejeita-se o pedido, à luz do art. 794 da CLT.

3. Inépcia de ofício

Reputa-se inepto o pedido de benefícios postulados em norma coletiva, pois não especificadas os direitos pretendidos. Não sendo possível o pedido genérico. Sendo assim, indefere-se a inicial, com suporte no art. 330, II, do CPC.

3. Da perempção

Quanto à demanda proposta pelo filho maior, conforme certificado pela Secretaria, este já propusera duas demandas anteriores com idêntico objeto, à quais foram arquivadas.

Embora a reclamada tenha arguido a perempção, não se trata de aplicação do instituto previsto no art. 486, parágrafo 3º, do CPC, e sim da chamada perda temporária do direito de ação disciplinada na própria CLT, à qual, parte da doutrina, também atribui o nome de perempção.

Desse modo, o filho maior, a partir da segunda demanda, fica impedido de acionar o judiciário trabalhista por seis meses, nos termos dos arts. 731 e 732, da CLT. Como esse prazo não fora observado, o juízo extingue o processo em face do filho maior, sem resolução de mérito.

4. Da legitimidade do Ministério Público do Trabalho

Dispõe o art. 793, da CLT:

“A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo.”

Conforme o referido dispositivo legal, o menor de 18 anos será representado na Justiça do Trabalho.

Parte da doutrina tem defendido a desnecessidade da intervenção do Ministério Público do Trabalho quando o menor estiver devidamente assistido ou representado pelos seus representantes legais. Outros defendem que, mesmo quando o menor tiver representante legal, o Juiz do Trabalho deve provocar a intervenção do Ministério Público do Trabalho como *custos legis* nos termos do art. 178, II, do CPC.

Na hipótese dos autos, se trata de representação do menor pelo Ministério Público do Trabalho (art. 793 da CLT), uma vez que seus interesses colidem com os de sua representante legal (genitora), a qual propôs demanda trabalhista própria.

Rejeita-se.

II – MÉRITO

1. Da prescrição total ou nuclear

A ação proposta pela mãe do trabalhador falecido fora proposta em prazo superior a dois anos, contados do falecimento do “de cujus”. O pedido de pensão e pecúlio do filho maior também fora postulado após 2 anos da data do falecimento do empregado. Desse modo, com suporte nos arts. 7º, XIX, da CF, 11, da CLT e 487, II do CPC, extinguem-se os referidos processos, com resolução de mérito.

2. Da prescrição da demanda promovida pelo trabalhador menor impúbere

Dispõe o art. 440 da CLT:

“Contra os menores de 18 (dezoito) anos não corre nenhum prazo de prescrição.”

Para o empregado menor de 18 anos o prazo prescricional não flui, ou seja: a menoridade é causa que impeditiva da prescrição.

Trata-se de regra protetiva ao menor empregado, a fim de que, enquanto não complete a maioridade, não flua o prazo prescricional.

Ao menor herdeiro, como é a hipótese presente, aplica-se o Código Civil. O artigo 440 da CLT somente se aplica ao menor empregado.

Segundo o Código Civil, quanto aos absolutamente incapazes, não haverá o curso da prescrição, conforme o art. 198, I, do CC.

Portanto, rejeita-se a arguição de prescrição bienal quanto ao menor.

3. Da impugnação à norma coletiva juntada com a inicial

Dispõe o art. 570, da CLT:

“Os sindicatos constituir-se-ão, normalmente, por categorias econômicas ou profissionais, específicas, na conformidade da discriminação do quadro das atividades e profissões a que se refere o [art. 577](#) ou segundo as subdivisões que, sob proposta da Comissão do Enquadramento Sindical, de que trata o [art. 576](#), forem criadas pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio. Parágrafo único – Quando os exercentes de quaisquer atividades ou profissões se constituírem, seja pelo número reduzido, seja pela natureza mesma dessas atividades ou profissões, seja pelas afinidades existentes entre elas, em condições tais que não se possam sindicalizar eficientemente pelo critério de especificidade de categoria, é-lhes permitido sindicalizar-se pelo critério de categorias similares ou conexas, entendendo-se como tais as que se acham compreendidas nos limites de cada grupo constante do Quadro de Atividades e Profissões.”

Quando se questiona qual sindicato representa determinado trabalhador ou empresa, deve-se verificar qual é o seu enquadramento sindical para se saber a resposta.

O enquadramento sindical considera como critério determinante a atividade econômica preponderante da empresa.

Nos termos do § 3º, do art. 511, da CLT, categoria profissional diferenciada é a que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares.

Categoria diferenciada é aquela que tem estatuto próprio, vale dizer, uma regulamentação estabelecida num estatuto legal ou regulamentar.

Na hipótese dos autos, o autor deve ser enquadrado na atividade preponderante da empresa, não se justificando o enquadramento em atividade diferenciada, uma vez que a função do autor era necessária e permanente na empresa, e também não há notificação da existência de sindicato, na base territorial da reclamada, que represente a categoria dos motoristas.

Rejeita-se, portanto, a impugnação à norma coletiva juntada com a inicial.

4. Verbas rescisórias

Na hipótese vertente, a extinção do contrato de trabalho foi motivada por morte do trabalhador

O falecimento do empregado provoca a extinção do contrato de trabalho, pois em face do empregado o contrato de trabalho é personalíssimo.

Por ser a morte, uma causa natural de extinção do contrato de trabalho. Por isso, não são devidos o aviso prévio, tampouco a multa de 40% sobre o FGTS e o seguro-desemprego.

Por não quitados, procedem os pedidos de saldo de salário, férias proporcionais+1/3, 13º salário proporcional.

Deverá a Secretaria expedir alvará para liberação do FGTS em prol do menor.

5. Férias vencidas

A reclamada não produziu prova de que o “de cujus” usufruiu os períodos de férias postulados na inicial. Também não comprova o pagamento, ônus que lhe competia, por ser fato extintivo do direito do trabalho – art. 818, II da CLT.

Desse modo, procede o pleito de cinco férias vencidas, acrescidas do terço constitucional.

6. Complementação de pensão e pecúlio

Ao contrário do que sustenta a reclamada em defesa, não há necessidade de homologação de Regulamento de Empresa para que este tenha validade, pois se trata de norma contratual, elaborada de forma unilateral pelo empregador, integrando o contrato de trabalho (arts. 8º, 444, e 468, da CLT).

Desse modo, procedem os pedidos de complementação de pensão e pecúlio.

7. Comissões

A reclamada não contestou o pedido de comissões de forma específica, tampouco há comprovante de pagamento nos autos. Desse modo, à luz dos arts. 466 e 818, II, ambos da CLT, procede o pleito de comissões.

8. Equiparação salarial

A Constituição Federal veda qualquer forma de discriminação entre trabalhadores e trabalhadoras (arts. 3º, IV, e art. 7º, XXX). Desse modo, não pode haver distinção salarial entre trabalhadores que estão na mesma condição jurídica.

A reclamada não negou o fato constitutivo do direito do autor quanto à equiparação, vale dizer: não negou a identidade de função entre autor e paradigma. De outro lado, não invocou fatos modificativos, extintivos ou impeditivos da equiparação (arts. 461 e 818 da CLT, e Súmula 6 do TST).

Desse modo, declara-se a equiparação salarial, e em razão disso, procedem as diferenças salariais dela decorrentes e reflexos em férias, 13º salário e FGTS.

9. Jornada de Trabalho

A atividade externa incompatível com a fixação de horário prevista no artigo 62, I, da CLT é aquela que é cumprida fora do estabelecimento empresarial e cuja fiscalização, pelo empregador, é impraticável.

Atualmente, a jurisprudência tem sido restritiva ao interpretar o presente dispositivo. Somente quando houver impossibilidade absoluta de mensurar a jornada, o trabalhador deve ser excluído da limitação de jornada. Caso a jornada puder ser mensurável e exista fiscalização por parte do empregador, ainda que indiretamente, o trabalhador ao regime de limitação da jornada.

Na hipótese dos autos, o veículo do “de cujus” era rastreado por satélite, tinha tacógrafo, e ainda o autor iniciava e terminava a jornada no mesmo local. Portanto, a jornada do autor era mensurável, o que afasta a aplicação do art. 62, I, da CLT.

Como a jornada declinada na inicial não foi contestada, resta acolhida a jornada declinada pelo “de cujus” na petição inicial, deferindo-se as horas excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, com

o adicional legal e reflexos em férias+1/3, 13º salário e FGTS. Para fins de cálculos devem ser utilizadas as Súmulas 264 e 347 do TST, bem como o divisor 220.

10. Honorários advocatícios

Improcedem, pois não presentes as hipóteses da Lei 5584/70, pois a demanda fora proposta antes da Reforma Trabalhista (Lei 13467/17) conforme entendimento firmado pela IN 47/18 do TST. No aspecto, as Súmulas 219 e 319 do TST.

III – CONCLUSÃO

Pelo exposto:

Extingue-se o processo, sem resolução do mérito, com relação ao filho maior. Custas pelo reclamante, no importe de 2 por cento do valor atribuído à causa

Extingue-se o processo proposto pela viúva, com resolução de mérito, em razão da prescrição nuclear. Custas pela reclamante, no importe de 2 por cento sobre o valor atribuído à causa.

Julgam-se **PROCEDENTES, EM PARTE**, os pedidos formulados por MENOR IMPÚBERE em face de RECLAMADA, para o fim de, nos termos da fundamentação supra, condenar a reclamada a pagar ao reclamante as seguintes parcelas: saldo de salário, férias proporcionais+1/3, 13º salário proporcional, cinco férias vencidas, acrescidas do terço constitucional, complementação de pensão e pecúlio, comissões, diferenças decorrentes de equiparação salarial e reflexos, além de horas extras e reflexos.

Deverá a Secretaria expedir alvará para liberação do FGTS em prol do menor.

Valores a apurar em regular liquidação de sentença.

Juros e correção monetária observarão a decisão do STF (Plenário, ADC 58 (18.12.2020 – Sessão realizada por videoconferência – Resolução 672/2020/STF):

a) índice de correção pelo IPCA-E na fase pré-judicial, ou seja, desde o vencimento da obrigação até o momento imediatamente anterior ao da propositura da ação do devedor;

b) a partir da propositura do processo judicial trabalhista, a incidência da taxa SELIC, que abrange correção monetária e juros.

Quanto aos descontos previdenciários e fiscais, deverão ser observados os critérios da Súmula 368 do TST, quais sejam:

I – A Justiça do Trabalho é competente para determinar o recolhimento das contribuições fiscais. A competência da Justiça do Trabalho, quanto à execução das contribuições previdenciárias, limita-se às sentenças condenatórias em pecúnia que proferir e aos valores, objeto de acordo homologado, que integrem o salário de contribuição. (ex-OJ nº 141 da SBDI-1 – inserida em 27.11.1998);

II – É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultantes de crédito do empregado oriundo de condenação judicial. A culpa do empregador pelo inadimplemento das verbas remuneratórias, contudo, não exime a responsabilidade do empregado pelos pagamentos do imposto de renda devido e da contribuição previdenciária que recaia sobre sua quota-parte. (ex-OJ nº 363 da SBDI-1, parte final);

III – Os descontos previdenciários relativos à contribuição do empregado, no caso de ações trabalhistas, devem ser calculados mês a mês, de conformidade com o art. 276, § 4º, do Decreto nº 3.048/1999 que regulamentou a Lei nº 8.212/1991, aplicando-se as alíquotas previstas no art. 198, observado o limite máximo do salário de contribuição (ex-OJs nºs 32 e 228 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 14.03.1994 e 20.06.2001);

IV – Considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo, para os serviços prestados até 4.3.2009, inclusive, o efetivo pagamento das verbas, configurando-se a mora a partir do dia dois do mês seguinte ao da liquidação (art. 276, “caput”, do Decreto nº 3.048/1999). Eficácia não retroativa da alteração legislativa promovida pela Medida Provisória nº 449/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/2009, que deu nova redação ao art. 43 da Lei nº 8.212/91;

V – Para o labor realizado a partir de 5.3.2009, considera-se fato gerador das contribuições previdenciárias decorrentes de créditos trabalhistas reconhecidos ou homologados em juízo a data da efetiva prestação dos serviços. Sobre as contribuições previdenciárias não recolhidas a partir da prestação dos serviços incidem juros de mora e, uma vez apurados os créditos previdenciários, aplica-se multa a partir do exaurimento do prazo de citação para pagamento, se