

GUSTAVO CISNEIROS

MANUAL *de* PRÁTICA TRABALHISTA

OAB • PROVAS
INDICADO
CONCURSOS

De acordo com:

- Aplicação das normas processuais da Reforma Trabalhista
– Instrução Normativa TST 41/2018

2.^a edição

revista, atualizada
e ampliada

De acordo com a
**Reforma
Trabalhista**



MANUAL *de*
PRÁTICA
TRABALHISTA



O GEN | Grupo Editorial Nacional – maior plataforma editorial brasileira no segmento científico, técnico e profissional – publica conteúdos nas áreas de concursos, ciências jurídicas, humanas, exatas, da saúde e sociais aplicadas, além de prover serviços direcionados à educação continuada.

As editoras que integram o GEN, das mais respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas para a formação acadêmica e o aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e estudantes, tendo se tornado sinônimo de qualidade e seriedade.

A missão do GEN e dos núcleos de conteúdo que o compõem é prover a melhor informação científica e distribuí-la de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade e dão sustentabilidade ao crescimento contínuo e à rentabilidade do grupo.

GUSTAVO CISNEIROS

MANUAL *de*
PRÁTICA
TRABALHISTA

2.^a edição

revista, atualizada
e ampliada



- A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

Copyright © 2018 by

EDITORA FORENSE LTDA

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Conselheiro Nébias, 1384 – Campos Elíseos – 01203-904 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770

faleconosco@grupogen.com.br / www.grupogen.com.br

- O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

- Capa: Danilo Oliveira
- Produção digital: Ozone
- Fechamento desta edição: 11.07.2018

- **CIP – BRASIL. CATALOGAÇÃO NA FONTE.**
SINDICATO NACIONAL DOS EDITORES DE LIVROS, RJ.
-

C527m

Cisneiros, Gustavo

Manual de Prática Trabalhista / Gustavo Cisneiros. – 2. ed. – Rio de Janeiro: Forense, São Paul

MÉTODO, 2018.

ISBN 978-85-309-8202-7

1. Direito do trabalho. 2. Serviço público – Brasil – Concurso. I. Título.

18-49976

CDU: 349.2(81)

“Carpe diem, quam minimum credula postero”. Tradução livre: “Aproveite o dia de hoje e confie o mínimo possível no amanhã”.

Horácio (65 a.C. – 8 a.C.).

Dedico esta obra à minha amada esposa *Valéria*, pela infinita paciência e incondicional amor. Aos meus filhos *Guilherme* e *Giovana*, que já me incentivam na incessante busca pelo conhecimento. À minha querida mãe, pelo inesgotável amor. Ao meu pai, que habita em outro plano, que me deixou inestimável herança: o amor pelo ensino. A todos os alunos que, nos últimos vinte anos, estudaram comigo para a segunda fase do Exame de Ordem e constataram que não há atalhos para o conhecimento, pois estudar fez, faz e sempre fará a diferença, testemunhando o poder da transpiração e a fraqueza da inócua inspiração.

NOTA DO AUTOR À 2ª EDIÇÃO

Quando a Reforma Trabalhista ganhou os noticiários e tomou conta do meio jurídico e de toda a sociedade, os debates foram crescendo, acalorados e virulentos, abstratos e ideológicos, em seminários e palestras, em salas de aula e nos fóruns, mas eu, apesar de também ter frequentado aqueles espaços, optei por **pensar** e **estudar** e **interpretar** a Nova CLT.

Confesso que alguns alunos me cobraram uma “posição” sobre a Reforma.

Vivemos numa época tão medíocre e obtusa, que as pessoas não têm mais uma terceira via, restando apenas o “a favor” e o “contra”, como se no universo tudo fosse dividido entre o “certo” e o “errado”.

Nada melhor do que resgatar, neste momento, a mágica reflexão do poeta, jurista e teólogo Rumi, que habitou o mundo no século XIII, mas que ainda vive em nossas mentes: *‘Em algum lugar, além do certo ou errado, existe um jardim. Encontrarei você lá’* (tradução que mais amo).

Procurei esse jardim e o encontrei na transpiração do pensar e estudar e interpretar.

A arma de um jurista está na sua interpretação, pois a hermenêutica jurídica é um canhão capaz de abater qualquer incongruência legal.

Foi assim que nasceu esta 2ª edição, ainda hoje úmida de todo o meu suor hermenêutico.

Desvendei para você, querida examinanda e querido examinando, a Nova CLT, repleta de defeitos, qualidades, idiossincrasias, imperfeições e tudo o mais que naturalmente exala de qualquer obra humana.

Inseri, com a cautela necessária, a IN 41/2018 do TST, publicada no dia 21/06/2018, que trata da aplicação da nova legislação processual no tempo, destacando a infelicidade do TST na opção por um tipo de hibridez quanto à incidência da Reforma Trabalhista, desprezando, em alguns momentos, os arts. 14 e 1.046 do CPC. Por respeito ao examinando, nesta obra omiti as minhas duras críticas à referida Instrução Normativa, prezando pelo pragmatismo que deve marcar a preparação para a prova da segunda fase do Exame de Ordem.

A obra continua “conversando” com o acadêmico ou bacharel, mostrando cada passo a ser dado em direção à aprovação na segunda fase do Exame de Ordem, indicando onde estão as armadilhas e arapucas, e, sem firula, comprovando que o tempo ainda é o maior inimigo do candidato.

Por isso, os modelos das peças permanecem “enxutos”, prezando o pragmatismo e a objetividade.

O estudante encontrará, nesta 2ª edição, o mesmo espírito vencedor da 1ª, mas ainda se surpreenderá com o magnetismo do nosso *Manual*, edificado com muito amor.

O verdadeiro mestre não promete vitória, mas luta; não promete aprovação, mas transpiração; não vende ilusão, mas a dura realidade do aprendizado; não ilude o aluno, pois quem ama cuida e quem ampara mostra o caminho certo, mesmo que recheado de espinhos.

Estude e seja feliz.

APRESENTAÇÃO

O objetivo deste *Manual* é preparar o bacharel/acadêmico para enfrentar a prova da segunda fase do Exame de Ordem, abrangendo a elaboração de peças profissionais e propiciando uma revisão dos principais temas de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho, incluindo, no final, a resolução, acompanhada de comentários cirúrgicos de PEÇAS e QUESTÕES extraídas de provas anteriores e também formuladas pelo autor.

Durante a preparação, abordaremos peças profissionais básicas, como *reclamação trabalhista*, *contestação e recurso ordinário* (as três mais exigidas em Exame de Ordem), assim como outros instrumentos processuais menos “famosos”, tais como o *inquérito para apuração de falta grave*, os *embargos de terceiro*, os *embargos à execução*, a *ação rescisória*, o *mandado de segurança* etc.

Nosso objetivo é evitar surpresas desagradáveis. E ele será alcançado.

A “montagem” das peças começa com o endereçamento, ocasião em que é fixada a competência do órgão jurisdicional. Depois vem o cabeçalho, no qual as partes são individualizadas, e o nome da peça, declarado.

Nossos modelos estão sombreados pela simplicidade e pela objetividade, **já que o tempo é o maior adversário do examinando.**

Concluídos o endereçamento e o cabeçalho, entra em cena a argumentação. O caminho para a aprovação passa, necessariamente, pelo desenvolvimento de uma argumentação jurídica sólida, momento em que o profissional expõe ao órgão jurisdicional as razões que levaram o seu cliente a manejar aquele instrumento processual.

Não adianta apenas “montar o esqueleto” da peça. O estudo da “montagem” é maquinal, constituído pela simples técnica de repetição. De tanto repetir, o examinando termina incorporando com naturalidade a construção da peça, e na hora da prova a edificação flui naturalmente, sem a necessidade de qualquer esforço intelectual.

No caso da argumentação jurídica é diferente. Os temas estarão expostos na questão e, a partir dali, o candidato terá de pesquisar em seus livros, selecionando as bases jurídicas pertinentes, para então expor de forma clara e objetiva os seus fundamentos.

A argumentação jurídica é vital para a aprovação no Exame de Ordem.

A “estrutura” é o corpo da peça. A “argumentação jurídica”, a sua alma.

Peça sem alma é peça vazia, inútil, inexistente para o universo do Exame de Ordem.

Eis a fórmula:

Elaboração = Arcabouço (estrutura) + Conteúdo (argumentação jurídica)

A força do examinando, na segunda fase do Exame de Ordem, não está no seu terno bem cortado ou na sua pasta de grife, tampouco na simpatia e na educação. O seu poder reside na argumentação lançada na peça profissional e nas quatro questões discursivas.

Quando da formulação da peça, o examinando não pode se deixar contaminar por pensamentos pessimistas, envolvendo, principalmente, o ônus da prova.

Se existe um momento no qual o seu cliente tem inteira razão, esse momento é o da construção da peça na segunda fase do Exame de Ordem!

Todos devem ler atentamente o edital e as instruções contidas no caderno de prova.

Há casos em que o examinando “perde” o exame por exclusiva falta de atenção, assinando a peça, respondendo uma questão na folha de outra, realizando a prova no caderno de rascunho, não indicando, quando da resposta, a “letra” correspondente nas questões discursivas (Letra A e Letra B) etc.

O edital também indica quais os materiais e procedimentos permitidos e proibidos!

O examinando que, durante a aplicação das provas, estiver portando e/ou utilizando material proibido, ou se utilizar de qualquer expediente que vise burlar as regras do edital, especialmente as concernentes aos materiais de consulta, terá suas **provas anuladas** e será, automaticamente, **eliminado do exame**

Legislação e jurisprudência (súmulas, orientações jurisprudenciais etc.) com entrada em vigor **após a data de publicação do edital**, bem como **alterações em dispositivos legais e normativos a ele posteriores, não serão objeto de avaliação nas provas do Exame de Ordem.**

Agora, vamos à luta!

SUMÁRIO

1 RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

1.1 Endereçamento da peça

1.2 Qualificação e endereço das partes

1.2.1 Legitimidade ativa. Empregado, empregador, sindicato, trabalhador avulso, pequeno empreiteiro, profissional liberal, servidor público etc

1.2.2 Massa falida

1.2.3 Empregado falecido

1.2.4 Terceirização

1.2.4.1 Terceirização lícita

1.2.4.2 Terceirização ilícita envolvendo contratante comum

1.2.4.3 Terceirização ilícita envolvendo órgãos públicos

1.2.4.4 Terceirização no caso de trabalho temporário (Lei 6.019/1974)

1.2.5 Sucessão trabalhista (Sucessão de empregadores)

1.2.5.1 Aquisição da massa falida em hasta pública

1.2.5.2 Aquisição da empresa em recuperação judicial em hasta pública

1.2.5.3 Desmembramento de municípios

1.2.5.4 Vínculo doméstico de emprego

1.2.5.5 Concessão de serviço público

1.2.6 Responsabilidade do dono da obra em contrato de empreitada

1.2.7 Grupo econômico

1.3 Da causa de pedir

1.3.1 Benefícios da justiça gratuita

1.3.1.1 Prioridade de tramitação processual

1.3.2 Lesão – interesse de agir (pretensão)

1.3.3 Relevância dos princípios do Direito do Trabalho

1.3.4 Elaboração da causa de pedir

1.3.5 Temas que merecem um pouco mais de atenção do examinando

1.3.6 Acidente do trabalho

1.3.7 Pré-contrato

1.3.8 Dicas para uma boa causa de pedir

1.4 Pedido

1.4.1 Salário-condição

1.4.1.1 Jurisprudência consolidada do TST sobre repercussão

1.4.2 Verbas rescisórias

- 1.4.2.1 Aviso prévio
- 1.4.2.2 Multa do art. 477, § 8º, da CLT
- 1.4.2.3 Multa do art. 467 da CLT
- 1.4.2.4 Indenização prevista nas Leis 6.708/1979 e 7.238/1984
- 1.4.2.5 Rescisão contratual de empregado menor de 18 anos
- 1.4.2.6 Dispensa arbitrária e indenização
- 1.4.2.7 Demissão por justa causa
- 1.4.2.8 Rescisão indireta do contrato de trabalho
- 1.4.2.9 Extinção do contrato diante do falecimento do empregado
- 1.4.2.10 Extinção por motivo de força maior
- 1.4.2.11 Factum principis
- 1.4.2.12 Culpa recíproca
- 1.4.2.13 Fechamento da empresa
- 1.4.2.14 Pedido de dispensa
- 1.4.2.15 Extinção por mútuo consentimento
- 1.4.2.16 Rescisão de contrato de trabalho intermitente

1.5 Do valor da causa

- 1.5.1 Rito ordinário
- 1.5.2 Rito sumaríssimo (arts. 852-A a 852-I da CLT)
- 1.5.3 Rito sumário – Lei 5.584/1970

1.6 Honorários advocatícios sucumbenciais

1.7 Local, data e assinatura

1.8 Modelo de reclamação trabalhista

1.9 Tutela provisória de urgência e de evidência

- 1.9.1 Tutela provisória de urgência de natureza antecipada (antiga tutela antecipada)
- 1.9.2 Tutela provisória de urgência de natureza cautelar
- 1.9.3 Liminar
- 1.9.4 Modelo de reclamação trabalhista com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada
- 1.9.5 Tutela provisória de evidência

1.10 Do dano patrimonial e extrapatrimonial

2 INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

2.1 Modelo de inquérito para apuração de falta grave

3 AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

3.1 Modelo de ação de consignação em pagamento

4 CONTESTAÇÃO

4.1 Questões preliminares

- 4.1.1 Inexistência ou nulidade da citação
- 4.1.2 Incompetência absoluta
- 4.1.3 Inépcia
- 4.1.4 Perempção trabalhista
- 4.1.5 Litispendência e coisa julgada
- 4.1.6 Da quitação extrajudicial
- 4.1.7 Da convenção de arbitragem
- 4.1.8 Observações finais
- 4.2 Mérito
 - 4.2.1 Das questões prejudiciais de mérito
 - 4.2.1.1 Da negativa de vínculo empregatício
 - 4.2.1.2 Prescrição
 - 4.2.1.3 Decadência
 - 4.2.2 Demais questões de mérito
 - 4.2.2.1 Questões de mérito comuns na seara trabalhista
 - 4.2.3 Compensação
 - 4.2.4 Dedução
 - 4.2.5 Retenção
 - 4.2.6 Modelo de contestação

5 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL

- 5.1 Efeitos do pré-contrato na competência territorial
- 5.2 Exceção de incompetência territorial – procedimento e modelo

6 SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO

- 6.1 Modelo

7 RECONVENÇÃO

- 7.1 Modelo de contestação com reconvenção

8 RECURSOS NO PROCESSO DO TRABALHO – INTRODUÇÃO

- 8.1 Princípio do efeito devolutivo
- 8.2 Princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias
- 8.3 Pressupostos de admissibilidade
 - 8.3.1 Legitimidade (pressuposto intrínseco)
 - 8.3.2 Interesse (pressuposto intrínseco)
 - 8.3.3 Capacidade (pressuposto intrínseco)
 - 8.3.4 “Cabimento” e “adequação” (pressupostos extrínsecos)
 - 8.3.5 Tempestividade (pressuposto extrínseco)
 - 8.3.6 Regularidade de representação (pressuposto extrínseco)
 - 8.3.7 Preparo (pressuposto extrínseco)

8.3.7.1 Custas

8.3.7.2 Depósito recursal

8.4 Recurso adesivo e rateio das despesas processuais

8.5 Remessa necessária

9 RECURSO ORDINÁRIO

9.1 Modelo de recurso ordinário

10 RECURSO DE REVISTA

10.1 Modelo de recurso de revista

11 AGRAVO DE PETIÇÃO

11.1 Modelo de agravo de petição

12 AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO

12.1 Modelo de agravo de instrumento

13 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

13.1 Modelo de embargos de declaração

14 EMBARGOS INFRINGENTES (À SDC) E EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (À SDI)

14.1 Embargos infringentes

14.2 Embargos de divergência

15 RECURSO EXTRAORDINÁRIO

16 PEDIDO DE REVISÃO DO VALOR DA CAUSA

17 MANDADO DE SEGURANÇA

17.1 Modelo de mandado de segurança

18 DA EXECUÇÃO

18.1 Introdução

18.1.1 Prescrição da execução e prescrição intercorrente

18.1.2 Dos títulos executivos

18.2 Liquidação de sentença

18.3 Desconsideração da personalidade jurídica

18.4 Citação

18.5 Embargos à execução

18.5.1 Execução por carta precatória – competência

18.5.2 Legitimidade ativa

18.6 Da exceção de pré-executividade

18.7 Modelo de embargos à execução

19 AÇÃO RESCISÓRIA

- 19.1 Do prazo decadencial de dois anos
- 19.2 Do depósito prévio
- 19.3 Dos pedidos
- 19.4 Hipóteses de admissibilidade
- 19.5 Competência
- 19.6 Prequestionamento em ação rescisória
- 19.7 Modelo de ação rescisória

20 EMBARGOS DE TERCEIRO

- 20.1 Modelo de embargos de terceiro

21 AÇÕES POSSESSÓRIAS

- 21.1 Modelo de ação de reintegração de posse
- 21.2 Modelo de interdito proibitório

22 DISSÍDIOS COLETIVOS

23 PEÇAS PROFISSIONAIS RESOLVIDAS E COMENTADAS – ADAPTADAS À REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

- 23.1 Reclamação trabalhista
- 23.2 Inquérito para apuração de falta grave
- 23.3 Ação de consignação em pagamento
- 23.4 Contestação
- 23.5 Exceção de incompetência territorial
- 23.6 Recurso ordinário
- 23.7 Recurso de revista
- 23.8 Agravo de petição
- 23.9 Agravo de instrumento
- 23.10 Mandado de segurança
- 23.11 Embargos à execução
- 23.12 Ação rescisória

24 QUESTÕES DE EXAMES ANTERIORES E QUESTÕES ELABORADAS PELO AUTOR (ADAPTADAS À REFORMA TRABALHISTA – LEI 13.467/2017)

RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

A expressão “reclamação” remonta à época em que a Justiça do Trabalho não integrava o Poder Judiciário. A Justiça laboral já foi uma simples “instância administrativa”. Daí a existência de termos tipicamente administrativos no processo trabalhista, tais como “reclamação”, “arquivamento”, “reclamante”, “reclamado”, “inquérito judicial para apuração de falta grave”, entre outros.

A reclamação é uma ação judicial. Poderia ser chamada de “ação trabalhista”. Mas não vamos complicar, até mesmo porque nos editais do Exame de Ordem a denominação **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA** é prestigiada.

No Exame de Ordem, o bacharel, instado a elaborar uma reclamação trabalhista, observará que o seu cliente sofreu diversas lesões. Trabalhou além do horário e não recebeu o pagamento das horas extras. Foi dispensado sem justa causa, quando era detentor de estabilidade. Foi acusado injustamente de ter cometido falta grave e demitido. Foi vítima de um acidente do trabalho ocasionado por culpa do empregador. Sofreu assédio moral. Ufa! Vamos parar por aqui!

O advogado, quando da elaboração da petição inicial de uma reclamação trabalhista, deve **narrar os fatos e expor a argumentação jurídica**, para, no final, **pedir a reparação**.

Qual a missão do advogado na reclamação trabalhista?

Reparação?

Isso!

A petição é dirigida a determinado órgão jurisdicional. Logo, antes da exposição dos fatos e da argumentação jurídica, o examinando deve endereçar a peça. O endereçamento é muito importante, pois indica a competência. Depois do endereçamento, antes de expor os fatos, o advogado precisa delimitar subjetivamente a lide, ou seja, indicar e qualificar as partes (elaborar o cabeçalho).

O bacharel/acadêmico deve observar que a reclamação trabalhista é quase uma exclusividade do trabalhador. No Exame de Ordem, o candidato vai usar a reclamação trabalhista quando estiver advogando para um trabalhador ou seja, se a questão indicar uma empresa (empregador) como cliente, o bacharel, **em regra**, não vai propor “reclamação trabalhista”. Há, entretanto, uma situação interessante que não pode ser desprezada pelo candidato. Trata-se da ação de indenização por dano moral e/ou material proposta pelo empregador contra empregado ou ex-empregado. Observem o exemplo extraído de um caso concreto: “Empregado de uma empresa limpa-fossas flagrado despejando dejetos em reserva ambiental. A empresa, multada pela fiscalização, poderá propor reclamação trabalhista em desfavor do empregado, pleiteando indenização, além de demiti-lo por justa causa”. O empregador, no caso, deverá propor “reclamação trabalhista”, pleiteando indenização por dano moral e indenização por dano material – vide art. 839, *a*, da CLT, art. 114, VI, da CF e Súmula 392 do TST.

A **petição inicial** é a peça inaugural do processo, também chamada “peça exordial”, “peça vestibular”, “peça de ingresso”, “peça atrial” etc. De acordo com o § 1º do art. 840 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, a petição inicial, nos dissídios individuais, deverá conter: a **designação do juízo** (endereçamento); a **qualificação das partes** (cabeçalho); a **“breve exposição dos fatos”** (causa de pedir); o **pedido** – certo, determinado e com indicação de seu valor; a **data**; e a **assinatura do advogado**.

No endereçamento, o advogado está tratando da competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar a demanda.

No cabeçalho, o advogado vai qualificar reclamante e reclamado (autor e réu), dizer que a procuração está anexa e nominar a peça.

Na “breve exposição dos fatos”, o advogado, na prática, vai apenas narrar os fatos, se assim desejar, afinal o juiz conhece o direito (*iura novit curia*). O juiz diz: *da mihi factum, dabo tibi ius* (‘me dá os fatos, e eu te darei o direito’). **No Exame de Ordem é diferente**, porque a narrativa dos fatos nada mais é do que a “cópia” do enunciado da questão (o bacharel/acadêmico não pode inventar fatos). Logo, o que pontua na **causa de pedir** é a argumentação jurídica.

No pedido, o advogado vai elencar, de preferência em ordem vertical, todos os pleitos pertinentes àquela ação. Com a Reforma Trabalhista, corporificada pela Lei 13.467/2017, o pedido, além de certo e determinado, precisa **indicar o seu valor**.

E agora? Será que o examinando terá que estudar “cálculos trabalhistas” e precisará “liquidar” pedido por pedido?

A resposta é não!

Nos editais do Exame de Ordem, incluindo o Edital do XXV, a FGV, em momento algum, exigiu ou exige, no conteúdo programático de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho, *cálculos trabalhistas* ou *liquidação de petição inicial*. Quando os editais falam em “liquidação”, esta fica restrita à fase de execução – “*liquidação de sentença*”. E não é só isso. Os editais, ao tratarem dos materiais permitidos e proibidos, dizem o seguinte: “*não será permitida a utilização de máquinas calculadoras e/ou similares*” (item 3.6.14.1. do Edital do XXV Exame de Ordem). Esses dois argumentos já servem para concluir o seguinte: **A FGV NÃO PODE EXIGIR, PARA FINS DE PONTUAÇÃO, A LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA OU EM QUALQUER OUTRA AÇÃO.**

1.1 ENDEREÇAMENTO DA PEÇA

Não há qualquer problema no uso de abreviaturas, por exemplo:

EXCELENTÍSSIMO = EXMO.

SENHOR = SR.

Exmo. Sr. Juiz do Trabalho da... Vara do Trabalho de...

- Trabalhamos sempre com a presunção de que há mais de uma vara do trabalho na localidade, por isso a reclamação não é dirigida a determinada vara, já que o seu destino inicial será o setor de distribuição – art. 713 da CLT.

- Se o enunciado da questão informar a localidade, o examinando tem de usá-la.
- Se o enunciado, além de informar a localidade, indicar que só existe uma única vara do trabalho naquela cidade, a reclamação deve ser dirigida ao “Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de (localidade)”, sem usar reticências.

Nas localidades não abrangidas por jurisdição de vara do trabalho, o juiz de Direito poderá processar e julgar reclamação trabalhista, de acordo com o art. 112 da Constituição Federal c/c o art. 668 da CLT. No caso, a petição deve ser dirigida ao juiz de Direito:

Exmo. Sr. Juiz de Direito da... Vara... da Comarca de...

- O que autoriza o juiz de direito a atuar como juiz do trabalho é o fato de a localidade **não se encontrar abrangida** por jurisdição de vara do trabalho, e não o fato de a localidade “não possuir vara do trabalho”.
- No caso do juiz de direito, observem que usamos o termo “Comarca”.

Não há necessidade de usar o sufixo feminino cumulativamente. Na prática, é comum o advogado endereçar a peça ao “Exmo.(a) Sr.(a) Juiz(íza) do Trabalho...”. Não recomendamos esse tipo de preciosismo.

1.2 QUALIFICAÇÃO E ENDEREÇO DAS PARTES

Depois do endereçamento e antes de expor os fatos (causa de pedir), o advogado precisa delimitar subjetivamente a lide, indicando e qualificando as partes (cabeçalho). **A qualificação é assim constituída:** nome, nacionalidade, estado civil, profissão, ID, CPF e CTPS. Depois da qualificação, o bacharel deve informar o endereço das partes.

Na elaboração dos textos da peça profissional e das respostas às questões práticas, o examinando deverá incluir todos os dados que se façam necessários, sem, contudo, produzir qualquer identificação além daquelas fornecidas e permitidas no caderno de prova. Assim, o examinando deverá escrever o nome do dado seguido de reticências (exemplo: “Município...”, “Data...”, “Advogado...”, “OAB...” etc.). A omissão de dados que foren legalmente exigidos ou necessários para a correta solução do problema proposto acarretará descontos na pontuação atribuída ao examinando nessa fase. É o que reza o edital.

Não é preciso pular dez linhas entre o endereçamento e o cabeçalho. Trata--se de uma “lenda” de muito mau gosto que, infelizmente, ainda continua sendo repetida nas salas de aula. Com a chegada do Processo Judicial Eletrônico (PJE), esse espaço se tornou ainda mais absurdo.

Modelo de cabeçalho

(Nome do reclamante), nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF ou CNPJ..., CTPS..., endereço..., vem, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de (Nome do reclamado), CNPJ ou CPF..., endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Os dados a serem utilizados serão aqueles fornecidos na questão, valendo sempre destacar que o examinando não deve inventar fatos. É no cabeçalho que o advogado do reclamante delimita **subjetivamente** a lide, ou seja, informa quem são os litigantes!

Endereço do advogado – Na prática, é comum ao advogado, já no cabeçalho da peça, informar o endereço do seu escritório, requerendo ainda que todas as “comunicações” sejam dirigidas àquele. No Exame de Ordem não há necessidade desse requinte inócuo e que não pontua.

Algumas perguntas devem ser enfrentadas no estudo do cabeçalho da reclamação. São perguntas que retratam dúvidas frequentes na preparação para a segunda fase do Exame de Ordem. Vamos a elas?

- Quem pode ajuizar reclamação trabalhista?
- Se a empresa falir, contra quem vou ajuizar a reclamação?
- Se o empregado falecer, quem irá ajuizar reclamação trabalhista?
- No caso de terceirização, contra quem vou ajuizar a reclamação?
- E no caso de sucessão trabalhista, quando a empresa tiver sido vendida?
- Existindo um grupo econômico, isso afeta a propositura da reclamação?

1.2.1 Legitimidade ativa. Empregado, empregador, sindicato, trabalhador avulso pequeno empreiteiro, profissional liberal, servidor público etc.

A **Reclamação Trabalhista** pode ser proposta por **empregados, empregadores e sindicatos** – vide art. 839, *a*, da CLT. Costumamos explorar, em sala de aula, uma situação interessante, presente no dia a dia da Justiça do Trabalho. Trata-se de reclamação trabalhista, com pedido de indenização por dano moral e/ou material, proposta por empregador contra empregado ou ex-empregado. O empregado, culposa ou dolosamente, pode causar prejuízo ao empregador. Acontecendo isso, o empregador terá legitimidade para ajuizar reclamação trabalhista. Importante lembrar que o art. 462, § 1º, da CLT prevê a possibilidade de o empregador descontar dos salários do empregado os prejuízos por ele causados.

- Se o dano for provocado por culpa do empregado, ou seja, por negligência, imprudência ou imperícia, o desconto será possível, desde que as partes tenham firmado um termo de responsabilidade (o ajuste só terá validade se firmado anteriormente ao dano). É o que a CLT chama de “ajuste prévio”.
- Caso o prejuízo tenha sido causado dolosamente pelo obreiro (intencionalmente), o desconto poderá ser realizado independentemente de ajuste.

Nosso Código Civil, em seu art. 186, dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. No art. 927, o citado Código vaticina: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. No art. 932 III, o Código Civil consagra a responsabilidade objetiva patronal por atos praticados por seus empregados.

Logo, se o empregador quiser acionar judicialmente o empregado ou ex-em-empregado, para buscar o pagamento de uma indenização por dano, terá de fazê-lo na Justiça do Trabalho, mediante a propositura de uma reclamação trabalhista, nos termos do art. 114, e VI, da CF e da Súmula 392 do TST.

A rescisão contratual, por sua vez, pode gerar “valor negativo”. Isso mesmo. Digamos que determinado empregado pediu dispensa e o seu empregador não o exonerou do cumprimento do aviso prévio. O obreiro, diante da recusa patronal, simplesmente foi embora, não cumprindo o período de pré-aviso. O § 2º do art. 487 da CLT permite que, nesse tipo de situação, o empregador desconte o respectivo valor das verbas rescisórias. Além disso, o empregado tinha recebido um adiantamento salarial correspondente a uma remuneração mensal. Esse desconto também poderá ser feito pelo empregador, à luz do § 5º do art. 477 da CLT. A rescisão ocorreu no início de janeiro, não existindo, portanto, 13º salário proporcional a ser pago. Também não há férias vencidas. Finalizados os cálculos das verbas rescisórias, o empregador se surpreendeu com a notícia trazida pelo seu contador: “*o senhor tem direito a receber esse valor aqui do empregado que pediu dispensa; o senhor nada tem a pagar, portanto*”. Eis outro caso emblemático de reclamação trabalhista que pode ser ajuizada pelo empregador.

Bom, além de empregado e empregador, o sindicato também pode propor reclamação trabalhista. O **sindicato** possui legitimidade extraordinária, ou seja, pode atuar como substituto processual de toda a categoria (filiação e não filiação), nos termos do art. 18 do CPC/2015 c/c o art. 8º, III, da CF. Um exemplo clássico é aquele envolvendo adicional de insalubridade – vide art. 195, § 2º, da CLT e OJ 121 da SDI-1.

OJ 121 da SDI-1. Substituição processual. Diferença do adicional de insalubridade. Legitimidade. O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade.

O sindicato não precisa de autorização pessoal do empregado para ajuizar reclamação trabalhista. Não precisa de procuração do empregado. Interessante destacar que a ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição quanto ao seu objeto – inteligência da Súmula 268 do TST e da OJ 359 da SDI-1.

Quando o sindicato ajuíza reclamação em nome próprio, na defesa dos interesses de toda a categoria (inciso VI do art. 8º da CF), ele está atuando como substituto processual, nos termos do art. 18 do CPC. Mas o sindicato também pode ajuizar ação na Justiça do Trabalho para defender direitos dele próprio, na condição de pessoa jurídica de direito privado, à luz do inciso III do art. 114 da CF.

OJ 359 da SDI-1. Substituição processual. Sindicato. Legitimidade. Prescrição. Interrupção. A ação movida por sindicato, na qualidade de substituto processual, interrompe a prescrição, ainda que tenha sido considerado parte ilegítima ad causam.

– E o trabalhador avulso?

A Reclamação Trabalhista também pode ser usada nos dissídios envolvendo **trabalhador avulso** e OGMC (Órgão Gestor de Mão de Obra), como dispõe o art. 652, V, da CLT. **Trabalhador avulso** não é empregado, apesar de ter os mesmos direitos constitucionais deste (art. 7º, XXXIV, da CF). A Lei 12.023/2009 dispõe sobre o trabalho avulso, consagrando a responsabilidade do OGMO pelo pagamento dos salários e demais direitos trabalhistas. **A empresa tomadora, entretanto, responde solidariamente** pela efetiva remuneração do trabalho

avulso contratado, assumindo a responsabilidade pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais e pelo fornecimento de equipamentos de proteção individual e por zelar pelo cumprimento das normas de segurança no trabalho, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo OGMO (arts. 8º e 9º da Lei 12.023/2009). No trabalho avulso, portanto, há uma espécie de “relação terceirizada”, envolvendo o trabalhador, o OGMO e o tomador de serviços, com um detalhe: fornecedor e tomador respondem solidariamente! (Importante destacar que **não se trata** da terceirização clássica, prevista na Súmula 331 do TST.) O **trabalhador portuário** também é considerado trabalhador avulso, sendo regulado pela Lei 9.719/1998 (Lei de Proteção ao Trabalho Portuário) e pela Lei 12.815/2013, que revogou a Lei 8.630/1993 (lei que regulava a exploração dos portos). **OGMO e o operador portuário são solidariamente responsáveis pelos encargos trabalhistas e previdenciários, cabendo ao operador portuário repassar ao OGMO os valores devidos pelos serviços executados, referentes à remuneração por navio, para viabilizar o pagamento ao trabalhador portuário avulso. O pagamento ao trabalhador é feito pelo OGMO.**

– E o “pequeno empreiteiro”?

Não podemos esquecer que a Reclamação Trabalhista também pode ser proposta pelos **sujeitos de um contrato de empreitada, em que o empreiteiro seja operário ou artífice** – vide art. 652, a, III, da CLT. Empreitada é o contrato em que uma das partes se compromete a fazer ou a mandar fazer uma obra. A obra, portanto, é o objeto do contrato. O empreiteiro é um trabalhador autônomo, podendo ser pessoa física ou jurídica. Observem que a Justiça do Trabalho não tem competência ampla em relação ao contrato de empreitada, porquanto ela se restringe aos pactos que envolvem o “**pequeno empreiteiro**” (operário ou artífice), necessariamente pessoa física. A competência da Justiça do Trabalho, depois da EC 45, foi ampliada, deixando de se restringir às relações de emprego, de trabalho avulso e de empreitada (envolvendo empreiteiro operário ou artífice), passando, a partir de então, a abranger as demais relações de trabalho. A EC 45 alterou o art. 114 da CF, e, diante da nova redação, podemos dizer que as ações decorrentes das relações de trabalho serão processadas e julgadas na Justiça do Trabalho.

– E o profissional liberal (advogados, médicos, dentistas etc.)?

A situação do profissional liberal chama a atenção, principalmente depois da edição da Súmula 363 do STJ. Para o STJ, a relação mantida entre o profissional liberal e o cliente é uma típica relação de consumo, visto que a prestação de serviços é dirigida diretamente ao cliente, que figura como “destinatário final”, enquadrando-se, por conseguinte, na definição de consumidor, insculpida no CDC. **A competência para processar e julgar as ações oriundas desse tipo de relação não é da Justiça do Trabalho, e sim da Justiça Estadual.** Ah, professor, então qualquer que seja a relação mantida pelo profissional liberal, a Justiça do Trabalho não será competente? Não é bem assim! O profissional liberal, seja ele advogado, médico, arquiteto, dentista etc., pode prestar serviços **direta** ou **indiretamente** ao cliente. A **prestação direta** ocorre quando o profissional liberal é contratado **diretamente** pelo cliente. Esse tipo de relação atrai a incidência da Súmula 363 do STJ, pois é uma relação de consumo. A **prestação indireta** de serviços, por sua vez, ocorre quando uma “empresa” é contratada pelo cliente, e, para atendê-lo, utiliza-se de um profissional liberal. O cliente **não contrata diretamente** o profissional.

Digamos que o cliente procurou um grande escritório de advocacia e firmou com este um contrato de prestação de serviços, comprometendo-se a pagar determinado valor de honorários advocatícios. **Entre o escritório e o cliente há uma típica relação de consumo.** O escritório, ante a complexidade da causa, precisou contratar um advogado especializado. **Entre o escritório e o advogado há uma relação de trabalho.**

- Se o cliente quiser acionar o escritório, por perdas e danos, por exemplo, ajuizará ação na Justiça Estadual – Súmula 363 do STJ.
- Se o advogado quiser acionar o escritório, cobrando, por exemplo, o pagamento dos honorários ajustados, ajuizará ação na Justiça do Trabalho – art. 114, I, da CF.
- Se o escritório precisar ajuizar uma ação de cobrança de honorários contra o cliente, buscará a Justiça Estadual – Súmula 363 do STJ.
- Se o escritório precisar acionar o advogado contratado, por perdas e danos, por exemplo, buscará a Justiça do Trabalho – art. 114, I, da CF.

– E o servidor público?

A Justiça do Trabalho não tem competência para apreciar as ações decorrentes de relação estatutária mantida entre servidores públicos e órgãos públicos da Administração direta, autárquica e fundacional. O STF concedeu liminar em ADI proposta pela Associação dos Juizes Federais (Ajufe), mantendo a competência da Justiça Comum (Estadual e Federal) para conhecer dos litígios envolvendo os servidores públicos estatutários e os órgãos da Administração Pública direta, autárquica e fundacional (incluindo as ações que versem sobre o direito de greve do servidor estatutário). No caso do servidor público “celetista”, também chamado de “empregado público” ou “servidor trabalhista”, a competência continua sendo da Justiça do Trabalho. Existindo controvérsia acerca da natureza do vínculo (o servidor, na petição inicial, se diz “celetista”, enquanto o órgão público, em sua contestação, assevera que o vínculo é estatutário), prevalece, segundo o STF, a competência da Justiça Comum para dirimir a questão, posição que levou o TST a cancelar a OJ 205 da SDI-1.

1.2.2 Massa falida

A massa falida é o conjunto de bens e interesses da empresa cuja falência foi decretada, não possuindo personalidade jurídica. A decretação da falência equivale à morte da pessoa jurídica. A massa falida não tem personalidade jurídica, mas possui capacidade judicial, podendo ser autora ou ré no âmbito processual – art. 75 do CPC. Digamos que um empregado tenha laborado para a Empresa ABC, que teve a sua falência decretada. A reclamação deve ser ajuizada em face da **MASSA FALIDA DA EMPRESA ABC**. Também prevê o instituto da recuperação judicial e extrajudicial. As empresas em recuperação não perdem a sua personalidade jurídica, logo, não há qualquer alteração em sua designação no cabeçalho.

1.2.3 Empregado falecido

O pagamento das verbas trabalhistas deve ser feito aos dependentes do empregado falecido, devidamente habilitados perante a Previdência Social, ou seja, é preciso que os dependentes acostem aos autos a certidão emitida pelo INSS. É o que prevê o art. 1º da Lei 6.858/1980:

Art. 1º Os valores devidos pelos empregadores aos empregados e os montantes das contas individuais do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Fundo de Participação PIS-Pasep, não recebidos em vida pelos respectivos titulares, serão pagos, em quotas

iguais, aos dependentes habilitados perante a Previdência Social ou na forma da legislação específica dos servidores civis e militares, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário ou arrolamento.

No mesmo sentido, o inciso IV do art. 20 da Lei 8.036/1990, que trata do levantamento do FGTS no caso de morte do empregado:

IV – falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento.

Legitimidade para pleitear indenização por dano moral e/ou material – em outubro de 2010, no julgamento do RR 19400-08.2009.5.24.0061, o TST declarou que o **espólio**, uma vez representado por filhos e/ou viúva do trabalhador, detém legitimidade para ajuizar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da morte do empregado. Segundo o TST, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização, por tratar-se de direito patrimonial, conforme o **art. 943 do Código Civil**.

Art. 943. O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança.

O TST vem esclarecendo: “o que se transmite é o direito de ação e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a terceiros”.

Vamos reforçar o estudo?

- O que se transmite com a herança é o direito de ação!
- O direito de ação é um direito patrimonial!
- O que se transmite com a herança, portanto, é **a pretensão de indenização por dano**, ou seja, **o direito pleitear, na Justiça do Trabalho, uma reparação!**
- A dor (o sofrimento, a angústia etc.) não se transmite a terceiros, pois **ninguém pode sentir a dor de outrem!**

A 8ª Turma do TST, no mês de março de 2012, ratificou por unanimidade o entendimento, declarando que **a legitimidade dos sucessores para propor ação judicial está fundamentada nos arts. 943 e 1.784 do CCB**, ou seja, **os herdeiros ou o espólio podem ajuizar reclamação**. Por conseguinte, caso o advogado seja procurado pela viúva e/ou pelos filhos do empregado falecido, ele terá duas opções:

- **Opção 1** – a reclamação pode ser proposta pelo espólio, desde que representado pelo(s) herdeiro(s) (viúva, filhos etc.);
- **Opção 2** – a reclamação pode ser proposta pessoalmente pelo(s) herdeiro(s) (viúva, filhos etc.).

Inventariante que não seja herdeiro não tem legitimidade para propor reclamação em nome do espólio. A 1ª Turma do TST, em decisão de maio de 2012, decidiu que o inventariante apenas organiza e administra o espólio e o representa em juízo, **mas não pode ampliar seus poderes para os interesses dos herdeiros**. O TST, na referida decisão, ordenou o retorno dos autos à vara do trabalho de origem, determinando **a intimação da viúva, para que ela dissesse se tinha ou não interesse no prosseguimento do feito**.

1.2.4 Terceirização

A terceirização se caracteriza por uma relação trilateral, envolvendo, portanto, três sujeitos:

- Empresa prestadora de serviços a terceiros (arts. 4º-A e 4º-B da Lei 6.019/1974).
- Contratante (art. 5º-A da Lei 6.019/1974).
- Trabalhador terceirizado.

O trabalhador terceirizado, apesar de empregado da empresa prestadora de serviços a terceiros, trabalha nas instalações físicas do contratante ou em outro local definido de comum acordo entre as partes. Para fins de ajuizamento da reclamação trabalhista, temos quatro situações.

1.2.4.1 Terceirização lícita

De início, cabe uma advertência. A Lei 6.019/1974, alterada pelas Leis 13.429/2017 e 13.467/2017, acabou com aquela restrição que se encontrava na Súmula 331 do TST quanto à terceirização em atividade-fim, ou seja, em atividade principal do contratante (antes chamado de “tomador”). Sendo assim, não há mais discussão sobre licitude ou ilicitude da terceirização por conta da atividade terceirizada, nos termos do *caput* do art. 5º-A da Lei 6.019/1974.

Caso a terceirização seja lícita (a análise da licitude ou não será feita com base na Lei 6.019/1974, observando-se, principalmente, a previsão contida no seu art. 19-C), a reclamação pode ser proposta em face da empresa de prestação de serviços a terceiros, que é a responsável principal, e também do contratante, o qual responde **subsidiariamente**, nos termos do § 5º do art. 5º-A da Lei 6.019/1974 e do item IV da Súmula 331 do TST. A reclamação, portanto, será composta de um litisconsórcio passivo, uma vez que dirigida contra dois reclamados. Trata-se de um **litisconsórcio passivo facultativo**, mas o examinando deve ter ciência de que o contratante só responderá subsidiariamente, numa futura execução, se tiver participado da fase de conhecimento e constar do título executivo judicial (sentença) – vide Súmula 331, IV, do TST. Ao não inserir o contratante na reclamação, o candidato poderá perder pontos.

A inserção dos réus já começa no cabeçalho, de preferência observando-se a ordem, constando, como primeira reclamada, a empresa de prestação de serviços a terceiros, e, como segundo reclamado, o contratante; afinal, a primeira é a responsável principal, enquanto o segundo é o responsável subsidiário (secundário).

Se o tomador for um órgão público, da Administração direta ou indireta, não existirá, nos termos do § 1º do art. 71 da Lei 8.666/1993, responsabilidade solidária ou subsidiária quanto aos encargos trabalhistas (o ente público responderá solidariamente pelos encargos previdenciários, nos termos do § 2º do art. 71 da referida Lei).

A norma que exime a responsabilidade dos órgãos públicos na terceirização foi declarada constitucional pelo STF, em sede de julgamento de ADC (ADC 16/DF). No julgamento, contudo, o Pretório esclareceu que o órgão público poderá responder subsidiariamente quando restar comprovada a sua culpa para a inadimplência do fornecedor. Em novo julgamento (RE 760.931/DF), no ano de 2017, o STF ratificou aquela decisão. A exceção, por conseguinte, hoje se encontra esculpida no item V da Súmula 331 do TST.

Conclusão:

- Em se tratando de **tomador comum**, a responsabilidade será subsidiária e **objetiva**.
- Em se tratando de **tomador público**, abarcando a Administração direta e indireta, a responsabilidade será subsidiária e **subjetiva** (inaplicável, no caso, o § 6º do art. 37 da CF).

Muito se discute a respeito da **extensão da responsabilidade subsidiária do contratante**. Estaria essa responsabilidade limitada às verbas trabalhistas no sentido estrito, ou também alcançaria multas legais e convencionais, indenização por dano moral e outras verbas?

O TST, em maio de 2011, inseriu o item VI à Súmula 331, consagrando que a responsabilidade subsidiária do contratante é ampla, alcançando **todas as verbas constantes da condenação**. Porém, com a inserção do § 5º do art. 5º-A à Lei 6.019/1974, o referido item VI da Súmula 331 do TST perdeu força, já que agora a restrição de responsabilidade subsidiária do tomador é legal.

A responsabilidade subsidiária também é conhecida como responsabilidade secundária, tendo como principal característica o **benefício de ordem**. O responsável subsidiário, na fase de execução, é beneficiado pela ordem de cobrança. O juiz da execução **não poderá** expedir, no caso de terceirização, concomitantemente, dois mandados de citação e penhora, tendo que primeiro executar a empresa prestadora de serviços a terceiros. A execução contra o contratante (responsável subsidiário) só se realizará depois de constatada, mediante decisão fundamentada, a insolvência (impossibilidade de pagamento) do devedor principal.

Há quem defenda que a insolvência do devedor principal, caso este seja uma pessoa jurídica, só poderá ser constatada depois da desconsideração da sua personalidade jurídica, ou seja, depois de exaurida a cobrança sobre a empresa e seus sócios (pessoas físicas). Trata-se de uma corrente que termina “favorecendo” o contratante, pois amplia o seu benefício de ordem para além do patrimônio da pessoa jurídica da empresa prestadora de serviços a terceiros. Para o advogado do contratante, a tentativa é válida, lastreada nos arts. 133 a 137 do CPC.

O entendimento prevalente na Justiça do Trabalho, contudo, é diferente daquele defendido pelos advogados dos contratantes.

Os órgãos jurisdicionais optam pela corrente tradicional, não aplicando a desconsideração da personalidade jurídica da empresa prestadora de serviços a terceiros como condição para a execução do contratante. A posição passa pela contundente argumentação de que a execução tem por base o título executivo (sentença) e neste constam apenas as pessoas jurídicas, na condição de condenadas. Além disso, a desconsideração da personalidade jurídica, depois de constatada a insolvência do devedor principal, seria prejudicial ao empregado, retardando, em proveito de outrem, a satisfação do seu crédito alimentar.

Com o CPC, a desconsideração da personalidade jurídica passou a ser regulamentada (arts. 133 a 137) assumindo natureza de incidente processual. O art. 855-A da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), determina a aplicação do incidente previsto no CPC ao processo trabalhista, seja na fase de execução seja na de conhecimento.

No art. 133, *caput*, do CPC, o legislador dispõe que o incidente será instaurado a pedido da parte. Não há no CPC previsão para a instauração *ex officio* do incidente. Essa restrição passou a ser observada no processo trabalhista, ou seja, não há mais a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica de ofício na fase de execução, como previa o art. 6º da IN 39/2016. No art. 13 da IN 41/2018, o TST admite a desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo juiz do trabalho, na fase de execução, apenas quando as partes não estiverem representadas por advogado.

1.2.4.2 *Terceirização ilícita envolvendo contratante comum*

Analisando a Lei 6.019/1974, há **seis casos** de ilicitude da terceirização:

1. A terceirização será **ilícita** quando estiverem presentes a personalidade e a subordinação jurídica entre o terceirizado e o contratante, hipótese também prevista na parte final do item III da Súmula 331 do TST.
2. A terceirização será **ilícita** quando o contratante utilizar os trabalhadores terceirizados em atividades distintas daquelas que foram objeto do contrato com a empresa prestadora de serviços a terceiros (desvio de função, acúmulo de funções etc.) – § 1º do art. 5º-A da Lei 6.019/1974.
3. A terceirização será **ilícita** quando a empresa prestadora de serviços a terceiros não atender aos requisitos previstos no art. 4º-B da Lei 6.019/1974.
4. A terceirização será **ilícita** quando um ex-empregado do contratante passar a prestar serviços para o mesmo empregador na qualidade de terceirizado antes do decurso do prazo mínimo de dezoito meses, contados a partir da rescisão, o que inclui o prazo do aviso prévio, trabalhado ou indenizado (OJ 82 da SDI1) – art. 5º-D da Lei 6.019/1974 (incluído pela Lei 13.467/2017).
5. A terceirização será **ilícita** quando o contrato de terceirização, firmado entre a empresa prestadora de serviços a terceiros e o contratante, não atender aos requisitos previstos nos incisos do art. 5º-B da Lei 6.019/1974.
6. A terceirização será **ilícita** quando a empresa prestadora de serviços a terceiros tiver como titulares ou sócios trabalhadores que tenham laborado, nos últimos dezoito meses, a contar do firmamento do contrato de terceirização, na qualidade de empregado ou trabalhador autônomo, para o contratante, salvo se já estiverem aposentados.

Vale reforçar que qualquer atividade do contratante pode ser terceirizada, inclusive a principal – *caput* do art. 5º-A da Lei 6.019/1974.

Diante da terceirização ilícita, a reclamação deve ser dirigida contra o contratante, com pedido de reconhecimento de vínculo empregatício diretamente com ele.

Logo, o trabalhador terceirizado, sendo decretada ilícita a terceirização, terá direito ao reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com o contratante, com registro em carteira de trabalho, e ao pagamento das

diferenças salariais e de todas as verbas garantidas aos seus empregados.

Digamos que o empregado de uma empresa prestadora de serviços a terceiros, que presta serviços a uma instituição financeira, obtenha êxito na Justiça do Trabalho e tenha o vínculo empregatício reconhecido diretamente com o banco, em face de ilicitude na terceirização (era fiscalizado diretamente pelo gerente do banco, que lhe dava ordens). Esse empregado, com o trânsito em julgado da sentença, torna-se, com efeitos *ex tunc*, para todos os fins, bancário, fazendo jus à jornada especial prevista no art. 224 da CLT e a todos os direitos consagrados na convenção coletiva de trabalho dos bancários.

Nunca é demais lembrar que o reconhecimento do vínculo empregatício jamais ocorrerá no caso de ser, o tomador de serviços, um órgão público da Administração direta ou indireta – inteligência do art. 37, II e § 2º, da CF.

O examinando, no caso de terceirização ilícita, pode ajuizar reclamação apenas contra o contratante. Mas é possível a propositura de reclamação contra os dois (contratante e empresa prestadora de serviços a terceiros), com o pedido de **responsabilidade solidária**, permanecendo, entretanto, o pleito principal de estabelecimento do vínculo empregatício diretamente com o contratante. A responsabilidade solidária está amparada pelo art. 942, *in fine*, do CCB (quando um dano é causado por mais de um agente, eles responderão solidariamente pela reparação).

Mesmo optando em ajuizar reclamação tão somente contra o contratante, pleiteando o reconhecimento do vínculo empregatício diretamente com ele, a empresa prestadora de serviços a terceiros, na qualidade de **terceiro interessado**, tem a faculdade de ingressar no processo, como **assistente litisconsorcial** do réu. Basta o seu advogado se habilitar nos autos, citando, preliminarmente, na contestação, os arts. 119 e 124 do CPC. Essa informação é vital para uma questão aberta do Exame de Ordem.

Segundo o art. 119 do CPC, pendendo causa entre duas ou mais pessoas, o terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável a uma delas **poderá** intervir no processo para assisti-la. A assistência é admitida em qualquer procedimento e em todos os graus de jurisdição (parágrafo único do art. 119 do CPC). A empresa prestadora de serviços a terceiros, numa demanda envolvendo trabalhador terceirizado e contratante, é, insofismavelmente, um terceiro juridicamente interessado em que a sentença seja favorável ao réu, pois, do contrário, poderá ser réu em futura ação regressiva a ser ajuizada pelo tomador na Justiça Comum. Sendo assim poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do contratante, já que a sentença tem sim o condão de influir na relação jurídica mantida entre ele e o adversário do assistido (art. 124 do CPC). O requerimento de intervenção do terceiro interessado será apreciado pelo juiz depois da manifestação das partes, que podem impugnar o pedido (art. 120 do CPC). A decisão que deferir ou indeferir a intervenção tem natureza interlocutória, não desafiando, por conseguinte, recurso de imediato (§ 1º do art. 893 da CLT e § 1º do art. 1º da IN 39/2016 do TST).

Os precedentes jurisprudenciais dos tribunais do trabalho, inclusive do TST, demonstram total intolerância ao uso de cooperativas como prestadoras de serviços a terceiros. A Lei 6.019/1974 terminou ratificando o entendimento, vedando, implicitamente, a atuação de cooperativas como “fornecedoras de mão de obra terceirizada” – art. 4º-A da referida Lei.

1.2.4.3 Terceirização ilícita envolvendo órgãos públicos

Quando o contratante for um órgão público da Administração direta ou indireta, o pedido de reconhecimento de vínculo empregatício com ele, no caso de terceirização ilícita, é juridicamente impossível, restando ao reclamante

propor reclamação na forma clássica, ou seja, pedindo a responsabilização subsidiária do contratante. A conclusão deriva do art. 37, inciso II e § 2º, da CF.

A reclamação, nesse caso, deve ser dirigida contra a empresa prestadora de serviços a terceiros (responsável principal) e contra o órgão público (contratante).

Quando falo em órgão público, dirijo-me aos entes da Administração direta (União, Estados, Municípios e DF e da Administração indireta (autarquias, fundações públicas, consórcios públicos, empresas públicas e sociedades de economia mista).

Na reclamação envolvendo terceirização ilícita em órgão público, apesar de o reconhecimento direto do vínculo empregatício ser juridicamente impossível, o advogado do trabalhador deve requerer a **isonomia salarial** entre o terceirizado (seu cliente) e os servidores/empregados públicos (servidores celetistas) que desempenhavam a mesma atividade, à luz da OJ 383 da SDI-1, *verbis*:

OJ 383 da SDI-1. Terceirização. Empregados da empresa prestadora de serviços e da tomadora. Isonomia. Art. 12, a, da Lei 6.019, de 03.01.1974. A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com ente da Administração Pública, não afastando, contudo, pelo princípio da isonomia, o direito dos empregados terceirizados às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que presente a igualdade de funções. Aplicação analógica do art. 12, a, da Lei 6.019, de 03.01.1974.

Observem que a **isonomia é ampla**, alcançando as verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas aos servidores/empregados públicos. Digamos que o juiz se convenceu de uma terceirização ilícita entre determinada empresa e um banco público (empresa pública ou sociedade de economia mista). O trabalhador terceirizado não será reconhecido como bancário, pois não há possibilidade de constituição de vínculo empregatício entre ele e o tomador (banco público), mas fará jus a todas as verbas trabalhistas de um bancário daquela instituição pública, abarcando a incidência do art. 224 da CLT, da convenção coletiva de trabalho, do acordo coletivo de trabalho e das vantagens previstas no regulamento interno do contratante.

1.2.4.4 Terceirização no caso de trabalho temporário (Lei 6.019/1974)

Caso não haja ilicitude no trabalho temporário, a reclamação poderá ser ajuizada em face da Empresa de Trabalho Temporário (responsável principal) e do tomador (responsável subsidiário, nos termos do § 7º do art. 10 da Lei 6.019/1974), lembrando que se trata de litisconsorte passivo facultativo, mas para o tomador ser executado é preciso que ele tenha participado do processo de conhecimento e conste da sentença, na qualidade de condenado.

No caso de trabalho temporário ilícito, o vínculo empregatício poderá ser reconhecido diretamente com o tomador.

O trabalho temporário é regulado pela Lei 6.019/1974, legislação que também cuida da terceirização propriamente dita. O trabalho temporário é uma *espécie de terceirização*, envolvendo a ETT (Empresa de Trabalho Temporário), o Tomador e o Trabalhador Temporário.

A Lei prevê, para fins de duração do contrato temporário, o prazo máximo de cento e oitenta dias, consecutivos ou não, admitindo-se a prorrogação por até noventa dias, consecutivos ou não, quando comprovada a manutenção das condições que o ensejaram – §§ 1º e 2º do art. 10 da Lei 6.019/1974.

A Lei 13.429/2017 incluiu o § 5º ao art. 10 da Lei 6.019/1974, criando um tipo de carência. O trabalhador temporário que cumprir o período máximo estipulado (cento e oitenta dias + noventa dias de prorrogação) somente poderá ser colocado à disposição do **mesmo tomador**, na qualidade de trabalhador temporário, depois de, no mínimo, noventa dias do término do contrato anterior. **Se a carência não for respeitada, o vínculo empregatício será reconhecido diretamente com o tomador** – § 6º do art. 10 da Lei 6.019/1974.

É vedada a contratação por experiência (art. 445 da CLT) de trabalhador temporário, nos termos do § 4º do art. 10 da Lei 6.019/1974.

Já dizia, na edição anterior desta obra, que o trabalho temporário pode ser usado em atividade-fim ou em atividade-meio do tomador. O § 3º do art. 9º da Lei 6.019/1974, incluído pela Lei 13.429/2017, apenas ratificou o entendimento.

A contratação temporária, nos termos do art. 2º da Lei 6.019/1974, só pode ocorrer em duas situações:

- Em caso de necessidade de substituição transitória de pessoal permanente.
- Em caso de demanda complementar de serviços.

Nos termos do § 1º do art. 2º da Lei 6.019/1974, é proibida a contratação de trabalho temporário para a substituição de trabalhadores em greve, salvo nos casos previstos na Lei 7.783/1989.

Considera-se complementar a demanda de serviços que seja oriunda de fatores imprevisíveis ou, quando decorrente de fatores previsíveis, tenha natureza intermitente, periódica ou sazonal – § 2º do art. 2º da Lei 6.019/1974.

Os requisitos para o funcionamento da Empresa de Trabalho Temporário estão previstos no art. 6º da Lei 6.019/1974, devendo, o contrato firmado com o tomador, conter todos os dados previstos no art. 9º da citada Lei.

Será nula de pleno direito qualquer cláusula de reserva proibindo a contratação do trabalhador pela empresa tomadora ou cliente ao fim do prazo em que tenha sido colocado à sua disposição pela Empresa de Trabalho Temporário – parágrafo único do art. 11 da Lei 6.019/1974.

Vale ressaltar que o trabalhador temporário tem direito à mesma remuneração paga pelo tomador ao empregado que executar atividade similar (isonomia salarial), como prevê a alínea *a* do art. 12 da Lei 6.019/1974.

A responsabilidade indireta do tomador é **subsidiária**, nos termos do § 7º do art. 10 da Lei 6.019/1974. A norma foi incluída pela Lei 13.429/2017, que revogou tacitamente o art. 16 da Lei 6.019/1974 (que previa a responsabilidade solidária).

1.2.5 Sucessão trabalhista (Sucessão de empregadores)

Os arts. 10 e 448 da CLT preveem a sucessão trabalhista. Neles encontraremos a regra de que “as alterações na estrutura ou na propriedade da empresa não afetam o contrato de trabalho, tampouco os direitos adquiridos pelos empregados”.

Art. 10. Qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos por seus empregados.

Art. 448. A mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados.

Significa que na transferência da unidade econômico-jurídica (empresa) o adquirente (sucessor) assumirá todo o passivo trabalhista deixado pelo sucedido. O novo art. 448-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, ratificou a “herança” do sucessor, dizendo, em seu *caput*, o seguinte: “*Caracterizada a sucessão empresarial ou de empregadores prevista nos arts. 10 e 448 desta Consolidação, as obrigações trabalhistas, inclusive as contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor*”.

A sucessão é corolário natural do princípio da despersonalização do empregador, ou seja, na relação de emprego é possível um empregador ser substituído (sucedido) por outro sem que isso afete a própria relação. O novo empregador, chamado de sucessor trabalhista, assume ativo e passivo trabalhistas.

Ocorrendo sucessão de empregadores, a reclamação deve ser proposta contra o sucessor.

Mas o parágrafo único do art. 448-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, reza que a empresa sucedida responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada **fraude na transferência**. A previsão encontra respaldo também no art. 942 do CCB.

Na OJ 225 da SDI-1 há outra situação que atrai o ajuizamento da reclamação contra sucessor e sucedido Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade, duas situações surgem: a) em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão (a reclamação, nesse caso, seria dirigida contra as duas); b) no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora (nesse caso, a reclamação seria ajuizada contra a antiga concessionária, não ocorrendo sucessão trabalhista).

Observem que no item “b” do parágrafo anterior, que retrata o item II da OJ 225 da SDI-1, encontramos um caso de inoportunidade de sucessão trabalhista, com a manutenção da responsabilidade exclusivamente com a antiga empresa. Há outros casos que passaremos a estudar a partir de agora.

Situações em que não ocorre o principal efeito da sucessão trabalhista, ou seja, o sucessor não vai arcar com as dívidas trabalhistas do sucedido:

- aquisição da massa falida em hasta pública – art. 141, II, da Lei 11.101/2005;
- aquisição da empresa em recuperação judicial em hasta pública – art. 60, parágrafo único, da Lei 11.101/2005 e atual posição do STF;
- desmembramento de municípios – OJ 92 da SDI-1;
- vínculo doméstico de emprego – art. 7º, a, da CLT;

- contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão – item II da OJ 225 da SDI-1.

1.2.5.1 Aquisição da massa falida em hasta pública

A Lei 11.101/2005, em seu art. 141, II, prevê que não ocorrerá sucessão quando da venda, em hasta pública, no todo ou em parte, da massa falida. Eis uma exceção ao princípio protetivo. Sem sucessão, os créditos trabalhistas ficarão limitados ao que for apurado na venda, não sendo repassados à nova empresa. O arrematante, portanto, não é considerado sucessor, **salvo** se o arrematante for sócio da sociedade falida ou de sociedade controlada pelo falido, ou se o arrematante for parente, em linha reta ou colateral, até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida, ou se o arrematante for identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão – o velho e conhecido “laranja” –, ressalvas previstas no § 1º do art. 141 da Lei 11.101/2005.

1.2.5.2 Aquisição da empresa em recuperação judicial em hasta pública

Aquisição da empresa em recuperação judicial – Lei 11.101/2005, art. 60, parágrafo único – também não torna o arrematante sucessor trabalhista (posição do STF), **salvo** se o arrematante for sócio da sociedade falida ou de sociedade controlada pelo falido, ou se o arrematante for parente, em linha reta ou colateral, até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida, ou se o arrematante for identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão – o velho e conhecido “laranja” –, mesmas ressalvas do § 1º do art. 141 da Lei 11.101/2005.

1.2.5.3 Desmembramento de municípios

Na OJ 92 da SDI-1, o TST é enfático ao afirmar que não ocorre sucessão trabalhista no desmembramento de municípios (emancipação política de municípios). Digamos que um servidor “celetista” trabalhe em determinado órgão público municipal e ocorra a emancipação política do bairro no qual se localiza o referido órgão, passando, então, o servidor a trabalhar para o novo município. Caso deseje buscar, na Justiça do Trabalho, o pagamento de verbas sonegadas antes do desmembramento, deverá direcionar a reclamação em desfavor do município desmembrado, pois o novo município não é considerado sucessor trabalhista.

1.2.5.4 Vínculo doméstico de emprego

Mesmo com todas as conquistas dos últimos anos, a categoria doméstica continua alijada da incidência dos arts. 10 e 448 da CLT, por conta de seu art. 7º, *a*. A CLT, por conseguinte, continua sendo aplicada apenas de forma subsidiária ao empregado doméstico, desde que seja compatível com a natureza do liame (art. 19 da LC 150/2015).

1.2.5.5 Concessão de serviço público

Quando ocorrer contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorgar a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, bens de sua propriedade, tem grande relevância saber se os contratos de trabalho da primeira foram ou não rescindidos antes da transação. Se não, a segunda concessionária será considerada sucessora, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira (item I da OJ 225 da SDI-1). Entretanto, se os contratos já tiverem sido extintos antes da vigência da nova concessão, a responsabilidade atingirá apenas a primeira concessionária, ou seja, não ocorrerá sucessão trabalhista (item II da OJ 225 da SDI-1).

OJ 225 da SDI-1. Contrato de concessão de serviço público. Responsabilidade trabalhista. Celebrado contrato de concessão de serviço público em que uma empresa (primeira concessionária) outorga a outra (segunda concessionária), no todo ou em parte, mediante arrendamento, ou qualquer outra forma contratual, a título transitório, bens de sua propriedade:

- I – em caso de rescisão do contrato de trabalho após a entrada em vigor da concessão, a segunda concessionária, na condição de sucessora, responde pelos direitos decorrentes do contrato de trabalho, sem prejuízo da responsabilidade subsidiária da primeira concessionária pelos débitos trabalhistas contraídos até a concessão;
 - II – no tocante ao contrato de trabalho extinto antes da vigência da concessão, a responsabilidade pelos direitos dos trabalhadores será exclusivamente da antecessora.
-

Esse mesmo entendimento, pertinente ao aproveitamento da mão de obra, como requisito *sine qua non* para a ocorrência da sucessão, se aplica aos cartórios, que não deixam de ser uma concessão (sentido lato) de serviço público.

1.2.6 Responsabilidade do dono da obra em contrato de empreitada

O contrato de empreitada está previsto no Código Civil, tendo como objeto a realização de uma obra interessando-nos, neste momento, o contrato de empreitada em construção civil. Digamos que você possua um terreno na praia e deseje construir uma casa de veraneio para curtir o verão com a sua família. Para a edificação, você contrata um empreiteiro. Este, contando com a ajuda de um mestre de obras e dois serventes, conclui a construção e recebe o valor pactuado. Ocorre que o mestre de obras e os serventes trabalharam para o empreiteiro com subordinação jurídica, pessoalidade, habitualidade e onerosidade, ou seja, eram empregados do empreiteiro, mas não receberam verbas trabalhistas. A reclamação a ser ajuizada pelos trabalhadores será dirigida contra o empreiteiro e o dono da obra, ou apenas contra o empreiteiro? Para o TST, **em regra**, o dono da obra não responde solidária ou subsidiariamente pelas verbas devidas pelo empreiteiro aos seus empregados. O entendimento encontra-se esculpido na OJ 191 da SDI-1. No nosso exemplo, a regra prevaleceria. Por conseguinte, a reclamação trabalhista do mestre de obras e dos serventes deverá ser proposta em face apenas do empregador, ou seja, do empreiteiro. A OJ 191 da SDI-1, apesar de consagrar a não responsabilização do dono da obra, ressalva duas situações. A primeira diz respeito à natureza jurídica do dono da obra. Sendo este uma empresa de construção civil

(construtora), responderá pelas verbas devidas pelo empreiteiro aos seus empregados. Para o TST, quando uma construtora contrata um empreiteiro, na realidade está subempreitando a obra, como se o empreiteiro principal fosse o próprio dono da obra. A OJ 191 da SDI-1, no caso, traz à baila a previsão contida no art. 455 da CLT, que dispõe sobre a responsabilidade do empreiteiro principal em contrato de subempreitada. A segunda exceção alcança a atuação do dono da obra como “incorporador”. Atuar como “incorporador” é construir para vender, alugar, arrendar, ou seja, construir com o escopo de obter lucro direto com a obra. Agindo como “incorporador”, o dono da obra responderá pelas verbas devidas pelo empreiteiro aos seus empregados. No exemplo anterior, poderíamos modificar um aspecto da narrativa, dizendo que o dono do terreno contratou um empreiteiro para construir quatro chalés para venda e aluguel durante a alta estação. Se assim fosse, o dono da obra responderia juntamente com o empreiteiro. Não há unanimidade quanto à natureza da responsabilidade do dono da obra, existindo decisões que conferem responsabilidade subsidiária ao dono da obra e decisões que fixam a responsabilidade solidária entre o empreiteiro e o dono da obra. Sempre entendemos pela responsabilidade subsidiária, ante a ausência de previsão legal em sentido contrário. A solidariedade, segundo o Código Civil, não deve ser presumida, derivando da lei ou da vontade das partes. **No julgamento do IRR-190-53.2015.5.03.0090, em junho de 2017, o TST pacificou a tese de responsabilidade subsidiária.**

DECISÕES RECENTES DO TST SOBRE O TEMA

Passo, a partir de agora, a comentar algumas mudanças na postura do TST, que têm grande impacto no Exame de Ordem.

Decisão 01

A OJ 191 da SDI-1, já comentada, que exclui a responsabilidade do dono da obra, salvo aquelas duas exceções, **alcança verbas trabalhistas** (aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS, horas extras etc.), mas não se irradia à responsabilização indireta do dono da obra em típica “responsabilidade civil”, decorrente de acidente do trabalho. O TST, no dia 10.06.2016 (no julgamento do RR-819-20.2012.5.12.0013), reformou acórdão de TRT que tinha aplicado friamente a OJ 191 da SDI-1 no julgamento de reclamação trabalhista envolvendo “dano reflexo” (ou “dano por ricochete”), em face do falecimento de um empregado de uma empreiteira. O pedreiro, no caso em comento, morreu ao cair do terceiro andar de um prédio em construção. O juiz do trabalho condenou o dono da obra e a empreiteira, rejeitando a incidência da OJ 191 da SDI-1. O TRT reformou a sentença, aplicando a OJ 191 da SDI-1 fundamentando que o dono da obra não era uma empresa de construção civil, nem estava atuando como incorporador. Os reclamantes (herdeiros do trabalhador falecido) recorreram ao TST, o qual, por sua vez, reformou o acórdão do TRT. O relator do recurso, Ministro João Oreste Dalazen, citou as Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho (NR-5.48 e NR-9.6.1) da Portaria 3.214/1978, que impõem ao dono da obra (contratante) e às empreiteiras (contratados) *“a adoção, de forma integrada, de medidas de prevenção de acidentes de trabalho e de doenças profissionais, e a execução de ações visando à proteção em relação aos riscos ambientais”*. O TST finalizou demonstrando que a culpa (negligência) não foi apenas da empreiteira, mas também do dono da obra, os quais desprezaram os procedimentos de segurança, principalmente quanto à utilização de equipamentos de proteção individual, especificamente o cinto de segurança. Para o ministro relator, *“A diretriz da OJ 191 da SDI-1 não é aplicável ao caso, pois se dirige às obrigações meramente trabalhistas contraída pelo empreiteiro”*, acrescentando que: *“há consenso quanto à inaplicabilidade da referida OJ em hipóteses idênticas, em que se discute a responsabilidade civil do dono da obra em relação aos acidentes de trabalho”*

ocorridos em decorrência do contrato de empreitada”. O TST, na referida decisão (RR-819-20.2012.5.12.0013) usou o magnífico art. 942 do Código Civil, que tanto cito aqui nesta obra, exatamente para alicerçar a responsabilidade solidária do dono da obra e da empreiteira, em conjunto, claro, com os arts. 186 e 927 do Código Civil. Conclusão: No que diz respeito à **responsabilidade civil no sentido estrito**, a OJ 191 da SDI-1 tem o seu impacto mitigado, levando em conta, principalmente, a culpa *in vigilando*.

Decisão 02

No mês de junho de 2017, o TST proferiu decisão avassaladora a respeito da responsabilidade do dono da obra quando do julgamento do IRR-190-53.2015.5.03.00900. Tudo indica que a OJ 191 da SDI-1 sofrerá alteração, pois a responsabilidade indireta do dono da obra, prevista por ela como exceção, passará a ser regra. Observem que o julgamento diz respeito a um **incidente de resolução de demandas repetitivas** (IRDR), previsto nos arts. 976 e 987 do CPC. O incidente é compatível com o nosso Recurso de Revista, como dispõem os arts. 896-B e 896-C da CLT. A OJ 191 da SDI-1, como estudamos, foi construída sobre o alicerce da não responsabilização do dono da obra, vinculando-a ao fato de este também ser um empreiteiro ou atuar como incorporador. Diante da citada decisão, isso tende a mudar. Mesmo não atuando como incorporador (aquele que constrói para vender, alugar, arrendar etc.), o dono da obra poderá responder subsidiariamente, basta que fique constatado **o proveito econômico da obra e que esta esteja ligada à atividade principal do dono da obra**, mesmo que ela seja realizada para o seu próprio uso. O incidente foi gerado pela Súmula 42 do TRT da 3ª Região (MG) – fulminada pela decisão –, que sempre interpretou a OJ 191 da SDI-1 do TST no sentido de apenas isentar, de responsabilidade solidária ou subsidiária trabalhista, a pessoa física ou micro e pequenas empresas, e, desde que, a sua atividade econômica não estivesse vinculada ao objeto contratado. Em junho de 2016, o recurso de revista, originalmente distribuído à Sexta Turma do TST, **foi afetado à SDI-1** para ser examinado sob a sistemática dos **recursos repetitivos**. As teses jurídicas firmadas no incidente, portanto, são dotadas de efeito vinculante e serão aplicadas a todos os demais processos que tratarem da mesma questão jurídica. Das quatro teses jurídicas aprovadas no julgamento do incidente de recurso de revista repetitivo (IRR-190-53.2015.5.03.00900), a quarta (IV) representa uma grande novidade: **(IV) Exceto ente público da Administração Direta e Indireta, se houve inadimplemento das obrigações trabalhistas contraídas por empreiteiro que contratar, sem idoneidade econômico-financeira, o dono da obra responderá subsidiariamente por tais obrigações, em face de aplicação analógica do art. 455 da CLT e culpa in eligendo (decidido por maioria, vencido o Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro)**. Esse item IV é o que representa a NOVIDADE, alargando o patamar de responsabilidade.

A OJ 191 da SDI-1 continua com a mesma redação. Porém, os examinandos devem explorar o “efeito vinculante” da referida decisão. Para isso, vou “destrinchar” a tese IV:

- Os entes públicos, da Administração direta e indireta, não respondem, nem solidária, nem subsidiariamente quando figurarem como dono da obra em contrato de empreitada.
 - No caso de inadimplemento do empreiteiro que não conta com idoneidade econômico-financeira, o dono da obra (salvo os entes públicos) responderá subsidiariamente, tornando-se irrelevante a sua natureza ou seu ramo de atividade, sendo a sua culpa presumida (*culpa in eligendo*), ou seja, caberá ao dono da obra provar que o empreiteiro, à época da contratação, gozava de idoneidade econômico-financeira.
-

OJ 191 da SDI-1. Contrato de empreitada. Dono da obra de construção civil. Responsabilidade. Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

Art. 455 da CLT. Nos contratos de subempreitada responderá o subempreiteiro pelas obrigações derivadas do contrato de trabalho que celebrar, cabendo, todavia, aos empregados, o direito de reclamação contra o empreiteiro principal pelo inadimplemento daquelas obrigações por parte do primeiro. Art. 265 do CCB. A solidariedade não se presume; resulta da lei ou da vontade das partes.

1.2.7 Grupo econômico

A Lei 13.467/2017 conferiu nova redação ao § 2º do art. 2º da CLT, passando a consagrar o grupo econômico vertical e o grupo econômico horizontal. Ambos já estavam previstos no Estatuto do Trabalhador Rural – art. 3º, § 2º, da Lei 5.889/1973. A CLT, no entanto, só previa o “grupo clássico” (vertical), marcado pela presença de uma empresa que comanda, dirige e fiscaliza as demais. Eis o § 2º do art. 2º da CLT em sua íntegra: *“Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego”*.

No **grupo econômico vertical** (grupo por subordinação), as empresas estão sob a direção, controle ou administração de uma delas (“empresa mãe”; “empresa líder”; *holding*).

No **grupo econômico horizontal** (grupo por coordenação), cada empresa preserva a sua autonomia, não existindo uma “empresa controladora”.

Para o examinando, seja qual for o tipo de grupo econômico, o importante é saber que todas as empresas que o integrarem responderão solidariamente pelas verbas decorrentes do contrato de trabalho firmado por uma delas (solidariedade passiva), à luz do § 2º do art. 2º da CLT.

Ao contrário da terceirização e da relação de empreitada, no grupo econômico, a jurisprudência trabalhista admite que a execução se volte contra empresas que não tenham participado da fase de conhecimento, desde que elas integrem o mesmo grupo da empresa condenada. O cancelamento da Súmula 205 do TST expressa bem o entendimento. Essa posição deriva da ampla aceitação da teoria da **solidariedade dual** (solidariedade ativa e passiva).

Inquestionável a **solidariedade passiva** que paira sobre as empresas integrantes de um grupo econômico, afinal a legislação trabalhista consagra que todas responderão solidariamente pelas verbas decorrentes do contrato de trabalho mantido por uma das empresas com um determinado empregado.

A incidência da **solidariedade ativa** sobre as empresas de um grupo econômico, com o tempo, foi se solidificando. Ela respalda o poder de as demais empresas exigirem labor de um obreiro contratado por uma delas, sem que isso caracterize a multiplicidade contratual. Constitui, pois, a extensão do poder diretivo patronal a todas as

empresas do grupo, como se o empregador fosse o próprio grupo (teoria do grupo como empregador único). Neste sentido, a Súmula 129 do TST, *verbis*:

Súmula 129 do TST. Contrato de trabalho. Grupo econômico. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

A Lei 13.467/2017 incluiu o § 3º ao art. 2º da CLT, fixando **os pressupostos para a caracterização do grupo econômico**. Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, diz a norma. São necessários para a configuração do grupo, os elementos que marcam a *affectio societatis*, que são: (1) o interesse integrado; (2) a comunhão de interesses; e (3) a atuação conjunta das empresas.

Sempre defini, quer nos meus livros, quer em aulas e palestras, o grupo econômico como uma “sociedade entre empresas”, demonstrando, inclusive, que, para a inclusão, na execução, de empresas que não tenham participado da fase de conhecimento, é imprescindível a instauração de um incidente similar ao de desconsideração da personalidade jurídica (arts. 133 a 137 do CPC e art. 855-A da CLT), prestigiando a ampla defesa e o contraditório já que “a mera identidade de sócios não caracteriza grupo econômico”.

A marca de um grupo econômico está na presença daquilo que une os “sócios de um empreendimento”: a *affectio societatis* (a colaboração dos sócios na realização do objeto da sociedade, buscando um fim comum, à procura de um resultado a partilhar).

A identidade de sócios entre determinadas empresas não representa, por si só, uma prova cabal da presença de grupo econômico (será apenas um indício, capaz de gerar presunção relativa de veracidade). De outra banda, a identidade de sócios não é um requisito *sine qua non* para a caracterização de um grupo econômico, o qual pode existir mesmo que os sócios das empresas sejam diferentes. Eis uma conclusão importante.

O novo § 3º do art. 2º da CLT impõe, para a configuração do grupo, a “demonstração do interesse integrado”, a “efetiva comunhão de interesses” e “a atuação conjunta das empresas dele integrantes”. **São três pressupostos cumulativos**.

Enxergamos, nos dois primeiros, um só. Já estamos acostumados com essa carência de objetividade do nosso legislador, viciado em obscuridades, fruto do seu despreparo, *data maxima venia*. Com efeito, “interesse integrado” nada mais é do que “interesse comum”. E “comunhão de interesses” nada mais é do que “interesse comum”. Haja paciência para decifrar tanta bobagem.

“Interesse comum entre as empresas”, conseqüentemente, é o primeiro pressuposto do grupo econômico (reunindo os dois primeiros que constam do § 3º), desaguando na já comentada *affectio societatis*. Grupo econômico, conforme dito, nada mais é do que uma “sociedade entre empresas”, com a natural presença de comunhão de interesses, integrados por atuação conjunta, na busca de um fim comum.

O terceiro pressuposto (atuação conjunta) é o mais importante e provocará acirradas discussões, pois exige “atuação conjunta das empresas”.

1.3 DA CAUSA DE PEDIR

A causa de pedir (*causa petendi*) é constituída da narrativa dos fatos e da fundamentação jurídica.

Eis a fórmula: CAUSA DE PEDIR = FATOS + DIREITO.

A CLT, em sua simplicidade, diz que a causa de pedir é uma “breve exposição dos fatos”. Singeleza que merece respeito, pois ao juiz o que importa são os fatos!

No Exame de Ordem, entretanto, essa simplicidade não vai garantir a aprovação, tornando-se imprescindível a argumentação jurídica. O bacharel/ acadêmico submetido ao Exame de Ordem não pode restringir a causa de pedir apenas ao mero relato fático, porquanto sua avaliação passará, inequivocamente, pelo grau de conhecimento jurídico demonstrado, abarcando ainda o uso de uma argumentação objetiva e a precisa utilização de linguagem técnica. O candidato deve citar os artigos, as súmulas e outras bases jurídicas que alicerçam a pretensão, embora, na vida prática, a referência não seja obrigatória. Afinal, o juiz conhece o Direito – *iura novit curia*. **No Exame de Ordem, a citação de artigos, súmulas etc. contribui para a soma de pontos.** Além da própria “citação” (não é transcrição, apenas “citação”), o bacharel deve perceber que, ao localizar determinada base jurídica (artigo, súmula, orientação jurisprudencial etc.), seu conteúdo deve ser “explorado”. “Explorar” o conteúdo de uma base jurídica significa “extrair daquele comando a fundamentação de sua peça” (pode copiar, não tem problema).

Na confecção da petição inicial, o examinando deve despojar-se de toda e qualquer vaidade. Ele não está ali para criar uma obra de arte. Ele não está ali para confeccionar uma obra literária. Ele não está ali para elaborar uma monografia e defender uma tese. Nada disso. Ele está ali apenas para narrar o que ocorreu com o seu cliente e demonstrar que aqueles fatos têm relevância jurídica.

1.3.1 Benefícios da justiça gratuita

O recolhimento das custas, no processo trabalhista, é realizado apenas no final, depois do trânsito em julgado da sentença ou, se for o caso, dentro do prazo recursal – § 1º do art. 789 da CLT e Súmula 245 do TST. Sendo assim o advogado do reclamante, seja este trabalhador ou empregador/empresa, não tem que efetuar qualquer pagamento antecipado para fins de processamento da ação.

A Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou significativamente o instituto da gratuidade da justiça, seja quanto aos critérios para a sua concessão, seja na sua extensão. Detectei diversas inconstitucionalidades, mas, *a priori*, para o Exame de Ordem, o examinando tem que ter cautela quanto a isso, priorizando a letra da lei, salvo se o STF vier a se pronunciar sobre os temas no futuro.

A gratuidade da justiça pode ser concedida a requerimento ou de ofício.

Os benefícios da justiça gratuita, por conseguinte, podem ser requeridos em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso. Caso indeferido o requerimento de justiça gratuita, formulado na fase recursal, cumpre ao órgão julgador fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo, nos termos do art. 99, § 7º, do CPC. Essa previsão se encontra na OJ 269 da SDI-1.

Sempre é bom lembrar que a gratuidade da justiça pode ser concedida a reclamante e/ou a reclamado (trabalhador, empregador, empresa etc.). Isso é muito importante.

No caso de **pessoa física**, defendo a aplicação do § 3º do art. 99 do CPC, previsão consagrada no item I da Súmula 463 do TST, que exige uma mera declaração de hipossuficiência e nada mais, consagrando que tal declaração goza de presunção de veracidade. Vale dizer que essa declaração pode ser feita pela própria parte ou por seu advogado, desde que possua poderes especiais para isso (*caput* do art. 105 do CPC, responsável pelo cancelamento da antiga OJ 331 da SDI-1).

No caso de **pessoa jurídica**, não basta uma mera declaração. É necessária a comprovação de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo, nos termos do item II da Súmula 463 do TST e da interpretação, *contrario sensu*, do § 3º do art. 99 do CPC.

A Súmula 463 do TST continua viva (pelo menos até o fechamento desta obra), mas, quanto à concessão de gratuidade da justiça à **pessoa física**, ela passou a “violiar” a CLT, especificamente o § 4º do art. 790, cuja redação derivou da Lei 13.467/2017.

Pessoalmente, detectei inúmeras inconstitucionalidades, e, na qualidade de juiz do trabalho, eu as tenho decretado difusamente. Mas isso não tem qualquer importância para o examinando, pois o edital leva em conta apenas as decisões uniformes dos tribunais superiores. Diante disso, por respeito ao leitor, não exporei os fundamentos que uso em minhas decisões.

a) Benefícios da justiça gratuita – renda mensal – critério objetivo

O salário mínimo deixou de ser o alicerce de aferição da hipossuficiência para fins de concessão da gratuidade da justiça (antes da Reforma Trabalhista, os benefícios eram concedidos àqueles que recebessem salário mensal igual ou inferior ao dobro do salário mínimo). O § 3º do art. 790 da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017, agora diz que os benefícios da justiça gratuita serão concedidos àqueles que perceberem salário igual ou inferior a **40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**.

Caso o reclamante esteja desempregado ou receba salário mensal que não ultrapasse 40% do teto previdenciário, o requerimento de concessão da gratuidade da justiça será simples, baseado no § 3º do art. 790 da CLT.

Para esse tipo de requerimento, não há qualquer necessidade de juntada de “declaração de pobreza” assinada pelo reclamante ou de poderes especiais na procuração. O *caput* do art. 105 do CPC exige poder específico para o advogado “declarar a hipossuficiência econômica” do seu cliente, exigência que passou a ser aplicada ao processo do trabalho, depois do cancelamento da OJ 331 da SDI-1 em julho de 2016.

Ora, se o reclamante está desempregado ou sua renda não ultrapassa o limite legal, não há “declaração” a ser feita, nem por ele, nem por seu advogado, já que o critério para a conquista da gratuidade da justiça é objetivo.

No Exame de Ordem, o requerimento de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser feito logo no início da causa de pedir, de forma direta e objetiva, sem a criação de fatos. O leitor encontrará nos modelos a forma ideal do pedido.

b) Benefícios da justiça gratuita – declaração de hipossuficiência – critério subjetivo

Antes da Reforma Trabalhista, o § 3º do art. 790 da CLT exigia, daqueles que não se enquadrassem no critério objetivo para a concessão da gratuidade da justiça (renda mensal), a mera declaração de hipossuficiência, que podia

ser feita pelo próprio advogado, munido de procuração com poderes especiais (art. 105 do CPC), e que gozava de **presunção de veracidade**

A Lei 13.467/2017 extirpou a simplicidade daquela regra, inserindo o § 4º ao art. 790 da CLT, passando a exigir, como condição para a concessão da gratuidade da justiça àquele com renda mensal superior a 40% do teto previdenciário, a **comprovação** da insuficiência de recursos.

Observem que a CLT passou a destoar do CPC, já que para este a declaração de hipossuficiência feita por pessoa física goza de presunção de veracidade (§ 3º do art. 99 do CPC). Além disso, a CLT também passou a destoar do item I da Súmula 463 do TST, já que este retrata exatamente a previsão contida no CPC.

Considero, particularmente, inconstitucional o § 4º do art. 790 da CLT. Porém, caso essa inconstitucionalidade não venha a ser declarada pelo STF, o examinando deve priorizar a aplicação do referido § 4º, em detrimento do item I da Súmula 463 do TST e do § 3º do art. 99 do CPC. É o caminho mais seguro, indubitavelmente.

c) Benefícios da justiça gratuita – restrição prevista no § 2º do art. 844 da CLT

Caso o reclamante não compareça à audiência, esta será arquivada. O arquivamento corresponde à extinção do processo sem resolução do mérito. Pois bem. O novo § 2º do art. 844 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, prevê que nesse caso o reclamante terá que **justificar a sua ausência**. E não se trata de “qualquer justificativa”, pois a norma diz que ele deverá, no prazo de quinze dias, **comprovar** que a sua ausência à audiência ocorreu por motivo **legalmente justificável**. Caso não o faça, será condenado no pagamento das custas, **mesmo se for beneficiário da justiça gratuita**.

Considero, particularmente, inconstitucional a referida previsão normativa, porém, caso o STF não a declare, o examinando tem o dever de ser pragmático, aplicando o § 2º do art. 844 da CLT em sua literalidade. Importante destacar que o § 2º do art. 844 da CLT só se aplica aos processos iniciados a partir de 11/11/2017, conforme preceitua o *caput* do art. 12 da IN 41/2018 do TST.

d) Benefícios da justiça gratuita – honorários periciais – *caput* e § 4º do art. 790-B da CLT

O art. 790-B da CLT isentava de forma absoluta o beneficiário da justiça gratuita do pagamento de honorários periciais ao perito designado pelo juízo, tanto assim que o TST publicou a Súmula 457, consagrando a responsabilidade da União pelo pagamento. Isso mudou com a Reforma Trabalhista, corporificada na Lei 13.467/2017.

A parte final do *caput* do art. 790-B da CLT agora diz que os honorários periciais serão de responsabilidade da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, **ainda que beneficiária da justiça gratuita**. Essa previsão destoava da Súmula 457 do TST e do inciso VI do art. 98 do CPC, mas deve ser observada. Além disso, o § 4º do art. 790-B da CLT, também com redação dada pela referida Lei, dispõe que, somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar a despesa, ainda que em outro processo, é que a União responderá pelo encargo.

Também considero inconstitucionais as citadas previsões normativas, mas, a exemplo do que já expus nos itens anteriores, o pragmatismo legal livra o examinando de riscos desnecessários.

Nos termos do art. 5º da IN 41/2018 do TST, o art. 790-B *caput* e §§ 1º a 4º, da CLT, não se aplica aos

processos iniciados antes de 11 de novembro de 2017, ou seja, a norma só incidirá nos processos iniciados depois da entrada em vigor da Lei 13.467/2017.

1.3.1.1 Prioridade de tramitação processual

O pedido de tramitação preferencial do processo também deve ser feito logo no início da causa de pedir, antes ou depois do pleito de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Eis os casos de prioridade na tramitação processual:

- pessoas com idade igual ou superior a 60 anos;
- pessoas portadoras de doença grave;
- pessoas portadoras de deficiência (necessidades especiais);
- reclamações contra massa falida.

O CPC trata dos dois primeiros casos, *verbis*:

Art. 1.048. Terão prioridade de tramitação, em qualquer juízo ou tribunal, os procedimentos judiciais:

I – em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 anos ou portadora de doença grave, assim compreendida qualquer das enumeradas no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713, de 22 de dezembro de 1988;

II – regulados pela Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

O terceiro caso (portadores de necessidades especiais) deriva da Lei 12.008/2009, que acrescentou o art. 69-A à Lei 9.784/1999. Mas, professor, essa lei trata apenas de processos administrativos. É verdade! Mas o TST garante expressamente a preferência de tramitação para “portadores de deficiência física ou mental”. Isso está na **Instrução Normativa 29/2005**.

O quarto caso (falência) vocês encontrarão no art. 79 da Lei 11.101/2005.

Concedida a prioridade, esta não cessará com a morte do beneficiado, estendendo-se em favor do cônjuge supérstite ou do companheiro em união estável (§ 3º do art. 1.048 do CPC).

1.3.2 Lesão – interesse de agir (pretensão)

O art. 189 do Código Civil decreta: “A pretensão nasce com a lesão ao direito”. Dessarte, quem dá vida à pretensão é a lesão.

Determinado empregado laborou durante anos em câmara fria, mas jamais recebeu pagamento de adicional de insalubridade. Procurou um advogado e disse que pretendia pleitear a verba, na Justiça. O empregado **PRETENDE**

buscar, na Justiça, a condenação da empresa no pagamento do adicional de insalubridade. A condenação da empresa no pagamento do adicional de insalubridade é aquilo que se pretende obter no Judiciário, ou seja, é a própria pretensão. A lesão ocorreu com o não pagamento do adicional. Lesionado o direito, nasce a pretensão. **A pretensão nada mais é do que o interesse de agir** (principal condição da ação).

1.3.3 Relevância dos princípios do Direito do Trabalho

As normas trabalhistas, em sua quase totalidade, se encontram lastreadas no princípio da proteção ao empregado, parte historicamente hipossuficiente na relação de emprego. Dominando os princípios do Direito do Trabalho, o advogado do empregado, principalmente na reclamação trabalhista, estará preparado para enriquecer ainda mais os seus argumentos, fortalecendo a defesa dos interesses de seu cliente. Eis os mais importantes princípios do Direito do Trabalho:

- Princípio da proteção ao hipossuficiente.
- Princípio da norma mais favorável ao obreiro.
- Princípio da imperatividade das normas trabalhistas.
- Princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas do empregado.
- Princípio da condição mais benéfica ao trabalhador.
- Princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro.
- Princípio da intangibilidade contratual objetiva.
- Princípio da despersonalização do empregador.
- Princípio da continuidade da relação de emprego.
- Princípio da intangibilidade salarial.
- Princípio da primazia da realidade sobre a forma.

1.3.4 Elaboração da causa de pedir

A formatação da causa de pedir vai depender do estilo de cada profissional. Costumo dizer que quando um trabalhador procura um advogado em seu escritório, e, já sentado, tomando um cafezinho, se prepara para relatar o caso, o causídico conclui: “aí vem a minha causa de pedir”. Exatamente!

A causa de pedir é a exposição do que ocorreu no plano do “ser”. Mas não é uma exposição vulgar, capaz de ser feita por qualquer pessoa. Cabe ao advogado, profissional considerado imprescindível pela Constituição Federal elaborar uma causa de pedir lógica, coerente, compreensível, embasando juridicamente os fatos.

No Exame de Ordem, o bacharel já tem a certeza de que o fato exposto na questão tem relevância jurídica pois do contrário a prova seria inexecutável. Basta tão somente **descobrir a lesão**, enquadrando juridicamente o fato. **A simplicidade** deve marcar a vida do examinando. Os alunos que conseguem nota máxima na segunda fase do Exame de Ordem sempre dizem que simplificaram a argumentação, ou seja, foram direto ao assunto. A objetividade evita a imperdoável fuga do tema! Além disso, **o maior inimigo do examinando é o tempo!**

No Exame de Ordem seu cliente sempre tem razão! Eis uma das mais expressivas lições que repasso aos meus alunos!

Bom, vamos treinar?

1º CASO – QUESTÃO

João foi contratado pela Empresa ABC para exercer o cargo de auxiliar de serviços gerais, mediante salário mínimo mensal, trabalhando oito horas por dia, de segunda a sábado, com intervalo de 40 minutos para repouso e alimentação, sem jamais ter recebido horas extras ou indenização. Demitido sem justa causa, o obreiro recebeu tempestivamente todas as verbas rescisórias. Na qualidade de advogado de João, elabore a peça processual cabível.

Modelo

Causa de pedir

O reclamante foi contratado pela reclamada para exercer o cargo de auxiliar de serviços gerais, mediante salário mínimo mensal, trabalhando oito horas por dia, de segunda a sábado, com intervalo de 40 minutos para repouso e alimentação, sem jamais ter recebido pagamento de horas extras ou indenização. Como se vê, o reclamante sempre laborou em sobrejornada, mediante carga semanal de 48 horas, ou seja, acima do limite previsto no art. 7º, XIII, da CF, que é de 44 horas. A reclamada, entretanto, não lhe pagava pelas horas extras realizadas, tendo direito à referida verba, com adicional de 50% e reflexos. Além disso, o reclamante não gozava intervalo intrajornada mínimo de uma hora, como prevê o art. 71 da CLT, fazendo jus ao pagamento de uma indenização de 20 minutos por dia, pertinente à proporção não usufruída, acrescida de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT.

Comentários ao 1º Caso

Na causa de pedir, o examinando não vai mais citar os nomes das partes. João virou “reclamante”. A Empresa ABC virou “reclamada”. Os nomes ficam no cabeçalho e de lá não saem. Combinado? Antes da Reforma Trabalhista, a não concessão do intervalo intrajornada gerava o direito ao pagamento de horas extras com adicional e reflexos. Isso mudou. O § 4º do art. 71 da CLT fixou natureza indenizatória à verba, ou seja, não há mais reflexos, mas manteve o acréscimo de 50%. Cuidado com a Súmula 437 do TST, que prevê a condenação do intervalo integral, mesmo quando concedido parcialmente. Essa previsão está morta, já que o citado § 4º do art. 71 da CLT passou a limitar a condenação apenas à proporção não concedida do intervalo. Olho vivo! Sempre é bom lembrar que o intervalo para refeição e descanso, chamado de intrajornada, pode ser reduzido por autorização do Ministério do Trabalho (art. 71 da CLT) ou mediante previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, desde que respeitado o mínimo de 30 minutos por dia (inciso III do art. 611-A da CLT). No art. 71 da CLT encontramos o seguinte: se o empregado labora até 4 horas por dia, não tem intervalo; se trabalha mais de 4 horas, até 6 horas por dia, tem 15 minutos de intervalo; se trabalha mais de 6 horas por dia, tem direito ao mínimo de uma hora e ao máximo de duas horas de intervalo. O empregado doméstico, por possuir regimento próprio (LC 150/2015), pode ter o intervalo reduzido para até 30 minutos por mero acordo escrito com o seu empregador. Já os motoristas, cobradores e fiscais de ônibus podem ter o intervalo reduzido e/ou fracionado (diluído) na jornada, mediante acordo

coletivo ou convenção coletiva de trabalho – § 5º do art. 71 da CLT. Sua aprovação não depende diretamente do “modelo da causa de pedir”, pois a legislação processual não impõe determinado padrão. Cada profissional tem o seu estilo. Relevante é desenvolver o seu protótipo, já se acostumando com um tipo de causa de pedir. Com isso fica mais fácil enfrentar o relógio. Na causa de pedir, o que vale é o enfrentamento dos temas. Se o empregado tem direito ao pagamento de horas extras, o sucesso no Exame de Ordem dependerá dessa fundamentação, lastreada evidentemente na pertinente base jurídica. Se o empregado não gozava intervalo integral para descansar e se alimentar, é preciso que o candidato aponte a lesão e peça a reparação. A transcrição literal da base jurídica não é recomendável, representando uma perda de tempo. O melhor caminho é usar, como se fossem suas as palavras, o conteúdo da referida base. Vamos exemplificar no 2º Caso.

2º CASO – QUESTÃO

Manoel foi contratado pela Empresa JR para exercer inicialmente a função de caixa, passando posteriormente a acumular aquela função com o cargo de gerente administrativo, sem nada receber por isso. Depois de um tempo, foi demitido sem justa causa, recebendo tempestivamente todas as verbas rescisórias, calculadas sobre o salário de caixa. Na qualidade de advogado de Manoel, elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

MANOEL, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., vem, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de EMPRESA JR, CNPJ..., endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

Da causa de pedir

O reclamante foi contratado pela reclamada para exercer inicialmente a função de caixa, passando posteriormente a acumular a dita função com o cargo de gerente administrativo, sem nada receber por isso. Depois de um tempo, foi dispensado sem justa causa, recebendo as verbas rescisórias a menor, pois calculadas apenas sobre o salário de caixa.

O reclamado, douto magistrado, não poderia ter explorado a mão de obra do reclamante em duas funções distintas, pagando-lhe apenas por uma. A sua atitude fere o princípio que veda o enriquecimento sem causa. Pelo acúmulo de funções, e com fulcro no art. 460 da CLT, o reclamante requer a condenação do reclamado no pagamento de um plus salarial de 50%, a ser calculado sobre a remuneração pertinente ao cargo de gerente administrativo, com todos os seus reflexos legais, incluindo as diferenças das verbas rescisórias.

Comentários ao 2º Caso

Na solução do segundo caso, aproveitamos para iniciar a montagem da reclamação trabalhista, endereçando a peça e construindo o cabeçalho. Como destacamos anteriormente, a narrativa dos fatos é uma simples cópia da questão. Na fundamentação jurídica, destacamos o princípio que veda o enriquecimento sem causa, sempre aplicável aos casos de acúmulo de funções ou de desvio de função, o art. 460 da CLT e as diferenças das verbas rescisórias, decorrentes do *plus* salarial devido. Essa expressão “plus salarial” deve ser prestigiada no acúmulo ou no desvio.

1.3.5 Temas que merecem um pouco mais de atenção do examinando

- Alteração do contrato de trabalho (arts. 468 a 470 da CLT) – Você pode estar advogando para o trabalhador ou para a empresa. No primeiro caso, a questão vai indicar a ocorrência de uma alteração ilícita do contrato de trabalho. Ilícita é a alteração que causa prejuízo ao empregado. Se a alteração for ilícita, o pedido principal será o de “nulidade da alteração”. Sendo nula, o destino será o “retorno ao *status quo ante*”, ou seja, o pagamento das “diferenças salariais” de todo o período posterior à alteração. No caso de estar advogando para a empresa, a alteração, naturalmente, não será ilícita; afinal, foi procedida pelo seu cliente. Você terá de encontrar um argumento jurídico que justifique a mudança.
- Estabilidade (garantia de emprego): gestante; dirigente sindical; acidente do trabalho; empregado eleito para cargo de direção em CIPA; Comissão de Conciliação Prévia etc. – Você também poderá estar advogando para o trabalhador ou para a empresa. No primeiro caso, o fato provavelmente abrangerá a “extinção do contrato de trabalho”. Sendo estável o seu cliente, o pedido principal será o de “reintegração ao emprego”, cabendo, claro, o pleito de tutela provisória de urgência de natureza antecipada, no qual a palavra “liminar” ganha destaque (requer a concessão de liminar *inaudita altera parte*). Caso esteja advogando para a empresa, a extinção do contrato provavelmente decorreu de falta grave cometida pelo empregado, o que justificaria a demissão (salvo nos casos de estabilidade que requerem o ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave). Pode acontecer, por outro lado, de não existir qualquer estabilidade (exemplo clássico é o de suplente de diretor de cooperativa – OJ 253 da SDI-1).
- Equiparação salarial (art. 461 da CLT) – A mesma situação, ou seja, você poderá estar de um lado ou de outro. Importante o estudo dos requisitos da equiparação. Faltando um, não há que falar em equiparação salarial.
- Salário-condição – Adicional noturno, adicional de insalubridade, adicional de periculosidade, adicional de transferência e horas extras. Vale lembrar: salário--condição integra o salário, mas jamais se incorpora! Desaparecendo a condição, desaparece o salário.
- Salário *in natura* (art. 458 da CLT e Súmula 367 do TST) – Outro tema clássico. Será que a utilidade fornecida pela empresa tem natureza salarial? Se estiver advogando para o empregador, a utilidade provavelmente estará prevista no § 2º do art. 458 da CLT.
- Descontos salariais (art. 462 da CLT e Súmula 342 do TST/OJ 160 da SDI-1) – Tema que também merece cuidados especiais.

1.3.6 Acidente do trabalho

A base jurídica do acidente do trabalho se encontra nos arts. 19 a 23 da Lei 8.213/1991, em que o legislador

define **acidente típico, doença profissional e doença do trabalho**. Observem que a doença profissional e a doença do trabalho são consideradas espécies de acidente do trabalho.

Doença profissional decorre **da atividade exercida pelo empregado**, ou seja, da função (a doença guarda nexos de causalidade com a função desempenhada pelo obreiro).

Doença do trabalho decorre **do meio ambiente de trabalho** (ruído excessivo, frio, calor etc.). Não há uma correlação entre a função desenvolvida e a doença.

No art. 118 da Lei 8.213/1991 temos o principal efeito do acidente do trabalho: **a estabilidade acidentária**.

Para o empregado adquirir a estabilidade acidentária é imprescindível que o acidente gere uma licença médica superior a 15 dias, pois só assim o contrato ficará suspenso e o empregado receberá o benefício previdenciário intitulado “auxílio-doença acidentário” – B-91 (pago a partir do décimo sexto dia do afastamento médico). Sustado o benefício, diante da alta médica decretada pelo INSS, a estabilidade tem início, durando doze meses (caso o empregado não concorde com a alta médica deverá propor, na Justiça Estadual, uma ação contra o INSS – vide inciso I do art. 109 da CF e Súmulas 15 do STJ e 501 do STF).

No caso do empregado doméstico, o benefício “auxílio-doença acidentário” – B-91 – é pago a partir do 1º dia do afastamento médico, logo, não há, para a aquisição da estabilidade acidentária, a necessidade de a licença superar 15 dias.

Assumindo a condição de advogado do empregador, é importante observar que nem todo acidente do trabalho atrai a estabilidade acidentária. Se um empregado sofre um leve acidente durante o trabalho, ficando até 15 dias de licença, não retornará ao trabalho com direito à estabilidade, por força da restritiva previsão contida no art. 118 da Lei 8.213/1991. Essa regra, entretanto, não se aplica ao doméstico, o qual já receberá o benefício previdenciário a partir do 1º dia da licença médica.

Na Súmula 378, II, do TST há uma situação especial, pertinente à estabilidade decorrente de **doença profissional detectada depois da dispensa**. Para o TST, caso a dispensa sem justa causa atinja um empregado que posteriormente seja diagnosticado como portador de doença profissional, ele terá direito à reintegração ao emprego, **mesmo não tendo recebido benefício previdenciário (auxílio-doença acidentário)**. O TST, com isso, repudia a chamada “despedida obstativa de direitos” (vide, por analogia, o art. 499, § 3º, da CLT).

Digamos que o seu cliente tenha se queixado de dores nas articulações da mão direita, fruto de contínuo exercício de atividade de digitação. O empregador, temendo que as “dores” levassem a uma licença médica maior que quinze dias, fato que o forçaria a emitir a CAT (art. 22 da Lei 8.213/1991), resolveu dispensar sem justa causa o obreiro. Dois meses depois da dispensa, o estado de saúde do seu cliente piorou e, mediante consulta e exames, ficou constatada a presença de doença profissional. O que fazer? Resposta: Propor uma reclamação trabalhista com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada, para que o empregado seja reintegrado ao emprego, trazendo à baila a parte final do inciso II da Súmula 378 do TST.

A estabilidade acidentária também ampara empregados contratados por **prazo determinado**, nos termos do item III da Súmula 378 do TST, incluindo contrato de experiência e contrato de aprendizagem.

Quanto à responsabilidade patronal, para fins de indenização em decorrência de acidente do trabalho, temos duas teorias:

- **Responsabilidade subjetiva** – O art. 7º, XXVIII, da CF consagra a responsabilidade subjetiva patronal,

seja, o empregador só será condenado a pagar uma indenização se ficar comprovada a sua participação culposa ou dolosa na ocorrência do acidente, à luz do art. 186 do Código Civil. É uma boa tese de defesa (empregado atropelado na hora do intervalo – fato lamentável, mas que não contou com qualquer participação do empregador). Também pode ser a tese para o advogado do obreiro, caso a culpa do patrão seja clara, como no caso de o empregador não fornecer equipamento de proteção individual – art. 166 da CLT.

- **Responsabilidade objetiva** – Decorrente da teoria do risco. A quem cabe assumir os riscos da atividade explorada? Resposta: Ao empregador! Logo, a responsabilidade objetiva é uma excelente tese para o advogado do trabalhador, mediante a argumentação de que é irrelevante a constatação de culpa, bastando o dano e o nexo causal. Deve ser usado o art. 927, parágrafo único, do Código Civil e o princípio da alteridade (art. 2º da CLT). Ela encontra respaldo na jurisprudência quando a atividade explorada pela empresa é notoriamente de risco (vigilância, construção civil etc.).

O empregado doméstico passou a ter direito à estabilidade acidentária, porquanto o empregador passou a recolher o SAT (Seguro contra Acidente do Trabalho) – LC 150/2015. Fica mais fácil, com isso, encaixar o pedido de indenização por dano, com fulcro nas mesmas normas já exploradas, levando em conta a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva, a depender do caso.

A competência para processar e julgar ação de indenização decorrente de acidente do trabalho, envolvendo empregado e empregador, é da Justiça do Trabalho – Súmula Vinculante 22 e Súmula 392 do TST. Inclusive quando ocorrer o falecimento do obreiro, quando então a ação poderá ser ajuizada pelo espólio ou por qualquer sucessor/herdeiro. A ação chama-se RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. Isso mesmo. A denominação não muda.

1.3.7 Pré-contrato

Vou direto na jugular, exemplificando!

Determinado professor da Faculdade XXX foi convidado para integrar o corpo docente de uma instituição de ensino recém-inaugurada (Universidade Dourada). Diante da tentadora proposta, o profissional aceitou o convite e escreveu uma carta ao reitor da Faculdade XXX, onde ensinava havia mais de cinco anos, dizendo que não teria condições de continuar no seu quadro no próximo ano letivo. Chegando o final do ano de 2012, entregou ao coordenador da Universidade Dourada o roteiro completo das aulas e todo o material que seria utilizado no curso. No início de 2013, o professor compareceu à sede da Universidade Dourada para “assinar o contrato”, quando foi surpreendido com a notícia de que não mais seria contratado. Detalhe: ele já tinha rescindido o contrato com a Faculdade XXX.

Estamos diante de “quebra de um pré-contrato de trabalho”.

O pré-contrato de trabalho tem de ser respeitado pelas partes, à luz do art. 48 do CDC e do art. 427 do CCB.

O professor, no caso, poderá ajuizar reclamação trabalhista perante a Universidade Dourada, pleiteando indenização por dano material (lucros cessantes) e indenização por dano moral, com fulcro nos arts. 402, 186 e 927 do CCB c/c o art. 5º, X, da CF.

A competência para processar e julgar a ação é da Justiça do Trabalho – art. 114, I e VI, da CF c/c a Súmula

392 do TST.

Não custa citar, por fim, o art. 422 do CCB: “As partes são obrigadas a respeitar, seja na pactuação, na execução ou na conclusão do contrato, os princípios de probidade e boa-fé”.

Os atos praticados pela Universidade Dourada ignoraram esses princípios!

1.3.8 Dicas para uma boa causa de pedir

1. A causa de pedir começa com a exposição do que ocorreu no “plano do ser”. No Exame de Ordem, a narração dos fatos (“plano do ser”) é realizada com a “história contada na questão”. A questão diz: “Fernando foi contratado pela Empresa ABC, no dia xxx, para exercer a função de vigia, cumprindo jornada de dez horas, de segunda a sábado, sendo, no dia xxx, demitido sem justa causa, nada recebendo a título de verbas rescisórias”. A causa de pedir ficaria assim: “O reclamante *foi contratado pela reclamada, no dia xxx, para exercer a função de vigia, cumprindo jornada de dez horas, de segunda a sábado, sendo, no dia xxx, demitido sem justa causa, nada recebendo a título de verbas rescisórias*”. Observem que não repetimos os nomes das partes na causa de pedir, substituindo-os por “reclamante” e “reclamado”. Narrar os fatos no Exame de Ordem é copiar o que há na questão pois ao examinando é vedado criar/inventar fatos.
2. Quando um trabalhador procura um advogado em seu escritório, e, já sentado, tomando um cafezinho, se prepara para relatar o caso, o advogado pensa: “lá vem a nossa causa de pedir”. O mesmo acontece no Exame de Ordem. O bacharel, ao terminar a primeira leitura da questão da peça profissional, ao detectar que se trata de uma reclamação trabalhista, já sabe por onde começar a causa de pedir.
3. Localizando a base jurídica (leis, artigos, súmulas, orientações jurisprudenciais etc.), o bacharel/acadêmico deve explorar o seu conteúdo, enxertando-o em sua fundamentação.
4. A certeza de que o cliente sempre tem razão deve acompanhar o bacharel no Exame de Ordem. No caso da reclamação trabalhista, o seu cliente sofreu lesões que precisam ser reparadas. As lesões representam o interesse de agir. O interesse de agir, principal condição da ação, é o que chamamos de pretensão.
5. A simplicidade deve marcar a vida do examinando, pois só assim ele poderá vencer o seu maior adversário – o tempo. Os alunos que conseguem nota máxima na segunda fase do Exame de Ordem sempre dizem que simplificaram a argumentação, usando linguagem objetiva. A objetividade evita a imperdoável fuga ao tema.

1.4 PEDIDO

O pedido é o objeto da ação. **Ele sintetiza a narrativa da causa de pedir.** A petição inicial encerra um verdadeiro silogismo (premissa maior + premissa menor = conclusão). A causa de pedir consagra as premissas (fato e direito). O pedido encerra a conclusão. Não adianta narrar e argumentar, para, no final, esquecer o pedido. Causa de pedir sem pedido é silogismo sem conclusão. A finalidade da petição é exatamente o pedido de “reparação à lesão”. Fulano realizou horas extras e não recebeu qualquer pagamento (lesão). Deverá pedir, no final da narrativa e da argumentação (causa de pedir), o pagamento das horas extras e dos reflexos (pedido).

No art. 330, § 1º, I, do CPC, o legislador processual dispõe que a petição inicial será inepta quando lhe falta pedido ou causa de pedir. Inépcia é sinônimo de defeito.

Petição inicial sem causa de pedir é petição inepta!

Petição inicial sem pedido é petição inepta!

No pedido, o candidato não vai “repetir” a narrativa e a argumentação da *causa petendi* (causa de pedir), mas apenas indicar o título ou a obrigação pretendida. Narrou, por exemplo, que o reclamante foi agredido pelo patrão, sendo atingido em sua moral etc. No pedido vai apenas requerer “indenização por dano moral”. Só isso! A indicação do valor vem ao lado do pedido, no seu final.

Digamos que a reclamação foi proposta contra duas empresas, a prestadora de serviços a terceiros e a contratante, expondo, a causa de pedir, que se trata de uma terceirização. De nada adianta a exposição da relação terceirizada em causa de pedir se, no pedido, não constar o requerimento de “condenação do contratante como responsável subsidiário”. É assim que funciona!

O pedido deve ser determinado, conforme preceitua o § 1º do art. 840 da CLT e o art. 324 do CPC. Além de determinado, o pedido deve ser **líquido, não importando mais o rito processual**.

Essa “liquidez” não pode ser exigida em Exame de Ordem. Em primeiro lugar, pelo fato de o edital não incluir “cálculos trabalhistas” no conteúdo programático da matéria. Em segundo lugar, pelo fato de o edital proibir expressamente o uso de calculadoras ou instrumentos similares. Em terceiro lugar, pelo fato de o examinando estar sendo testado na qualidade de “advogado” e não de “contador” ou “matemático”. Assim sendo, a liquidação ficará restrita apenas à indicação de R\$...., sem qualquer quantia, salvo os pedidos de indenização por dano (moral, material, estético etc.), por exigência expressa do inciso V do art. 292 do CPC.

No processo trabalhista é comum a presença de **pedidos cumulados**. Os pedidos cumulados, em regra, não se excluem. O reclamante pede o pagamento do aviso prévio, pede o pagamento das férias + 1/3, pede o pagamento do 13º salário e FGTS etc. Todos os pedidos serão apreciados pelo juiz. É o que chamamos de cumulação objetiva de ações.

Diferente é o caso do pedido principal e do **pedido alternativo**, que deve ser formulado quando, pela natureza da obrigação, **o devedor (reclamado)** puder cumprir a prestação de mais de um modo (art. 325 do CPC). A lesão envolvendo as guias do seguro-desemprego é um típico caso de pedido alternativo. O reclamante, com base na Súmula 389 do TST, deve pedir a liberação das guias do seguro-desemprego **ou** o pagamento de uma indenização compensatória. O pedido de liberação (obrigação de fazer) é o principal; o pedido de indenização (obrigação de pagar) é o alternativo. O reclamado, desse modo, poderá cumprir a prestação de dois modos: liberando as guias ou pagando uma indenização. Caso o reclamado não libere as guias, o juiz o condenará a pagar uma indenização (na prática é comum o juiz expedir alvará para habilitação no seguro-desemprego, prestigiando a proteção ao hipossuficiente e a celeridade).

Não confundam pedido alternativo com **pedido subsidiário** (era chamado de “sucessivo” pelo CPC/1973). O reclamante pode formular mais de um pedido, a fim de que **o juiz** conheça do subsidiário (secundário), em não podendo acolher o principal (art. 326 do CPC). O art. 496 da CLT e a Súmula 396 do TST traduzem um exemplo clássico de pedido subsidiário, quando o advogado do reclamante requer, no caso de empregado estável dispensado do emprego, a reintegração (pedido principal ou anterior) ou, caso assim entenda o juiz, o pagamento dos salários e acessórios de todo o período entre a dispensa e o final da estabilidade (pedido subsidiário ou posterior).

ATENÇÃO

- No pedido alternativo, **a opção é do devedor.**
- No pedido subsidiário, **a opção é do juiz**

1.4.1 Salário-condição

Os adicionais são chamados de “salário-condição”, porque seu pagamento está condicionado a certa circunstância. O adicional noturno, por exemplo, está condicionado ao trabalho em horário noturno (Súmula 265 do TST). A prestação de serviços em horário noturno, portanto, é a condição para a percepção do respectivo adicional. O mesmo ocorre com o adicional de horas extras, o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade e o adicional de transferência – art. 194 da CLT e OJ 113 da SDI-1.

Quando tiver de pedir um adicional (salário-condição), não se esqueça de requerer a sua repercussão. Repercussão é sinônimo de “reflexo” e de “integração”. Quando se pede uma verba de natureza salarial, essa verba, em regra, vai refletir (repercutir) sobre outras verbas. A repercussão ocorre sobre férias + 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado e FGTS. Caso o contrato já tenha sido extinto, a repercussão abrangerá também o aviso prévio e a multa de 40% sobre o FGTS (o adicional de insalubridade, como é calculado sobre o salário mínimo à luz do art. 192 da CLT e da liminar do STF que suspendeu a eficácia da Súmula 228 do TST, não repercute sobre o repouso semanal remunerado, nos termos da OJ 103 da SDI-1).

Digamos que o empregado, demitido sem justa causa, vá à Justiça do Trabalho pleitear o pagamento de horas extras. O pedido, no caso, deve ser o de “Horas extras acrescidas do adicional de 50%, com repercussão sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal remunerado”. Observem que, no caso de horas extras, o pedido não pode se restringir apenas ao “adicional”. Não se pede “Adicional de horas extras”, e sim “Horas extras acrescidas do adicional”. Em se tratando dos demais adicionais, o pedido será do próprio adicional. Exemplifiquemos:

- **Pedido de adicional noturno feito por um empregado urbano demitido sem justa causa:** “Adicional noturno de 20%, com a incidência da hora noturna reduzida de 52min30seg e repercussão sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal remunerado”. *Em se tratando de empregado rural e advogado empregado, o adicional noturno é de 25%, sem o direito à hora noturna reduzida (Leis 5.889/1973 e 8.906/1994).*
- **Pedido de adicional de periculosidade feito por um empregado demitido sem justa causa:** “Adicional de periculosidade de 30%, com repercussão sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal remunerado”. *A base de cálculo está prevista no art. 193, § 1º, da CLT (salário-base), mas existe uma exceção, contida na Súmula 191 do TST, que diz respeito ao empregado que trabalha em contato permanente com eletricidade e já recebia o adicional calculado sobre o “salário total” antes da revogação da Lei 7.369/1985 (a revogação ocorreu no dia 10.12.2012, com a publicação da Lei 12.740/2012).*
- **Pedido de adicional de insalubridade feito por um empregado demitido sem justa causa:** “Adicional de insalubridade de 40% e repercussão sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%”. *Observem que o adicional de insalubridade não repercute sobre o repouso semanal remunerado,*

à luz da OJ 103 da SDI-1 O adicional de insalubridade possui três níveis: 10%, 20% e 40% – art. 192 da CLT. O examinando vai sempre pedir o nível máximo. A base de cálculo é o salário mínimo ou, se existir, o piso da categoria, que é o “mínimo da categoria” (liminar do STF que suspendeu a eficácia da Súmula 228 do TST).

- **Pedido de adicional de transferência feito por um empregado demitido sem justa causa:** “Adicional de transferência de 25% e repercussão sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal remunerado”. O adicional de transferência só é devido quando a transferência é provisória e está previsto no § 3º do art. 469 da CLT e na OJ 113 da SDI-1.

O pedido de horas extras, como já comentamos, é diferente. Se um empregado trabalhar dez horas por dia, receberá oito horas pelo valor da hora normal e duas horas pelo valor da hora extra. Serão oito horas pagas sem adicional e duas horas pagas com adicional. Digamos que o empregado receba salário mensal de R\$ 1.100,00 e trabalhe 44 horas por semana. O salário-hora desse empregado vale R\$ 5,00 (resultado da divisão do salário mensal por 220). O adicional de horas extras do referido empregado vale R\$ 2,50 (50% do salário-hora). A hora extra, por conseguinte, equivale a R\$ 7,50 (salário-hora + adicional). Se o pedido fosse apenas do adicional de horas extras, você estaria pleiteando o pagamento de R\$ 2,50 por hora. Pleiteando “Horas extras com adicional de 50%”, você buscará o pagamento de R\$ 7,50 por hora extra. A diferença é grande, não é verdade?

Com o **empregado comissionista, aquele que recebe salário por produção, é diferente**. O TST entende que o empregado comissionista (empregado que recebe por produção) não tem direito ao pagamento da hora extra “cheia”, mas apenas ao adicional. Para o TST, a hora extra do comissionista já se encontra remunerada pelas comissões, restando apenas o direito ao adicional. O entendimento **não se aplica ao cortador de cana** (parte final da OJ 235 da SDI-1). Em caso de salário misto, o cálculo será feito em separado (OJ 397 da SDI-1).

Súmula 340 do TST. Comissionista. Horas extras. O empregado, sujeito a controle de horário, remunerado à base de comissões, tem direito ao adicional de, no mínimo, 50% pelo trabalho em horas extras, calculado sobre o valor-hora das comissões recebidas no mês, considerando-se como divisor o número de horas efetivamente trabalhadas.

OJ 235 da SDI-1. Horas extras. Salário por produção. O empregado que recebe salário por produção e trabalha em sobrejornada tem direito à percepção apenas do adicional de horas extras, exceto no caso do empregado cortador de cana, a quem é devido o pagamento das horas extras e do adicional respectivo.

OJ 397 da SDI-1. Comissionista misto. Horas extras. Base de cálculo. Aplicação da Súmula nº 340 do TST. O empregado que recebe remuneração mista, ou seja, uma parte fixa e outra variável, tem direito a horas extras pelo trabalho em sobrejornada. Em relação à parte fixa, são devidas as horas simples acrescidas do adicional de horas extras. Em relação à parte variável, é devido somente o adicional de horas extras, aplicando-se à hipótese o disposto na Súmula nº 340 do TST.

O cortador de cana, apesar de ter o seu salário atrelado à produção (toneladas de cana), tem direito ao

pagamento da hora extra “cheia”, como prevê a parte final da OJ 235 da SDI-1.

Intervalo não concedido gera o direito a uma indenização acrescida de 50%, restrita à proporção usurpada, como dispõe o § 4º do art. 71 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.

Intervalo não concedido **não é mais fato gerador para o pagamento de horas extras.**

Não esquecer de que o **tempo à disposição do empregador**, quando o empregado estiver aguardando ordens, recebendo instruções, participando de reuniões etc., será considerado como horário efetivo de trabalho, nos termos do art. 4º da CLT, norma esta que finalmente definiu de forma objetiva a questão, no seu § 2º, esclarecendo que **não se considera como tempo à disposição** do empregador aquele no qual o empregado permanecer no estabelecimento patronal **por escolha própria**, para buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como para exercer atividades particulares (listadas em rol meramente exemplificativo nos incisos do referido § 2º).

De outra banda, o horário *in itinere* foi extinto pela Reforma Trabalhista, em face da nova redação do § 2º do art. 58 da CLT, não sendo mais computado na jornada o tempo de deslocamento do empregado entre a sua residência e o efetivo local de trabalho, por qualquer meio de transporte, previsão que soterrou as Súmulas 90 e 429 do TST. O § 3º do art. 58 da CLT foi expressamente revogado.

No § 1º do art. 58 da CLT, encontramos a tolerância para atraso e permanência do empregado, sendo de até cinco minutos na entrada e de até cinco minutos na saída – vide Súmula 366 do TST.

Súmula 366 do TST. Cartão de ponto. Registro. Horas extras. Minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho (nova redação) – Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal etc.).

1.4.1.1 Jurisprudência consolidada do TST sobre repercussão

Súmula 45 do TST. Serviço suplementar. A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei 4.090, de 13.07.1962.

Súmula 60 do TST. Adicional noturno. Integração no salário e prorrogação em horário diurno.

I – O adicional noturno, pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos.

II – Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73, § 5º, da CLT.

Súmula 115 do TST. Horas extras. Gratificações semestrais. O valor das horas extras habituais integra a remuneração do trabalhador para o cálculo das gratificações semestrais.

Súmula 132 do TST. Adicional de periculosidade. Integração.

I – O adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, integra o cálculo de indenização e de horas extras.

II – Durante as horas de sobreaviso, o empregado não se encontra em condições de risco, razão pela qual é incabível a integração do adicional de periculosidade sobre as mencionadas horas.

Súmula 139 do TST. Adicional de insalubridade. Enquanto percebido, o adicional de insalubridade integra a remuneração para todos os efeitos legais.

Súmula 203 do TST. Gratificação por tempo de serviço. Natureza salarial. A gratificação por tempo de serviço integra o salário para todos os efeitos legais.

Súmula 226 do TST. Bancário. Gratificação por tempo de serviço. Integração no cálculo das horas extras. A gratificação por tempo de serviço integra o cálculo das horas extras.

Súmula 247 do TST. Quebra de caixa. Natureza jurídica. A parcela paga aos bancários sob a denominação “quebra de caixa” possui natureza salarial, integrando o salário do prestador de serviços, para todos os efeitos legais.

Súmula 376 do TST. Horas extras. Limitação. Art. 59 da CLT. Reflexos.

I – A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas.

II – O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no caput do art. 59 da CLT.

OJ 97 da SDI-1. Horas extras. Adicional noturno. Base de cálculo. O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno.

OJ 103 da SDI-1. Adicional de insalubridade. Repouso semanal e feriados. O adicional de insalubridade já remunera os dias de repouso semanal e feriados.

OJ 123 da SDI-1. Bancários. Ajuda alimentação. A ajuda alimentação prevista em norma coletiva em decorrência de prestação de horas extras tem natureza indenizatória e, por isso, não integra o salário do empregado bancário.

OJ 133 da SDI-1. Ajuda alimentação. PAT. Lei 6.321/1976. Não integração ao salário. A ajuda alimentação fornecida por empresa participante do programa de alimentação ao trabalhador, instituído pela Lei 6.321/1976, não tem caráter salarial. Portanto, não integra o salário para nenhum efeito legal.

OJ 259 da SDI-1. Adicional noturno. Base de cálculo. Adicional de periculosidade. Integração. O adicional de periculosidade deve compor a base de cálculo do adicional noturno, já que também neste horário o trabalhador permanece sob as condições de

risco.

Súmula 113 do TST. Bancário. Sábado. Dia útil. O sábado do bancário é dia útil não trabalhado, não dia de repouso remunerado. Não cabe a repercussão do pagamento de horas extras habituais em sua remuneração.

O TST, mediante a **OJ 394 da SDI-1**, prestigia o princípio do *non bis in idem* ao consagrar que a repercussão das horas extras sobre o repouso semanal remunerado não reflete sobre as demais verbas. Logo, as horas extras repercutirão sobre o repouso semanal, mas este, depois da repercussão, não refletirá no cálculo do 13º salário, das férias etc.

OJ 394 da SDI-1. Repouso Semanal Remunerado – RSR. Integração das horas extras. Não repercussão no cálculo das férias, do décimo terceiro salário, do aviso prévio e dos depósitos do FGTS. A majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de bis in idem.

1.4.2 Verbas rescisórias

Pensando em reclamação trabalhista, o natural é lidar sempre com a presunção de que o reclamante foi dispensado sem justa causa. Não há necessidade de uma fundamentação jurídica específica para o pedido de pagamento das verbas rescisórias, pois elas derivam naturalmente da extinção contratual. As verbas rescisórias na rescisão indireta são as mesmas de uma dispensa sem justa causa. **Eis as verbas rescisórias de uma dispensa sem justa causa:**

- Aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço, nos termos da Lei 12.506/2011.
- Saldo de salário de... dias.
- 13º salário proporcional de.../12.
- Férias proporcionais + 1/3 de.../12.
- Liberação do FGTS + 40% ou indenização substitutiva.
- Liberação do seguro-desemprego ou indenização compensatória, nos termos da Súmula 389 do TST.

Além das verbas rescisórias, existem duas multas previstas na CLT e uma indenização prevista no art. 9º das Leis 6.708/1979 e 7.238/1984 (vide também Súmulas 242 e 182 do TST) que são revertidas em favor do obreiro:

- Multa do art. 477, § 8º, da CLT (apenas aquela no valor de um salário mensal).
- Multa do art. 467 da CLT.
- Indenização prevista no art. 9º das Leis 6.708/1979 e 7.238/1984 – vide também as Súmulas 182, 242 e 313 do TST e OJ 268 da SDI-1.

1.4.2.1 Aviso prévio

Na dispensa sem justa causa, o empregador deve conceder o aviso prévio ao obreiro. No pedido de dispensa, o empregado deve conceder o aviso prévio ao empregador. Conceder aviso prévio é “avisar previamente à outra parte da intenção de rescisão contratual, dando-lhe um tempo a mais de contrato, com o intuito de que consiga, nesse lapso, um novo emprego (no caso do empregado) ou um substituto para o trabalhador demissionário (no caso do empregador)”. O aviso prévio está previsto nos arts. 487 a 491 da CLT, no art. 7º, XXI, da CF e na Lei 12.506/2011. À luz do art. 7º, XXI, da CF, o prazo mínimo do aviso prévio é de trinta dias. O aviso prévio corresponde a uma obrigação assumida por aquele que, sem justo motivo, deseja rescindir um contrato firmado por tempo indeterminado – art. 487 da CLT. A definição contida no *caput* do art. 487 da CLT, aliada a novidades trazidas pela Reforma Trabalhista, revela-nos características importantes do aviso prévio. Vejamos:

- O aviso prévio pode ser uma obrigação patronal ou uma obrigação do empregado, a depender de quem toma a iniciativa de rescindir o contrato sem justo motivo. Na dispensa sem justa causa, o aviso prévio é um dever do empregador e um direito do empregado; já no pedido de demissão, o aviso prévio é um dever do empregado e um direito do empregador.
- Se a extinção contratual ocorrer por justo motivo, não existirá aviso prévio. Exemplos: demissão por justa causa; extinção por motivo de força maior; extinção por *factum principis*; extinção por morte do empregado.
- A rescisão indireta do contrato de trabalho representa uma exceção à regra, pois, apesar de motivada, atrá o aviso prévio indenizado em sua integralidade, a cargo da empresa, como reza o art. 487, § 4º, da CLT.
- Não existe aviso prévio em contratos por prazo determinado, como bem define o *caput* do art. 487 da CLT. Isso é lógico, pois as partes, ao firmar um pacto por prazo determinado, já sabem, de antemão, quando o pacto terminará. Mas existe uma exceção. Estamos falando do contrato por prazo determinado com “cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada” – art. 481 da CLT. Existindo a referida cláusula, caso uma das partes resolva aplicá-la, ou seja, decida rescindir antecipadamente o pacto, o art. 481 decreta que a extinção será regida pelos princípios da rescisão de um contrato por tempo indeterminado, atraindo, assim, a incidência do aviso prévio.
- Na extinção contratual por culpa recíproca, o aviso prévio será reduzido pela metade – Súmula 14 do TST
- Na extinção contratual por “acordo entre as partes”, rescisão prevista no art. 484-A da CLT, o aviso prévio se trabalhado, será cumprido em sua integralidade, observando-se a redução de jornada em 2 horas ou a folga de sete dias para cada trinta dias de pré-aviso. Porém, se o aviso prévio for indenizado, este será pago pela metade ao empregado.

Apesar de a Súmula 163 do TST falar especificamente do contrato de experiência, ela deve ser aplicada por analogia aos demais contratos por prazo determinado previstos na CLT. Boa parcela da jurisprudência também entende que o aviso prévio é cabível em qualquer caso de rescisão antecipada e injustificada de contrato por prazo determinado, exatamente pela “quebra de contrato”.

Observem que o aviso prévio é computado como tempo de serviço, mesmo quando indenizado. Infelizmente, conseqüentemente, a denominação “aviso prévio indenizado”, visto que não possui natureza indenizatória, mas remuneratória (salvo para fins de contribuição previdenciária e de indenização de 40% sobre o FGTS, as quais

incidem apenas sobre o aviso prévio trabalhado – item II da OJ 42 da SDI-1).

A baixa na CTPS deve ser realizada com a data correspondente ao término do aviso prévio, ainda que indenizado, à luz da OJ 82 da SDI-1:

OJ 82 da SDI-1. Aviso prévio. Baixa na CTPS. A data de saída a ser anotada na CTPS deve corresponder à do término do prazo do aviso prévio, ainda que indenizado.

Como o aviso prévio é computado no tempo de serviço, claro que ele repercute no cômputo prescricional, à luz da OJ 83 da SDI-1:

OJ 83 da SDI-1. Aviso prévio. Indenizado. Prescrição. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

No caso de gravidez (concepção do feto) durante o aviso prévio, trabalhado ou indenizado, a empregada adquire o direito à estabilidade prevista na alínea *b* do inciso II do art. 10 do ADCT, como reza o art. 391-A da CLT, podendo inclusive ser reintegrada ao emprego.

O aviso prévio, trabalhado ou indenizado, serve de base contributiva para o FGTS (Súmula 305 do TST). Mas para o cálculo da indenização de 40% sobre o FGTS, só servirá de base o aviso prévio trabalhado (item II da OJ 4 da SDI-1). O mesmo se diga das contribuições previdenciárias, que, segundo o STF, STJ e TST, incidem apenas sobre o aviso prévio trabalhado.

Súmula 305 do TST. Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Incidência sobre o aviso prévio. O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS.

OJ 42 da SDI-1. FGTS. Multa de 40%.

I – É devida a multa do FGTS sobre os saques corrigidos monetariamente ocorridos na vigência do contrato de trabalho. Art. 18, § 1º, da Lei 8.036/1990 e art. 9º, § 1º, do Decreto 99.684/1990.

II – O cálculo da multa de 40% do FGTS deverá ser feito com base no saldo da conta vinculada na data do efetivo pagamento das verbas rescisórias, desconsiderada a projeção do aviso prévio indenizado, por ausência de previsão legal.

O reajuste salarial coletivo, determinado no curso do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, beneficia o empregado pré-avisado da despedida, mesmo que tenha recebido antecipadamente os salários correspondentes ao período. Logo, ele terá direito a receber as diferenças das verbas rescisórias decorrentes do reajuste. A previsão se encontra no § 6º do art. 487 da CLT.

O aviso prévio é irrenunciável por parte do empregado, ou seja, quando demitido pelo empregador, ele

não pode abrir mão do seu direito. Existe uma exceção: se o empregado já tiver obtido um novo emprego poderá renunciar ao aviso prévio, à luz do que dispõem a Súmula 276 do TST e o Precedente Normativo 24 do TST:

Súmula 276 do TST. Aviso prévio. Renúncia pelo empregado. O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

PN 24 do TST. Dispensa do aviso prévio. O empregado despedido fica dispensado do cumprimento do aviso prévio quando comprovar a obtenção de novo emprego, desonerando a empresa do pagamento dos dias não trabalhados.

O empregador, por sua vez, quando o empregado tiver pedido demissão, poderá dispensá-lo do cumprimento do aviso prévio, isto é, **o aviso prévio é um direito que pode ser renunciado pelo patrão**, no caso de pedido de demissão.

A Constituição Federal fixou o mínimo de trinta dias para o aviso prévio – art. 7º, XXI. Observem que a CLT prevê a concessão de “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço”. O TST consagrou a tese de que a norma constitucional em apreço é dotada de eficácia limitada, ou seja, necessita, para sua aplicabilidade, de regulamentação. A regulamentação finalmente veio à tona mediante a Lei 12.506, de outubro de 2011. Diz a Lei:

Art. 1º O aviso prévio, de que trata o Capítulo VI do Título IV da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1º de maio de 1943, será concedido na proporção de trinta dias aos empregados que contem até um ano de serviço na mesma empresa.

Parágrafo único. Ao aviso prévio previsto neste artigo serão acrescidos três dias por ano de serviço prestado na mesma empresa, até o máximo de sessenta dias, perfazendo um total de até noventa dias.

Destarte, o empregado que, no momento da dispensa sem justa causa, ainda não tenha completado um ano de serviço, terá direito ao aviso prévio mínimo de trinta dias. Depois de completado o primeiro ano de serviço, ou seja, a partir do segundo ano, o aviso prévio passa a ser proporcional ao tempo de serviço. Essa proporcionalidade incidirá à razão de três dias a mais de aviso prévio para cada ano de labor. A Lei 12.506/2011 foi alvo de duras críticas, também por parte de ministros do TST. Na tentativa de esclarecer as dúvidas que surgiram após a publicação da lei, o Ministério do Trabalho lançou mão de “notas técnicas”. A primeira “nota” terminou contrariando a tendência jurisprudencial, dando lugar a uma segunda “nota técnica”, que, ao que parece, conseguiu mitigar os debates (Nota Técnica CGRT/SRT/MTE 184/2012).

- **1ª Dúvida solucionada:** o primeiro acréscimo de três dias ocorrerá quando o empregado tiver iniciado o segundo ano de serviço ou apenas quando tiver completado o segundo ano? A “nota técnica” do

Ministério do Trabalho define que o acréscimo se dá no curso do segundo ano, ou seja, basta o empregado concluir o primeiro ano de trabalho para já ter direito à proporcionalidade.

- **2ª Dúvida solucionada:** a proporcionalidade é apenas para beneficiar o empregado, ou também deve ser aplicada no pedido de dispensa? A “nota técnica” do Ministério do Trabalho fixou a proporcionalidade como um direito exclusivo do empregado, já que está prevista no art. 7º, XXI, da CF. Sendo assim, em caso de pedido de dispensa, o aviso prévio será sempre de trinta dias, independentemente do tempo de serviço.
- **3ª Dúvida solucionada:** aquele que estava cumprindo aviso prévio de trinta dias quando da publicação da lei terá direito à proporcionalidade? A “nota técnica” do Ministério do Trabalho esclarece que a lei só deve ser aplicada às rescisões ocorridas depois de sua publicação, não alcançando, portanto, rescisões já concretizadas (Súmula 441 do TST).

Súmula 441 do TST. Aviso prévio. Proporcionalidade – Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. O direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço somente é assegurado nas rescisões de contrato de trabalho ocorridas a partir da publicação da Lei 12.506, em 13 de outubro de 2011.

Conclusão:

- Empregado com um ano incompleto de serviço = 30 dias de aviso prévio; com um ano completo = 33 dias de aviso prévio; com dois anos completos = 36 dias de aviso prévio etc. (a expressão “no decorrer” é bem esclarecedora; se o empregado for dispensado sem justa causa no decorrer do primeiro ano, ele terá 30 dias de aviso; se a dispensa for no decorrer do segundo ano, terá 33 dias de aviso; se a dispensa se der no decorrer do terceiro ano, terá 36 dias de aviso, e assim por diante).
- A proporcionalidade aplica-se, exclusivamente, em benefício do empregado.
- A lei não poderá retroagir para alcançar a situação de aviso prévio já iniciado.
- A jornada reduzida ou a faculdade de ausência no trabalho, previstas no art. 488 da CLT, continuam válidas (a hipótese de ausência deve ser também proporcional à duração do aviso; no caso de fração, deve-se arredondar o resultado para mais).
- Recaindo o término do aviso prévio proporcional nos trinta dias que antecedem a data-base da categoria, o empregado fará jus à indenização prevista na Lei 7.238/1984 – vide Súmula 182 do TST.
- O aviso prévio proporcional integra o tempo de serviço para todos os fins legais, inclusive quando indeniza (salvo para fins de cálculo da contribuição previdenciária e da indenização de 40% sobre o FGTS quando só o aviso prévio trabalhado será computado).
- As cláusulas pactuadas em acordo coletivo ou convenção coletiva que tratam do aviso prévio proporcional deverão ser observadas, desde que seja respeitada a proporcionalidade mínima prevista na Lei 12.506/2011 – inciso XVI do art. 611-B da CLT.

Na dispensa sem justa causa, se o aviso prévio for trabalhado, o empregado tem direito de laborar duas horas a menos em sua jornada ou a folgar sete dias corridos (para cada trinta dias de aviso prévio). Nos termos da Súmula 230 do TST, é ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das

horas correspondentes. Isso anula o próprio aviso, abrindo a possibilidade de o empregado cobrar o valor total correspondente ao período (quem paga mal, paga duas vezes).

Súmula 230 do TST. AVISO PRÉVIO. SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO DAS HORAS REDUZIDAS DA JORNADA DE TRABALHO. É ilegal substituir o período que se reduz da jornada de trabalho, no aviso prévio, pelo pagamento das horas correspondentes.

A estabilidade é incompatível com o aviso prévio, logo, o empregado estável não pode ser pré-avisado de sua dispensa durante o período da estabilidade.

Súmula 348 do TST. Aviso prévio. Concessão na fluência da garantia de emprego. Invalidez. É inválida a concessão do aviso prévio na fluência da garantia de emprego, ante a incompatibilidade dos dois institutos.

No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, os efeitos da dispensa só se concretizarão depois de expirado o benefício (Súmula 371 do TST) e desde que não tenha sido auxílio-doença acidentário (código B-91), pois, se for, o obreiro retorna com doze meses de estabilidade, fato que afetará a existência do aviso prévio, fulminando-o.

Súmula 371 do TST. Aviso prévio indenizado. Efeitos. Superveniência de auxílio-doença no curso deste. A projeção do contrato de trabalho para o futuro, pela concessão do aviso prévio indenizado, tem efeitos limitados às vantagens econômicas obtidas no período de pré-aviso, ou seja, salários, reflexos e verbas rescisórias. No caso de concessão de auxílio-doença no curso do aviso prévio, todavia, só se concretizam os efeitos da dispensa depois de expirado o benefício previdenciário.

Para a contagem do aviso prévio, aplica-se a previsão contida no art. 132 do CCB, excluindo-se o dia de começo e incluindo-se o dia final. Digamos que numa segunda-feira pela manhã o empregador tenha dispensado o empregado sem justa causa. O prazo do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, começará a ser contado da terça-feira (se for dia útil) – vide Súmula 380 do TST.

Súmula 380 do TST. Aviso prévio. Início da contagem. Art. 132 do Código Civil de 2002. Aplica-se a regra prevista no caput do art. 132 do Código Civil de 2002 à contagem do prazo do aviso prévio, excluindo-se o dia do começo e incluindo o do vencimento.

1.4.2.2 Multa do art. 477, § 8º, da CLT

O § 6º do art. 477 da CLT foi alterado pela Lei 13.467/2017, unificando o prazo para pagamento das verbas rescisórias em **10 dias**. A redação é falha ao dizer que o prazo é contado a partir do término do contrato, quando sabemos que a contagem ocorre com a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia final, como define o art. 132 do CCB. Sendo assim, se a rescisão ocorrer, por exemplo, numa quarta-feira, o início da contagem do prazo de dez dias dar-se-á a partir da quinta-feira.

No mesmo prazo de dez dias, o empregador terá que entregar ao empregado a sua CTPS com a baixa contratual, o recibo de pagamento (TRCT), e todo e qualquer documento necessário à comprovação de que efetuiu a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes.

O Termo de Rescisão não mais precisa de homologação sindical ou ministerial, independentemente do tempo de serviço do empregado, em face da expressa revogação do § 1º do art. 477 da CLT pela Lei 13.467/2017.

O empregador não mais precisa entregar ao empregado as “guias do seguro--desemprego”, pois, como reza o § 10 do art. 477 da CLT, a anotação da extinção do contrato na CTPS já constitui documento hábil para requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação do FGTS, **desde que a comunicação aos órgãos competentes, prevista no caput do art. 477 da CLT, tenha sido realizada**. Logo, a Súmula 389 do TST continua válida nos seus efeitos, pois se o empregador não realizar a comunicação ou não efetuar a baixa do pacto na CTPS, impedindo, com isso, a inscrição do obreiro no benefício do seguro-desemprego, terá que pagar uma indenização (arts. 186 e 927 do CCB).

O § 8º do art. 477 da CLT permaneceu intacto com a Reforma Trabalhista, consagrando a famosa multa a ser paga pelo empregador em caso de atraso no pagamento das verbas rescisórias. Eis o seu inteiro teor:

Art. 477. [...]

§ 8º A inobservância do disposto no § 6º deste artigo sujeitará o infrator à multa de 160 BTN por trabalhador, bem assim ao pagamento da multa a favor do empregado, em valor equivalente ao seu salário, devidamente corrigido pelo índice de variação do BTN, salvo quando, comprovadamente, o trabalhador der causa à mora.

A “multa de 160 BTN por trabalhador” tem natureza de multa administrativa, não se revertendo em favor do empregado (não deve ser requerida na reclamação trabalhista, visto que **a Justiça do Trabalho não tem competência para aplicar penalidades administrativas** – “a multa administrativa é recolhida em favor da União, como espécie de tributo, sendo aplicada pela fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego”). Depois de aplicada a multa administrativa, as ações, decorrentes da autuação do MTE, serão processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho – art. 114, VII, da CF.

O examinando deve pedir a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, no valor de um salário mensal.

O fato gerador da multa do art. 477, § 8º, da CLT é o **atraso** no pagamento das verbas rescisórias.

A norma prevê uma excludente: quando a culpa pelo atraso ou pelo não pagamento for do trabalhador, a multa não será devida.

E se o empregador pagar as verbas em valor menor do que o devido?

A discussão continua acirrada, gerando decisões conflitantes. Há juízes que, diante do pagamento parcial das verbas, aplicam a multa, sob o argumento de que não basta ao empregador a mera quitação tempestiva dos títulos

rescisórios, incumbindo-lhe também o dever de pagar o valor integral. De outra banda, os que não aplicam a multa usam como fundamento uma regra básica da hermenêutica jurídica: “as normas punitivas devem ser interpretadas restritivamente”. Aplicando-se a interpretação restritiva, a multa só incidiria se o fato gerador legal ocorrer, qual seja, “o atraso no pagamento das verbas”. Quando uma empresa paga apenas parte das verbas rescisórias, geralmente há controvérsia acerca do motivo da rescisão contratual. Expliquemos.

O empregado, contratado no dia 20.04.2017 com salário mensal de R\$ 2.000,00, tem seu contrato extinto mediante pedido de dispensa, no dia 25.07.2017. A empresa, diante do pedido de dispensa do empregado, formulado por escrito, paga, no dia 01.08.2017, as seguintes verbas rescisórias:

- Férias proporcionais + 1/3 no valor de R\$ 666,67.
- 13º salário proporcional no valor de R\$ 500,00.
- Saldo de salário no valor de R\$ 1.666,67.
- Total = R\$ 2.833,34.

As verbas rescisórias foram pagas tempestivamente, visto que o empregador tinha dez dias para efetuar o pagamento, à luz do art. 477, § 6º, da CLT. Diante do pedido de dispensa, o pagamento foi realizado no valor correto. O empregado, no entanto, alegando que jamais pediu dispensa do emprego, amparado pela presunção contida na Súmula 212 do TST, propõe reclamação trabalhista, destacando que foi “forçado” a assinar um fictício pedido de dispensa, que, nos termos do art. 9º, deve ser declarado nulo, por vício de vontade. Diante da nulidade, requer o pagamento das “diferenças das verbas rescisórias”, abarcando:

- Aviso prévio indenizado de 30 dias, com integração ao tempo de serviço, no valor de R\$ 2.000,00.
- 1/12 de férias proporcionais + 1/3, por conta da integração do aviso prévio, no valor de R\$ 222,22.
- 1/12 do 13º salário proporcional, também por conta da integração do aviso prévio, no valor de R\$ 166,67.
- Multa de 40% sobre o FGTS, no valor de R\$...
- Comunicação aos órgãos competentes para a liberação do FGTS ou indenização no valor de R\$ 1.500,00.
- Aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, pela não quitação integral das verbas rescisórias, no valor de R\$ 2.000,00.
- Aplicação da multa do art. 467 da CLT, no valor de R\$...

O pedido de incidência da multa, formulado pelo empregado, tem como fato gerador a quitação **parcial** das verbas. Na contestação, o advogado da empresa, no final, por cautela, requereu o afastamento da multa, argumentando que o pagamento foi efetuado, na época, corretamente, considerando o pedido de dispensa. O motivo ensejador da rescisão, disse o advogado da empresa, por ser controvertido, já basta para impedir a incidência da multa. Eis a adoção da corrente restritiva. O TST chegou a orientar a aplicação dessa interpretação, mediante a publicação da OJ 351 da SDI-1. **Mas a OJ foi cancelada no ano de 2009.**

No mês de junho de 2016, o TST publicou a Súmula 462, consagrando o entendimento de que a negativa de vínculo empregatício não afasta a incidência da multa do art. 477, § 8º, da CLT. Reconhecida a relação de emprego em juízo, a multa será deferida.

A Súmula 462 do TST terminou reforçando a tese dos que defendem que a controvérsia, por si só, não elide a sanção, tornando-a majoritária.

Súmula 462 do TST. Multa do art. 477, § 8º, da CLT. Incidência. Reconhecimento judicial da relação de emprego. A circunstância de a relação de emprego ter sido reconhecida apenas em juízo não tem o condão de afastar a incidência da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT. A referida multa não será devida apenas quando, comprovadamente, o empregado der causa à mora no pagamento das verbas rescisórias.

A multa do § 8º do art. 477 da CLT se aplica contra a Fazenda Pública, à luz da OJ 238 da SDI-1, mas não se aplica à massa falida, como dispõe a Súmula 388 do TST. Olho vivo!

1.4.2.3 Multa do art. 467 da CLT

O fato gerador da multa do art. 467 da CLT é a “não quitação das verbas rescisórias incontroversas na data do comparecimento do empregador à Justiça do Trabalho”. A data do comparecimento corresponde à data da audiência. Existindo controvérsia sobre o valor das verbas rescisórias, o empregador é obrigado a pagar ao trabalhador, no dia da audiência, **a parte incontroversa** (indiscutível) dessas verbas, sob pena de pagá-las acrescidas de 50%.

A multa do art. 467 da CLT é de 50% sobre as verbas rescisórias incontroversas e não sobre todas as verbas rescisórias.

Vamos voltar àquele exemplo explorado quando da abordagem da multa do art. 477, § 8º, da CLT. O empregado, contratado no dia 20.04.2017, com salário mensal de R\$ 2.000,00, tem seu contrato extinto, mediante pedido de dispensa, no dia 25.07.2017. A empresa, diante do pedido de dispensa do empregado, **calculou as verbas rescisórias, mas não efetuou qualquer pagamento**, visto que, no dia agendado, o obreiro não compareceu.

- Férias proporcionais + 1/3 no valor de R\$ 666,67.
- 13º salário proporcional no valor de R\$ 500,00.
- Saldo de salário no valor de R\$ 1.666,67.
- Total = R\$ 2.833,34.

Caso o empregado proponha reclamação trabalhista antes mesmo do ajuizamento, pela empresa, de ação de consignação em pagamento, sob o argumento de que foi dispensado sem justa causa, **requerendo o pagamento de todas as verbas rescisórias**, o empregador estará obrigado a pagar ao reclamante, no dia da audiência, **a parte incontroversa** das verbas, ou seja, **o valor de R\$ 2.833,34**. Se o empregador não pagar o valor, sofrerá a incidência da multa do art. 467 da CLT. No caso, a multa corresponderia a R\$ 1.416,67 (50% de R\$ 2.833,34).

A multa do art. 467 da CLT não se aplica contra a Fazenda Pública, nos termos do seu parágrafo único, que se encontra em plena vigência! Logo, os Correios também ficam isentos da sanção (art. 12 do Decreto-lei 509/1969). O parágrafo único do art. 467 da CLT continua vigendo, ao contrário do que alguns doutrinadores passaram a alardear. A Lei 10.272/2001, ao alterar a redação do *caput* do referido artigo, nada dispôs sobre a vigência de seu parágrafo único, incluído pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001. O escopo da Lei 10.272/2001 foi o de

modificar “a base de cálculo da sanção” e “o valor da multa” (antes a multa incidia apenas sobre os “salários” incontroversos e correspondia “ao dobro” do valor; hoje incide sobre “as verbas rescisórias” incontroversas e corresponde a “50%” do valor). Em momento algum o legislador desejou excluir a prerrogativa da Fazenda Pública criada pela Medida Provisória, a qual ainda se encontra em tramitação no Congresso Nacional.

A multa do art. 467 da CLT também não se aplica contra a massa falida – Súmula 388 do TST.

1.4.2.4 Indenização prevista nas Leis 6.708/1979 e 7.238/1984

Caso o empregado seja dispensado sem justa causa dentro dos trinta dias que antecedem a sua data-base, terá direito a receber uma indenização (multa) no valor de um salário mensal. A indenização está prevista no art. 9º da Lei 6.708/1979 e no art. 9º da Lei 7.238/1984. Vide também Súmula 242 do TST.

Súmula 242 do TST. Indenização adicional. Valor. A indenização adicional, prevista no art. 9º da Lei 6.708, de 30.10.1979 e no art. 9º da Lei 7.238, de 28.10.1984, corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento, integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

Para efeito de contagem do prazo (trinta dias que antecedem a data-base da categoria), o aviso prévio, trabalhado ou indenizado, é levado em consideração, como prevê a Súmula 182 do TST.

Súmula 182 do TST. Aviso prévio. Indenização compensatória. Lei 6.708, de 30.10.1979. O tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, conta-se para efeito da indenização adicional prevista no art. 9º da Lei 6.708, de 30.10.1979.

1.4.2.5 Rescisão contratual de empregado menor de 18 anos

A idade mínima para o trabalho, salvo no contrato de aprendizagem e no vínculo doméstico, é 16 anos (o aprendiz pode iniciar o trabalho a partir dos 14 anos de idade – art. 428 da CLT; o doméstico só a partir dos 18 anos de idade – LC 150/2015).

O menor de 18 anos tem uma rede de proteção ampliada em relação ao maior de idade. Essa proteção não fica prejudicada pela emancipação civil. Ao menor de 18 anos é proibido o trabalho noturno, perigoso, insalubre, em minas e subsolo e aquele considerado prejudicial à sua moralidade (consistente na venda a varejo de bebidas alcoólicas; nas funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras semelhantes, em circos etc.) – vide art. 405 da CLT. O menor de 18 anos não é atingido pela prescrição – art. 440 da CLT. É lícito ao menor de 18 anos, por outro lado, firmar recibo pelo pagamento de salário, incluindo o 13º e as férias.

Tratando-se, porém, de Termo de Rescisão (TRCT ou recibo rescisório), é vedado ao menor dar quitação das

verbas rescisórias sem a assistência do seu representante legal – art. 439 da CLT.

1.4.2.6 *Dispensa arbitrária e indenização*

A Lei Maior, em seu art. 7º, I, anuncia a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa”, porém, repassa a normatização dessa proteção à lei complementar, anunciando que esta preverá indenização compensatória, entre outros direitos. Essa lei complementar ainda não foi edificada. O empregador encontra, por conseguinte, no Direito do Trabalho brasileiro, ampla liberdade para dispensar o empregado, sem qualquer justificativa. Arbitrária ou não, a dispensa sem justa causa não sofre limitações, salvo nos casos de estabilidade provisória e de dispensa discriminatória.

Antes da Lei 13.467/2017, responsável pela Reforma Trabalhista, o TST considerava nula a demissão em massa sem prévia tentativa de negociação coletiva. Com a Reforma, surgiu o art. 477-A da CLT, dispondo que as dispensas imotivadas individuais, plúrimas ou coletivas equiparam-se para todos os fins, não havendo necessidade de autorização prévia de entidade sindical ou de celebração de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho para sua efetivação. Sendo assim, por mais que o TST venha a persistir no seu “entendimento”, o examinando deve observar pragmaticamente a previsão legal.

Dispensado arbitrariamente, o empregado faz jus a uma indenização correspondente a 40% sobre o FGTS também devida na rescisão indireta do contrato e na ruptura antecipada de contrato a termo sem cláusula assecuratória (art. 14 do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço [FGTS] aprovado pelo Decret 99.684/1990 e art. 481 da CLT).

A indenização de 40% será paga pela pessoa jurídica de direito público responsável pelo ato, no caso de extinção por *factum principis* – art. 486 da CLT.

A indenização será de 20% (metade da normal) em três casos: (1) extinção por culpa recíproca – art. 484 da CLT, § 2º do art. 18 da Lei 8.036/1990 e Súmula 14 do TST; (2) extinção por motivo de força maior – arts. 501 e 502 da CLT e § 2º do art. 18 da Lei 8.036/1990; (3) extinção por acordo entre as partes – art. 484-A da CLT.

No pedido de demissão, não há indenização, salvo no caso de ruptura antecipada de contrato por prazo determinado sem cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada, à luz do art. 480 da CLT, quando o empregador comprovar que o ato lhe causou prejuízos (essa indenização não pode ultrapassar o valor previsto no art. 479 da CLT). A indenização, no caso, será devida pelo empregado ao empregador.

A indenização de 40% sobre o FGTS **não é calculada sobre o “saldo” da época da rescisão**, porquanto, nos termos do art. 20 da Lei 8.036/1990, em diversas situações o obreiro pode movimentar a sua conta vinculada durante a vigência do pacto. A indenização deve ser calculada **sobre todos os depósitos devidos ao longo do contrato**, desprezando os saques efetuados (a CEF, como órgão operador do FGTS, fornece ao empregador o “saldo para fins rescisórios”) – vide item I da OJ 42 da SDI-1 e § 1º do art. 18 da Lei 8.036/1990.

A indenização de 40%, entretanto, não incide no recolhimento feito sobre o aviso prévio indenizado (item II da OJ 42 da SDI-1).

No caso do empregado doméstico, a indenização de 40% já se encontra embutida no recolhimento mensal do FGTS, que é de 11,2% e não de 8%.

A indenização prevista no art. 478 da CLT c/c o art. 497 da CLT diz respeito aos empregados “não optantes”

pelo FGTS, regime híbrido (optantes e não optantes) que perdurou de 1967 até a promulgação da CF/1988. (examinando só vai aplicá-la se o empregado tiver sido contratado antes de 05.10.1978 (dez anos antes da promulgação da Constituição) e não tiver optado pelo FGTS à época. Isso jamais foi exigido em Exame de Ordem.

1.4.2.7 *Demissão por justa causa*

São requisitos da justa causa:

- **Gravidade da falta** – A falta ensejadora da demissão deve ser **grave** falha do empregado não dá sustentação à despedida por justa causa. O princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade devem sombrear o empregador no momento da punição. Afinal, ele dispõe de penas menos severas (advertência e suspensão disciplinar de até trinta dias). A advertência não está prevista na CLT. A suspensão disciplinar se encontra no art. 474 da CLT.
- **Proporcionalidade da pena** – Complementação do primeiro requisito. Sendo a falta de menor monta, a demissão por justa causa seria uma pena desproporcional. A desproporcionalidade da pena é irmã da arbitrariedade, em típico desvio de finalidade. Como suporte da proporcionalidade, o Direito do Trabalho prevê penas mais suaves: a advertência (verbal ou escrita), também conhecida como admoestação, e a suspensão disciplinar (máximo de trinta dias – art. 474 da CLT). A advertência, também chamada de “admoestação”, não está prevista na CLT, sendo fruto de típica norma consuetudinária (costumeira).
- **Imediatividade** – A punição deve ser imediata, sob pena de presumir-se o perdão tácito. O empregador pode “guardar” a punição para um momento melhor, como se fosse um objeto de barganha. Se não punir imediatamente, não poderá mais fazê-lo. Não possuindo provas cabais da autoria (há apenas indícios), deverá o empregador instaurar um processo administrativo, nomeando uma comissão de sindicância, com o fito de apurar o fato. A instauração do processo administrativo, por si só, já consagra a imediatividade.
- **Tipicidade** – O fato deve encontrar-se descrito no rol das faltas graves previstas em lei, seja no art. 482 CLT, seja em outro dispositivo legal.
- **Relação de causalidade** – Deve haver uma relação objetiva entre a ação ou omissão do empregado e o resultado (falta grave e dano).
- **Non bis in idem** – Um ato faltoso só pode ser punido uma única vez. Ninguém pode ser punido mais de uma vez pelo mesmo ato. Se o empregador adverte o empregado e, arrependido, anula a advertência, suspendendo-o, a suspensão é nula. Digamos que o empregador, a título de apurar a falta, “afasta” o empregado do trabalho, sem remunerar o período de “afastamento”. Ora, o “afastamento” representou uma suspensão do contrato de trabalho, mais precisamente uma suspensão disciplinar. O “afastamento” representa a punição. Não poderá, depois disso, demitir por justa causa o trabalhador, pois já o terá punido.
- **Contraditório e ampla defesa** – Os atuais precedentes jurisprudenciais têm exigido, para a validade da demissão por justa causa, o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Afinal, nesse tipo de situação, o empregado está sendo acusado da prática de falta grave. Aquele que é acusado tem o direito constitucional de se defender e, para tal, tem de ter conhecimento dos fatos a ele imputados. A Constituição Federal, no art. 5º, LV, ao garantir o contraditório e a ampla defesa, fala em processos

judiciais ou administrativos. O ideal então é instaurar o processo administrativo disciplinar, dando ciência formal ao empregado indiciado e, evidentemente, direito a acessar os autos, a tirar cópias, a constituir advogado, a produzir provas etc.

Art. 5º [...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho pelo empregador os atos previstos no art. 482 da CLT.

No art. 433, III, da CLT há uma falta grave exclusiva do aprendiz: perda do ano letivo por falta injustificada à escola. Alguns entendem que não se trata de “falta grave”, mas apenas de um motivo, previsto em lei, que autoriza o empregador a rescindir o contrato.

A inobservância das normas de segurança e a recusa quanto ao uso de equipamentos de proteção também são faltas graves – art. 158, parágrafo único, da CLT.

Quanto ao vale-transporte, o empregador não pode se recusar a conceder o benefício aos seus empregados, salvo se ele mesmo fornecer transporte, como prevê o art. 4º do Decreto 95.247/1987, que regulamentou a Lei 7.418/1985 (“*Está exonerado da obrigatoriedade do vale-transporte o empregador que proporcionar, por meios próprios ou contratados, em veículos adequados ao transporte coletivo, o deslocamento residência-trabalho e vice-versa de seus trabalhadores*”). Sobre o tema, é importante lembrar que o TST cancelou, em maio de 2011, a OJ 215 da SDI-1, publicando, em junho de 2016, a Súmula 460, consagrando que cabe ao empregado comprovar a presença de uma “excludente” do benefício, ou seja, provar em juízo, quando se deparar com pedido de indenização pela não concessão do benefício, que o empregado não satisfazia os requisitos indispensáveis para a sua concessão (fornecimento de transporte pela empresa; renúncia do empregado ao benefício; empregado usa o próprio carro para se deslocar etc.). O empregado, ao requerer o vale-transporte, se compromete a utilizar o benefício **exclusivamente** para o seu efetivo deslocamento “casa-trabalho” e “trabalho--casa”. A falsa declaração do obreiro ou o uso indevido do vale-transporte, à luz do § 3º do art. 7º do referido Decreto (c/c o art. 482, a, da CLT – improbidade), constituem FALTA GRAVE (ato de improbidade).

1.4.2.8 Rescisão indireta do contrato de trabalho

O art. 483 da CLT prevê as faltas graves patronais. Na rescisão indireta, o empregado tem direito a todas as verbas rescisórias de uma dispensa sem justa causa, incluindo a possibilidade de recebimento do seguro-desemprego. No art. 483, § 1º, da CLT encontra-se uma situação interessante: “*O empregado poderá suspender a prestação dos serviços ou rescindir o contrato quando tiver de desempenhar obrigações legais, incompatíveis com a continuação do serviço.*” Digamos que o empregado seja convocado para o serviço militar obrigatório. Durante o serviço militar, o pacto fica suspenso. Porém, se o empregado convocado não quiser continuar com aquele vínculo, poderá pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, já que terá de **desempenhar obrigações legais incompatíveis com a continuação do serviço**. Conclusão: o empregado,

quando convocado para o serviço militar, terá duas opções:

- considerar suspenso o contrato; ou
- considerar indiretamente rescindido o contrato.

Isso também se aplica no caso de empregado eleito para cumprir mandato de prefeito, governador, deputado etc.

No art. 483, § 2º, da CLT também se encontra um caso especial: “*No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho*”. Entendam “morte do empregador constituído em empresa individual” como “morte do empregador pessoa física”. O fato pode gerar o encerramento da atividade empresarial e, naturalmente, a extinção do contrato – art. 485 da CLT. Mas digamos que a morte do empregador pessoa física atraia uma sucessão trabalhista, ou seja, outra pessoa assuma a empresa, mediante a transferência feita pelo inventariante. Ocorrendo sucessão, em regra, o empregado não pode resistir à continuidade da relação. No caso de empregador pessoa física é diferente! O empregado, ao se deparar com a morte do seu empregador (pessoa física) e a continuidade da atividade mediante a presença de um sucessor, terá duas opções:

- dar continuidade ao trabalho, laborando, a partir daí, para o sucessor; ou
- considerar indiretamente rescindido o contrato, acionando na Justiça do Trabalho o espólio do empregador falecido.

Nesses dois casos especiais (§§ 1º e 2º do art. 483 da CLT), apesar de incluídos no artigo pertinente à rescisão indireta do contrato, entendo que não há espaço para a incidência do aviso prévio, nem para pagamento da indenização de 40% sobre o FGTS. São situações imprevisíveis e que não foram provocadas pelo empregador. Não podem ter o mesmo tratamento dado às faltas graves patronais.

1.4.2.9 Extinção do contrato diante do falecimento do empregado

O contrato de trabalho é personalíssimo quanto ao empregado; logo, se este vier a falecer, o contrato encontrará a sua natural extinção. O pagamento das verbas trabalhistas deve ser feito aos dependentes do empregado falecido, devidamente habilitados perante a Previdência Social, e, na sua falta, aos sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, independentemente de inventário, partilha ou arrolamento. É o que preveem o art. 1º da Lei 6.858/1980 e o art. 20, IV, da Lei 8.036/1990.

Quanto à legitimidade para pleitear indenização por dano moral e/ou material, diante de falecimento por conta de acidente do trabalho (dano por ricochete ou dano reflexo), em outubro de 2010, no julgamento do RR-19400-08.2009.5.24.0061, o TST declarou que o espólio, uma vez representado por filhos e/ou viúva do trabalhador, detém legitimidade para ajuizar ação de indenização por danos morais e materiais decorrentes da morte do empregado. Segundo o TST, os sucessores têm legitimidade para propor qualquer ação de indenização, por tratar-se de direito patrimonial, conforme o art. 943 do Código Civil. O TST vem esclarecendo: “o que se transmite é o direito de ação e não o direito material em si, pelo fato de não se tratar de direito personalíssimo, o que impediria sua transmissão a

terceiros”.

Vamos reforçar o estudo?

- O que se transmite com a herança é o direito de ação!
- O direito de ação é um direito patrimonial!
- O que se transmite com a herança, portanto, é a pretensão de indenização por dano, ou seja, o direito de pleitear, na Justiça do Trabalho, uma reparação!
- A dor (o sofrimento, a angústia etc.) não se transmite a terceiros, pois ninguém pode sentir a dor de outrem

A 8ª Turma do TST, no mês de março de 2012, ratificou por unanimidade o entendimento, declarando que a legitimidade dos sucessores para propor ação judicial está fundamentada nos arts. 943 e 1.784 do CCB, ou seja, os herdeiros ou o espólio podem ajuizar reclamação. Por conseguinte, caso o advogado seja procurado pela viúva e/ou pelos filhos do empregado falecido, ele terá duas opções:

- **Opção 1** – a reclamação pode ser proposta pelo espólio, desde que representado pelo(s) herdeiro(s) (viúva, filhos etc.);
- **Opção 2** – a reclamação pode ser proposta pessoalmente pelo(s) herdeiro(s) (viúva, filhos etc.).

Inventariante que não seja herdeiro não tem legitimidade para propor reclamação em nome do espólio. A 1ª Turma do TST, em decisão de maio de 2012, decidiu que o inventariante apenas organiza e administra o espólio e o representa em juízo, mas não pode ampliar seus poderes para os interesses dos herdeiros. O TST, na referida decisão, ordenou o retorno dos autos à vara do trabalho de origem, determinando a intimação da viúva, para que ela dissesse se tinha ou não interesse no prosseguimento do feito.

1.4.2.10 Extinção por motivo de força maior

Força maior é todo acontecimento (fato), natural ou humano, imprevisível, e para o qual o empregador não tenha contribuído direta ou indiretamente, sendo certo que a imprevidência patronal afasta a força maior. Essa magistral definição é encontrada no art. 501 da CLT. A antiga diferença entre força maior (fato natural) e caso fortuito (fato humano) é hoje considerada cerebrina, inútil, desprezível.

Determinada empresa encerrou suas atividades por conta de uma enchente de grandes proporções. Eis um caso clássico de força maior. Mas digamos que outra empresa tenha encerrado suas atividades por conta de um incêndio que destruiu suas instalações. Durante as investigações de rotina, foi descoberto que a empresa já tinha sido notificada dos riscos de incêndio pelas autoridades competentes, mas permaneceu inerte quanto à melhoria da parte elétrica do seu estabelecimento. As rescisões contratuais, nesse último caso, não derivaram de motivo de força maior, porquanto o fato era previsível e, além disso, o empregador contribuiu com a sua inércia (imprevidência) para a ocorrência do incêndio. Terá de pagar todas as verbas rescisórias (art. 485 da CLT).

Na rescisão por motivo de força maior não há aviso prévio, exatamente pela imprevisibilidade do fato. Além disso, a indenização cai pela metade (de 40% para 20% sobre o FGTS), nos termos do art. 501 da CLT e do art. 18 § 2º, da Lei 8.036/1990. As demais verbas rescisórias devem ser pagas sem qualquer decréscimo.

1.4.2.11 Factum principis

No art. 486 da CLT encontramos a extinção contratual por fato do príncipe, que a CLT chama de “ato governamental”. Doutrinadores de peso defendem a tese de que o fato do príncipe é uma espécie de força maior, exatamente por sua imprevisibilidade. Essa posição é considerada majoritária. A desapropriação é um exemplo clássico, pois pode levar a empresa ao fechamento total ou parcial, e, naturalmente, a rescisões contratuais. Acontecendo isso, não há pensar em aviso prévio, e a indenização de 40% sobre o FGTS ficará a cargo do “governo responsável pelo ato” (pessoa jurídica de direito público responsável pelo ato). As demais verbas não sofrerão qualquer decréscimo e ficarão a cargo do empregador.

Há quem defenda, caminhando em sentido contrário à majoritária tese, o pagamento de aviso prévio indenizado pelo “governo responsável pelo ato”.

Se a atividade explorada pelo empregador for ilegal, atuando o Poder Público para coibir sua exploração, as rescisões contratuais não se enquadrarão no art. 486, mas no art. 485 da CLT, garantindo-se, a cargo do empregador, todos os direitos trabalhistas. Evidentemente, se a atividade for de jogo do bicho, nenhum direito estará assegurado, diante da nulidade dos contratos de trabalho (OJ 199 da SDI-1).

1.4.2.12 Culpa recíproca

A rescisão por culpa recíproca está prevista no art. 484 da CLT e na Súmula 14 do TST. Sua maior característica é a redução, pela metade, do valor de quatro verbas rescisórias: aviso prévio indenizado, indenização de 40% (que cai para 20%), férias proporcionais + 1/3 e 13º salário.

Trata-se de espécie de rescisão contratual que só pode ser decretada judicialmente, sendo fruto, até, de julgamento *extra petita*, a depender do conteúdo da petição inicial e da contestação, pois é possível pleitear como pedido subsidiário a extinção por culpa recíproca na exordial, e, como tradução do princípio da eventualidade (cautela), na defesa.

Digamos que o empregado tenha trocado socos e pontapés com o seu gerente durante expediente normal de trabalho. Diante das agressões, ouvindo o gerente, a empresa demitiu o empregado por justa causa, o qual, revoltado com a decisão, ajuizou reclamação trabalhista, pleiteando a nulidade da demissão e a sua conversão em dispensa sem justa causa, com o consequente pagamento das verbas rescisórias. Ninguém falou em culpa recíproca, quer na petição inicial, quer na contestação. O juiz, uma vez encerrando a instrução processual, pode se convencer do “meio-termo”, ou seja, de que ambas as partes contribuíram, em iguais proporções, para o fato, decretando, *ex officio*, a rescisão por culpa recíproca, condenando o empregador ao pagamento das verbas, observando a redução daquelas quatro pela metade.

1.4.2.13 Fechamento da empresa

Ocorrendo o encerramento das atividades da empresa, aplica-se o princípio da alteridade, cabendo ao empregador assumir os riscos de sua atividade, sendo devidas todas as verbas rescisórias, como se o empregado fosse dispensado sem justa causa (art. 485 da CLT). Irrelevante se o fechamento decorreu da vontade ou não de

empregador, aplicando-se o entendimento para o caso de falência, de recuperação judicial, de liquidação extrajudicial etc. O aviso prévio é devido, nos termos da Súmula 44 do TST.

1.4.2.14 Pedido de dispensa

O pedido de dispensa não deixa de ser um ato de renúncia do empregado, desafiando a fúria dos princípios básicos do Direito do Trabalho (Súmula 212 do TST). Não precisa de homologação sindical, mas o ônus da prova, no caso de controvérsia judicial, será do empregador – inciso II do art. 818 da CLT.

No caso de empregado portador de estabilidade, o pedido de dispensa só tem validade se homologado pelo sindicato (art. 500 da CLT). O MTE, nesse caso, só atuará se não existir sindicato na localidade.

No pedido de dispensa o empregado não saca o FGTS, não recebe a multa de 40%, passa a ser devedor do aviso prévio (o empregador pode dispensar o seu cumprimento), e, se não o cumprir, o valor poderá ser descontado de suas verbas rescisórias (art. 487, § 2º, da CLT). O empregado recebe, independentemente de ter mais de um ano ou não na empresa, férias proporcionais e 13º salário proporcional (Súmula 261 do TST). Não tem direito ao seguro desemprego.

1.4.2.15 Extinção por mútuo consentimento

O contrato de trabalho, nos termos do novo art. 484-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, poderá ser extinto por acordo entre empregado e empregador, sem a necessidade de homologação sindical, caso em que o aviso prévio indenizado e a indenização de 40% sobre o FGTS serão reduzidos pela metade. Se o aviso prévio não for trabalhado, não ocorrerá qualquer redução. Além disso, o obreiro só poderá sacar até 80% do saldo do FGTS e não fará jus ao seguro-desemprego. As demais verbas rescisórias serão pagas em sua integralidade.

1.4.2.16 Rescisão de contrato de trabalho intermitente

Nos termos do art. 5º da Portaria 349/2018 do Ministério do Trabalho, as verbas rescisórias e o aviso prévio serão calculados com base na média dos valores recebidos pelo empregado no curso do contrato de trabalho intermitente, já que a principal característica desse tipo de trabalho deságua do seu próprio nome: a ausência de habitualidade na prestação de serviços. Pode acontecer de o empregado ficar dias, semanas ou até meses sem ser chamado para trabalhar. Não há limite temporal para essa inatividade.

1.5 DO VALOR DA CAUSA

A Lei 5.584/1970, em seu art. 2º, prevê que o juiz do trabalho, caso não haja um valor da causa definido na reclamação, deverá fixar uma quantia. Idêntica previsão se encontra no art. 789, IV, da CLT. É certo que, ao exigir a fixação de um valor para a causa, a intenção da Lei 5.584/1970 foi a de definir se a demanda se enquadraria ou não no chamado “rito de alçada”, também conhecido como “rito sumário” (procedimento sumário). O rito de alçada

é aquele adotado para causas cujo valor não exceda dois salários mínimos. O rito sumaríssimo é aquele adotado para causas cujo valor não exceda quarenta salários mínimos.

O valor da causa, nos ritos sumário e sumaríssimo, deve espelhar exatamente a soma dos pedidos ou a quantia do pedido, se único (os pedidos têm de ser líquidos). No rito ordinário era diferente. Não é mais! A Lei 13.467/2017 alterou a redação do § 1º do art. 840 da CLT, passando a exigir, também para o rito ordinário, a indicação do valor de cada pedido.

No rito sumário (ou “de alçada”), a ausência do valor da causa (e também do pedido) não gera o arquivamento da reclamação, pois o art. 2º da Lei 5.584/1970 dispõe que o próprio juiz fixará a quantia, caso haja omissão na petição inicial.

No rito sumaríssimo e no rito ordinário, a presença de um pedido sem valor específico importará no arquivamento da reclamação trabalhista, como estipulam o § 1º do art. 852-B e o § 3º do art. 840 da CLT.

O Exame de Ordem, no entanto, não pode exigir do examinando **cálculos trabalhistas ou liquidação de petição inicial**. Isso porque nos editais, incluindo o Edital do XXV Exame de Ordem, a FGV, em momento algum exigiu ou exige, no conteúdo programático de Direito do Trabalho e de Direito Processual do Trabalho, *cálculos trabalhistas* ou *liquidação de petição inicial*. Quando os editais falam em “liquidação”, esta fica restrita à fase de execução – “*liquidação de sentença*”, que nada mais é do que um incidente processual da fase executória. E não é só isso. Os editais, ao tratarem dos materiais permitidos e proibidos, dizem o seguinte: “*não será permitida a utilização de máquinas calculadoras e/ou similares*” (item 3.6.14.1. do Edital do XXV Exame de Ordem). Esse dois argumentos já servem para concluir o seguinte: **A FGV NÃO PODE EXIGIR, PARA FINS DE PONTUAÇÃO, A LIQUIDAÇÃO DOS PEDIDOS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA C QUALQUER OUTRA AÇÃO.**

1.5.1 Rito ordinário

No rito ordinário, que é o “procedimento comum”, previsto basicamente nos arts. 843 a 852 da CLT, o legislador edificou a audiência num “ato contínuo”, ressaltando a possibilidade de suspensão e remarcação por “motivo relevante” (§ 1º do art. 844 da CLT). Essa expressão (motivo relevante) não pode ser interpretada em seu sentido estrito, i.e., como um ato imprevisível e para o qual as partes não tenham contribuído direta ou indiretamente, principalmente porque, ao longo do tempo, a audiência, no rito ordinário, passou a ser realizada em atos fracionados, a ponto de o TST uniformizar o entendimento quanto aos efeitos da ausência das partes “à audiência em prosseguimento, na qual deveriam depor” – item I da Súmula 74 TST.

Em alguns tribunais regionais, chega a ser notório o fato de a audiência, no rito ordinário, ser “dividida” em audiência inicial e audiência de instrução.

Na **audiência inicial** ocorre a tentativa de conciliação e, caso frustrada, a apresentação de defesa (a defesa pode ser apresentada antes da audiência, no PJE, à luz do parágrafo único do art. 847 da CLT). E é só. A ausência do reclamante importará no arquivamento da reclamação, enquanto a ausência do reclamado atrairá a revelia e a confissão ficta quanto à matéria de fato – art. 844, *caput*, da CLT (o § 5º do art. 844 da CLT fulminou parte da Súmula 122 do TST, já que determina o acolhimento da contestação e de todos os documentos, mesmo que ausente o reclamado, se o seu advogado estiver presente à audiência, sendo certo que o referido § 5º só se aplica aos processos iniciados a partir de 11/11/2017, nos termos do *caput* do art. 12 da IN 41/2018 do TST).

Na **audiência de instrução**, como o próprio nome diz, o juiz instruirá o processo, colhendo o depoimento pessoal do reclamante e do reclamado, ouvindo as testemunhas, analisando a prova documental, determinando a produção de prova técnica, enfim, realizando todos os atos necessários para encontrar o seu convencimento (persuasão). Uma vez convicto, o magistrado encerrará a instrução. Depois disso, as partes aduzirão razões finais e a tentativa de conciliação será renovada. A ausência de uma das partes à audiência de instrução importará na aplicação da pena de confissão ficta quanto à matéria fática, desde que anteriormente advertida desta cominação – Súmula 74, I, do TST e art. 385, § 1º, do CPC.

Na prática, uma “terceira” audiência ainda pode ser marcada. Trata-se da audiência de razões finais, agendada depois do encerramento da instrução, comum nos processos em que a matéria é só de direito ou quando algum ato ainda tiver que ser praticado depois da instrução e antes das razões finais.

A **audiência de decisão** nada mais é do que a data marcada pelo juiz para a publicação da sentença. Hoje em dia, com a fácil consulta da decisão pela Internet, essa “audiência” tornou-se meramente virtual. Com a chegada do PJE, a fictícia “audiência de decisão” perdeu a razão de existir.

Alguns juristas criticam as alcunhas (*audiência inicial, audiência de instrução, audiência de razões finais e audiência de decisão*), afirmando que não existe mais de uma audiência, mas apenas uma, que, por circunstância da complexidade cada vez maior das lides trabalhistas, termina sendo fracionada (fragmentada) em diversos atos. A “segunda audiência”, por conseguinte, seria uma natural “continuidade daquela primeira sessão, suspensa após a apresentação da resposta pelo reclamado”. Essa “discussão”, *data maxima venia*, é puramente cerebrina.

O fracionamento da audiência, no rito ordinário, tem natureza de norma costumeira, mingando, em muitas unidades jurisdicionais, a previsão do art. 848, *caput* da CLT, que dispõe: “*Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo (...)*”.

No caso de fragmentação da audiência, assim ficaria a redação do referido artigo: “*Terminada a defesa, o juiz suspenderá os trabalhos e marcará nova data para a continuidade da audiência, quando a instrução será realizada*”.

No rito ordinário, os pedidos devem ser certos, determinados e líquidos, à luz do § 1º do art. 840 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Caso os pedidos não atendam a tais requisitos, a reclamação será arquivada como prevê o § 3º do art. 840 da CLT.

O advogado do reclamante, para evitar incidentes desnecessários, deve avaliar com carinho se o valor da causa de fato corresponde ao conteúdo patrimonial em discussão ou ao proveito econômico perseguido, pois o reclamado poderá impugnar a quantia (inciso III do art. 337 do CPC), assim como o próprio juiz poderá de ofício corrigir o valor (§ 3º do art. 292 do CPC c/c o inciso V do art. 3º da IN 39/2016 do TST).

1.5.2 Rito sumaríssimo (arts. 852-A a 852-I da CLT)

No rito sumaríssimo, aplicável às causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação, o legislador também não abriu mão da audiência contínua, como bem define o art. 852-C da CLT: “*As demandas sujeitas a rito sumaríssimo serão instruídas e julgadas em audiência única (...)*”. Relevante destacar que esse rito é **inaplicável** às demandas em que for parte a Administração Pública direta, autárquica e fundacional (parágrafo único do art. 852-A da CLT) e os Correios (art. 12 do Decreto-lei 509/1969).

No rito sumaríssimo, a exemplo do que hoje também se aplica ao rito ordinário, o pedido tem que se fazer

acompanhar do valor correspondente – art. 852-B da CLT.

A citação por edital, no procedimento sumaríssimo, é proibida, em face da previsão contida no art. 852-B, II, da CLT.

O art. 852-G da CLT ratifica a unicidade da audiência, impondo ao juiz o dever de decidir, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no andamento da sessão e do processo. Isso não afeta a possibilidade de o reclamado ofertar, no prazo de cinco dias, a contar da citação, exceção de incompetência territorial, pois o art. 800 da CLT, com a nova redação dada pela Lei 13.467/2017, é compatível com todos os procedimentos. Eis uma ressalva à continuidade da audiência.

As demais ressalvas à indivisibilidade da audiência no rito sumaríssimo também são encontradas no art. 852-H da CLT, quais sejam: absoluta impossibilidade de a parte impugnar, na audiência, os documentos juntados pela parte contrária (§ 1º); deferimento de intimação de testemunha que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer à assentada (§ 3º); e realização de prova técnica, somente quando o fato a exigir (§ 4º).

A oposição de exceção de suspeição ou de impedimento contra o magistrado também se insere nos incidentes capazes de fragmentar a audiência.

No rito sumaríssimo, os juízes do trabalho sempre buscam prestigiar a previsão legal de audiência una. Logo, a reclamação é incluída em pauta de audiência e os advogados já sabem que, naquela data, o juiz buscará a conciliação, e, caso a tentativa de acordo não prospere, receberá a resposta do reclamado, instruirá o feito e prolatará sentença (ou marcará uma data específica para a sentença).

O legislador, no que pertine ao rito sumaríssimo, dispõe que a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo **máximo** de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da vara do trabalho (art. 852-B, III da CLT). O juiz instruirá e julgará a reclamação em audiência única (art. 852-C da CLT) e julgará, na própria audiência, de plano, todos os incidentes e exceções (art. 852-G da CLT). A parte manifestar-se-á imediatamente, sem interrupção da audiência, sobre os documentos apresentados pela parte adversa, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz (art. 852-H, § 1º, da CLT). Entre a suspensão da audiência, para fins de produção de prova técnica, e a sentença, o juiz deve observar **o prazo máximo de trinta dias**, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo próprio magistrado.

Estudamos que determinados incidentes poderão cindir a unicidade da audiência.

As demais peculiaridades do rito sumaríssimo serão abordadas dentro dos temas analisados ao longo da obra.

1.5.3 Rito sumário – Lei 5.584/1970

Quanto ao rito sumário, sempre defendi a ocorrência de sua natural revogação pelo rito sumaríssimo. O rito sumário, também chamado de rito de alçada, está previsto nos arts. 2º a 4º da Lei 5.584/1970, aplicável às causas de até dois salários mínimos. O rito sumaríssimo, por sua vez, veio ao mundo no ano de 2000, mediante a Lei 9.957/2000, que inseriu os arts. 852-A a 852-I à CLT, aplicável às causas de até quarenta salários mínimos. Ora, se existia um procedimento especial para causas de zero a dois salários mínimos e, posteriormente, foi criado um novo procedimento especial para causas de zero a quarenta salários mínimos, o anterior foi revogado pelo ulterior, nos termos do art. 2º, § 1º, do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB *verbis*: “A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.”

A incompatibilidade é latente, pois o rito sumaríssimo “abocanhou”, “mastigou”, “engoliu” e “digeriu” o antigo rito sumário, visto que passou a cuidar das causas de zero a quarenta salários mínimos. Difícil aceitar posições que defendem a sobrevida do rito sumário, porém ele ainda consta dos editais de concursos públicos e de Exames de Ordem. Se não bastasse, também integra o rol constante das opções de procedimentos no PJE. Como não sou adepto do *jus esperneandi*, vamos estudá-lo.

O § 3º do art. 2º da Lei 5.584/1970 dispõe que o rito sumário, também chamado rito de alçada, incidirá sobre as reclamações trabalhistas cujo valor da causa não ultrapasse dois salários mínimos. A “opção” pelo rito de alçada é do reclamante, pois cabe a este, na petição inicial, fixar o valor da causa. Nesse sentido o *caput* do art. 2º da Lei 5.584/1970.

A fixação do valor da causa pelo magistrado, “para fins de alçada”, dar-se-á apenas quando a petição inicial for omissa. Sendo omissa a petição inicial, aí sim o juiz fixará o valor da causa, podendo o reclamante e/ou o reclamado, nesse caso, impugnar o valor fixado pelo magistrado. A impugnação será ofertada oralmente quando das razões finais – vide § 1º do art. 2º da Lei 5.584/1970. Caso o juiz mantenha o valor, rejeitando a impugnação (ou as impugnações), surge então a possibilidade de interposição imediata de recurso (típica exceção ao “princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias”, previsto no § 1º do art. 893 da CLT). Trata-se de um recurso exclusivo do rito sumário, chamado de “Pedido de Revisão do Valor da Causa”, também previsto no § 1º do art. 2º da Lei 5.584/1970, com prazo para interposição de 48 horas, diretamente no TRT, acompanhado necessariamente de cópia da petição inicial e da ata de audiência.

No rito sumário o juiz não é obrigado a fazer constar da ata de audiência os relatos das partes (depoimento pessoal) e das testemunhas. Essa decisão cabe ao juiz do trabalho, visto que o § 3º do art. 2º da Lei 5.584/1970 usa o termo “dispensável”. A sentença proferida no rito sumário tem natureza de decisão “em única instância”, desafiando tão somente recurso extraordinário ao STF – inteligência do § 4º do art. 2º da Lei 5.584/1970 c/c o art 102, III, *a*, da CF.

É comum encontrar contestações em que os advogados impugnam o valor da causa. O ato é inspirado no CPC/1973, especificamente no “procedimento sumário” (arts. 275 a 281 do CPC/1973), que foi revogado pelo Novo CPC. Nossa impugnação ao valor da causa, como dito, ocorrerá exclusivamente no rito sumário, desde que o valor seja fixado pelo juiz do trabalho, quando a petição inicial for omissa, devendo ser arguida nas razões finais. Logo, não há espaço na contestação trabalhista para a impugnação ao valor da causa prevista no processo civil. Ratifica a conclusão o fato de não existirem na Justiça do Trabalho juizados especiais, afastando qualquer discussão acerca da “competência em razão do valor da causa”.

1.6 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS

Os honorários advocatícios sucumbenciais agora estão previstos no art. 791-A da CLT (incluído pela Lei 13.467/2017), norma eivada de inconstitucionalidade quanto aos percentuais nela previstos, menores do que aqueles tatuados no § 2º do art. 85 do CPC. Com efeito, enquanto a CLT fixa o mínimo de 5% e o máximo de 15%, o CPC estipula o mínimo de 10% e o máximo de 20%. Trata-se de clara discriminação, indo de encontro, inclusive, com a posição que já era adotada pelo TST, em relação aos antigos honorários sindicais (Súmula 219 do TST). **Porém, apesar do meu desabafo, o examinando não deve se desapegar da letra da lei contida na CLT, pois esta o livrará de riscos desnecessários.**

Vale destacar que o TST, na IN 41, dispõe que os honorários advocatícios sucumbenciais só se aplicam aos processos iniciados depois da Reforma Trabalhista, ou seja, às ações ajuizadas a partir de 11/11/2017 – vide art. 6º da referida IN. Diante disso, numa questão discursiva, o examinando deve observar a data do ajuizamento da ação pois se ela for anterior a 11/11/2017 deverá ser aplicado o precedente jurisprudencial contido nos itens I, III e V da Súmula 219 do TST.

Os honorários advocatícios sucumbenciais também foram prestigiados pelo Estatuto da Advocacia – art. 22 da Lei 8.906/1994.

O examinando, esteja elaborando uma reclamação trabalhista, uma contestação, um recurso ordinário etc., deve sempre pedir a condenação da parte contrária no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, pois o *caput* e o § 1º do art. 85 do CPC dispõem que são devidos honorários advocatícios na ação, na contestação, na reconvenção, na execução e nos recursos interpostos.

Vale registrar que não há condenação em honorários advocatícios sucumbenciais em mandado de segurança, já que não há réu nesse tipo de ação – vide art. 25 da Lei 12.016/2009.

1.7 LOCAL, DATA E ASSINATURA

O examinando não pode criar dados estranhos àqueles fornecidos na questão. Também não pode rubricar ou assinar a peça. Eis o modelo a ser usado:

Município..., data...
Advogado..., OAB...

Se a questão fornecer alguns dados, o candidato deverá usá-los (nome do município, nome do advogado, número da OAB).

1.8 MODELO DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

ENUNCIADO

Ana foi admitida na Empresa Delta, no dia..., para exercer a função de assistente administrativo, recebendo um salário mensal de R\$ 1.200,00. Apesar de todo zelo profissional que Ana emprega ao desenvolver suas funções, a proprietária da Empresa Delta, senhora Maria, em diversas situações, acusa-a de ser incapaz, chamando-a de burra e incompetente. Tais acusações são feitas em alta voz e na presença de outros empregados e de clientes da empresa. Inicialmente, Ana, com receio de perder o emprego, desconsiderou as ofensas, mas elas se intensificaram. Ana já não suporta a situação, mas não quer simplesmente pedir demissão e ceder às pressões feitas por Maria. Considerando a situação hipotética, elabore uma reclamação trabalhista.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Ana, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., vem, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor a presente RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de Delta, CNPJ..., endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

Da causa de pedir

A reclamante requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT e item I da Súmula 463 do TST, declarando não possuir condições de arcar com as despesas processuais.

A reclamante foi admitida na empresa reclamada no dia..., para exercer a função de assistente administrativo, recebendo salário mensal de R\$ 1.200,00.

Dedicada, sempre trabalhou com zelo profissional, porém, inexplicavelmente, a proprietária da empresa reclamada, senhora Maria, em diversas situações, afrontou a moral da autora, taxando-a de incapaz, usando expressões agressivas, desmoralizantes, tais como "burra" e "incompetente".

As ofensas, douto julgador, eram proferidas na presença de colegas da reclamante, assim como de clientes, o que só fazia agravar a situação vexatória.

A reclamante, como parte hipossuficiente da relação de emprego, necessitando, naturalmente, do trabalho, sempre suportou as ofensas calada, prisioneira do medo da demissão. Sofreu no silêncio, sentindo a dor do desprezo e da humilhação.

Ocorre que as agressões se intensificaram, tornando, por fim, insuportável a continuidade da relação empregatícia. Não mais tolerando a desonra, à reclamante só restou a via judicial, utilizando-se da presente demanda para obter a declaração da indireta rescisão do seu contrato de trabalho - inteligência da norma do art. 483, e, da CLT.

Reconhecida a rescisão indireta, decorrerá naturalmente a condenação da reclamada no pagamento das pertinentes verbas rescisórias, incluindo o aviso prévio indenizado - inteligência do art. 487, § 4º, da CLT.

A reclamante faz jus, ainda, a uma indenização por dano moral, diante das ofensas proferidas pela proprietária da empresa reclamada, que lhe causaram dor, constrangimento e sofrimento. A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade ou consideração

social. Caso ocorra tal lesão, surge o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, à luz do art. 223-C da CLT e dos arts. 186 e 927 do Código Civil. A Constituição Federal, ilustre magistrado, consagra o direito à reparação - art. 5º, X.

As ofensas sofridas pela reclamante foram de natureza gravíssima, impondo a fixação da indenização pelo grau máximo previsto no inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer a declaração da rescisão indireta do contrato de trabalho, por falta grave cometida pelo empregador, com a condenação da reclamada nas verbas a seguir discriminadas, acrescidas de juros e correção monetária:

1. Aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço, nos termos da Lei 12.506/2011, de... dias, no valor de R\$...
2. Saldo de salário de... dias, no valor de R\$...
3. Férias proporcionais + 1/3 de.../12, no valor de R\$...
4. 13º salário proporcional de.../12, no valor de R\$...
5. Baixa do contrato na CTPS da reclamante.
6. Indenização de 40% sobre o FGTS.
7. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para o saque do FGTS.
8. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para a inscrição no seguro-desemprego ou indenização compensatória no valor de R\$...
9. Multa do art. 467 da CLT, no valor de R\$...
10. Indenização por dano moral no valor de R\$ 200.000,00.
11. Honorários advocatícios... com base no art. 791-A da CLT, no valor de R\$...

Requer a citação da reclamada, para que esta venha, sob pena de constatação da revelia e aplicação da pena de confissão ficta, contestar a presente reclamação trabalhista, e, ao final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

- 1) A peça foi dirigida ao juiz do trabalho, sem qualquer referência à localidade, porque a questão não forneceu a informação. Isso vai refletir no desfecho da peça, quando o bacharel também vai usar reticências (os famosos três pontinhos). O nome da peça, como já estudamos, é Reclamação Trabalhista, sem qualquer qualificação.
- 2) O pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita deve ser realizado, por extrema cautela. Vem pontuando nos últimos Exames.
- 3) A causa de pedir tem início com a narrativa dos fatos. Narrar os fatos, no Exame de Ordem, é “copiar e colar a questão proposta”. A questão diz que “Ana foi admitida na Empresa Delta, para exercer a função de assistente administrativo, recebendo um salário mensal de R\$ 1.200,00. Apesar de todo zelo profissional que Ana emprega ao desenvolver suas funções, a proprietária da Empresa Delta, senhora Maria, em diversas situações, acusa-a de ser incapaz, chamando-a de burra e incompetente. Tais acusações são feitas em alta voz e na presença de outros empregados e de clientes da empresa”.
- 4) A causa de pedir se inicia exatamente com os fatos: **A reclamante foi admitida na empresa reclamada para exercer a função de assistente administrativo, recebendo salário mensal de R\$ 1.200,00. Dedicada, sempre trabalhou com zelo profissional, porém, inexplicavelmente, a proprietária da empresa reclamada, senhora Maria, em diversas situações, afrontou a moral da autora, taxando-a de incapaz, usando expressões agressivas, desmoralizantes, tais como “burra” e “incompetente”.**
- 5) Iniciar a causa de pedir é narrar os fatos. Na causa de pedir o examinando explica ao juiz o que acontece ou seja, expõe os fatos. A fundamentação jurídica, na questão ora analisada, teve por base o dano moral sofrido pela reclamante.
- 6) Dano moral é um **dano extrapatrimonial**, que conta agora com previsão na CLT, especificamente nos arts. 223-A a 223-G. Trata-se de uma fundamentação pré-elaborada. O que muda é a narrativa dos fatos.
- 7) As verbas rescisórias precisam ser memorizadas!
- 8) Na rescisão indireta não se aplica a multa do art. 477, § 8º, da CLT, pois não ocorreu ainda a extinção contratual. O fato gerador da multa é o “atraso no pagamento das verbas rescisórias” e esse “atraso” não pode ter ocorrido, visto que o contrato ainda está ativo. O pedido da multa, em caso de rescisão indireta, é juridicamente impossível.

1.9 TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

A CLT prevê a antecipação de tutela. Muitos não sabem, mas é verdade. No art. 659, IX, a CLT diz que o juiz do trabalho poderá conceder medida liminar em reclamações trabalhistas que visem a tornar sem efeito transferência de localidade considerada abusiva. No inciso X do mesmo artigo, a CLT dispõe que o juiz do trabalho também poderá conceder medida liminar em reclamações trabalhistas que visem a reintegrar no emprego dirigente sindical afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Apesar da previsão celetista, as regras do CPC devem ser observadas pelo examinando. O CPC, a partir do art. 294, trata da tutela provisória. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Como o próprio nome diz, a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode a

qualquer tempo ser revogada ou modificada (art. 296 do CPC). Trata-se, portanto, de decisão precária. O art. 298 do CPC, sombreado pelo art. 93, IX, da CF, impõe ao juiz o dever de expor, mediante clara e precisa fundamentação, o seu convencimento quando conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória.

A tutela provisória também cabe em ações de competência originária dos tribunais e nos recursos. É o caso do pedido de efeito suspensivo a recurso, previsto no item I da Súmula 414 do TST, dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 1.029, § 5º, do CPC.

Bom, a partir de agora vamos estudar a confecção de reclamação trabalhista com pedido de tutela provisória, seja de urgência, seja de evidência.

1.9.1 Tutela provisória de urgência de natureza antecipada (antiga tutela antecipada)

O art. 300 do CPC dispõe que a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade** do direito e o **perigo de dano** ou o **risco ao resultado útil do processo**. No caso de perigo de dano, temos a natureza antecipada da tutela. No caso de risco ao resultado útil do processo, temos a natureza cautelar. Vamos nos concentrar no primeiro caso.

Para a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada, há, portanto, dois requisitos:

a) **Probabilidade do direito** (o CPC/1973 exigia prova inequívoca da “verossimilhança”, também chamada de “fumaça do bom direito” – art. 273). O Novo CPC, ao fixar como requisito a mera “probabilidade do direito”, tornou mais fácil a obtenção da liminar, exterminando a necessidade da presença de prova indiscutível. A presença de um indício, por exemplo, pode levar o magistrado a conceder a tutela de urgência.

b) **Perigo de dano**. O CPC afastou também a necessidade de “prova inequívoca” do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, exigência presente no CPC/1973 (art. 273). Basta o perigo em tese.

1.9.2 Tutela provisória de urgência de natureza cautelar

A tutela provisória de urgência de natureza cautelar será concedida para garantir a utilidade do processo. Para tanto, o juiz tem que se convencer da **probabilidade do direito e do risco ao resultado útil do processo**.

A tutela pode ser efetivada mediante arresto, sequestro, arrolamento de bens, registro de protesto contra alienação de bem e qualquer outra medida idônea para assecuração do direito. A medida, por conseguinte, **não mais precisa ser nominada** pelo examinando – argúcia do art. 301 do CPC.

1.9.3 Liminar

A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente, ou seja, antes da citação (*inaudita altera parte*). No Exame de Ordem, o requerimento de “concessão de liminar”, quando cabível, é vital para uma boa pontuação.

O pedido de concessão de liminar *inaudita altera parte* pode ser indeferido, para que o reclamado preste “justificação prévia”, ou seja, se manifeste. Depois da manifestação do réu, o juiz voltará a analisar a tutela de

urgência – § 2º do art. 300 do CPC.

Concedida a tutela, mediante liminar *inaudita*, ou depois da manifestação do reclamado, cabe, em tese, mandado de segurança, à luz do item II da Súmula 414 do TST, ante a inexistência, em regra, no processo trabalhista, de recurso próprio para atacar de imediato decisão interlocutória. Não concedida, também cabe mandado de segurança, com fulcro no mesmo item II da Súmula 414 do TST.

No caso de liminar concedida ou denegada pelo juiz do trabalho, quando estiver apreciando mandado de segurança, cabe agravo de instrumento, no prazo de 15 dias (prazo previsto no CPC), à luz do § 1º do art. 7º da Lei 12.016/2009.

O advogado do reclamante deve observar com atenção a previsão contida no art. 302 do CPC, pois independentemente da reparação por dano processual (multas e indenizações por litigância de má-fé), o autor responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: (1) a sentença lhe for desfavorável; (2) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; (3) o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

1.9.4 Modelo de reclamação trabalhista com pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada

ENUNCIADO

Maria, brasileira, casada, secretária, RG 1234, CPF 222.222.222-XX, residente na Avenida Acre n. 33 Monteiro, João Pessoa – PB, CEP 44.444-99, foi admitida como empregada das Casas QQQ Ltda., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 12.345/0001-XX, estabelecida em João Pessoa – PB, na Rua Badaró, n. 15, Centro, CEI 55.555-99, no dia..., no cargo de secretária, com carga horária semanal de 44 horas. Inobstante estar no segundo mês de gestação, teve seu contrato de trabalho rescindido no dia... Seu último salário foi de R\$ 2.000,00 por mês. Depois de dezoito dias da dispensa, recebeu as verbas rescisórias. Em face do relato hipotético acima, redija, na condição de advogado legalmente constituído de Maria, a peça processual correspondente, levando em conta que a sua cliente possui exame médico comprovando o estado gravídico.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE JOÃO PESSOA/PB

MARIA, brasileira, casada, secretária, RG 1234, CPF 222.222.222-XX, residente na Avenida Acre n. 33, Monteiro, João Pessoa – PB, CEP 44.444-99, vem, à presença de Vossa Excelência, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor **RECLAMAÇÃO TRABALHISTA COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA**, em desfavor de CASAS QQQ LTDA., pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 12.345/0001-XX, estabelecida na Rua Badaró, n. 15, Centro, João Pessoa – PB, CEP 55.555-99, com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT e 300 do CPC/2015, pelas razões

de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

A reclamante requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita, por não estar em condições de arcar com as despesas resultantes do processo, nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 790 da CLT e item I da Súmula 463 do TST.

A reclamante foi contratada pelo reclamado no dia..., ocupando o cargo de secretária, com salário mensal de R\$ 2.000,00, tendo sido dispensada injustamente no dia..., quando já se encontrava no segundo mês de gestação, cumprindo destacar que as verbas rescisórias foram pagas intempestivamente, dezoito dias depois da dispensa - inteligência do § 6º do art. 477 da CLT, que prevê o prazo de dez dias para a quitação.

A dispensa contrariou a estabilidade provisória da gestante, adquirida, à luz do art. 10, II, b, do ADCT, na confirmação da gravidez, estendendo-se até cinco meses após o parto. Ora, no momento da extinção contratual, a reclamante já era detentora da estabilidade. Irrelevante, para fins de aquisição da referida garantia de emprego, o fato de o empregador ter ou não conhecimento do estado gravídico da obreira, como bem define a Súmula 244, I, do TST. Assim sendo, a reclamante faz jus à reintegração ao emprego e ao pagamento dos salários e acessórios do período do injusto afastamento.

A gravidez da reclamante, cuja concepção se deu na vigência do contrato de trabalho, como demonstra o exame médico ora anexado, indica a presença insofismável da pungente probabilidade capaz de alicerçar a sua reintegração ao emprego, nos termos do art. 300 do CPC. A demandante, por outro lado, está correndo perigo de dano, já que se encontra desempregada. Diante disso, requer a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada, mediante expedição de liminar *inaudita altera parte*, com fulcro no § 2º do art. 300 do CPC, para que a reclamante seja imediatamente reintegrada ao emprego, recebendo os salários e demais verbas trabalhistas do período de injustificado afastamento.

Caso Vossa Excelência entenda desaconselhável a reintegração, requer subsidiariamente, nos termos do art. 326 do CPC, o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas pertinentes ao período entre a dispensa injusta e o término da estabilidade, à luz do art. 496 da CLT c/c a Súmula 396 do TST.

Requer, ainda, a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, ante a intempestividade na quitação das verbas rescisórias, pagas dezoito dias depois da comunicação da dispensa, quando deveriam ter sido pagas no prazo de dez dias, previsto no § 6º do art. 477 da CLT.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer:

- 1) A reintegração ao emprego, mediante a concessão de liminar *inaudita altera parte*, e o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas do período do injusto afastamento, com a posterior confirmação da condenação em sentença.
- 2) Caso Vossa Excelência entenda desaconselhável a reintegração, requer subsidiariamente a condenação do reclamado a pagar os salários e demais verbas pertinentes ao período entre a dispensa e o final da estabilidade, no valor de R\$...
- 3) O pagamento da multa prevista no art. 477, § 8º, da CLT, no valor de R\$ 2.000,00.
- 4) A condenação do reclamado em honorários advocatícios, nos termos do art. 791-A da CLT, no valor de R\$...

Requer a citação do reclamado, para que este venha, sob pena de constatação da revelia e de aplicação da pena de confissão ficta, contestar a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

João Pessoa, data...

Advogado..., OAB...

1.9.5 Tutela provisória de evidência

Bom, a tutela provisória, além da urgência, também pode ser concedida mediante a presença da “evidência”.

A tutela provisória de evidência está prevista no art. 311 do CPC. Ela será concedida independentemente de demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: a) ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte (o juiz, nesse caso, pode decidir liminarmente); b) as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; c) a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Digamos que o reclamante anexe à petição inicial cópia do termo de rescisão demonstrando inequivocamente que foi dispensado sem justa causa, afirmando, na exordial, não ter recebido o pagamento das verbas rescisórias ali esculpadas. Na audiência inicial, o reclamado não nega o motivo da rescisão e a inadimplência; porém, na maior “cara de pau”, diz que nada pagará naquele momento. Deverá o juiz do trabalho, de ofício ou a requerimento do reclamante (se não formulado na exordial, pode ser feito na própria audiência, oralmente), ordenar o pagamento das verbas, fixando um prazo para tal, mediante a imposição de multa diária por descumprimento de obrigação

(*astreintes*).

1.10 DO DANO PATRIMONIAL E EXTRAPATRIMONIAL

Aquele que causar dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, comete ato ilícito, e, por conta disso, tem o dever de indenizar. Essa previsão está nos arts. 186 e 927 do CCB.

O dano pode ser material (patrimonial) ou extrapatrimonial. O dano material pode ser emergente, que é aquele caracterizado pelo que a vítima **efetivamente perdeu**. O dano material também pode ocorrer **pelo que o ofendido razoavelmente deixou de lucrar** (chamamos de “lucros cessantes”) – vide arts. 402 e 950 do CCB.

O dano extrapatrimonial, por sua vez, apresenta diversos “tipos”: dano moral, dano à imagem, dano estético, dano existencial, entre outros. O dano estético está respaldado pela Súmula 387 do STJ, enquanto o dano moral, o dano à imagem e o dano existencial estão previstos nos incisos V e X do art. 5º da CF.

O dano existencial é oriundo de ato ilícito patronal que provoca graves limitações em relação à vida pessoal do empregado, violando direitos fundamentais da pessoa humana e afetando a execução de projetos de vida pessoal do trabalhador (não concessão de férias, labor extraordinário exagerado e habitual, não concessão de repouso semanal etc.).

A competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar reclamações trabalhistas que tenham por objeto indenização por danos materiais e/ou extrapatrimoniais há muito tempo foi pacificada, bastando, para tanto, observar o inciso VI do art. 114 da CF, a Súmula 392 do TST e a Súmula Vinculante 22.

Vale sempre lembrar-se de que o inciso V do art. 292 do CPC determina que cada pedido de indenização por dano seja acompanhado do respectivo valor pretendido pelo reclamante. Com a nova redação do § 1º do art. 840 da CLT, que exige a indicação de valor para cada pedido, a exemplo do que já ocorria no rito sumaríssimo (inciso I do art. 852-B da CLT), aquela previsão do CPC, respaldada pelo inciso IV do art. 3º da IN 39/2016 do TST, perdeu seu “*glamour*”, afinal a necessidade de valorar o pleito deixou de ser peculiar e passou a ser geral.

O valor da indenização por dano extrapatrimonial passou a ser limitado, levando em conta o grau da lesão, especificamente no § 1º do art. 223-G da CLT.

Observem que a Lei 13.467/2017 incluiu os arts. 223-A a 223-G à CLT, que cuidam exatamente do dano extrapatrimonial. Vamos analisá-los a seguir.

O art. 223-A da CLT representa as normas sem efetividade, porque busca restringir a interpretação do juiz do trabalho, quanto ao dano moral, estético, à imagem e existencial, apenas aos dispositivos da CLT. Apesar disso, o examinando não pode, no desenvolvimento da peça ou no enfrentamento de questões abertas, deixar de citar os artigos da CLT que ora estamos analisando.

A indenização por dano, para que fique bem claro, não é uma verba de natureza trabalhista, pois deriva de típica responsabilidade civil, tornando imperiosa a aplicação das legislações, dos precedentes e das correntes doutrinárias civilistas, como é o caso, por exemplo, dos arts. 20, 186, 927, 949 e 950 do Código Civil e da Súmula 387 do STJ (elenco não taxativo). Além disso, o dano extrapatrimonial está inserido no art. 5º da CF, tornando inócua a palavra “apenas”, esculpida no art. 223-A da CLT.

Dano extrapatrimonial é aquele que atinge **direitos da personalidade** (honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer, integridade física etc.). O rol do art. 223-C da CLT não é taxativo,

como pretende o legislador. Trata-se de uma lista interessante, mas meramente exemplificativa, pois, como costume dizer em sala de aula e nas palestras, **não há limites para a estupidez humana**, o que torna impraticável a demarcação restritiva dos direitos da personalidade de uma pessoa física. O mesmo sobre o rol do art. 223-D da CLT, que trata dos direitos da personalidade da pessoa jurídica. Porém, essa distinção deve ser pragmaticamente observada no Exame de Ordem: **(1)** o art. 223-C da CLT cuida dos direitos da personalidade da pessoa física; **(2)** o art. 223-D da CLT, dos direitos da personalidade da pessoa jurídica. Isso ratifica a conclusão de que a reclamação trabalhista pode ser ajuizada pelo empregado ou pelo empregador (art. 839 da CLT).

Presente na redação do art. 223-B da CLT, um detalhe desprezível merece atenção especial. Na parte final do referido artigo, diz: *“as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”*. Sem qualquer pudor, o legislador simplesmente desejou acabar com o “dano reflexo”, também chamado de “dano por ricochete”, gerado pela morte do empregado em decorrência, principalmente, de acidente do trabalho. O desejo, entretanto, encontra obstáculo intransponível na previsão contida no art. 943 do CCB, que reza: *“O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança”*. Abjeta e abominável tentativa que resultará em letra morta, diante da implacável interpretação sistêmica. Logo, o dano reflexo, também chamado de dano por ricochete, continua vivo na seara trabalhista, resultante, geralmente, do falecimento do empregado por conta de acidente do trabalho.

O que diz o art. 223-E da CLT já se encontra previsto no parágrafo único do art. 942 do CCB (sã solidariamente responsáveis com os autores os coautores). O art. 932, III, do CCB, por sua vez, dispõe que empregador responde pelos atos praticados por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir ou em razão dele.

A possibilidade de cumulação de indenizações já está consagrada há décadas no nosso sistema jurídico, à luz dos incisos V e X do art. 5º da CF e da Súmula 387 do STJ. De qualquer sorte, no Exame de Ordem, o candidato deve também citar o art. 223-F da CLT.

A cumulatividade é possível porque, para cada lesão, corresponderá uma reparação, afinal é com a lesão que nasce a pretensão (art. 189 do CCB). A indicação do valor de cada indenização, na petição inicial, tornou-se uma exigência processual com a entrada em vigor do CPC/2015 (inciso V do art. 292 – aplicável ao processo trabalhista nos termos do inciso IV do art. 3º da IN 39/2016 do TST), tornando o § 1º do art. 223-F redundante.

Com relação ao dano extrapatrimonial, o art. 223-G da CLT é muito importante!

O rol exemplificativo do *caput* do art. 223-G da CLT possui previsões interessantes, prestigiando a boa-fé e incentivando o arrependimento, a retratação, a prestação de socorro, entre outros atos laudáveis. Não estou dizendo que a retratação seja capaz de elidir o dano e livrar o ofensor do pagamento de indenização, mas poderá, sim, reduzir o valor da reparação.

Na apreciação do pedido (na análise do fato descrito em causa de pedir), o juiz do trabalho deve, no caso de acidente do trabalho (típico, doença profissional, doença do trabalho), analisar, mediante prova técnica (perícia médica), se há possibilidade de recuperação, total ou parcial, do obreiro.

Na análise do pedido de indenização por dano existencial, o juiz deve investigar os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão patronal na vida do empregado.

Na ocorrência de acidente do trabalho típico, o juiz deve avaliar se o empregador tomou todas as medidas preventivas e se ajudou o obreiro vitimado, encaminhando-o a um hospital, emitindo a CAT etc.

São aspectos objetivos e subjetivos que podem agravar ou abrandar a indenização, prestigiando os princípios da

proporcionalidade e da razoabilidade.

Alguns incisos do *caput* do art. 223-G da CLT precisam ser comentados individualmente.

Começamos pelo inciso VII, que trata do “grau de dolo ou culpa”. A conduta do agressor é um fator determinante para a condenação e para a fixação da indenização, indubitavelmente. Mas o inciso em comento pode levar o leitor a acreditar que a indenização só será devida no caso de responsabilidade subjetiva, e isso não é verdade. A possibilidade de o empregador responder objetivamente continua, principalmente no caso de **acidente do trabalho relacionado a uma atividade notoriamente de risco explorada pela empresa** (parágrafo único do art. 927 do CCB c/c art. 2º da CLT). As culpas *eligendo* e *in vigilando*, que são presumidas e geram a inversão do ônus da prova, também permanecem presentes na seara trabalhista, principalmente no que diz respeito ao assédio moral (vertical ou horizontal) – vide art. 932, III, do CCB.

O inciso X, por sua vez, que fala do “perdão”, parece-nos sem efetividade jurídica, pois o único fator temporal que pode afetar a pretensão indenizatória é a prescrição (art. 189 do CCB). Logo, se a reclamação trabalhista for ajuizada dentro do prazo imprescrito, difícil será a vida do reclamado para provar que foi perdoado pelo reclamante. Sempre vale registrar que o TST já pacificou que a prescrição, nas pretensões indenizatórias, é a trabalhista (cinco anos), e não a civilista (três anos).

O inciso XI, que trata da “situação social e econômica das partes envolvidas”, é muito bem-vindo, seja para reduzir o valor da indenização, no caso, por exemplo, de micro e pequenas empresas (isso já caiu numa contestação em Exame de Ordem), seja para aumentar o valor, no caso, por exemplo, de instituições bancárias, prestigiando o princípio da isonomia (tratamento desigual aos desiguais) e observando o efeito profilático da reparação (a dor precisa ter a dimensão do “bolso” do ofensor, exatamente para que este a sinta e passe a atuar na prevenção do fato – o § 3º do art. 223-G da CLT termina ratificando o propósito).

Pois bem.

Os §§ 1º a 3º do art. 223-G da CLT cuidam do valor da indenização.

Os limites das indenizações por dano extrapatrimonial voltaram a ser calculados sobre o salário mensal do empregado, devido ao fim da MP 808/2017, que caducou em 23.04.2018. Particularmente, considero inconstitucional o uso do salário como base de cálculo do dano extrapatrimonial, já que a honra de uma pessoa não pode ser quantificada por quanto recebe de salário (violação ao *caput* do art. 5º e ao inciso III do art. 1º da CF). **Porém, o candidato, no Exame de Ordem, deve usar a “letra da lei”, principalmente pelo fato de o STF ainda não ter se pronunciado sobre o tema.**

No Exame de Ordem, por conseguinte, os limites devem ser respeitados.

- I. Para ofensa de natureza leve – até três vezes o último salário contratual do ofendido.
- II. Para ofensa de natureza média – até cinco vezes o último salário contratual do ofendido.
- III. Para ofensa de natureza grave – até vinte vezes o último salário contratual do ofendido.
- IV. Para ofensa de natureza gravíssima – até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

Em uma contestação, o advogado de defesa pode ter que impugnar o valor, exatamente por ultrapassar o teto previsto no § 1º do art. 223-G da CLT. O mesmo quanto a um recurso ordinário, quando a sentença não observar os parâmetros.

A elevação da indenização ao dobro, em caso de reincidência, prevista no § 3º do art. 223-G da CLT, deve ser

observada.

Quanto ao **dano material**, seja ele emergente ou por lucros cessantes, é importante observar que não há previsão na CLT. Logo, o candidato usará o CCB, especificamente os arts. 186, 927, 402 e 950, em conjunto com o inciso X do art. 5º da CF.

INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

Apesar do nome, o inquérito para apuração de falta grave tem natureza de ação, cuja legitimidade ativa pertence exclusivamente ao empregador. Surgiu como uma “garantia extra” para os empregados detentores da estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT. O empregado não optante pelo FGTS, ao completar dez anos de serviço na mesma empresa, não podia ser despedido, senão por motivo de falta grave ou circunstância de força maior, devidamente comprovadas. A comprovação da “falta grave”, capaz de justificar a demissão do estável decenal, deveria ser realizada na Justiça do Trabalho, mediante o inquérito (art. 494 da CLT c/c os arts. 853 a 855 da CLT). Logo, se o empregado detentor de estabilidade decenal cometesse falta grave, o empregador não poderia simplesmente demiti-lo. Teria de ajuizar inquérito na Justiça do Trabalho, para provar o fato (falta grave praticada pelo obreiro), requerendo a extinção do contrato.

Em 1967, quando entrou em vigor a primeira Lei do FGTS, que nasceu exatamente com o escopo de exterminar a estabilidade decenal, o legislador não impôs a obrigatoriedade do regime fundiário, criando a partir dali um sistema híbrido, com empregados “optantes” e empregados “não optantes” pelo FGTS. Os empregados contratados como optantes não teriam direito à estabilidade decenal.

A Constituição Federal de 1988, acertadamente, tornou obrigatório o FGTS, acabando com a “opção”. Nasceu pouco tempo depois, a atual Lei do FGTS (Lei 8.036/1990).

Sempre é bom esclarecer, no entanto, que o direito adquirido daqueles que já eram detentores da estabilidade decenal (“não optante”) foi preservado pela CF/1988, mas a Lei 8.036/1990 abriu a possibilidade de a garantia ser negociada – art. 14, § 2º.

O inquérito está regulado nos arts. 853 a 855, 494 e 495 da CLT. Não foi criado, *a priori*, para os casos de estabilidade provisória, mas para a antiga estabilidade decenal. O TST, porém, no ano de 1997, passou a exigir a sua aplicabilidade ao dirigente sindical (titular e suplente), trazendo à baila o § 3º do art. 543 da CLT (norma citada na antiga OJ 114 da SDI e, atualmente, na Súmula 379 do TST). Andou bem o TST, visto que o § 3º do art. 543 da CLT exige, para a extinção do contrato do dirigente sindical, “a apuração da falta grave nos termos da CLT”. Ora, se a falta grave do dirigente sindical deve ser apurada “nos termos da CLT”, o inquérito é o meio processual hábil para a referida apuração. Apenas para reforçar, a garantia abrange dirigentes titulares e suplentes.

Súmula 379 do TST. Dirigente sindical. Despedida. Falta grave. Inquérito judicial. Necessidade. O dirigente sindical somente poderá ser dispensado por falta grave

mediante a apuração em inquérito judicial, inteligência dos arts. 494 e 543, § 3º, da CLT.

Não custa lembrar que o membro do conselho fiscal de um sindicato não goza de estabilidade sindical, como dispõe a OJ 365 da SDI-1. O mesmo ocorrendo com o chamado “delegado sindical”, à luz da OJ 369 da SDI-1.

Também não é demais dizer que a Súmula 369 do TST manteve a limitação prevista na CLT, dispondo que a estabilidade sindical fica restrita a, no máximo, sete dirigentes e sete suplentes.

Com o tempo, os estudiosos passaram a enxergar a necessidade do uso do inquérito para a rescisão do contrato de outros empregados estáveis. Foi o caso do diretor de cooperativa (apenas o titular, nos termos da OJ 253 da SDI 1). O art. 55 da Lei 5.764/1971 dispõe que ele gozará “das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543, CLT”. Se o diretor de cooperativa goza das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais, claro que o seu contrato só poderá ser extinto mediante apuração em inquérito judicial. Não parou por aí.

O representante dos trabalhadores no Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), titular e suplente, tem a sua estabilidade prevista no art. 3º, § 7º, da Lei 8.213/1991. A norma diz que a extinção do contrato desse empregado deve ser precedida de “comprovação de falta grave mediante processo judicial”. Esse “processo judicial” corresponde ao inquérito, concluíram os juristas.

O representante dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS e o representante dos empregados em comissão de conciliação prévia, titulares e suplentes, completam o rol. O primeiro tem a estabilidade prevista no § 9º do art. 3º da Lei 8.036/1990, que só permite a sua demissão mediante apuração de falta grave em “processo sindical”. Prevaleceu a interpretação de que o processo sindical seria o mesmo processo aplicável ao dirigente sindical, ou seja, aquele oriundo do ajuizamento do inquérito. O segundo tem a estabilidade prevista no art. 625-B, § 1º, da CLT, só podendo ser demitido em caso de cometimento de “falta” (grave), nos termos da lei. A expressão “nos termos da lei” terminou influenciando a aplicação, por analogia, da exigibilidade do inquérito.

O empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito tem direito à estabilidade, nos moldes da Súmula 443 do TST, do art. 4º da Lei 9.029/1995 e da OJ 142 da SDI-2. Essa estabilidade pode ser definitiva, pois seu fato gerador é a doença grave (tem que ser uma doença capaz de estigmatizar o empregado; uma doença marcada pelo preconceito social; uma doença que atraia a discriminação; exemplos: AIDS, lepra, alcoolismo etc.). Sendo incurável a doença, a estabilidade perdurará por toda a vida do trabalhador. Seria ou não um caso para a incidência do inquérito judicial? Entendo que sim, porquanto o inquérito nasceu exatamente para proteger o empregado detentor de um tipo de estabilidade sem limite temporal, passando posteriormente a ser aplicado aos casos de estabilidade provisória. Quem pode o mais, pode o menos. Se o inquérito é aplicado a casos de estabilidade provisória, não seria aceitável ignorar a sua incidência no caso de estabilidade definitiva.

Vamos organizar as ideias?

O Inquérito para Apuração de Falta Grave é condição *sine qua non* para desconstituir, por justa causa, contrato de trabalho de:

- Empregado detentor da estabilidade decenal prevista no art. 492 da CLT c/c art. 14 da Lei 8.036/1990.
- Dirigente sindical, titular ou suplente – Súmula 379 do TST.
- Empregado eleito diretor de sociedade cooperativa (apenas o titular – OJ 253 da SDI-1), nos termos do art. 55 da Lei 5.764/1971.

- Representante dos trabalhadores no CNPS, titular ou suplente, nos termos no § 7º do art. 3º da Lei 8.213/1991.
- Representante dos trabalhadores no CCFGTS, titular ou suplente, nos termos do § 9º do art. 3º da Lei 8.036/1990.
- Representantes dos empregados em CCP, titular ou suplente, nos termos do art. 625-B, § 1º, da CLT.
- Empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito – Súmula 443 do TST e OJ 142 da SDI-2.

O inquérito para apuração de falta grave, com o tempo, passou a ser chamado de **Inquérito Judicial para Apuração de Falta Grave**. A inclusão do epíteto “Judicial” se deu exatamente pelo fato de o instrumento ter natureza de ação judicial. Ocorre que no Edital do Exame de Ordem, quando do conteúdo programático de Direito Processual do Trabalho, a FGV o chama de Inquérito para Apuração de Falta Grave, denominação contida no art. 853 da CLT. Fica o registro.

O inquérito judicial tem natureza de ação constitutiva negativa (desconstitutiva), pois seu escopo é “desconstituir o contrato de trabalho”. O empregador é quem possui legitimidade para propor o inquérito, buscando a desconstituição, por justa causa, do contrato de trabalho.

Digamos que dois empregados foram flagrados cometendo falta grave. Um deles é dirigente sindical e a outra está grávida. O empregador deseja rescindir, por justa causa, os dois contratos. No caso do dirigente sindical, o empregador poderá suspendê-lo preventivamente, nos termos do art. 494 da CLT, para ajuizar, a partir daí, inquérito no prazo de trinta dias. Quanto à empregada grávida, o empregador poderá demiti-la sumariamente, porquanto, para ela, é inaplicável o inquérito.

A ação deve ser proposta obrigatoriamente por escrito – art. 853 da CLT.

No inquérito, cada parte poderá apresentar até seis testemunhas, o dobro, portanto, do rito ordinário – art. 821 da CLT.

O art. 494 da CLT, citado no exemplo, faculta ao empregador “suspender preventivamente o empregado até a conclusão do processo”. A suspensão preventiva, prevista no art. 494 da CLT, apesar de não ser obrigatória, é recomendável. O empregador, ao suspender preventivamente o empregado, já mostra a sua intolerância quanto à falta grave. Caso a suspensão preventiva seja aplicada, o empregador deve ajuizar o inquérito dentro de trinta dias, a contar do início da suspensão, à luz do art. 853 da CLT. O prazo de trinta dias tem natureza decadencial – Súmula 403 do STF. A contagem dar-se-á nos moldes do art. 132 do CCB, com a exclusão do dia do começo (dia em que o empregado recebe a informação da suspensão contratual) e a inclusão do dia final, sendo certo que se este recair em dia não útil, será prorrogado para o imediatamente subsequente. Vale destacar que essa contagem será em dias corridos, porquanto o prazo decadencial não é prazo processual, tornando-se inaplicável a previsão contida no art. 775 da CLT (nesse sentido, *vide* o parágrafo único do art. 219 do CPC).

A suspensão preventiva não se confunde com a suspensão disciplinar. Esta tem natureza punitiva (art. 474 da CLT), não podendo ultrapassar trinta dias. Aquela tem natureza de “faculdade patronal (direito do empregador) de afastar o empregado até a conclusão do processo” (vide OJ 137 da SDI-2).

Observem que a suspensão preventiva dura até a prolação da sentença, ou seja, até o julgamento do inquérito, o que poderá durar meses. Durante esse período, o contrato estará suspenso (não há trabalho e não há pagamento de salário). O TST, mediante a OJ 137 da SDI-2, ratifica a natureza da suspensão preventiva como um “direit

líquido e certo patronal”, *verbis*:

OJ 137 da SDI-2. Mandado de segurança. Dirigente sindical. Art. 494 da CLT. Aplicável. Constitui direito líquido e certo do empregador a suspensão do empregado, ainda que detentor de estabilidade sindical, até a decisão final do inquérito em que se apure a falta grave a ele imputada, na forma do art. 494, caput e parágrafo único, da CLT.

O inquérito judicial é uma “ação dúplice” (“faca de dois gumes”). Basta observar a previsão contida no art. 495 da CLT, *verbis*:

Art. 495 da CLT. Reconhecida a inexistência de falta grave praticada pelo empregado, fica o empregador obrigado a readmiti-lo no serviço e pagar-lhe os salários a que teria direito no período da suspensão.

Se o inquérito judicial alcançar procedência, ou seja, o juiz se convencer da falta grave praticada pelo obreiro, o contrato será extinto com efeitos *ex tunc*, caso o empregado tenha sido suspenso preventivamente, ou com efeitos *ex nunc*, caso o empregado não tenha sido suspenso. Porém, se o juiz não se convencer da acusação feita pelo empregador, julgando, por conseguinte, improcedente o pedido de extinção do contrato, na própria sentença, *ex officio*, ele determinará o “retorno do empregado ao serviço” (fim da suspensão preventiva) e o “pagamento dos salários e acessórios” de todo o período do injusto afastamento (lapso da suspensão preventiva). O juiz faz isso de ofício, independentemente, portanto, de reconvenção. A improcedência do inquérito gera, portanto, uma sentença condenatória. Se procedente, a sentença será meramente desconstitutiva (constitutiva negativa), porquanto o magistrado decretará a extinção do pacto. Se improcedente, a sentença será condenatória, pois o juiz determinará o retorno do obreiro ao trabalho (obrigação de fazer) e o pagamento dos salários e consectários do período de suspensão (obrigação de pagar), caso o empregado tenha sido preventivamente suspenso.

O art. 495 da CLT apresenta um erro técnico grave quando diz que o empregador será obrigado a “readmitir” o empregado. Ora, não há pensar em readmissão, por dois motivos: 1º) o contrato não foi extinto, apenas suspenso, logo, o empregado simplesmente retornará ao trabalho; 2º) readmissão é a expressão usada para o retorno do trabalhador ao emprego, após a extinção do contrato, com efeitos *ex nunc*, isto é, sem direito ao pagamento do “retroativo”, que não é o caso.

2.1 MODELO DE INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

ENUNCIADO

Fidel foi contratado pelo Banco W em 02.03.2003, para exercer a função de escriturário, candidatando-se, em 04.06.2011, ao cargo de dirigente do Sindicato dos Bancários do Estado de Pernambuco, vencendo a eleição e tomando posse no dia 05.08.2011, para o cumprimento de mandato de três anos. No dia 20.12.2012 Fidel se

envolveu em uma briga com um cliente, nas dependências da agência, agredindo-o fisicamente, sem qualquer justificativa. O gerente-geral, averiguando a ocorrência, suspendeu preventivamente Fidel, no dia 21.12.2012. Elabore, na qualidade de advogado do Banco W, o instrumento processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

BANCO W, CNPJ..., endereço..., por seu advogado que esta subscreve, conforme procuração anexa, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência propor **INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE** em face de FIDEL, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., com fundamento nos arts. 853 a 855 da CLT, de acordo com as razões a seguir aduzidas:

Da causa de pedir

O réu foi suspenso preventivamente no dia 21.12.2012, logo, mostra-se tempestiva a ação, ajuizada dentro dos trinta dias previstos no art. 853 da CLT.

O réu foi contratado pelo autor em 02.03.2003 para exercer a função de escriturário, candidatando-se, em 04.06.2011, ao cargo de dirigente do Sindicato dos Bancários do Estado de Pernambuco, vencendo a eleição e tomando posse no dia 05.08.2011, para o cumprimento de mandato de três anos. Sendo assim, o réu passou, desde o registro de sua candidatura, a ser detentor de estabilidade sindical, nos moldes do art. 8º, VIII, da CF e do § 3º do art. 543 da CLT.

O inquérito judicial é imprescindível para a rescisão contratual por justa causa do dirigente sindical, nos moldes da Súmula 379 do TST.

No dia 20.12.2012 o réu se envolveu em uma briga com um cliente, nas dependências da agência, agredindo-o fisicamente sem qualquer justificativa, incorrendo, portanto, em falta grave, à luz do art. 482, j, da CLT, mediante a prática de ofensas físicas contra um cliente durante o serviço.

O autor, averiguando a ocorrência, suspendeu preventivamente o réu, conforme o permissivo legal do art. 494 da CLT, no dia 21.12.2012, vindo a propor o presente inquérito dentro do prazo legalmente previsto, conforme demonstram os documentos que acompanham a petição - inteligência do art. 853 da CLT.

Do pedido

Pelo exposto, requer que se digne Vossa Excelência a reconhecer a falta grave obreira, desconstituindo o contrato de trabalho, por justa causa, nos moldes da alínea *j* do art. 482 da CLT.

Requer a citação do réu para que este venha, sob as penas da lei, contestar a ação, e no final seja julgado procedente o pedido de ruptura do contrato de trabalho por justa causa obreira, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

A ação de consignação em pagamento é regulada pelos arts. 539 a 549 do CPC, sendo compatível com o processo do trabalho – art. 769 da CLT. O CPC apresenta dois tipos de ação de consignação, uma de natureza extrajudicial e outra de natureza judicial. Apenas a última nos interessa.

A ação de consignação em pagamento não é uma ação condenatória, tampouco constitutiva. Trata-se de uma **ação meramente declaratória**, na qual o consignante (autor) busca se desonerar de uma obrigação de pagar ou de fazer.

“Desejo pagar uma quantia a determinada pessoa, mas não consigo.”

“Desejo entregar um objeto a uma pessoa, mas não consigo.”

“Desejo pagar uma quantia, mas tenho fundadas dúvidas quanto à figura do credor.”

Eis o cerne da consignatória: o “devedor” deseja cumprir a obrigação, entretanto, por algum motivo alheio à sua vontade, se vê impossibilitado de fazê-lo.

Situações corriqueiras que atraem o ajuizamento da Ação de Consignação na Justiça do Trabalho:

- a) Empregado que se recusa expressamente a receber verbas rescisórias, seja por discordar dos valores, seja por divergir da própria demissão.
- b) Empregado que se recusa tacitamente a receber verbas rescisórias, não comparecendo ao local de pagamento.
- c) Empregado menor de 18 anos que, apesar de concordar em receber as verbas rescisórias, não se encontra acompanhado do seu representante legal (art. 439 da CLT).
- d) Empregado que se encontra em local incerto e não sabido (comum no caso de demissão por abandono de emprego – Súmula 32 do TST).
- e) Empregado que morre e o INSS expede “certidão negativa de dependentes” (o empregador não sabe quem pagar as verbas rescisórias).
- f) Empregado que morre e, apesar de os nomes dos seus dependentes constarem na certidão do INSS, o empregador tem indícios de que ele possuía outros (exemplo: há notícias de que o empregado, além da esposa e filhos, possuía uma companheira também com filhos).

O consignante deve requerer o depósito da quantia e/ou da “coisa” (carteira de trabalho, guias do seguro-

desemprego etc.), a ser efetivado no prazo de **cinco dias** a contar do deferimento (art. 542, I, do CPC). Deve requerer, ainda, a citação do consignatário para levantar o valor ou receber a “coisa”, e apresentar resposta. O consignatário, uma vez citado, poderá ofertar contestação (com ou sem reconvenção) e exceção de incompetência territorial. É bastante comum, na prática, a apresentação da contestação com reconvenção (art. 343 do CPC) em sede de ação de consignação em pagamento, apesar de vozes doutrinárias que repelem a possibilidade de ação reconvenicional na consignatória (vozes cada vez mais inaudíveis).

Digamos que o consignante (empregador) ajuizou ação visando quitar as verbas rescisórias decorrentes de demissão por justa causa aplicada a determinado obreiro. As verbas consistem em “saldo de salário” e “férias vencidas + 1/3”, sendo certo que o trabalhador não compareceu à empresa para recebê-las (eis o interesse de agir do empregador). Citado, o empregado, na qualidade de consignatário, comparece à audiência, acompanhado de advogado, apresentando contestação com reconvenção, em que argumenta que não cometeu falta grave que justificasse a demissão, motivo pelo qual discorda do valor das verbas rescisórias. O art. 544 do CPC dispõe que, na contestação, o consignatário poderá alegar que a recusa quanto ao recebimento do pagamento foi **justa** (II), diante da **discordância do valor** (IV). No parágrafo único do art. 544 do CPC, o legislador impõe ao consignatário quando da tese de discordância do valor, **a indicação do montante que ele entende devido**. Eis a base para a inclusão da reconvenção na contestação, cravada pelos pedidos de nulidade da demissão por justa causa e a sua conversão em dispensa imotivada (sem justa causa) e de pagamento de todas as verbas rescisórias, com a liberação do FGTS e do seguro-desemprego, com a possibilidade de ainda requerer o pagamento de indenização por danos moral, decorrente do constrangimento de ter sido acusado injustamente de um ato ilícito que não praticou.

Na ação de consignação em pagamento o examinando tem que elencar todas as obrigações de que o seu cliente (consignante) deseja se desonerar, seja de pagar, seja de fazer. As verbas rescisórias precisam ser “quantificadas” (aviso prévio indenizado de *42 dias*, por exemplo). Não adianta apenas indicar a verba. É preciso quantificá-la (férias proporcionais + 1/3 de *4/12*, por exemplo). A liquidação não é necessária, pois, como já estudamos na parte de reclamação trabalhista, o edital do Exame de Ordem não exige “cálculos trabalhistas” ou “liquidação de petição inicial”.

3.1 MODELO DE AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

ENUNCIADO

José foi contratado pela Empresa Calote Ltda. em 06.05.2016 para exercer a função de vendedor, percebendo o piso da categoria. No dia 18.11.2017 foi dispensado sem justa causa, mediante aviso prévio indenizado, não comparecendo ao estabelecimento patronal para receber o pagamento das verbas rescisórias e a carteira de trabalho com a baixa do contrato. O empregador comunicou a extinção do pacto aos órgãos competentes, detectando que o obreiro deixou na empresa um *laptop* de sua propriedade. O empregado jamais gozou férias, nem recebeu adiantamento da gratificação natalina de 2017. Na condição de advogado da Empresa Calote Ltda., elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

CALOTE LTDA, CNPJ..., endereço..., por seu advogado que esta subscreve, conforme procuração anexa, vem, à presença de Vossa Excelência, ajuizar **AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO** em face de JOSÉ, nacionalidade..., estado civil..., profissão, ID..., CPF..., endereço..., com fundamento nos arts. 539 a 549 do CPC, de acordo com as razões a seguir aduzidas:

Da causa de pedir

O consignatário foi contratado em 06.05.2016 para exercer a função de vendedor, percebendo o piso da categoria, sendo certo que no dia 18.11.2017 foi dispensado sem justa causa, mediante aviso prévio indenizado, mas não compareceu ao estabelecimento da consignante para receber o pagamento das verbas rescisórias e a CTPS com a baixa do pacto. Além disso, a consignante detectou que o consignatário deixou na empresa um *laptop* de sua propriedade.

Considerando os fatos, à consignante não restou alternativa que não fosse a de ajuizar a presente ação.

Do pedido

Diante do exposto, vem requerer que Vossa Excelência se digne determinar a realização de depósito do *quantum* de R\$..., pertinente ao total das verbas rescisórias, além da entrega, na Secretaria da Vara, dos documentos pertinentes à rescisão contratual, da CTPS e do *laptop* de propriedade do obreiro, no prazo legal de cinco dias, à luz do inciso I do art. 542 do CPC. Segue, abaixo, o elenco de todas as obrigações de pagar e de fazer, objeto da presente ação consignatória, pugnando, desde já, por sua procedência.

1. Aviso prévio indenizado de 33 dias no valor de R\$...
2. Saldo de salário de 18 dias no valor de R\$...
3. Férias simples + 1/3, do período 2016/2017, no valor de R\$...
4. Férias proporcionais + 1/3, de 8/12, no valor de R\$...
5. 13º salário integral de 2017 no valor de R\$...
6. Carteira de Trabalho - CTPS, com a baixa do contrato de trabalho.
7. Comprovante de depósito da indenização de 40% na conta vinculada do FGTS.
8. Comprovante de comunicação da rescisão aos órgãos competentes, para fins de saque do FGTS + 40% e habilitação no seguro-desemprego, nos termos do *caput* e do § 10 do art. 477 da CLT.

9. *Laptop* de propriedade do consignatário.

Requer a citação do consignatário, para, se desejar, ofertar contestação, protestando desde logo provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Requer, por fim, a condenação do consignatário em honorários advocatícios, nos termos do art. 791-A da CLT, no valor de R\$...

Valor da causa fixado em R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

CONTESTAÇÃO

Incumbe ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito com que impugna o pedido do autor. Eis a previsão do art. 336 do CPC, marcada pela sombra da preclusão, já que impõe ao demandado o ônus de se defender de todas as “acusações” feitas pelo demandante na petição inicial. Reclamado que não apresenta contestação é considerado revel e revela nada mais é do que uma espécie de preclusão temporal – perda da oportunidade de praticar um ato processual pelo decurso do tempo (ofertar defesa).

No Exame de Ordem não é diferente, já que o examinando, na confecção de uma contestação, **deve rebater juridicamente todos os pedidos formulados pelo reclamante**. Para fins de nota, cada pedido rechaçado gera a respectiva pontuação, significando dizer que a ausência de contestação de um pedido não prejudica toda a peça, desaguando apenas na perda daquela proporção.

Costumo dizer que o sucesso na segunda fase do Exame de Ordem, quando a peça for uma contestação, reside no enfrentamento meritório dos pedidos. Ensino aos alunos a “inverterem” o enunciado. Isso mesmo. Colocá-lo de “cabeça para baixo”. Exatamente pelo fato de os pedidos constarem já na parte final da questão. Enfrentando pedido por pedido, o examinando já alcançará 80% da pontuação da peça.

Pois bem.

A defesa, no processo trabalhista, **pode ser** apresentada na audiência, por escrito ou oralmente – *caput* do art. 847 da CLT. No caso de defesa oral, o reclamado dispõe de vinte minutos. No caso de defesa escrita, o reclamado poderá apresentá-la até a audiência, inclusive nela. A Reforma Trabalhista, corporificada na Lei 13.467/2017, atualizou a legislação, inserindo o parágrafo único ao art. 847 da CLT, “permitindo” ao reclamado a apresentação de defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico (PJE) até a audiência, rotina que já era comum no dia a dia da Justiça do Trabalho. A juntada de defesa escrita, como já dito, nada mais é do que uma faculdade do advogado do réu, pois o *caput* do art. 847 da CLT não foi alterado. Essas informações, evidentemente, não têm utilidade para a elaboração de uma contestação no Exame de Ordem, mas são vitais para uma questão aberta sobre o tema.

Pode parecer que nada mudou com a Reforma Trabalhista e que o legislador apenas regulamentou aquilo que já ocorria na prática. Porém, a mudança foi impactante, já que diz respeito ao momento da instalação da *litis contestatio*, responsável pela estabilização do processo. Antes da Reforma, a instalação da *litis contestatio* e, conseqüentemente, a estabilização do processo, ocorria necessariamente na audiência, depois da tentativa de conciliação, mesmo que a defesa já tivesse sido juntada aos autos, com ou sem sigilo. **A partir de 11/11/2017 (início da vigência da Lei 13.467/2017), o advogado do reclamado pode instalar a *litis contestatio* antes da audiência, estabilizando o processo e, com isso, impedindo a desistência, total ou parcial, da ação pelo**

reclamante, de forma unilateral (§ 3º do art. 841 da CLT) e o aditamento da petição inicial. Para tanto, basta juntar a contestação antes da audiência, sem sigilo.

O advogado do reclamado, por conseguinte, tem agora três opções:

- 1) Apresentar contestação **sem sigilo** antes da audiência, mediante a sua juntada aos autos do PJE, instalar a *litis contestatio*, e estancando, a partir daí, a possibilidade de aditamento da petição inicial, e condicionando a desistência total ou parcial da ação à sua concordância (§ 3º do art. 841 da CLT).
- 2) Apresentar contestação **em sigilo** antes da audiência, mediante a sua juntada aos autos do PJE, ato que não instalará a *litis contestatio* e não estabilizará o processo, pois o sigilo da peça revela a intenção de o réu só exalar o seu conteúdo na própria audiência, tornando possível o aditamento da inicial e/ou a desistência unilateral da ação logo depois de findada a tentativa de acordo.
- 3) Apresentar contestação na audiência, oralmente, por escrito ou por meio digital, tornando possível ao reclamante aditar a inicial e/ou desistir unilateralmente da ação logo depois da tentativa de conciliação.

Porém, “pau que dá em Chico dá em Francisco”. Ofertada a contestação antes da audiência, **sem sigilo**, operar-se-á, para o reclamado, a **preclusão consumativa do ato contestatório**, nos termos do art. 342 do CPC. Significa dizer que o advogado do réu não mais poderá “complementar” ou “aditar” a contestação, salvo se for para corrigir algum erro material, ou nos estritos casos previstos nos incisos do referido art. 342 do CPC (fato novo ou matéria de ordem pública).

Sempre é bom lembrar que a contestação, no processo civil, passou a ser a única peça de “resposta” do reclamado, pois a incompetência territorial se transformou numa “questão preliminar” (inciso II do art. 337 do CPC e a reconvenção foi integrada ao corpo da contestação (art. 343 do CPC). No processo do trabalho, contudo, **a incompetência territorial continua a exigir peça própria**, chamada de **Exceção de Incompetência Territorial**, por força do art. 800 da CLT. A reconvenção, por não contar com previsão na legislação trabalhista, deve ser apresentada na própria contestação, ao final, nos moldes do CPC.

A reconvenção, mesmo passando a integrar a contestação, continua tendo natureza de ação. Chama-se tecnicamente de Ação Reconvenicional. Tanto assim que ela não é prejudicada pela desistência da reclamação ou extinção do feito – § 2º do art. 343 do CPC. O reclamado, inclusive, pode apresentar reconvenção e não contestar – § 6º do art. 343 do CPC.

Contestar é “bloquear” a pretensão do autor. Contestar é “resistir” à pretensão do reclamante. Contestar é “ser do contra”, rechaçando os fatos alegados pelo reclamante e contrariando os seus argumentos. No Exame de Ordem, contestar é contrariar pedido por pedido.

A palavra “resistência do reclamado” vem da célebre definição da lide como “*o conflito de interesses qualificado pela pretensão resistida*” (Francesco Carnelutti).

O advogado de defesa costuma fazer, no início da contestação, um “breve resumo” da reclamação. Não faça isso no Exame de Ordem, porque, além de não pontuar, você perderá tempo, e este é o seu maior inimigo.

Bom, na montagem da contestação, antes de o examinando enfrentar os fatos (entrar no mérito), cabe-lhe apontar, preliminarmente, “defeitos” existentes na ação ou no processo. São as “questões preliminares”, previstas, principalmente, no art. 337 do CPC. Vamos estudá-las a partir de agora.

4.1 QUESTÕES PRELIMINARES

4.1.1 Inexistência ou nulidade da citação

No processo trabalhista, o reclamado é citado para comparecer à audiência e, ali, apresentar a sua “defesa”. Com a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), vimos que a apresentação da contestação, antes da audiência mediante a sua juntada pelo PJE, sem sigilo, instalará imediatamente *alitis contestatio*, estabilizando o processo (§ 3º do art. 841 da CLT).

Entre a citação e a audiência, desde que o reclamado ainda não tenha juntado sem sigilo a contestação, **o prazo mínimo de cinco dias deve ser respeitado**, à luz do art. 841 da CLT. Significa dizer que, para a elaboração de sua defesa, o reclamado tem direito a, no mínimo, cinco dias. Digamos que o reclamado foi citado numa sexta-feira (12/09), para comparecer a uma audiência na sexta-feira seguinte (19/09). O início do prazo ocorreu na sexta (12/09), mas o início da contagem só se deu na segunda-feira (15/09) – arts. 774 e 775 da CLT c/c Súmula 01 do TST. A audiência, no caso, não poderá ser realizada na sexta-feira (19/09), já que ela corresponde exatamente ao quinto dia. O juiz do trabalho deve respeitar o prazo mínimo de cinco dias, ou seja, **a audiência só pode ser realizada do sexto dia em diante**. Nesse caso, a audiência deve ser adiada e, conseqüentemente, o prazo de defesa será devolvido ao reclamado.

O art. 219 do CPC tornou-se compatível com o processo trabalhista, em face da nova redação do art. 775 da CLT, imposta pela Lei 13.467/2017. Logo, **a contagem dos prazos processuais ocorre apenas em dias úteis**. Com isso, o inciso III do art. 2º da IN 39/2016 do TST foi soterrado. Olho vivo!

O reclamado foi citado numa terça-feira. O início da contagem ocorrerá na quarta-feira. Contamos, então quarta, quinta e sexta. E paramos. No sábado e no domingo o prazo fica suspenso. A contagem será retomada na segunda-feira. Daí temos a contagem completa dos cinco dias: quarta, quinta, sexta, segunda e terça (a audiência poderá ser realizada a partir da quarta-feira, que é o sexto dia).

O art. 183 do CPC acabou com o prazo em quádruplo para a apresentação de defesa pelas pessoas jurídicas de direito público, uniformizando, para estas, “o prazo em dobro” para a prática de todos os atos processuais (defesa, recurso etc.). O TST, na IN 39/2016, silenciou sobre a aplicabilidade da inovação ao processo trabalhista. Entende que não há lacuna para o fim do prazo em quádruplo para a defesa da Fazenda Pública e dos Correios (art. 12 do Decreto-lei 509/1969), por força da previsão contida no art. 1º, II, do Decreto-lei 779/1969, norma processual trabalhista específica, que impede a aplicação do art. 183 do CPC. Sendo assim, em se tratando de processo cujo reclamado seja uma pessoa jurídica de direito público ou os Correios, o juiz deverá respeitar o prazo mínimo de vinte dias entre a citação e a realização da audiência.

4.1.2 Incompetência absoluta

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações decorrentes das relações de trabalho – art. 114, I, da CF. Mas há situações especiais que, por representar casos de incompetência absoluta, merecem atenção do advogado de defesa.

A competência da Justiça do Trabalho não alcança os servidores públicos que mantêm relação estatutária com os órgãos públicos – liminar do STF na ADI 3.395.

A Justiça do Trabalho também não tem competência para processar e julgar ação decorrente da relação mantida entre profissional liberal e cliente. O STJ entende que esse tipo de relação é de consumo, logo, de competência da Justiça Estadual – Súmula 363 do STJ. A referida súmula é fruto do julgamento, pelo STJ, de inúmeros conflitos de competência envolvendo juízes do trabalho e juízes de direito. Importante ressaltar que a incompetência da Justiça Obreira se restringe à relação mantida pelo profissional liberal diretamente com o cliente (destinatário final da prestação de serviços = consumidor). Digamos que um cliente não tenha quitado os honorários advocatícios acordados com o seu advogado. Caso deseje cobrar judicialmente a dívida, o advogado terá de fazê-lo na Justiça Estadual. Mas digamos que um empregado tenha procurado um escritório de advocacia, contratando-o para determinada causa. Os sócios do escritório, diante da complexidade da matéria, contrataram um advogado especialista. A relação entre o cliente e o escritório é uma relação de consumo (competência da Justiça Estadual). A relação mantida entre o advogado especialista e o escritório é uma típica relação de trabalho (prestação de serviços – *locatio operarum*), de competência da Justiça do Trabalho (art. 114, I, da CF).

O art. 114, VII, da CF dispõe que a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações decorrentes das penalidades administrativas aplicadas pela fiscalização trabalhista. Estou falando das ações decorrentes das multas aplicadas pelos auditores fiscais do trabalho. Entendam: aplicada a multa, qualquer ação oriunda do fato, seja de conhecimento, seja de execução, será processada na Justiça do Trabalho (ação anulatória, mandado de segurança, ação de execução fiscal com base em certidão de dívida ativa etc.). A Justiça do Trabalho, entretanto, não tem competência para aplicar as multas administrativas previstas em lei, inclusive aquelas esculpidas na CLT. A Justiça do Trabalho só tem competência para aplicar duas multas celetistas – arts. 477, § 8º, e 467. Encontrando pedido de aplicação de outra multa prevista na CLT, que não seja uma dessas duas, o advogado de defesa deve suscitar preliminarmente a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho (a indenização do art. 479 da CLT não é uma multa no sentido estrito, sendo, evidentemente, de competência da Justiça Obreira).

O art. 114, VIII, da CF reza que compete à Justiça do Trabalho executar, de ofício, as contribuições previdenciárias decorrentes de suas decisões. Observem que a competência se restringe à fase de execução. A Justiça do Trabalho, portanto, não tem competência para processar e julgar ação de cobrança de recolhimentos previdenciários. A competência previdenciária da Justiça Laboral é uma competência acessória. Digamos que o empregado descobriu que o seu empregador não vem recolhendo as contribuições previdenciárias. Caso ajuíze reclamação trabalhista, pleiteando a condenação do reclamado nos referidos recolhimentos, o advogado de defesa deverá suscitar a preliminar de incompetência absoluta, citando o art. 114, VIII, da CF, a Súmula Vinculante 53 e a Súmula 368 do TST. Diferente é o caso de o empregado ajuizar reclamação pleiteando, por exemplo, diferenças salariais por desvio de função (verba de natureza remuneratória). Se o reclamado for condenado a pagar o título, o juiz do trabalho, além de executar as diferenças salariais, cobrará também “o crédito previdenciário decorrente daquela condenação”. Mas, se o pedido fosse de indenização por dano moral, por exemplo, caso o juiz condenasse a empresa, nenhuma contribuição previdenciária seria cobrada, pois o título condenatório não é fato gerador da referida contribuição (ela incide apenas sobre verbas de natureza remuneratória).

Importante destacar o item II da Súmula 368 do TST, que deve constar da contestação quando o reclamante pleitear a assunção pelo réu do imposto de renda e das contribuições previdenciárias. O pedido de retenção do imposto de renda e das contribuições previdenciárias deve ser formulado pelo advogado de defesa, no final da contestação, por cautela. É o que chamamos de “princípio da eventualidade”.

Por fim, sempre é bom lembrar que a Justiça do Trabalho não tem competência para averbar tempo de

serviço para fins de aposentadoria (OJ 57 da SDI-2).

Súmula Vinculante 53. A competência da Justiça do Trabalho prevista no art. 114, VIII, da Constituição Federal alcança a execução de ofício das contribuições previdenciárias relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e acordos por ela homologados.

A Justiça do Trabalho não tem competência criminal. O STF já pacificou o tema. Caso o reclamante requeira : condenação criminal do reclamado (crimes contra a organização do trabalho, por exemplo), o advogado deve suscitar a preliminar de incompetência absoluta.

Competência criminal. Justiça do Trabalho. Ações penais. Processo e julgamento. Jurisdição penal genérica. Inexistência. Interpretação conforme dada ao art. 114, I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC 45/2004. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida com efeito ex tunc. O disposto no art. 114, I, IV e IX, da CF, acrescidos pela EC 45, não atribui à Justiça do Trabalho competência para processar e julgar ações penais (ADI 3.684-MC, Plenário, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 1º.02.2007, DJ 03.08.2007).

Estudamos que a Justiça do Trabalho, quanto ao contrato de empreitada, tem a sua competência condicionada à pessoa do empregado. Sendo o empregado um operário ou artífice, a competência será da Justiça do Trabalho – art. 652, *a*, III, da CLT. Na relação de representação comercial deve ser aplicada a mesma regra pertinente ao contrato de empreitada, ou seja, prevalecerá a competência em razão da pessoa. Após a promulgação da EC 45, entrou em pauta no Congresso Nacional o Projeto de Lei 6.542/2006, regulamentando a competência da Justiça do Trabalho. À luz desse projeto de lei, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de cobrança de crédito resultante de comissões de representante comercial ou de contrato de agenciamento e distribuição, quando o representante, agente ou distribuidor for pessoa física. Caso o representante comercial não seja pessoa física, a competência continuará sendo da Justiça Estadual, nos termos do art. 39 da Lei 4.886/1965.

O STF, no dia 20.02.2013, decidiu que a Justiça do Trabalho é INCOMPETENTE para processar e julgar ações decorrentes de **planos de previdência complementar privada**, pois a relação entre o fundo fechado de previdência complementar e o beneficiário não tem natureza trabalhista. O Supremo também decidiu modular o efeito da decisão, nos termos do art. 27 da Lei 9.868/1999: **a)** permanecerão na Justiça do Trabalho os processos que já tiveram sentença de mérito proferida até 20.02.2013; **b)** os demais processos que tramitam na Justiça Trabalhista deverão ser remetidos à Justiça Comum.

4.1.3 Inépcia

Inépcia significa “falta de aptidão”, “absurdo”, “inabilidade”, “incapacidade” etc. Petição inicial inepta é petição que não se encontra apta a ser analisada, defeituosa, cujo conteúdo conduz ao absurdo.

O CPC, no art. 321, prevê que, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts 319 e 320, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, o juiz determinará que o autor a emende ou a complete, no prazo de quinze dias, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado. Caso o reclamante não cumpra a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial, extinguindo, sem resolução meritória, o processo.

Quando se fala em inépcia, o art. 330, § 1º, do CPC surge como a base jurídica mais importante. Considera-se inepta a petição inicial:

- sem pedido;
- sem causa de pedir;
- quando o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico (do art. 324 do CPC);
- quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;
- quando contiver pedidos incompatíveis entre si.

A inépcia é uma objeção recorrente em Exame de Ordem, sendo fácil de encontrar nas contestações elaboradas pela FGV. Dois casos ganham destaque: “petição sem pedido” e “petição sem causa de pedir”. Olhe vivo!

4.1.4 Perempção trabalhista

No processo do trabalho, não se aplica a perempção prevista no Código de Processo Civil.

No processo civil, o fato de o autor deixar de promover atos e diligências que deveria ter realizado, abandonando a causa por mais de trinta dias, gera a extinção do processo sem julgamento do mérito, conforme previsto no art. 485, III, do CPC. Isso não impede, entretanto, que o autor ajuíze ação idêntica à anterior. Caso inércia do autor se repita por três vezes, ou seja, por três vezes o processo foi extinto sem resolução do mérito, devido ao abandono da causa por mais de trinta dias, incidirá a perempção, impedindo a propositura de uma quarta ação idêntica contra o réu – argúcia do § 3º do art. 486 do CPC. **Nada disso se aplica ao processo trabalhista.**

No processo trabalhista, há duas situações que, uma vez ocorrendo, impedirão o reclamante de ajuizar reclamação trabalhista idêntica, contra o mesmo reclamado, por seis meses (tipo de perempção temporária).

A proibição não é definitiva, daí não se confundir com a perempção do processo civil. Trata-se, na verdade, de um “castigo temporário”, aplicado contra reclamante relapso. A duração do “castigo” terminou levando uma parcela considerável da doutrina a denominar o fato de “perempção temporária”. Muitos também a chamam de “perempção trabalhista”. Eis os dois casos:

- a) Arquivamento de duas reclamações consecutivas, pelo não comparecimento do reclamante à audiência – art. 732 c/c o art. 844 da CLT. Observem que o arquivamento tem de atingir “duas reclamações consecutivas” e ter o mesmo fato gerador: “não comparecimento do reclamante à audiência”.
- b) Propositura de reclamação verbal no setor de distribuição e o não comparecimento do reclamante à vara trabalho para a qual foi distribuída a demanda, dentro de cinco dias, para redução a termo – parágrafo

único do art. 786 c/c o art. 731 da CLT. Observem que a redução a termo de uma reclamação verbal jamais é feita pelo distribuidor. Reclamação verbal apresentada no setor de distribuição será distribuída para uma das varas do trabalho, antes de sua redução a termo. O reclamante, a partir daí, tem cinco dias para comparecer à vara do trabalho, sob pena de “perempção trabalhista”.

4.1.5 Litispendência e coisa julgada

Tanto a litispendência como a coisa julgada são objeções que requerem “identidade de ações”. Duas ações são idênticas quando possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (os mesmos elementos da ação) – § 2º do art. 337 do CPC. Há litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado – §§ 3º e 4º do art. 337 do CPC.

Cabe lembrar, neste ponto do estudo, que o termo de conciliação judicial, no momento de sua homologação pelo juiz do trabalho, transita em julgado para as partes, nos termos do parágrafo único do art. 831 da CLT e das Súmulas 259 e 100, V, do TST. Merece destaque a OJ 132 da SDI-2.

4.1.6 Da quitação extrajudicial

No Exame de Ordem, a preliminar de “quitação extrajudicial” vem sendo cobrada de forma recorrente. Com a Reforma Trabalhista, o tema ganhou mais fôlego.

Destacamos três casos:

- a) **Termo de Conciliação firmado em Comissão de Conciliação Prévia**– Apesar de o STF ter suspenso, mediante liminar, a eficácia do art. 625-D CLT, tornando facultativa a ida do trabalhador à comissão, cuja criação também é opcional, caso o empregado a procure e firme, com a empresa, termo de conciliação, este ensejará a quitação plena e irrevogável de todos os direitos decorrentes do contrato de trabalho, salvo quanto às verbas “expressamente ressalvadas” no respectivo Termo Conciliatório, como prevê o parágrafo único do art. 625-E da CLT.
- b) **Termo de Adesão a PDV ou PIDV**– À luz do art. 477-B da CLT, o plano de demissão voluntária ou incentivada, para dispensa individual, plúrima ou coletiva, enseja, a exemplo da comissão de conciliação prévia, quitação plena e irrevogável de todos os direitos decorrentes da relação empregatícia, salvo as verbas “expressamente ressalvadas”, desde que esteja previsto em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho.
- c) **Termo de Quitação Anual** – O art. 507-B da CLT faculta a empregados e empregadores, na vigência e término do contrato de emprego, firmar o Termo de Quitação Anual de obrigações trabalhistas, perante o sindicato dos empregados da categoria. O termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente e dele constará a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória exclusiva das parcelas nele especificadas. Observem que o Termo de Quitação Anual **não tem a mesma abrangência dos dois anteriores** (plena e irrestrita).

O termo de conciliação firmado em **comissão de conciliação prévia**, que tem natureza de título executivo

extrajudicial, tem o condão de quitar todas as verbas decorrentes do contrato, de forma geral e irrestrita, desde que não haja qualquer ressalva no seu corpo – vide parágrafo único do art. 625-E da CLT. Essa preliminar já foi exigida na peça do XIX Exame. Olho vivo!

O mesmo se diga do termo de adesão a **plano de incentivo à demissão voluntária previsto em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho** (PIDV ou PDV) – vide art. 477-B da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). O STF, desde 2015, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE 590.415, já tinha declarado válida essa quitação geral, irrestrita e irrevogável, mas a FGV não usou a decisão do Pretório no Exame de Ordem. Agora, com a previsão legal, essa preliminar cairá nas provas. É só uma questão de tempo. O examinando deve atentar para o fato de a OJ 270 da SDI-1 estar superada quando dispõe “que a transação, mediante a adesão do empregado a plano de demissão voluntária, implica quitação exclusivamente das parcelas e valores constantes do recibo”, pois tal assertiva se transformou em exceção, já que a regra passou a ser de quitação geral, “desde que isso esteja previsto em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho”.

A fundamentação de cada preliminar encontra-se no conteúdo do respectivo artigo. Basta copiar e colar.

4.1.7 Da convenção de arbitragem

O art. 507-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, dispõe que, nos contratos individuais de trabalho, **cuja remuneração do empregado seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social**, as partes poderão inserir uma “cláusula compromissória de arbitragem”, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos da Lei 9.307/1996. O teto foi reajustado em janeiro de 2018 para R\$ 5.645,80. Logo, o dobro corresponde a R\$ 11.291,60.

O compromisso arbitral representa a **renúncia ao Poder Judiciário**. Isso mesmo. Quando os sujeitos de um contrato acordam que os litígios gerados pelo pacto serão dirimidos por um árbitro (escolhido por eles), estão, na verdade, abrindo mão de levar as suas pretensões ao Judiciário (inciso VII do art. 485 do CPC e inciso X do art. 33 do CPC).

A cláusula compromissória arbitral deve ser estipulada por escrito, como exige o § 1º do art. 4º da Lei 9.307/1996, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira. Em se tratando de **contrato de adesão**, a cláusula arbitral deve, por cautela, constar de documento anexo, à luz da previsão contida no § 2º do art. 4º da Lei 9.307/1996, ou em negrito no próprio contrato, com a assinatura de, no mínimo, duas testemunhas. O contrato de trabalho é considerado um contrato de adesão.

Com a Reforma Trabalhista, portanto, a CLT passou a reconhecer a validade do compromisso arbitral firmado por empregado que possuir **remuneração mensal específica**, sem exigir, contudo, como o fez no parágrafo único do art. 444 da CLT, nível educacional diferenciado do obreiro (diploma de nível superior). Surpreendente a previsão do art. 507-A da CLT, exatamente pela ausência desse último requisito, que considero mais relevante do que a quantia remuneratória. Para Exame de Ordem, a letra da lei manda e nós obedecemos.

Existindo cláusula compromissória arbitral no contrato de trabalho, o advogado do reclamado tem que lembrar que a objeção (preliminar de mérito) **não poderá ser conhecida de ofício pelo juiz**, à luz do § 5º do art. 337 do CPC, sendo, portanto, passível de preclusão, já que não é considerada matéria de ordem pública.

No Exame de Ordem, o candidato sabe que esse tipo de preliminar é fácil de detectar e vale preciosas pontuação.

4.1.8 Observações finais

Pedido ilíquido, formulado nos ritos ordinário e sumaríssimo, também é um defeito da petição inicial, capaz de levar o processo à extinção sem resolução do mérito – art. 841, § 3º, da CLT e art. 852-B, I e § 1º, da CLT.

A “famosa” e hoje superada preliminar de “não submissão da demanda à comissão de conciliação prévia” representa um “mico” para qualquer advogado de defesa. O STF, mediante liminar, suspendeu a eficácia do art. 625-D da CLT. Com isso, a ida do trabalhador à comissão de conciliação prévia **tornou-se meramente facultativa**. Antes da liminar do STF, era comum ao advogado de defesa, caso existisse no âmbito da categoria comissão de conciliação prévia, requerer, em preliminar de contestação, a extinção do feito sem resolução do mérito. Isso acabou! Não existe mais esse tipo de preliminar!

4.2 MÉRITO

O enfrentamento do mérito é chamado de “defesa direta”. Diferente, portanto, das questões preliminares, que compõem a “defesa indireta”.

Contestar o mérito, nos termos do art. 341 do CPC, é “enfrentar todos os fatos descritos na petição inicial” Para o examinando, como já foi dito, contestar é “enfrentar todos os pedidos descritos no enunciado da questão”.

No mérito, porém, há matérias que, por uma questão de lógica, devem ser levantadas antes das demais. Digamos que o enunciado informe que o reclamante foi demitido no dia 12/09/2015 e que ajuizou reclamação no dia 21/02/2018, pleiteando o pagamento de cinco verbas (todas devidamente descritas na questão). O candidato, verificando que não há qualquer preliminar a ser suscitada, sabe que deve partir para o enfrentamento meritório. Estudioso, anotou no rascunho as datas fornecidas pela FGV e detectou de imediato a prescrição bienal. Ora, se o contrato foi rescindido em setembro de 2015 e a reclamação só foi proposta em fevereiro de 2018, toda a pretensão está fulminada pela prescrição prevista no art. 11 da CLT e também no inciso XXIX do art. 7º da CF. A prescrição bienal é o que chamamos de “prejudicial de mérito”, pois, apesar de ser matéria meritória (inciso II do art. 487 do CPC), deve ser enfrentada antes dos pedidos.

Vamos estudar bem esse ponto a partir de agora.

4.2.1 Das questões prejudiciais de mérito

A “defesa direta” é aquela direcionada ao mérito da causa. O enfrentamento meritório sempre constituiu a principal missão do advogado de defesa, responsabilidade que se tornou ainda mais impactante com o Novo CPC cujas normas intencionalmente espancaram o “culto ao formalismo”, criando, em suas linhas, vias que, preferencialmente, conduzem o magistrado à decisão de mérito.

No mérito, ou seja, depois das “preliminares”, por questão de lógica, alguns fatos devem ser enfrentados antes dos outros. Estou falando de “determinadas matérias” capazes de levar o juiz a proferir decisão meritória, sem analisar a “pretensão de fundo” ou, se for o caso, o “restante” da pretensão. Essas matérias são capazes de **prejudicar** a análise das demais. Daí o epíteto “prejudiciais”.

A “negativa de vínculo empregatício” é um bom exemplo de questão “prejudicial de mérito”, pois, caso o juiz se

convença da tese de defesa, decidirá meritoriamente o processo, rejeitando os pedidos formulados pelo reclamante (art. 487, I, do CPC). Ora, se o juiz declara que o reclamante jamais manteve relação de emprego com o reclamado os pedidos de assinatura da carteira de trabalho, pagamento de verbas rescisórias, pagamento de horas extras, recolhimento do FGTS etc. sucumbirão, acompanhados da reluzente lucidez da lógica.

As “questões prejudiciais” estão, portanto, inseridas no mérito. Elas não se confundem com as “questões preliminares”.

A prescrição bienal é outra típica prejudicial de mérito. O mesmo se diga da decadência.

O art. 487, II, do CPC dispõe que haverá resolução de mérito quando o juiz decidir sobre a ocorrência de decadência ou prescrição. Digamos que o empregado, demitido sem justa causa em janeiro de 2013, ajuíze, em julho de 2015, reclamação trabalhista perante seu ex-empregador, pleiteando o pagamento de diversas verbas. O advogado de defesa, antes de enfrentar os inúmeros fatos descritos na petição inicial, deve requerer a aplicação da prescrição bienal, à luz do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, mostrando ao juiz que a reclamação foi proposta depois de dois anos da extinção contratual. Caso o juiz acolha o requerimento, reconhecendo a ocorrência da bienal prescrição, fulminará meritoriamente toda a pretensão, fato que “prejudicará” a análise dos demais pedidos. Importante destacar que o juiz, nos termos do parágrafo único do art. 487 do CPC, só poderá decidir sobre a incidência ou não da prescrição e da decadência depois de ouvir o reclamante (princípios do contraditório e da ampla defesa), salvo nas causas que dispensem, por sua natureza, a fase instrutória, justificando-se, então, a “improcedência liminar dos pedidos” (art. 332, § 1º, do CPC).

Por mais contundente que seja a prejudicial meritória, o examinando jamais abandonará o princípio da eventualidade. Significa dizer que, depois de suscitar preliminares e prejudiciais, o candidato tem por obrigação enfrentar todos os pedidos narrados na questão.

Isso me faz lembrar um caso concreto que julguei. O reclamante, dispensado sem justa causa, ajuizou pela primeira vez reclamação trabalhista quatro anos depois da extinção do contrato, nada falando a respeito do fato. Particularmente, sigo a orientação do TST de que a prescrição não deve ser aplicada de ofício contra pretensão obreira envolvendo direitos trabalhistas (princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas pelo empregado, o qual, à luz do parágrafo único do art. 8º da CLT, afasta a incidência, no Direito laboral e no Direito processual trabalhista, da revogação do art. 194 do CCB e de fração do inciso II do art. 487 do CPC). Quando da audiência, reclamado ofertou contestação, suscitando unicamente a incidência da bienal prescrição. Nada mais falou. Não se manifestou sobre os fatos. Restringiu a sua defesa apenas a uma “prejudicial meritória” (prescrição). Recebi a contestação e questioneei o advogado do reclamante sobre o fato de a reclamação ter sido ajuizada fora do biênio imprescrito. O advogado do reclamante, profissional tarimbado, contendo toda a sua alegria, tirou o ás da manga, dizendo: “Excelência, o meu cliente, dois meses depois da extinção contratual, passou a ocupar um cargo comissionado na União, laborando durante os três anos subsequentes na Embaixada do Brasil em Paris. Diante disso, douto julgador, não há que se pensar em bienal prescrição, visto que, à luz do art. 198, II, do Código Civil, a prescrição não corre contra os ausentes do país em serviço público da União, dos estados ou dos municípios. Para tanto, requer a juntada de XXX laudas de documentos, declarando, desde já, que as cópias conferem com os originais, nos moldes do art. 830 da CLT, capazes de comprovar o alegado. Por fim, requer que se digne Vossa Excelência a rejeitar a arguição de aplicação da prescrição e, diante da ausência de manifestação sobre os fatos, julgar procedente a totalidade da pretensão. Pede deferimento”. O advogado do reclamado ficou pálido. A sua imagem era o retrato de quem atua movido pela empáfia. Recebi os documentos, na forma do art. 845 da CLT,

abrindo prazo para impugnação pelo reclamado (art. 411, III, do CPC). O advogado do reclamado, evidentemente escreveu, escreveu e escreveu muito, em sua impugnação aos documentos, no livre exercício do que chamamos de *jus esperneandi* (expressão que não existe). Mas tudo não passava de “palavras ao vento”. De fato, o reclamante tinha razão. Nos três anos em que estive na linda Paris, a prescrição ficou suspensa (art. 198, II, do CCB). Resultado: não apliquei a prescrição bienal e julguei procedentes todos os pedidos contidos na petição inicial.

São questões prejudiciais:

- a) Prescrição bienal.
- b) Prescrição total, prevista no § 2º do art. 11 da CLT.
- c) Decadência.
- d) Negativa de vínculo empregatício (quando o reclamado não reconhece a qualidade de empregado do reclamante).
- e) Negativa da natureza do vínculo empregatício (quando o reclamado, apesar de reconhecer o reclamante como empregado, nega o tipo de vínculo informado na petição inicial – exemplo: o reclamante alega que era celetista, mas o reclamado diz que ele sempre foi doméstico).

Creio que seja conveniente, neste momento, aprofundar o estudo sobre a negativa de vínculo empregatício, a prescrição e a decadência.

4.2.1.1 Da negativa de vínculo empregatício

Costumo dividir a negativa de vínculo empregatício em três espécies:

- a) Negativa pura.
- b) Negativa qualificada pela resistência à natureza da relação de trabalho.
- c) Negativa qualificada pela resistência à natureza da relação de emprego.

a) Negativa pura

A negativa pura deixa sobre os ombros do reclamante todo o ônus da prova, à luz da distribuição estática do fardo probante, que representa a regra prevista no art. 818 da CLT e no art. 373 do CPC. O reclamado, na contestação, diz que o reclamante jamais trabalhou para ele, em circunstância alguma, nem como empregado nem na qualidade de prestador de serviços, trabalhador autônomo etc. **Difícil de ser exigida em Exame de Ordem.**

b) Negativa qualificada pela resistência à natureza da relação de trabalho

A negativa qualificada pela resistência à relação de trabalho transfere para o “colo do reclamado” o *onus probandi*. O reclamado, em sua contestação, admite a prestação de serviços do reclamante, mas não na qualidade de empregado. Diz que o reclamante foi contratado e trabalhou como autônomo; ou estagiário; ou empreiteiro; ou representante comercial etc.

Não há uma negativa pura, mas qualificada. Diz o advogado do reclamado: “Excelência, o reclamante foi estagiário na empresa reclamada, jamais atuando como empregado”. O reclamado, ao dizer isso, levanta um fato impeditivo e modificativo do direito do autor, assumindo a partir daí o ônus da prova – inteligência do art. 818, II, da

CLT e do art. 373, II, do CPC. O juiz responderá: “Pois não, doutor. Já que o reclamante era estagiário, onde está ‘termo de estágio’ exigido por lei?” E se o reclamado não possuir esse termo? Sem o termo de estágio, prova documental insubstituível, a sucumbência o aguardará em toda a sua crueldade.

Determinados fatos exigem, por força de lei, prova documental. É o caso, por exemplo, da relação de estágio que jamais pode surgir de um pacto tácito ou verbal – inciso II do art. 3º da Lei 11.788/2008.

c) Negativa qualificada pela resistência ao tipo de relação de emprego

A negativa de vínculo qualificada pela resistência ao tipo de relação de emprego se dá quando o reclamado não reconhece o reclamante, por exemplo, como empregado celetista, mas como empregado doméstico; ou quando não o reconhece como empregado comum, mas como empregado submetido a regime de tempo parcial; ou quando afirma que o reclamante era um “empregado aprendiz” etc.

Isso já foi exigido em contestação no Exame de Ordem, envolvendo uma reclamante que se dizia celetista, mas era doméstica.

Em momento algum o reclamado se insurge contra a existência de relação de emprego, mas apenas contra a “natureza da relação de emprego”. E isso faz diferença: o FGTS do empregado comum, por exemplo, é de 8% ao mês, enquanto o do aprendiz é de apenas 2% ao mês (art. 15, § 7º, da Lei 8.036/1990). A jornada do empregado comum é de oito horas (art. 7º, XIII, da CF), enquanto a jornada do aprendiz é de apenas seis horas (art. 432 d CLT).

Com a Reforma Trabalhista, surgiram dois contratos de trabalho diferenciados na CLT: teletrabalho (arts. 75-A a 75-E) e trabalho intermitente (art. 452-A).

4.2.1.2 Prescrição

A prescrição trabalhista vem definida nos arts. 7º, XXIX, da CF e 11 da CLT, complementados pela Súmula 308 do TST.

A prescrição trabalhista é de cinco anos, ou seja, o credor trabalhista pode recuperar os créditos dos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da reclamação. Esse “vício” de falar em “data da propositura da ação” vem do corriqueiro fato de o empregado ajuizar reclamação apenas depois da extinção contratual. Não deixa de ser um reflexo, no mundo das ideias, do costume que semeia o mundo real. Afastando o ajuizamento da ação do estudo da prescrição, encontraremos situações capazes de fortalecer o conhecimento sobre o tema.

Digamos que um empregado trabalha há vinte anos em determinada empresa, e que, durante todo esse tempo, sempre laborou em jornada noturna, sem receber, no entanto, qualquer pagamento a título de adicional noturno, tampouco viu incidir sobre a jornada a redução da hora noturna (art. 73, §§ 1º e 4º, da CLT). Resolveu, mesmo ainda trabalhando, ajuizar reclamação trabalhista. Falou com um advogado e obteve a informação de que só recuperará os últimos cinco anos, visto que a empresa reclamada provavelmente irá suscitar a prescrição parcial. Esse limite de cinco anos já está presente, mesmo antes da “propositura da reclamação”.

4.2.1.2.1 Prescrição parcial e prescrição bienal

A prescrição quinquenal é conhecida como prescrição parcial. Além da prescrição parcial, a CLT e a

Constituição Federal estipulam um prazo para a propositura da reclamação trabalhista. Esse prazo é de dois anos. Trata-se de outra prescrição, conhecida como bienal (extintiva ou fatal). O examinando tem de trabalhar com as duas prescrições: a bienal e a parcial. Nada melhor do que exemplificar. Acompanhem o seguinte caso:

José laborou quinze anos para a Empresa Calote Ltda., deixando de receber, ao longo de todo o contrato, o pagamento das horas extras e das férias. Dispensado sem justa causa no dia 02.08.2009, depois de cumprir aviso prévio, o obreiro, por força do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, tem até o dia 02.08.2011 para ajuizar reclamação trabalhista, ou seja, até dois anos depois da rescisão do contrato (observem que a contagem é feita com base no § 3º do art. 132: “*Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência*”). Digamos que José propôs reclamação trabalhista no dia 15.02.2010. Operar-se-á, nesse dia, a interrupção da prescrição, nos termos da Súmula 268 do TST, ou seja, José poderá receber as horas extras e as férias dos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação (José não vai receber as verbas dos últimos cinco anos do contrato, porquanto a interrupção do fluxo prescricional ocorre com a propositura da reclamação, não com a extinção contratual – Súmula 308 do TST).

O fato gerador da prescrição bienal é a extinção do contrato, enquanto o fato gerador da prescrição parcial é a lesão ao direito (art. 189 do CC: “*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue pela prescrição*”).

O marco da contagem da prescrição bienal, portanto, coincide com a data da extinção do contrato (contagem para frente), enquanto o marco da contagem da prescrição parcial ocorre na data da propositura da reclamação (contagem para trás) – vide Súmula 308 do TST.

Se a reclamação, não importa o motivo, for arquivada (processo extinto sem resolução do mérito), a interrupção do fluxo prescricional, derivada da mera propositura, continua imperando, restrita obviamente ao objeto (pedidos) daquela, nos termos do § 3º do art. 11 da CLT. A interrupção da prescrição significa que a “prescrição zero”, volta à estaca zero. Mas a prescrição só será interrompida uma única vez – *caput* do art. 202 do CCB.

O FGTS era a única verba que possuía prescrição diferenciada: trinta anos – Lei 8.036/1990, art. 23, § 5º. Porém, o STF decretou a inconstitucionalidade da citada norma, passando a entender que a prescrição fundiária é a mesma das demais verbas trabalhistas, ou seja, quinquenal. O ministro Gilmar Mendes, relator do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709.212, em julgamento que ocorreu no dia 13 de novembro de 2014, disse que o art. 7º, III, da Constituição Federal prevê expressamente o FGTS como um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, e destacou que o prazo de cinco anos aplicável aos créditos resultantes das relações de trabalho está previsto no inciso XXIX do mesmo dispositivo. De acordo com o STF, se a Constituição regula a matéria, não poderia a lei ordinária tratar o tema de outra forma. O STF, nos seus fundamentos, decretou que “o prazo prescricional (trinta anos) do art. 23 da Lei 8.036/1990 e do art. 55 do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aprovado pelo Decreto 99.684/1990 não é razoável”. A prescrição parcial do FGTS, por conseguinte, passou a ser quinquenal, devendo ser observado o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho (prescrição bienal). A decisão, entretanto, **foi modulada**. Para aqueles casos cujo termo inicial da prescrição – ou seja, a ausência de depósito no FGTS (lesão = *actio nata* – art. 189 do CCB) – tiver ocorrido após a data da publicação do julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 709.212 (13.11.2014), aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já estiver em curso (já havia ausência de depósito fundiário antes da publicação da decisão do STF, ou seja, já havia lesão), aplica-se o que ocorrer primeiro: a) prescrição de trinta anos a contar da lesão (termo inicial); ou b) prescrição de cinco anos a partir desse julgamento.

O TST, forçado pela decisão do STF, alterou, em junho de 2015, a redação da Súmula 362. O importante é observar que nós só vamos sentir a quinquenal prescrição do FGTS a partir de 13 de novembro de 2019 (cinco anos depois da decisão do STF).

Súmula 362 do TST. FGTS. Prescrição. (Nova redação) – Res. 198/2015, republicada em razão de erro material – DEJT divulgado em 12, 15 e 16.06.2015.

I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014. (STF-ARE-709.212/DF).

A prescrição fundiária diferenciada (trinta anos), ainda presente, por conta da modulação da decisão do STF, só se aplica quando o FGTS constar como principal pretensão da ação. No caso de o FGTS aparecer na ação com parcela “acessória”, sua prescrição será a mesma da parcela principal, ou seja, quinquenal. Estou falando da repercussão do FGTS sobre as verbas trabalhistas de natureza salarial. Digamos que a reclamação tenha por objeto principal o pedido de horas extras e, como objeto acessório, o pedido de repercussão das horas extras sobre diversas verbas, inclusive o FGTS. Estudamos que é cabível a repercussão/reflexo/ integração de uma parcela de natureza salarial sobre outros títulos. Pois bem. Caso o pedido de horas extras seja acolhido, a repercussão também será, mas a prescrição da repercussão será idêntica àquela das horas extras, ou seja, quinquenal. A repercussão do FGTS sobre as horas extras, por conseguinte, estará limitada pela prescrição quinquenal. O TST, nesse ponto, publicou a Súmula 206, *verbis*:

Súmula 206 do TST. FGTS. Incidência sobre parcelas prescritas. A prescrição da pretensão relativa às parcelas remuneratórias alcança o respectivo recolhimento da contribuição para o FGTS.

Pois bem.

Existindo aviso prévio (trabalhado ou indenizado), a prescrição bienal só começará no final do respectivo prazo, como prevê a OJ 83 da SDI-1. **Se o direito ao aviso prévio for controvertido, ele não servirá para prorrogar o cutelo prescricional.**

Complicado?

Então vamos exemplificar.

Digamos que José tenha sido demitido por justa causa no dia 21.01.2013 (segunda-feira), quando contava com sete meses de contrato, ajuizando reclamação trabalhista no dia 28.01.2015 (quarta-feira). O objeto principal da reclamação é o pedido de nulidade da demissão por justa causa, pois o obreiro alega que jamais praticou falta grave, pleiteando, conseqüentemente, a condenação do reclamado no pagamento das verbas rescisórias típicas de uma

dispensa sem justa causa, incluindo o aviso prévio indenizado de trinta dias. Caso o reclamado requeira a aplicação da prescrição bienal, o juiz deverá acolher o requerimento. Existe uma controvérsia acerca do motivo da rescisão contratual, ou seja, o aviso prévio está condicionado à análise meritória (instrução processual). Ocorre que a prescrição bienal é uma típica prejudicial de mérito (matéria meritória que deve ser analisada antes das demais questões de mérito), motivo pelo qual o juiz a aplicará antes da instrução, tornando inócua, para fins prescricionais, a frágil névoa do aviso prévio indenizado. Assim sendo, a OJ 83 da SDI-1 apenas incidirá quando o aviso prévio fo inconcusso (indiscutível).

Prescrição. Início do prazo. Integração do aviso prévio indenizado. Dúvida quanto à existência do vínculo. O prazo para o trabalhador vir a juízo pleitear o reconhecimento da relação de emprego e consequentes, entre esses, naturalmente, o direito ao aviso prévio, flui a partir da data do término da relação de trabalho, ou seja, da prestação de serviços. Por isso é que não se pode pretender, nessas circunstâncias, que o prazo prescricional tenha início computando-se o prazo de um direito eventual, no caso o aviso prévio indenizado, que somente poderá vir a ser reconhecido após julgada a ação (TST, RR 109900-25.2002.5.02.0079, 2ª Turma, Rel. Min. Vantuil Abdala, 07.04.2009).

OJ 83 da SDI-1. Aviso prévio. Indenizado. Prescrição. A prescrição começa a fluir no final da data do término do aviso prévio. Art. 487, § 1º, CLT.

4.2.1.2.2 Ajuizamento de reclamação trabalhista e interrupção da prescrição

O principal efeito do ajuizamento da reclamação trabalhista é a **interrupção da prescrição** (a interrupção “zera” a prescrição).

No processo trabalhista, a interrupção prescricional ocorre exatamente quando a petição inicial é protocolada, independentemente da realização ou não da citação. Esse mesmo momento (protocolo da petição inicial) é usado para fins de prevenção do juízo. Mesmo que a reclamação seja arquivada no futuro (extinção do processo sem resolução do mérito), irreversível será a interrupção do fluxo prescricional, restrita, no entanto, apenas ao seu objeto (pedidos) – inteligência do § 3º do art. 11 da CLT, da Súmula 268 do TST e da OJ 359 da SDI-1. A interrupção leva o prazo prescricional a ser “zerado”. **A interrupção da prescrição, entretanto, só poderá ocorrer uma única vez – argúcia do art. 202, caput, do CCB.**

A decisão de “arquivamento” da reclamação tem natureza de sentença terminativa, já que o juiz, ao proferi-la, extingue o processo sem resolução do mérito. Nos termos do art. 895, I, da CLT, cabe recurso ordinário no prazo de oito dias contra sentença definitiva ou terminativa.

Ocorrendo a interrupção da bienal prescrição, com a propositura da reclamação trabalhista, a contagem do **novo biênio** tem início a partir do **término da condição interruptiva**, que ocorre com o trânsito em julgado (coisa julgada formal) da decisão que determinou o arquivamento da primeira reclamação (sentença terminativa do feito).

Na OJ 359 da SDI-1, o TST esclarece que a interrupção prescricional também incidirá nas reclamações propostas pelo sindicato como substituto processual (legitimação extraordinária consagrada no art. 8º, III, da CF -

argúcia do art. 18 do CPC.

Filio-me à corrente doutrinária e jurisprudencial que não faz distinção, quanto ao efeito interruptivo, entre prescrição bienal e parcial.

Ajuizada a reclamação trabalhista, as duas são interrompidas, quanto ao objeto da ação.

- **No caso da prescrição bienal, o início da contagem do novo biênio ocorre com trânsito em julga da sentença terminativa (coisa julgada formal).**
- **No caso da prescrição parcial, a interrupção retroagirá à data do ajuizamento da reclamação, no termos do art. 240, § 1º, do CPC/2015.**

4.2.1.2.3 Benefício previdenciário e aposentadoria por invalidez – situação da prescrição

Para o TST, o fato de o empregado se encontrar recebendo benefício previdenciário, inclusive proveniente de aposentadoria por invalidez, por si só, não interrompe a contagem da prescrição quinquenal. O fluxo só será interrompido se comprovada a real impossibilidade de acesso à justiça. Eis a **OJ 375 da SDI-1**:

Auxílio-doença. Aposentadoria por invalidez. Suspensão do contrato de trabalho. Prescrição. Contagem. A suspensão do contrato de trabalho, em virtude da percepção do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, não impede a fluência da prescrição quinquenal, ressalvada a hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário.

Costumo dizer que a prescrição é uma “punição pelo não agir”. Frase inspirada no adágio “o direito não protege aqueles que dormem”. O tempo não perdoa aquele que permanece inerte. Essa é a regra prescricional.

Há exceções. Para a CLT, o simples fato de o empregado contar com menos de 18 anos já o livra do rolo compressor prescricional. Outra exceção vem exatamente da OJ 375 da SDI-1, tratando de empregado que se encontra em benefício previdenciário numa situação que o impede, de forma absoluta, de agir (buscar o Judiciário).

Digamos que dois empregados de determinada empresa sofreram acidente do trabalho, quando um equipamento pesado caiu sobre eles. Ambos foram encaminhados ao hospital. Um deles, atingido na cabeça, ficou em coma por três anos. O outro sofreu uma fratura exposta no braço direito, ficando, por conta disso, dois anos afastado do serviço, em benefício previdenciário. A prescrição do primeiro ficará suspensa durante todo o período em que ele estiver naquele estado, pois se trata de uma “hipótese de absoluta impossibilidade de acesso ao Judiciário”. O segundo, no entanto, não pode ser beneficiado por qualquer suspensão prescricional, porquanto, apesar da fratura exposta no braço, poderia ajuizar, mediante advogado, reclamação trabalhista. A suspensão prevista na OJ 375 da SDI-1 atinge a prescrição parcial, porque, como o contrato ainda está ativo (suspensão), não há fato gerador para a incidência da prescrição bienal (extinção do contrato).

4.2.1.2.4 Protesto judicial

O protesto judicial (tutela cautelar prevista no art. 726, § 2º, do CPC) interrompe a prescrição a partir do seu ajuizamento, conforme consagra a **OJ 392 da SDI-1**, já com a redação de junho de 2016, *verbis*:

Prescrição. Interrupção. Ajuizamento de protesto judicial. Marco inicial. O protesto judicial é medida aplicável no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC de 2015. O ajuizamento da ação, por si só, interrompe o prazo prescricional, em razão da inaplicabilidade do § 2º do art. 240 do CPC de 2015 (§ 2º do art. 219 do CPC de 1973), incompatível com o disposto no art. 841 da CLT.

Mantenho a mesma opinião quanto à interrupção da prescrição decorrente do ajuizamento de reclamação trabalhista, ou seja, a interrupção gerada pelo protesto judicial abarca tanto a prescrição bienal quanto a prescrição parcial. A Reforma Trabalhista, apesar da truncada redação do § 3º do art. 11 da CLT, não afetou o efeito interruptivo prescricional do protesto judicial.

4.2.1.2.5 Imprescritibilidade das ações declaratórias

As ações declaratórias não têm, como pano de fundo, lesão alguma; logo, sobre elas não paira a *actio nata*. Conclusão: as ações meramente declaratórias são imprescritíveis. A própria CLT, no seu art. 11, § 1º, consagra o entendimento, ao decretar a imprescritibilidade da pretensão de declaração de existência de vínculo empregatício e anotação da CTPS. Diante disso, um trabalhador pode buscar na Justiça do Trabalho, mediante reclamação trabalhista, a declaração da existência de um vínculo empregatício mantido, por exemplo, na década de 1990 com determinada empresa, sem o risco de ter a sua pretensão soterrada pela prescrição. A imprescritibilidade protege tão somente o reconhecimento do vínculo e o consequente registro do pacto na CTPS (que pode ser feito, até, pelo próprio Judiciário – art. 39 da CLT).

4.2.1.2.6 Prescrição total

A polêmica Súmula 294 do TST prevê uma situação interessante, concernente à aplicação da prescrição nas lesões oriundas de **alterações contratuais** envolvendo prestações sucessivas. Ela deixou de ser “polêmica”, com a Reforma Trabalhista, pois a Lei 13.467/2017 incluiu a prescrição total no § 2º do art. 11 da CLT, fazendo que a previsão deixasse de ser apenas um precedente jurisprudencial. E não foi só isso. Como veremos mais adiante, o § 2º do art. 11 da CLT inseriu um novo fato gerador, já que a Súmula 294 do TST falava apenas em “alteração” do pacto, mas a CLT agora trata de “alteração” ou “descumprimento” do contrato.

Por ser mais abrangente do que a Súmula 294 do TST, vou esquecer este precedente, a partir de agora, e citar apenas o **§ 2º do art. 11 da CLT**.

A prescrição total, na verdade, não é uma “nova espécie” de prescrição. Trata-se da prescrição quinquenal já estudada, mas que concentra a sua aplicação às situações em que as **alterações contratuais ou o descumprimento de cláusula contratual** provocam lesão em prestações sucessivas.

Uma coisa é dizer: João trabalhou além do horário durante os últimos dez anos, sem receber ou compensar as horas extras. A lesão é latente, pois o obreiro deixou de receber, ao longo de anos, uma verba que lhe era devida. Ajuizando reclamação, o reclamado irá, por cautela, suscitar a parcial prescrição. Caso o pedido de pagamento de horas extras seja julgado procedente, o juiz limitará a condenação aos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação (Súmula 308 do TST). Observem que a verba (hora extra) é assegurada por preceito de lei.

Diferente é dizer: Manoel foi contratado para receber salário fixo + comissões sobre as vendas, laborando durante os dois primeiros anos de contrato com a respectiva remuneração mista, quando, surpreendentemente, o empregador, de forma unilateral e arbitrária, “cortou” (suprimiu) as comissões, passando a pagar apenas o salário fixo. O obreiro continuou trabalhando por mais dez anos, mesmo sem receber comissões. Foi vítima de uma “alteração ilícita” do contrato. Trata-se de um ato nulo (art. 468, *caput*, da CLT). O trabalhador sofreu uma lesão fruto de alteração contratual, mas não agiu. O § 2º do art. 11 da CLT incidirá, impiedosamente, no caso, pois a verba atingida pela alteração (comissões) NÃO é uma “verba assegurada por preceito de lei”, e, em razão disso, operará a “prescrição total”. Manoel, segundo o TST, deveria ter buscado a Justiça do Trabalho dentro de cinco anos, a contar do pagamento do primeiro salário sem as comissões (data da lesão). Não o fazendo, viu sucumbir toda a sua pretensão. Essa lesão, pelo fato de a parcela não ser garantida por preceito de lei, não se renova mês a mês – vide OJ 175 da SDI-1.

Vamos substituir as comissões (verba não garantida por preceito de lei) pelo adicional de periculosidade (verba garantida por preceito de lei – art. 193 da CLT).

Digamos que Everaldo, desde a sua contratação, sempre recebeu salário fixo + adicional de periculosidade. Depois de três anos, o empregador, sem qualquer justificativa, suprimiu o pagamento do adicional. Ocorreu uma lesão, fruto de alteração do pactuado (art. 468 da CLT). O obreiro continua a trabalhar e dez anos depois, em face de sua dispensa, ajuizou reclamação trabalhista, pleiteando o pagamento do adicional de periculosidade injustamente suprimido. O reclamado, na contestação, suscitará e o juiz aplicará a prescrição parcial, limitando a pretensão aos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação (Súmula 308 do TST). Observem que Everaldo recebeu o adicional de periculosidade “parcialmente”, não se aplicando, ao caso, a prescrição total, exatamente pelo fato de a parcela, objeto da reclamação, se encontrar garantida por preceito de lei (art. 193 da CLT). Por conta disso, o TST considera que a lesão foi renovada mês a mês, nascendo, em cada mês, uma nova prescrição (art. 189 do CCB).

A lesão é o fato gerador da fluência da prescrição total e parcial, diferente da prescrição bienal, cujo fluxo começa na rescisão contratual, sempre se observando o cômputo do aviso prévio trabalhado ou indenizado (OJ 83 da SDI-1).

Conforme informei, no início da abordagem, o § 2º do art. 11 da CLT adicionou outro fato gerador à prescrição total. Na Súmula 294 do TST, tínhamos apenas uma base para a sua incidência, que era o “pedido de prestações sucessivas decorrente de **alteração do pactuado** sobre verba não assegurada por preceito de lei”. No § 2º do art. 11 da CLT temos, como **base** para a incidência da prescrição total, o “pedido de prestações sucessivas decorrente de **alteração ou descumprimento do pactuado** sobre verba não assegurada por preceito de lei”.

Digamos que Joaquim tenha firmado contrato de trabalho, mediante, inclusive, minuta contratual, para exercer determinada função, com previsão de salário fixo + gratificação + ticket-alimentação. Terminado o primeiro mês de labor, o obreiro, ao receber a sua remuneração, estranhou a “ausência” do ticket-alimentação. Falou com o seu gerente, mas de nada adiantou. Ao longo do contrato, mesmo estando a referida verba indenizatória (*natureza indenizatória prevista no § 2º do art. 457 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, que fulminou a*

Súmula 241 do TST; importante dizer que o ticket-alimentação não pode ser pago em dinheiro) prevista no contrato, Joaquim jamais recebeu o ticket. Depois de seis anos de contrato, sem nunca ter recebido ticket, o empregado foi demitido. Caso ele ajuíze reclamação trabalhista, pleiteando o pagamento de uma indenização pela não concessão da verba, o advogado do reclamado, em prejudicial meritória, arguirá a prescrição total, com fulcro no § 2º do art. 11 da CLT, usando o novo fato gerador – “descumprimento do pactuado que atingiu verba não assegurada por preceito de lei”. Não há lei que obrigue o empregador a conceder ticket-alimentação ou vale-refeição etc.

No caso de **alteração ou descumprimento do contrato de trabalho**, o advogado deve observar a **natureza** da parcela atingida. Não sendo a verba garantida por preceito de lei, a alteração será fruto de um “ato único”, ou seja, a lesão não se renovará mês a mês, fazendo que o prazo de cinco anos comece a fluir imediatamente (a partir da alteração ou do descumprimento). Sendo a verba garantida por preceito de lei, a lesão não ocorrerá uma única vez, mas em cada mês que o obreiro deixar de receber o título suprimido, renovando-se, portanto, mês a mês, resguardando parcialmente a pretensão.

No caso das comissões, há uma corrente que faz a distinção entre “supressão” e “diminuição”. No primeiro caso (supressão), a prescrição total incidiria, inapelavelmente, caso o obreiro deixe fluir, inerte, o prazo de cinco anos, a contar da lesão (supressão das comissões). No segundo caso (diminuição do percentual de comissões), como o empregado continuou a receber a verba (em percentual menor), a lesão seria considerada sucessiva, e, como tal, a prescrição seria meramente parcial. A OJ 175 da SDI-1, entretanto, não contempla a doutrinária tese, consagrando a prescrição total para as duas situações. O precedente foi prestigiado pelo § 2º do art. 11 da CLT.

4.2.1.2.7 Prescrição no caso de dano moral/material/estético

No caso de indenização por dano material/moral/estético resultante de acidente do trabalho, por se tratar de verba de natureza civil, decorrente de típica responsabilização civil (arts. 186 e 927 do CCB), alguns juristas entendem aplicável a prescrição prevista no Código Civil, em detrimento da prescrição trabalhista. A diferença é grande, pois a prescrição para pretensões de dano (responsabilidade civil) é de apenas três anos – art. 206, § 3º, V, do CCB. Para o TST, entretanto, a prescrição a ser aplicada, trabalhista ou civil, vai depender da “data da lesão”. São três situações (a posição do TST pode ser encontrada em sua íntegra na decisão do RR-9951400/04.2006.5.09.0513):

- a) Lesão que ocorreu ainda na vigência do antigo Código Civil, ou seja, antes de janeiro de 2003 = Aplica-se prescrição civil, que pode ser a do antigo Código ou a do Novo, levando-se em conta a regra de transição prevista no art. 2.028 do Novo Código Civil.
- b) Lesão que ocorreu depois da EC 45, ou seja, depois de janeiro de 2005 = Aplica-se a prescrição trabalhista.
- c) Lesão que ocorreu depois da entrada em vigor do Novo Código Civil, mas antes da EC 45, ou seja, entre janeiro de 2003 e janeiro de 2005 = Aplica-se a prescrição do Novo Código Civil, que é de três anos.

4.2.1.2.8 Prescrição no caso de morte do empregado quando o sucessor é menor de 1 anos

O falecimento do empregado provoca a natural extinção do contrato de trabalho. Os créditos trabalhistas são transferidos ao patrimônio dos sucessores. A abertura da sucessão não afeta a natureza do crédito, que continua “trabalhista” (alimentar). Digamos que o empregado falecido tenha deixado como sucessor um filho de 12 anos de idade. Pergunta-se: A prescrição continuará fluindo ou, a partir dali, cessará? Resposta: A prescrição cessará o seu fluxo, porém, segundo o TST, a suspensão não decorre do art. 440 da CLT, mas do art. 198, I, c/c o art. 3º do Código Civil. Sendo assim, a prescrição voltará a correr quando o herdeiro completar 16 anos de idade (art. 198, I c/c o art. 3º do Código Civil) e não 18 anos de idade (art. 440 da CLT). Para o TST, o art. 440 da CLT (“não corre prescrição contra menor de 18 anos de idade”) só se aplica ao **menor empregado**, não se irradiando ao herdeiro menor de empregado falecido.

4.2.1.2.9 Comentários à OJ 401 da SDI-1

Digamos que Maria tenha trabalhado para a Empresa W durante três anos sem carteira assinada. No último ano de trabalho ajuizou reclamação trabalhista, objetivando o reconhecimento do vínculo empregatício e o registro de sua carteira de trabalho. O empregador, ao tomar conhecimento da ação, demitiu Maria. A sentença foi de procedência dos pedidos, transitando em julgado dez anos depois da propositura da ação, tendo o juiz declarado a existência do vínculo empregatício e determinado o registro em carteira. Maria, ao tomar conhecimento da decisão, pretende propor nova reclamação, pleiteando diferenças salariais, férias, 13º salário, aviso prévio, FGTS e demais verbas. Será que a pretensão já prescreveu? Como pode Maria propor reclamação se o contrato foi extinto há mais de dez anos? Para o TST, não deve incidir, no caso, qualquer prescrição, pois a primeira reclamação, de natureza tipicamente declaratória, interrompeu a prescrição, inclusive de pretensões exclusivamente condenatórias, ante a identidade de causa de pedir remota. Em resumo: a prescrição (bienal e quinquenal), quanto à pretensão contida na segunda reclamação, só começou a fluir “do trânsito em julgado da sentença prolatada na primeira demanda”. Eis o teor da OJ 401 da SDI-1:

Prescrição. Marco inicial. Ação condenatória. Trânsito em julgado da ação declaratória com mesma causa de pedir remota ajuizada antes da extinção do contrato de trabalho. O marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória, e não a data da extinção do contrato de trabalho.

Tenho de retornar àquela afirmação de que a prescrição é uma punição pelo “não agir”, uma sanção que tem como fato gerador a letargia do credor; afinal, o Direito não protege aqueles que dormem. Maria agiu. Foi à Justiça do Trabalho em busca do reconhecimento do vínculo empregatício, o qual, como já estudamos, é uma questão de mérito (prejudicial). O pagamento das verbas decorrentes da relação de emprego está juridicamente condicionado àquela prejudicial meritória. Conclusão: a prescrição da pretensão condenatória não pode fluir enquanto não for decidida a prejudicial.

4.2.1.2.10 Aviso prévio – início da bienal prescrição

O aviso prévio, mesmo que indenizado, é computado como tempo de serviço, inclusive para fins de cômputo prescricional. Logo, se o empregado foi demitido e recebeu o aviso prévio indenizado, a contagem da prescrição bienal não terá início na data de sua efetiva saída da empresa, mas no dia do final do prazo de aviso prévio – OJ 83 c/c a OJ 82 da SDI-1. Conforme estudamos, se o direito ao aviso prévio for controvertido, ele não servirá para prorrogar o cutelo prescricional. A OJ 83 da SDI-1 apenas incidirá quando o aviso prévio for inconcusso (fato incontroverso).

4.2.1.2.11 Momento em que a prescrição deve ser arguida

Já estudamos que a prescrição deve ser suscitada na contestação. Tecnicamente, a bienal deve ser levantada antes das demais questões meritorias, por ter natureza prejudicial, enquanto a parcial, por sua área cautelar, pode ser requerida no final da contestação. Costumeiramente, entretanto, sem prejuízo algum, o advogado de defesa prefere levantar a prescrição, seja ela qual for, como matéria prejudicial. Os juízes até já se habituaram a procurar o requerimento prescricional logo no início da peça de defesa.

Mas se acontecer de o advogado de defesa não suscitar a incidência da prescrição na contestação? Como fica o fantasma da preclusão?

Na Súmula 153, o TST consagrou o entendimento de que a prescrição, quando não arguida na defesa, não provoca a preclusão. Preclusão temporal é a perda da oportunidade de praticar um ato processual pelo decurso do tempo. Caso o reclamado não requeira, na contestação, a incidência da prescrição, parcial ou bienal, poderá fazê-lo durante a audiência inicial, durante a audiência de instrução, nas razões finais, nos embargos de declaração, no recurso ordinário (mesmo adesivo) e, inclusive, nas contrarrazões de recurso ordinário, se for o caso. A prescrição, à luz de sólidos precedentes jurisprudenciais, pode ser arguida em toda a instância ordinária, que termina precisamente com o recurso ordinário.

Arguir a prescrição apenas na “sustentação oral” do recurso ordinário, no entanto, é inadmissível. Assim como não se admite a arguição da prescrição em recurso de revista, pois faltaria o prequestionamento (Súmula 297 do TST).

Juiz do trabalho não deve aplicar, em demandas envolvendo direitos trabalhistas de empregado, de ofício, a prescrição (bienal e parcial). Mesmo diante da previsão contida nas normas de Direito comum, o juiz deve abster-se do comando. Sempre é bom lembrar que o Direito comum só pode ser aplicado à relação empregatícia quando estiver em harmonia com os princípios do Direito do Trabalho. A prescrição *ex officio* não está em consonância com os princípios da proteção ao hipossuficiente, da indisponibilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas pelo obreiro. A inclusão dos arts. 223-A a 223-G na CLT, prevendo a responsabilidade por dano extrapatrimonial, não modifica em nada a natureza da verba, que continua sendo civil (não trabalhista).

4.2.1.2.12 Suspensão da prescrição no caso de comissão de conciliação prévia

A criação de comissões de conciliação prévia, seja no âmbito empresarial, seja no âmbito sindical, é uma mera

faculdade (arts. 625-A a 625-H da CLT). A ida do empregado à comissão também é facultativa, diante da liminar do STF que suspendeu a eficácia do art. 625-D da CLT; logo, o empregado, se desejar, pode ajuizar reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho sem passar pela comissão, não precisando justificar nada. Caso o empregado decida ir à comissão, durante todo o período em que a demanda estiver sendo processada, as prescrições ficarão suspensas (art. 625-G da CLT).

Não se confunde suspensão com interrupção. Na interrupção, a prescrição zera. Na suspensão, a prescrição para de correr e, quando finda a suspensão, a prescrição volta a correr de onde parou.

4.2.1.2.13 Suspensão da prescrição – homologação de acordo extrajudicial

A Lei 13.467/2017 incluiu os arts. 855-B a 855-E à CLT, prevendo o processo de homologação de acordo extrajudicial. Trata-se de “processo de jurisdição voluntária”, já que não há lide. Ele terá início mediante o protocolo de petição conjunta, sendo obrigatória a representação das partes por advogado (as partes não poderão ser representadas por advogado comum – § 1º do art. 855-B da CLT). O protocolo da petição de homologação de acordo extrajudicial **suspende o prazo prescricional da ação quanto aos direitos nela especificados**, como dispõe o *caput* do art. 855-E da CLT. Caso o juiz rejeite o pleito, o prazo prescricional voltará a fluir no dia útil seguinte ao do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação do acordo – parágrafo único do art. 855-E da CLT.

4.2.1.3 Decadência

Na decadência, diferentemente da prescrição, não há lesão, ou seja, não existe *actio nata*.

A prescrição limita a pretensão no tempo. A decadência pune aquele que, para exercer/adquirir um direito, não observou o prazo fixado na lei ou no contrato.

A decadência afasta a possibilidade do exercício de um direito. Evita a aquisição de um direito. A prescrição, por sua vez, não evita a aquisição de um direito, pois na prescrição o direito já existe e foi violado. Com a violação, surge a *actio nata* (o interesse de agir); essa pretensão encontra-se limitada pela prescrição. A prescrição evita que a pretensão se eternize, prestigiando a segurança jurídica. Ao contrário da prescrição, a decadência fulmina o próprio direito. É comum a expressão “o direito caducou”, quando da incidência da guilhotina decadencial.

Eis os casos mais importantes:

Prazo decadencial para aderir a um Plano de Demissão Voluntária (PDV) instituído pelo empregador. Trata-se de um típico lapso decadencial aquele fixado para os empregados optarem pela adesão. Importante lembrar que os valores recebidos, diante da adesão ao PDV, não podem ser “compensados” em futura condenação do empregador na Justiça do Trabalho, como já pacificou o TST na OJ 356 da SDI-1. Também não custa reforçar que a quitação realizada no PDV abrange exclusivamente as parcelas e os valores constantes do recibo, não impedindo, portanto, o ajuizamento de reclamação trabalhista depois da extinção do contrato (OJ 270 da SDI-1). O STF, entretanto, no ano de 2015, quando do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 590415, considerou válida **aquitação geral e irrevogável de todas as verbas decorrentes do contrato**, à luz de cláusula prevista no termo de PDV assinado por empregado e empregador, desde que amparado por acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho. A Lei

13.467/2017 ratificou o entendimento do STF, mediante a previsão que agora consta do art. **477-B da CLT**.

O prazo de trinta dias para ajuizamento do Inquérito Judicial para Apuração de Falta Grave também tem natureza decadencial – vide Súmula 403 do STF. Esse prazo não se inicia no momento em que o empregador toma ciência da prática da falta grave, tampouco do flagrante, se existir. Ele começa a correr da suspensão preventiva do obreiro. O art. 494 da CLT diz que o empregador, para fins de ajuizamento do inquérito, poderá suspender o empregado acusado de ter praticado falta grave. O art. 853 da CLT dispõe que, a partir da suspensão, o empregador terá trinta dias para ajuizar o inquérito. A contagem se dá em dias corridos, pois não se trata de prazo processual, mas decadencial, e dar-se-á com a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia final. Observem que a suspensão preventiva dura até a conclusão do processo – art. 494 da CLT. Ela não se confunde com a “suspensão disciplinar” prevista no art. 474 da CLT, a qual tem natureza de sanção e, como tal, não pode ultrapassar trinta dias.

O prazo de 120 dias para impetrar mandado de segurança também tem natureza decadencial. Está previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, sendo contado da ciência, pelo interessado, do ato a ser impugnado (ato ilegal/arbitrário praticado por autoridade pública). A contagem também se dá em dias corridos, pois não se trata de prazo processual.

O prazo de dois anos para ajuizamento de ação rescisória também tem natureza decadencial, sendo contado a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, como define o *caput* do art. 975 do CPC (muito cuidado com a redação do item I da Súmula 100 do TST, que fala “do dia seguinte ao trânsito em julgado” quando, na verdade, quer dizer “do dia seguinte ao último dia do prazo recursal”). Na hipótese de simulação ou de colusão das partes, o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o terceiro interessado e para o Ministério Público do Trabalho, que não interveio no processo, a partir do momento em que têm ciência da simulação ou da colusão – § 3º do art. 975 da CLT. No caso de acordo judicial, o prazo decadencial começa a correr da data da homologação do termo de conciliação – item V da Súmula 100 do TST. Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo, quando expirar em dia não útil – § 1º do art. 975 do CPC c/c art. 132 do CCB e item IX da Súmula 100 do TST.

O prazo decadencial não é prazo processual, mas de direito material, tanto assim que a decadência está prevista no Código Civil (arts. 207 a 211). Isso é muito importante, pois sobre o prazo decadencial não se aplica a previsão do art. 775 da CLT (contagem apenas em dias úteis). Também não se aplica à decadência o item II da Súmula 262 do TST, que prevê a suspensão dos prazos processuais durante o recesso forense. O prazo decadencial, como não é um prazo processual, não sofre qualquer suspensão por conta do recesso. O mesmo se diga da prescrição. Nada melhor do que exemplificar.

Flagrado acessando *sites* pornográficos durante o expediente (falta grave intitulada “incontinência de conduta” – alínea *b* do art. 482 da CLT), o empregado, então dirigente sindical, foi preventivamente suspenso, à luz do art. 494 da CLT, no dia 01.12.2015. A partir do dia 02.12.2015, a contagem do prazo de 30 dias, para ajuizamento do inquérito, foi iniciada (art. 132 do CCB). Ocorre que no dia 20.12.2015 a Justiça do Trabalho entrou em recesso. Quando do início do recesso, 18 dias já tinham fluído, restando 12 dias para a propositura do inquérito. No primeiro dia de funcionamento da Justiça do Trabalho, após o fim do recesso, é correto dizer que o empregador receberá o saldo de 12 dias para o ajuizamento do inquérito? Seria correto considerar que o prazo decadencial de 30 dias ficou suspenso durante o recesso forense? Não e não! O prazo não foi suspenso, porque não se trata de lapso processual. Sendo assim, para que o direito patronal de obter a extinção daquele contrato por justa causa não caduque, o inquérito terá que ser ajuizado no primeiro dia de funcionamento da Justiça do Trabalho após o recesso. Esse

raciocínio se aplica a todos os casos de decadência e prescrição. Mesma previsão pode ser encontrada no § 1º do art. 975 do CPC, que trata do prazo decadencial da ação rescisória (“Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense”).

O recesso forense vai do dia 20/12 ao dia 20/01 – art. 775-A da CLT.

4.2.2 Demais questões de mérito

Depois das preliminares e, no mérito, das questões prejudiciais, o examinando, iluminado pelo princípio da eventualidade, passa a atacar as demais questões de mérito, ato marcado pela cautela, que deve sempre guiar a trajetória do bom advogado de defesa.

No Exame de Ordem, como já foi dito, boa parte da pontuação da contestação está no enfrentamento dos pedidos, nascendo aquela “dica” de inverter o enunciado, quando do estudo do caso, e começar a pesquisa pelo mérito, anotando no rascunho cada argumento jurídico concerne a cada pedido.

Para o enfrentamento das “demais questões meritorias”, o candidato deve observar quais os pedidos formulados pelo reclamante para, a partir daí, repelir “pedido por pedido”, enfrentando os fatos. No rascunho, o examinando registrará cada pleito e, ao lado, anotará o fruto da pesquisa realizada na CLT e no *Vade Mecum*. Depois disso, partirá para o caderno definitivo, exatamente para montar a contestação.

A pesquisa começa pelo mérito. Já a montagem seguirá o padrão: endereçamento, número do processo, cabeçalho, preliminares, mérito (prejudiciais e demais questões) e pedido. De nada adianta começar a confeccionar a peça maquinalmente, porque a aprovação não está na formatação, mas no **conteúdo** e este deságua da pesquisa e do raciocínio do jurista.

A forma clássica de contestação, baseada na negativa do fato, torna-se incompatível com o Exame de Ordem pois o candidato será avaliado por sua argumentação jurídica, e, convenhamos, qualquer pessoa é capaz de negar um fato. Observem, portanto, que a contestação, no Exame de Ordem, vai impor, com naturalidade, ao examinando o inciso II do art. 818 da CLT (igual ao inciso II do art. 373 do CPC), levando-o a arguir um fato impeditivo modificativo ou extintivo do direito do reclamante. Nada melhor do que exemplificar.

Fulano é dirigente sindical e foi dispensado sem justa causa. Eis um fato. Apenas com ele, o candidato nada pode fazer numa contestação. Por isso é que a FGV vai dizer o seguinte: “Fulano é o oitavo dirigente titular no respectivo sindicato”; ou “A empresa não foi comunicada, nem tomou conhecimento, do registro da candidatura e da eleição de Fulano ao cargo de dirigente sindical”; ou “Fulano é dirigente sindical no Sindicato dos Engenheiros, mas labora como caixa executivo no Banco Peba S.A.”; ou “Fulano registrou a sua candidatura durante o aviso prévio” etc. Agora sim! Bastaria uma dessas informações para o examinando “sacar da manga do seu colete” a Súmula 369 do TST e rebater o pedido de nulidade da demissão e o pedido de reintegração ao emprego (o candidato usaria os itens II, I, III e V da Súmula 369 do TST, respectivamente).

Vamos a outro exemplo.

Digamos que o reclamante, em sua petição inicial, tenha dito que, durante o contrato de trabalho, não usufruía intervalo intrajornada mínimo de uma hora, previsto no art. 71 da CLT, gozando apenas 30 minutos por dia, e por conta disso esteja pleiteando o pagamento de uma indenização acrescida de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Como ficaria a contestação no Exame de Ordem? Simples. C

enunciado diria o seguinte: “a empresa entregou ao advogado cópia de acordo coletivo de trabalho com cláusula permissiva à redução do intervalo”; ou “a empresa entregou ao advogado cópia de convenção coletiva de trabalho com cláusula permissiva à redução do intervalo”; ou “a empresa entregou ao advogado cópia da autorização do Ministério do Trabalho para redução do intervalo”; ou “o reclamante é portador de diploma de curso superior e recebe salário igual ou maior do que o dobro do limite dos benefícios previdenciários” e “a empresa entregou ao advogado cópia de acordo individual de redução do intervalo”. Pronto! Bastariam essas informações para a construção da contestação ao pedido (o examinando usaria o inciso III do art. 611-A da CLT, para os dois primeiros casos; encontraria guardada no § 3º do art. 71 da CLT para o terceiro; e o quarto caso seria rebatido pela comunhão do parágrafo único do art. 444 da CLT com o inciso III do art. 611-A da CLT). É isso!

Típico fato impeditivo pode ser encontrado no art. 62 da CLT, o qual exclui três tipos de trabalhadores de todo o capítulo da “duração do trabalho”, fulminando pedidos de pagamento de horas extra, adicional noturno, indenização por não concessão do intervalo intrajornada etc.). Trata-se, pois, de um clássico “fato impeditivo” do direito do reclamante, que atinge o “trabalhador externo”, o “alto empregado” (detentor de cargo de gestão) e o “empregado que labora em regime de teletrabalho”. A FGV já explorou por diversas vezes esse artigo, assim como alguns precedentes nele inspirados, como, por exemplo, o caso do gerente geral de agência bancária, esculpido na Súmula 287 do TST.

A FGV já usou o “fornecimento de transporte” pelo empregador como fato impeditivo ao pedido de indenização pela não concessão de vale-transporte (art. 4º do Decreto 95.247/1987); já usou o fato de a moradia fornecida pelo empregador ser “indispensável” para o trabalho como fato impeditivo ao pedido de integração do benefício ao salário (item I da Súmula 367 do TST c/c inciso I do § 2º do art. 458 da CLT), entre outros.

O fato extintivo clássico do direito do reclamante é o “pagamento da verba pleiteada”. No estudo do “direito das obrigações”, em direito civil, aprendemos que o pagamento extingue a obrigação – art. 304 do CCB. Fica fácil contestar, não é verdade? Mas fica o alerta: **o examinando não pode inventar/criar fatos!**

O fato modificativo geralmente vem aliado a um fato impeditivo. Estudamos a negativa de vínculo qualificada pela resistência à natureza da relação empregatícia. Eis um fato modificativo interessante e que já foi exigido em Exame de Ordem. Exemplificando. A reclamante alega que laborava oito horas por dia, de segunda a sexta-feira, com intervalo para refeição e descanso (intra-jornada) de apenas 30 minutos, asseverando que recebia salário mínimo e que assinou, quando de sua contratação, um documento “concordando” com a redução do intervalo. E aí? Tem como contestar? Tem sim, porque a FGV diria o seguinte: “A reclamante trabalhou para Dona Maria (pessoa física), na sua casa (âmbito residencial do seu empregador), cozinhando (atividade sem fins lucrativos)”. Pronto! A reclamante não era celetista, mas empregada doméstica, à luz do art. 1º da LC 150/2015, e, como tal, o intervalo intrajornada podia sim ser reduzido por mero acordo individual escrito, nos termos do *caput* do art. 13 da LC 150/2015. Observem que a “mudança” da natureza da relação empregatícia fez toda a diferença.

Fica a dica para o Exame de Ordem. Ordenar, no rascunho, na forma vertical, cada um dos pedidos, e, a partir daí, procurar as bases jurídicas necessárias para repelir cada pretensão. Isso é feito antes de o examinando escrever na folha definitiva de resposta. Costumo dizer que a folha definitiva só é acionada quase uma hora depois, quando o candidato já tem a peça toda pronta em sua mente.

4.2.2.1 *Questões de mérito comuns na seara trabalhista*

a) Pedido de pagamento de horas extras de empregado externo, de “alto empregado” ou de empregado submetido a regime de teletrabalho (art. 62 da CLT)

O trabalhador externo é aquele que labora fora do estabelecimento patronal e em total **incompatibilidade** com o controle de jornada, ou seja, o empregador não tem como fiscalizar o horário de trabalho por ele cumprido – art. 62, I, da CLT. Por essa razão, ele não tem direito ao pagamento de horas extras. A condição de trabalhador externo deve ser registrada em sua carteira de trabalho e no registro interno.

O “alto empregado” (empregado detentor de cargo de gestão) é considerado a maior autoridade dentro de determinado ambiente de trabalho, competente para fiscalizar e punir seus subordinados. Por não existir uma autoridade maior que a dele, o legislador entendeu que a sua jornada também não poderia ser controlada, liberando-o, a exemplo do trabalhador externo, do registro de ponto. Para que isso ocorra, ou seja, para que o “alto empregado” não tenha direito a horas extras, é imprescindível que ele receba uma gratificação não inferior a 40% do seu salário – art. 62, II e parágrafo único, da CLT. O caso mais comum é o do gerente-geral bancário (Súmula 287 do TST).

O teletrabalho está previsto nos arts. 75-A a 75-E da CLT. É aquele marcado pela prestação de serviços com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que tornem incompatíveis o controle e a fiscalização da jornada, devendo o pacto ser firmado por escrito. Também é chamado de “trabalho remoto”.

Súmula 287 do TST. Jornada de trabalho. Gerente bancário. A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

b) Pedido de incorporação de salário-condição

Quando do estudo da reclamação trabalhista, vimos que os adicionais são chamados de “salário-condição”, porque seu pagamento está condicionado a certa circunstância. O adicional noturno, por exemplo, está condicionado ao trabalho em horário noturno. A prestação de serviços em horário noturno, portanto, é a condição para a percepção do respectivo adicional. O mesmo ocorre com o adicional de horas extras, o adicional de insalubridade, o adicional de periculosidade e o adicional de transferência.

Para fins de contestação, é muito importante perceber que, uma vez desaparecendo a condição, desaparecerá também o salário. Não importa por quanto tempo o empregado trabalhou em horário noturno. Sendo ele transferido para o turno diurno, perderá o adicional. É comum, até mesmo no dia a dia da Justiça do Trabalho, o pedido de incorporação do adicional noturno, mediante a frágil argumentação de que a alteração de turno seria nula, por ter causado prejuízo ao empregado – princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro (art. 468, *caput*, da CLT). Diante desse tipo de pedido, o advogado de defesa deve citar a Súmula 265 do TST e dizer que a alteração de turno beneficiou o empregado, já que, notoriamente, o labor noturno é prejudicial à saúde.

Os adicionais foram criados para “compensar” situações de penosidade, de sofrimento, de risco à saúde do trabalhador. Trabalhar além do horário normal – adicional de horas extras. Trabalhar em horário noturno – adicional noturno. Trabalhar em atividade considerada perigosa por lei – adicional de periculosidade. Trabalhar em ambiente insalubre – adicional de insalubridade. Trabalhar, por força de uma transferência provisória, em localidade diversa

daquela onde normalmente desenvolve as suas atribuições – adicional de transferência. “Compensar” ou “amenizar” o sofrimento do trabalhador com dinheiro (adicional) representa o que se costuma chamar de **monetização da saúde do trabalhador**, caminho legal muito criticado pelos estudiosos. Ora, se o adicional é pago por conta de uma situação que prejudica o obreiro, jamais o legislador iria “incentivar” a sua percepção.

A eliminação da insalubridade, por exemplo, exclui a percepção do respectivo adicional – Súmulas 80 e 248 do TST e art. 194 da CLT.

Súmula 80 do TST. Insalubridade. A eliminação da insalubridade mediante fornecimento de aparelhos protetores aprovados pelo órgão competente do Poder Executivo exclui a percepção do respectivo adicional.

Súmula 248 do TST. Adicional de insalubridade. Direito adquirido. A reclassificação ou a descaracterização da insalubridade, por ato da autoridade competente, repercute na satisfação do respectivo adicional, sem ofensa a direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade salarial.

As atividades insalubres estão taxativamente previstas no Quadro de Atividades Insalubres editado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Se a atividade for excluída do rol, o empregado, a partir da exclusão, não terá mais direito ao adicional – vide Súmula 460 do STF, Súmula 448 do TST e art. 194 da CLT.

Com o adicional de periculosidade ocorre o mesmo (art. 194 da CLT).

Quanto ao adicional de transferência, sempre é bom lembrar que o pressuposto para a sua percepção é a provisoriedade da transferência. A OJ 113 da SDI-1 ratificou a previsão contida no § 3º do art. 469 da CLT, no sentido de que o adicional será pago “enquanto durar a transferência”.

OJ 113 da SDI-1. Adicional de transferência. Cargo de confiança ou previsão contratual de transferência. Devido. Desde que a transferência seja provisória. O fato de o empregado exercer cargo de confiança ou a existência de previsão de transferência no contrato de trabalho não exclui o direito ao adicional. O pressuposto legal apto a legitimar a percepção do mencionado adicional é a transferência provisória.

c) Pedido de reintegração de empregado não estável

A OJ 253 da SDI-1 restringe a estabilidade aos diretores titulares de cooperativas. Caso um empregado suplente de diretor de cooperativa, seja dispensado e ajuíze reclamação trabalhista pleiteando a reintegração ao emprego, o advogado de defesa deve repelir a pretensão usando o fundamento contido na citada OJ. É o único caso em que o suplente não tem direito à estabilidade.

OJ 253 da SDI-1. Estabilidade provisória. Cooperativa. Lei 5.764/1971. Conselho fiscal. Suplente. Não assegurada. O art. 55 da Lei 5.764/1971 assegura a garantia de emprego

apenas aos empregados eleitos diretores de cooperativas, não abrangendo os membros suplentes.

No caso da Cipa, encontramos outra situação muito interessante e também já exigida em exames anteriores. A composição da Cipa é paritária, ou seja, metade da diretoria será preenchida por representantes dos empregados e a outra metade, por representantes do empregador. Os representantes dos empregados são eleitos em escrutínio secreto – art. 164, § 2º, da CLT. Os representantes do empregador são designados por este – art. 164, § 1º, da CLT. A estabilidade do “cipeiro”, prevista no art. 10, II, *a*, do ADCT, tem como pressuposto a eleição. Assim sendo, **a estabilidade é exclusiva dos representantes dos empregados.**

Art. 10. [...]

II – [...]

a) do empregado **eleito** para cargo de direção de comissões internas de prevenção de acidentes, **desde o registro de sua candidatura** até um ano após o final de seu mandato.

O presidente da Cipa será designado pelo empregador, enquanto o vice-presidente será eleito pelos empregados. Isso significa que **o presidente da Cipa** não é estável, mas o vice detém estabilidade.

No que concerne à estabilidade sindical, o art. 8º, VIII, da CF dispõe que a garantia de emprego tem início no registro da candidatura, se estendendo, se o empregado for eleito, até um ano após o final do mandato. Três pontos são importantes (extraídos da Súmula 369 do TST):

- **1º Ponto** – O art. 543, § 5º, da CLT impõe ao sindicato o dever de comunicar ao empregador o registro e a candidatura do empregado, no prazo de 24 horas. O TST, no item I da Súmula 369, garante a estabilidade “mesmo quando a comunicação do registro da candidatura for realizada fora do prazo”. Para isso, “a ciência ao empregador, por qualquer meio, tem de ocorrer na vigência do contrato de trabalho”. Se a comunicação chegar após a dispensa do empregado, esta será válida, ou seja, decorrido o prazo de 24 horas, enquanto o empregador não dispensar o empregado, o sindicato ainda poderá comunicar o registro da candidatura; porém, se ocorrer a dispensa, posterior comunicação não terá o condão de revertê-la.
- **2º Ponto** – Caso o empregado registre a sua candidatura durante o aviso prévio, ela não será capaz de lhe garantir a estabilidade sindical – Súmula 369, V, do TST. Eis outro tema interessante para uma contestação.
- **3º Ponto** – Empregado de categoria diferenciada só adquire estabilidade se exercer a atividade diferenciada na empresa. Vamos exemplificar. Digamos que João, engenheiro civil, devidamente filiado ao Sindicato dos Engenheiros Civis da região, registre a sua candidatura a cargo de dirigente sindical contemplado com a estabilidade. João trabalha num banco privado, na função de caixa executivo. O registro não garante estabilidade a João, pois ele não desenvolve atividade de engenharia civil na empresa onde trabalha. Para ser estável, João tem de concorrer na eleição do Sindicato dos Bancários da localidade (Súmula 369, III, do TST).

A estabilidade acidentária também merece atenção. O art. 118 da Lei 8.213/1991 reza que a estabilidade é assegurada a partir da suspensão do benefício previdenciário intitulado “auxílio-doença acidentário”, durando doze meses. Significa dizer que o empregado, após a alta médica (que provoca a suspensão do benefício), retorna à empresa com uma garantia de emprego de doze meses.

Digamos que um empregado sofreu um leve acidente do trabalho e tenha ficado três dias de licença médica. Sabemos que o benefício previdenciário só é pago depois de quinze dias da licença, ou seja, a partir do décimo sexto dia do afastamento. Caso esse empregado ajuíze reclamação trabalhista pleiteando a reintegração ao emprego, fica fácil para o advogado de defesa contestar, usando o art. 118 da Lei 8.213/1991. Sempre é bom destacar que o empregado doméstico já passa a receber auxílio-doença (comum ou acidentário) a partir do 1º dia do afastamento, não existindo, para ele, a condição de ficar mais de 15 dias de licença médica.

4.2.3 Compensação

A compensação, se não arguida na contestação, é passível de preclusão – art. 767 da CLT c/c a Súmula 48 do TST. Daí a importância da matéria para o advogado de defesa. À luz do art. 368 do CCB, compensação é o encontro ou absorção de créditos entre partes que são reciprocamente credoras. Digamos que o reclamante esteja pleiteando adicional noturno, porém, quando da vigência do contrato, recebeu adiantamentos salariais que não foram descontados das verbas rescisórias. O reclamante, portanto, considera-se credor do adicional noturno e o reclamado, por sua vez, considera-se credor dos adiantamentos salariais. Temos uma “reciprocidade de créditos”, e as verbas envolvidas têm natureza trabalhista (Súmula 18 do TST). Em caso de condenação no pagamento de adicional noturno, os salários adiantados podem ser compensados, caso o advogado de defesa requeira na contestação e comprove durante a instrução.

A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista – Súmula 18 do TST.

Súmula 18 do TST. Compensação. A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

Súmula 48 do TST. Compensação. A compensação só poderá ser arguida com a contestação.

4.2.4 Dedução

A compensação não se confunde com a mera dedução, que é a subtração do que já foi pago sob a mesma rubrica. Digamos que o reclamante esteja pleiteando o pagamento de quatro horas extras por dia. O empregador admite a realização de trabalho extraordinário, mas nega a quantidade apontada pelo reclamante, afirmando que “todas as horas extras foram pagas”. O advogado de defesa apresenta a contestação e os contracheques, que comprovam a quitação de várias horas extras. E se o juiz reconhecer a procedência do pedido, condenando o reclamado a pagar quatro horas extras por dia? Como ficariam as horas extras pagas ao longo do contrato, constantes dos contracheques? O juiz do trabalho, com base em sólido entendimento doutrinário e jurisprudencial, deve **deduzir** os valores comprovadamente pagos, sob o mesmo título, evitando o enriquecimento sem causa –

princípio do *non bis in idem*. A tese de que a dedução deve ser realizada de ofício pelo juiz ganhou força com a edição da OJ 415 da SDI-1:

OJ 415 da SDI-1. Horas extras. Reconhecimento em juízo. Critério de dedução/abatimento dos valores comprovadamente pagos no curso do contrato de trabalho. A dedução das horas extras comprovadamente pagas daquelas reconhecidas em juízo não pode ser limitada ao mês de apuração, devendo ser integral e aferida pelo total das horas extraordinárias quitadas durante o período prescrito do contrato de trabalho.

Para a compensação, basta que as verbas, marcadas pela reciprocidade de créditos, tenham natureza trabalhista, do contrário o reclamado terá que reconvir. Para a dedução, as verbas têm de ser idênticas.

4.2.5 Retenção

Diz respeito ao imposto de renda e às contribuições previdenciárias e tem como base o item II da Súmula 368 do TST. É comum ao advogado do reclamante pedir que o reclamado, “causador das lesões”, seja condenado a arcar com todas as contribuições previdenciárias e também com o imposto de renda. O examinando, na contestação, tem de repelir esse pedido, usando o citado precedente.

Item II da Súmula 368 do TST – 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).

4.2.6 Modelo de contestação

ENUNCIADO

Antônio pactuou um contrato de empreitada com Armando, engenheiro civil, com o objetivo de promover uma reforma em sua casa residencial. Nesse contrato, foram definidos o valor da empreitada, em R\$ 60.000,00, o prazo de noventa dias para a conclusão da obra, as condições de pagamento, tendo sido estipulada uma entrada de R\$ 20.000,00 e o restante em três vezes, bem como as condições da reforma. Armando providenciou a contratação de um mestre de obras, dois pedreiros e quatro serventes para que a obra pudesse ser executada. Antônio sempre discutiu os assuntos referentes à obra diretamente com Armando, e todos os acertos e pagamentos referentes à obra eram efetuados a este. Sendo assim, Antônio não tinha contato com qualquer empregado contratado por Armando, e também não tinha conhecimento das condições do contrato de trabalho que os citados empregados

acordaram com o engenheiro. Após a conclusão da obra, Armando demitiu todos os empregados contratados, e o mestre de obras, Francisco, ingressou com reclamação trabalhista contra Armando e Antônio, formulando pedido de condenação subsidiária de Antônio nas verbas pleiteadas (horas extras e reflexos e adicional de insalubridade). Considerando os fatos narrados nesta situação hipotética, elabore, na condição de advogado contratado por Antônio, a peça adequada, abordando os fundamentos de fato e de direito pertinentes.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº...

ANTÔNIO, já qualificado nos autos, vem, na reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por FRANCISCO, também já qualificado nos autos, por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, em face das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Absurda se mostra a pretensão aduzida pelo reclamante, que busca a condenação do reclamado como responsável subsidiário, quando da própria petição inicial se vislumbra, sem qualquer sombreamento de dúvidas, a ilegitimidade do demandado. Ora, o reclamado jamais manteve qualquer tipo de relação jurídica com o reclamante, pactuando com o empreiteiro Armando (reclamado principal) contrato de empreitada para reforma de sua casa residencial.

O reclamado, como **dono da obra**, não pode, em um contrato de empreitada, ser responsabilizado por verbas trabalhistas inadimplidas pelo empreiteiro ou subempreiteiro.

Inexiste, Excelência, previsão legal capaz de respaldar a pretensão.

O reclamado sempre discutiu os assuntos referentes à obra diretamente com o empreiteiro Armando. Todos os acertos e pagamentos referentes à obra eram efetuados ao empreiteiro Armando. O reclamado jamais manteve contato com qualquer trabalhador contratado pelo empreiteiro Armando.

Importante lembrar, douto magistrado, que a obra em questão abrangia apenas a "reforma de uma residência", ou seja, não guardava fins econômicos ou lucrativos.

Impende destacar ainda que a jurisprudência da mais alta corte trabalhista já sedimentou entendimento de que o dono da obra não tem qualquer responsabilidade, solidária ou subsidiária, quanto às verbas trabalhistas oriundas das relações entre o empreiteiro e seus operários, salvo quando o dono da obra for uma empresa de construção civil ou estiver

atuando como incorporador, o que, no caso, não ocorreu! **É o que se extrai da OJ 191 da SDI-1 do TST.**

Destarte, ante a flagrante ilegitimidade, requer o reclamado que se digne Vossa Excelência a proceder sua exclusão da lide.

Caso superada a objeção, o que não acredita, vem o reclamado, por cautela, prestigiando o princípio da eventualidade, contestar os demais pedidos.

Como já foi dito, o reclamado jamais manteve contato com qualquer trabalhador contratado pelo empreiteiro Armando, não tendo, por conseguinte, como especificar o horário de labor do reclamante, cabendo a este, contudo, à luz do inciso I do art. 818 da CLT, o ônus de provar o fato alardeado.

No que pertine ao adicional de insalubridade, como se tratava de simples reforma em uma casa residencial, acredita o reclamado que a pretensão deva ser rechaçada, à luz da Súmula 460 do STF, por ausência de previsão normativa de qualquer atividade insalubre desempenhada pelo autor. Caso alguma condenação venha a ser infligida ao reclamado, o que se arquiteta apenas por amor ao debate, que se digne Vossa Excelência a fixar o percentual mínimo do adicional requerido, tendo como base de cálculo o salário mínimo, nos termos do art. 192 da CLT e da suspensão da eficácia da Súmula 228 do TST.

Requer, ainda, por extrema cautela, que quando da liquidação da sentença, caso o reclamado seja condenado, reste determinada a retenção, do crédito do reclamante, dos valores do imposto de renda e das contribuições previdenciárias, à luz da legislação vigente, tomando por base a previsão contida no item II da Súmula 368 do TST.

Do pedido

Requer o reclamado a sua exclusão da lide, por ilegitimidade passiva. Pede, ainda, por cautela, em caso de rejeição da preliminar, que os pedidos de horas extras e reflexos e adicional de insalubridade sejam julgados improcedentes, sendo o reclamante condenado nas custas e demais despesas processuais cabíveis, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Requer a condenação do reclamante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 791-A da CLT.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL

A exceção de incompetência territorial está prevista no art. 800 da CLT, enquanto as normas de competência territorial se encontram no art. 651 da CLT. É uma competência relativa, ou seja, não é matéria de ordem pública. Trata-se, portanto, de objeção que não pode ser conhecida de ofício pelo magistrado – § 5º do art. 337 do CPC.

O CPC de 2015 acabou com a peça intitulada “Exceção de Incompetência Territorial”, incluindo a objeção no rol das preliminares de contestação – inciso II do art. 332 do CPC. **Essa alteração não afetou o processo trabalhista**, já que há norma específica na CLT sobre o tema (art. 800).

Na “Exceção”, o reclamado é chamado de **excipiente** e o reclamante é chamado de **excepto (ou exceto)**.

Bom, a reclamação trabalhista, em regra, deve ser ajuizada no local da prestação de serviços, independentemente de onde ocorreu a contratação.

Há, no entanto, três situações especiais:

1. **Empregado agente ou viajante comercial** – A reclamação deve ser ajuizada no local onde estiver situada a filial da empresa. Em caso de inexistência de filial, o ajuizamento se dará no local do domicílio do empregado – art. 651, § 1º, da CLT.
2. **Empregado brasileiro que labora no exterior** pode propor reclamação no Brasil, desde que não exista norma internacional prevendo o contrário – art. 651, § 2º, da CLT.
3. **Empregado que labora em empresa que atua em localidades diversas daquela onde ocorreu a contratação** – A reclamação pode ser ajuizada tanto no local da contratação, como em qualquer local no qual o obreiro tenha prestado serviços – art. 651, § 3º, da CLT.

A primeira situação (§ 1º do art. 651 da CLT) aplica-se exclusivamente a um tipo de empregado: aquele que trabalha no **comércio e viajando**. A reclamação deve ser ajuizada no local onde estiver situada a filial da empresa. O local da sede é irrelevante. O que vale é o local da filial (agência; sucursal). Não existindo filial, a reclamação será ajuizada no local do domicílio do empregado. Se existir filial, mas o empregado não estiver subordinado a ela (sua subordinação é diretamente com a matriz), para esse empregado não existirá filial e, por conta disso, a reclamação deverá ser ajuizada no local do domicílio do empregado.

A segunda situação (§ 2º do art. 651 da CLT) remete-nos à Lei 7.064/1982, que dispõe sobre a situação de trabalhadores contratados ou transferidos para prestar serviços no exterior. Para o ajuizamento da ação no Brasil,

bastam dois requisitos: empregado ser brasileiro + inexistir norma internacional dispondo o contrário.

A terceira situação (§ 3º do art. 651 CLT) aplica-se às empresas que se deslocam, tais como as companhias circenses, as companhias teatrais, os clubes de futebol, as companhias aéreas quanto aos aeronautas, empresas de ônibus que realizam viagens intermunicipais ou interestaduais etc.

No § 1º, quem se desloca é o empregado (agente ou viajante comercial). No § 3º, o deslocamento fica por conta da empresa (empregador).

O empregado que labora ou tenha laborado para uma empresa que mantém atividades fora do lugar do contrato de trabalho pode ajuizar reclamação tanto no local da contratação quanto no local da prestação de serviços. O § 3º do art. 651 da CLT merece interpretação ampliativa por representar, majoritariamente, verdadeira norma de proteção à parte mais fraca da relação de emprego. O empregado, atingido pela rotina de deslocamento do seu empregador, termina protegido pela opção quanto ao local de ajuizamento da ação. Essa previsão também se aplica àqueles empregados que laboram em vários estabelecimentos do seu empregador. Foi contratado em São Paulo, depois transferido para Santos e depois transferido para o Rio de Janeiro. A constante transferência é um suporte fático para a incidência do § 3º do art. 651 da CLT, permitindo que o empregado escolha o local da contratação ou um dos locais da prestação de serviços. Discordo, veementemente, da corrente doutrinária que tenta restringir a competência, para casos desse tipo, ao local de contratação ou ao último local da prestação de serviços. Digamos que o empregado tenha sido contratado em São Paulo e, um mês depois, transferido para Salvador, onde laborou por dez anos, quando, então, foi transferido para Manaus, sendo surpreendido, dois meses depois desta última transferência, com a rescisão contratual. Caso adotada a restrição defendida por alguns autores, o referido empregado teria que optar por São Paulo (local da contratação) ou por Manaus (último local de trabalho), quando notoriamente o melhor local para o ajuizamento da reclamação seria Salvador (local onde laborou por mais tempo).

Não custa lembrar que o *caput* do art. 651 da CLT, que é a regra geral da competência territorial, ao fixar o local da prestação de serviços como o competente, assim agiu por entender que ali as partes teriam maior facilidade para obter as provas necessárias.

5.1 EFEITOS DO PRÉ-CONTRATO NA COMPETÊNCIA TERRITORIAL

O pré-contrato de trabalho é capaz de influenciar na fixação da competência territorial. A pré-contratação está prevista no art. 48 do CDC e no art. 427 do CCB, normas que são aplicadas subsidiariamente ao direito do trabalho pela sintonia que têm com os princípios do direito laboral.

Nos estados do Nordeste do Brasil a arrematação de mão de obra rural é um fato corriqueiro. Digamos que uma Usina, localizada no interior de São Paulo, esteja com dificuldade de conseguir cortadores de cana na região e a solução é “importar” empregados de outras localidades. Um representante da Usina vai até a Zona da Mata de Pernambuco e consegue 300 trabalhadores rurais, os quais acertam os detalhes do trabalho ainda em Pernambuco, sendo transportados de ônibus para São Paulo. Chegando ao local de trabalho, fazem exame médico e têm as carteiras assinadas. No fim da safra, os trabalhadores são levados de volta a Pernambuco. Por não terem recebido verbas rescisórias, desejam buscar a Justiça do Trabalho. Caso as reclamações sejam propostas em Pernambuco possivelmente a Usina, em sua defesa, vai opor exceção de incompetência territorial, alegando que a prestação de serviços ocorreu exclusivamente no interior de São Paulo, onde fica a sede da empresa, pelo que deve incidir o *caput* do art. 651 CLT. Por cautela, a Usina também demonstrará que o § 3º do art. 651 da CLT não pode ser

aplicado ao caso, afinal os empregados foram contratados no interior de São Paulo, sendo este também o local da prestação de serviços. Ora, se o local da contratação coincide com aquele da prestação de serviços, o § 3º do art. 651 da CLT perde o seu fato gerador. O advogado do excepto (reclamante), quando se pronunciar sobre a exceção de incompetência territorial, deverá levantar a tese da pré-contratação, falando dos arts. 48 do CDC e 427 do CCB. Dirá que os empregados foram “pré-contratados” em Pernambuco e prestaram serviços em São Paulo, requerendo a aplicação do § 3º do art. 651 da CLT, afirmando, com vigor, que esta norma garante ao obreiro o ajuizamento da ação no local da “pré-contratação”, da contratação ou da prestação de serviços, demonstrando que se trata de preceito de lei que merece interpretação extensiva, pois nasceu com o escopo de proteger a parte mais frágil da relação e a sua acessibilidade à Justiça.

(*) Lei do Pavilhão ou da Bandeira– Encontra-se na Convenção de Havana, ratificada mediante o Decreto 18.871/1929, conhecido por Código de Bustamante. Não estamos discutindo a competência territorial, pois ela já está definida no art. 651 da CLT. Nesse tópico, a exemplo da previsão contida no inciso II do art. 3º da Lei 7.064/1982 (trabalhador transferido para laborar no exterior), o debate envolve a legislação trabalhista a ser aplicada. Segundo a Lei do Pavilhão, a legislação a ser aplicada às relações de trabalho da tripulação de navios deve ser a do local da matrícula da embarcação. A regra, contudo, não é absoluta, comportando exceções, a depender do caso. Significa dizer que a Lei do Pavilhão (ou Lei da Bandeira) não é o critério definitivo em matéria de aplicação da legislação trabalhista. À luz dos princípios norteadores do direito laboral pátrio, o jurista sempre vai enxergar a existência de relação de emprego entre o tripulante (empregado) e a empresa que explora o navio (“armador”). O empregador, por conseguinte, não é necessariamente o proprietário da embarcação, mas a empresa que a utiliza (art. 2º da CLT). Isso se encontra, inclusive, no Decreto 64.618/1969, art. 3º, que trata das embarcações pesqueiras: “*Considera-se empregador, para os efeitos deste Regulamento, o armador da embarcação pesqueira, seja ou não o proprietário dela*”. Digamos que Maria seja contratada por uma empresa brasileira para trabalhar em um navio italiano que vai realizar diversos cruzeiros na Grécia. Maria, brasileira, pode ajuizar reclamação aqui no Brasil, pois não existe norma internacional prevendo o contrário (§ 2º do art. 651 da CLT). A legislação trabalhista a ser aplicada pelo juiz do trabalho é a brasileira, diante da nacionalidade do seu empregador. Observem que a Lei do Pavilhão, nesse caso, é totalmente desprezada (navio com bandeira italiana), prevalecendo, em detrimento da bandeira, a nacionalidade do “armador” (empresa que explora o navio). No meu humilde entendimento, a Lei 7.064/1982 hoje é capaz de regular também esse tipo de relação. No exemplo anterior, arrisco-me a dizer que Maria foi transferida para laborar no exterior, fazendo jus, portanto, à legislação mais benéfica, considerando cada matéria – art. 3º, II, da citada Lei. Ainda sobre a Lei do Pavilhão, o art. 9º da CLT resolve, com facilidade, os casos de fraude (navios com “bandeira de aluguel”, visando prejudicar os trabalhadores). Se o registro do navio traduzir fraude, caracterizada pela “bandeira de favor”, isto é, viaja com determinada bandeira, mas a empresa que o explora pertence a uma nacionalidade diversa, a relação de emprego se estabelece com a empresa exploradora (“armador”) – princípio da primazia da realidade sobre a forma.

5.2 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL – PROCEDIMENTO 1 MODELO

O art. 800 da CLT foi muito bem alterado pela Reforma Trabalhista, prevenindo deslocamentos inúteis de reclamados que desejem, preliminarmente, discutir a competência territorial. A nova regra, entretanto, não alterou a

previsão contida no *caput* do art. 847 da CLT, ou seja, o reclamado continua podendo opor exceção de incompetência territorial na audiência, inclusive oralmente.

Caso o reclamado queira discutir a questão “a distância”, sem se deslocar ao local de tramitação do processo, seu advogado precisará observar o prazo preclusivo para a apresentação da exceção de incompetência territorial, que é de **cinco dias**, a contar do dia útil imediatamente subsequente ao recebimento da citação. Trata-se de prazo processual, logo, será **contado apenas em dias úteis**. Esse prazo “não é preclusivo para a apresentação da exceção”. Ele é preclusivo para “a discussão da matéria sem a necessidade de deslocamento do excipiente”.

Juntada aos autos, sem sigilo, exceção de incompetência territorial, no prazo de até cinco dias, a contar do dia útil imediatamente subsequente ao da citação, o excipiente (reclamado) não precisará se deslocar, pois o processo será suspenso e a audiência adiada, nos termos do § 1º do art. 800 da CLT. Suspenso o processo e adiada a audiência, os autos serão conclusos ao juiz, que intimará o excepto (reclamante) para manifestação (impugnação) no prazo de cinco dias – § 2º do art. 800 da CLT. O silêncio do excepto resultará na sua ficta confissão dos fatos narrados na exceção. Caso o juízo entenda necessária a produção de prova oral, será designada audiência específica para esse fim, **com a garantia de o excipiente e suas testemunhas serem ouvidos por carta precatória, no juízo indicado como competente na exceção** – § 3º do art. 800 da CLT.

O novo procedimento de instrução “a distância” da exceção de incompetência territorial deve ser aplicado a todos os ritos processuais (ordinário, sumaríssimo, sumário, inquérito judicial para apuração de falta grave, consignação em pagamento etc.). O art. 852-G da CLT continua vivo, mas deixa de ser absoluto quanto a essa objeção.

O modelo, encontrado ao final do presente capítulo, trata dessa primeira opção, já que é mais favorável ao excipiente (cliente do examinando).

No caso de a exceção de incompetência territorial não ter sido ofertada dentro do prazo de cinco dias, o reclamado terá que comparecer à audiência, pois esta não será adiada, podendo o seu advogado juntar a exceção aos autos antes da audiência, com ou sem sigilo, ou até apresentá-la na própria sessão, oralmente, por escrito ou por meio digital.

O art. 800 da CLT, antes da Reforma Trabalhista, fixava prazo de 24 horas para o excepto impugnar a exceção. Esse prazo desapareceu e o legislador “esqueceu” de fixar um novo. Considerando a mudez legal, o prazo passou a ser judicial, ou seja, será “fixado pelo juiz”. Dessarte, apresentada a exceção de incompetência territorial depois dos cinco dias previstos no *caput* do art. 800 da CLT, o magistrado fixará livremente o prazo para o excepto impugnar a defesa indireta. No caso de rito sumaríssimo, incidirá o art. 852-G da CLT, cabendo ao advogado do excepto impugnar a exceção de plano, na própria sessão.

Aplica-se o § 5º do art. 844 da CLT à exceção de incompetência territorial, já que ela integra o complexo defensivo do réu, ainda que ausente o excipiente (reclamado). Importante destacar que o § 5º do art. 844 da CLT só se aplica aos processos iniciados a partir de 11/11/2017, à luz do *caput* do art. 12 da IN 41/2018 do TST.

A decisão que acolhe ou rejeita a exceção de incompetência territorial tem natureza de decisão interlocutória, irrecorrível, portanto, de imediato, como dispõe o § 1º do art. 893 da CLT, salvo se o acolhimento da exceção gerar a ordem de **remessa dos autos a uma vara do trabalho de TRT diferente**, quando, então, o excepto poderá interpor de imediato recurso ordinário, cujo prazo é de oito dias, à luz da consagrada ressalva esculpida na alínea c da Súmula 214 do TST.

A competência territorial é uma competência relativa, não podendo ser analisada de ofício pelo órgão

jurisdicional. Logo, se o reclamado não opuser exceção de incompetência, no prazo do *caput* do art. 847 da CLT, precluirá o seu direito de discutir essa questão – § 5º do art. 337 do CPC. Dizemos que a omissão do réu gera a “prorrogação da competência”.

MODELO – EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL OPOSTA ATÉ CINCO DIAS DA CITAÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº...

NOME DO EXCIPIENTE, já qualificado nos autos, vem à presença de V.Exa., por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, opor EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL, em face de NOME DO EXCEPTO, já qualificado nos autos, com fundamento no artigo 800 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

O excipiente foi citado na data de..., ocorrendo, ali, o início do prazo, cuja contagem começou na data de..., correspondente ao primeiro dia útil imediatamente subsequente ao do recebimento da citação. Protocolada a presente Exceção na data de..., mostra-se tempestiva, para todos os fins de direito, visto que apresentada dentro do prazo de cinco dias previsto no *caput* do art. 800 da CLT, tudo isso em conformidade com as previsões contidas nos arts. 774 e 775 da CLT.

A Exceção foi apresentada dentro do prazo de cinco dias a contar da citação e, naturalmente, antes da audiência, pelo que requer a SUSPENSÃO do processo e a NÃO REALIZAÇÃO da audiência já marcada, como prevê o § 1º do art. 800 da CLT, suspensão processual que perdurará até que se decida a objeção.

O excepto trabalhou para o excipiente apenas no Município de..., tornando-se descabida, portanto, a propositura da ação no Município de..., pois contraria o critério que fixa a competência territorial, definido, no *caput* do artigo 651 da CLT, como o do local da prestação de serviços.

Do pedido

Diante do exposto, e nos moldes do § 2º do art. 800 da CLT, requer a intimação do excepto, para manifestação no prazo de cinco dias, sob pena de confissão ficta, requerendo, ao final, o ACOLHIMENTO da Exceção e a remessa dos autos ao Juízo competente.

Por extrema cautela, caso Vossa Excelência entenda necessária a produção de prova oral, requer a designação de audiência específica para este fim,

garantindo ao excipiente, ora requerente, o direito de ele e as suas testemunhas serem ouvidos por carta precatória, no Juízo indicado como competente, espancando, com isso, deslocamentos inúteis, à luz da previsão esculpida no § 3º do art. 651 da CLT.

Requer seja ACOLHIDA a Exceção de Incompetência Territorial, para que os autos sejam remetidos ao Juízo competente, no Município de..., protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Local... Data...

ADVOGADO... OAB...

SUSPEIÇÃO E IMPEDIMENTO

No que pertine à suspeição do magistrado, o art. 801 da CLT diz que o juiz é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por alguns dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes:

- Inimizade pessoal.
- Amizade íntima.
- Parentesco por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau civil.
- Interesse particular na causa.

A CLT é de 1943, e, naquela época, estava em vigor o CPC de 1939, que não fazia a distinção entre suspeição e impedimento. No CPC de 1973, as questões passaram a ter tratamento diferenciado (arts. 134 e 135), que foi mantido, naturalmente, pelo CPC de 2015 (arts. 144 a 148).

A diferença entre suspeição e impedimento deve ser prestigiada no processo trabalhista, à luz do art. 769 da CLT.

O CPC de 2015 acabou com as “exceções” de suspeição e de impedimento, mas não suprimiu os motivos que tornam o juiz suspeito ou impedido. O CPC simplificou o procedimento, indicando que a parte alegará o impedimento ou a suspeição em **petição específica** dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas – art. 146 do CPC. Na legislação processual trabalhista, entretanto, ainda há previsão específica sobre a oposição de Exceção de Suspeição (art. 799, *caput*, da CLT). O edital do Exame de Ordem silencia sobre o tema, no conteúdo programático do processo do trabalho.

O examinando, com isso, pode opor “Exceção” ou pode simplesmente “Arguir” a suspeição ou o impedimento sem se preocupar com a denominação da peça, numa clara indicação da FGV de que o tema, se exigido, será objeto apenas de questão aberta.

Como disse no início, a diferença entre suspeição e impedimento tem que ser prestigiada no processo trabalhista, principalmente porque, depois do trânsito em julgado da decisão, cabe ação rescisória no caso de impedimento, mas não cabe no caso de suspeição – inciso II do art. 966 do CPC.

Impedimento é a situação de **caráter objetivo (extrínseco)** que gera verdadeira presunção *juris et de jure* (absoluta) de parcialidade do juiz. É um vício tão grave que pode afetar a própria coisa julgada (cabe ação rescisória contra sentença proferida por juiz impedido – art. 966, II, do CPC).

A suspeição, por sua vez, é uma conjuntura de **caráter subjetivo (intrínseco)** que gera desconfiança (dúvida;

receio) de que o juiz seja parcial. O fato gera uma mera presunção *juris tantum* (relativa) de parcialidade.

O impedimento vem do corpo; a suspeição, da alma.

Não há preclusão para a arguição do impedimento, pois trata-se de matéria de ordem pública. A preclusão, no entanto, paira sobre a arguição de suspeição (parágrafo único do art. 801 da CLT e § 2º, II, do art. 145 do CPC).

O CPC, no art. 146, tratando situações diferentes de forma igual (o que é um absurdo, *data venia*), fixa em 15 dias o prazo para a apresentação da petição. Entendo que o impedimento do magistrado pode ser arguido em qualquer grau de jurisdição, a qualquer tempo. Nos casos de suspeição, por outro lado, o oferecimento da petição, no tempo certo, é imprescindível para que não se opere a preclusão.

A alegação de suspeição ou de impedimento do magistrado não é um privilégio do reclamado. O reclamante, evidentemente, também pode se opor ao órgão julgador.

O art. 802 da CLT, construído sob a égide da representação classista, diz que “*a exceção será julgada pelo próprio excepto*” (órgão apontado como impedido ou suspeito). Não há mais espaço, entretanto, para a aplicabilidade, neste particular, da CLT. O TST, inclusive, já definiu que a competência para julgar exceção de impedimento ou de suspeição contra juiz do trabalho é do TRT. **A petição, no entanto, deve ser dirigida ao juiz apontado como suspeito ou impedido.** A partir daí, o magistrado pode reconhecer o fato, afastando-se do processo. Caso contrário, o juiz encaminhará a petição (Exceção) ao TRT, após apresentar a sua impugnação (resposta).

Para o TST, portanto, uma vez arguida a suspeição ou o impedimento do juiz do trabalho, será aplicado o art. 146 do CPC.

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, determinará a autuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I – sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II – com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

O art. 144 do CPC define os casos de **impedimento**. Observem que os motivos são extrínsecos e, principalmente, graves. Diz o artigo que é **vedado** ao juiz exercer suas funções no processo:

1. Em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como membro do Ministério Público ou prestou depoimento como testemunha.
2. De que conheceu em outro grau de jurisdição, tendo proferido decisão.
3. Quando nele estiver postulando, como defensor público, advogado ou membro do Ministério Público, seu cônjuge ou companheiro, ou qualquer parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive.
4. Quando for parte no processo ele próprio, seu cônjuge ou companheiro, ou parente, consanguíneo ou afim em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive.
5. Quando for sócio ou membro de direção ou de administração de pessoa jurídica parte no processo.
6. Quando for herdeiro presuntivo, donatário ou empregador de qualquer das partes.
7. Em que figure como parte instituição de ensino com a qual tenha relação de emprego ou decorrente de contrato de prestação de serviços.
8. Em que figure como parte cliente do escritório de advocacia de seu cônjuge, companheiro ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, mesmo que patrocinado por advogado de outro escritório.
9. Quando promover ação contra a parte ou seu advogado.

O art. 145 do CPC dispõe que há **suspeição** do juiz:

1. Amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes ou de seus advogados.
2. Que receber presentes de pessoas que tiverem interesse na causa antes ou depois de iniciado o processo, que aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou que subministrar meios para atender às despesas do litígio.
3. Quando qualquer das partes for sua credora ou devedora, de seu cônjuge ou companheiro ou de parentes destes, em linha reta até o terceiro grau, inclusive.
4. Interessado no julgamento do processo em favor de qualquer das partes.
5. Poderá o juiz declarar-se suspeito por **motivo de foro íntimo**, sem necessidade de declarar suas razões - § 1º do art. 145 do CPC. Quando isso ocorrer, o advogado não deve perguntar ao magistrado qual foi o motivo, pois a intimidade, não só do juiz, mas de qualquer pessoa, é inviolável.

Aplicam-se o impedimento e a suspeição ao membro do MPT, aos auxiliares da justiça (peritos, por exemplo) e aos demais sujeitos imparciais do processo – art. 148 do CPC.

6.1 MODELO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

EXCIPIENTE, qualificado nos autos da reclamação trabalhista nº..., em que contende com (*Nome da outra parte*), também já qualificado, vem, por seu advogado no final firmado, com instrumento de mandato anexo, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, opor EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO (*ou ARGUIR SUSPEIÇÃO*), relativa ao Excelentíssimo Senhor Juiz do Trabalho (*Nome do magistrado excepto*), com fulcro nos arts. 799 e 801 da CLT c/c o art. 145 do CPC, de acordo com as razões a seguir expostas.

Inicialmente, vale ressaltar que o excipiente não tem qualquer restrição à honorabilidade do Magistrado, ora excepto, apenas quanto à amizade íntima que este mantém com o reclamante.

Com efeito, ambos mantêm íntima amizade, tendo trabalhado juntos na mesma empresa, ainda frequentando a casa um do outro, sendo o reclamante padrinho do filho do Magistrado, ora excepto. Não bastasse isso, o reclamante e o excepto são vizinhos, morando no mesmo prédio. Pode-se dizer que são compadres, laço afetivo que marca de forte suspeição a pessoa do excepto, à luz da norma do art. 801 da CLT e inciso I do art. 145 do CPC.

Do pedido

Diante do exposto, requer se digne Vossa Excelência reconhecer a suspeição, remetendo os autos para outro juiz. Caso não entenda Vossa Excelência em acolher o presente pedido, requer sejam remetidos os autos ao E. TRT da... Região, para julgamento, protestando, desde já, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

RECONVENÇÃO

A reconvenção não foi extinta pelo CPC. Ela continua viva e com a mesma natureza de ação (ação reconvenicional), consagrada no antigo Código. A reconvenção deixou apenas de ser uma “peça apartada”, passando a integrar o corpo da contestação. O reclamado, por conseguinte, caso deseje reconvir, o fará na própria contestação. Isso vale também para o processo do trabalho e, evidentemente, para o Exame de Ordem.

A reconvenção está prevista no art. 343 do CPC, sendo pacífico o entendimento sobre a sua compatibilidade com o processo trabalhista, em que pese a forte resistência de parcela da doutrina e da jurisprudência quanto ao seu uso nos ritos sumário e sumaríssimo, principalmente quando o julgador busca a analogia com a Lei 9.099/1995 (Juizados Especiais). Sempre vi com bons olhos a reconvenção, sem distinção entre procedimentos, pois, em sentença única, o juiz poderá decidir pretensões recíprocas. Para o réu, inclusive, a reconvenção serve também como um meio legal de “intimidação” do autor, mostrando que este também corre o risco de ser condenado.

A reconvenção, apesar de inserida no corpo da contestação, não é um meio de “defesa” do réu, porquanto possui “pretensão própria”, tendo natureza de ação (ou, se preferir, pedido contraposto, como dispõe a Lei 9.099/1995), tanto que a desistência da reclamação ou a ocorrência de causa extintiva que impeça o exame de seu mérito não obsta ao prosseguimento do processo quanto à reconvenção – § 2º do art. 343 do CPC.

O requisito para a admissibilidade da reconvenção está no *caput* do art. 343 do CPC, que reza ser lícito ao réu “propor reconvenção” para manifestar “pretensão própria”, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa. A conexão é o requisito principal da ação reconvenicional, podendo ser em relação à ação principal ou em relação à defesa. Mesmo essa “conexão” sendo, na prática, mitigada no processo trabalhista, o examinando, no enfrentamento de uma questão aberta, deve observar a letra da lei.

A conexão entre a ação principal e a reconvenção nos remete ao art. 55 do CPC, o qual define que duas ou mais ações são conexas quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. A conexão entre a reconvenção e um dos fundamentos da defesa, de outra banda, deve ser interpretada como a pretensão que está “vinculada”, “interligada”, “conectada” com a própria defesa. Digamos que um empregado foi demitido por justa causa e tenha ajuizado reclamação trabalhista pleiteando a nulidade da demissão e a sua conversão em dispensa imotivada, além do pagamento de verbas rescisórias, horas extras e diferença salarial por acúmulo de funções. Na defesa, a empresa alega que a demissão por justa causa decorreu de prejuízo causado dolosamente pelo obreiro, que teria danificado um equipamento durante o serviço. Nada mais natural ao empregador do que, além de se defender, reconvir, pleiteando ao juiz a condenação do reclamante (reconvindo) no pagamento de indenização por dano material. Há, no caso, conexão entre a reconvenção e um dos fundamentos da defesa.

A contestação, no processo do trabalho, pode ser apresentada na audiência (*caput* do art. 847 da CLT), logo, a reconvenção também poderá ser ofertada, no corpo da contestação, na mesma audiência, oportunidade em que o

juiz suspenderá os trabalhos e marcará nova data, exatamente para que o reclamante, na qualidade de reconvinco, apresente contestação à reconvenção, observando o prazo mínimo de defesa (cinco dias – art. 841 da CLT).

O reclamado pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação, como dispõe o § 6º do art. 343 do CPC. Isso nos leva a refletir sobre a preclusão consumativa do ato contestatório, prevista no art. 342 do CPC, e que se tornou aplicável ao processo trabalhista, quando a contestação for apresentada pelo PJE, sem sigilo antes da audiência, nos termos do parágrafo único do art. 847 e do § 3º do art. 841 da CLT. Se o reclamado ofertar contestação sem sigilo antes da audiência, não poderá mais, a partir dali, “deduzir novas alegações”, salvo aquelas restritas questões elencadas nos três incisos do art. 342 do CPC. Digamos que o reclamado junte aos autos, pelo PJE, sem sigilo, contestação “pura”, ou seja, sem reconvenção, quatro meses antes da data da audiência. Fazendo isso, ele estará instalando a *litis contestatio*, mediante a estabilização do processo, impedindo a desistência unilateral da ação pelo reclamante e bloqueando a possibilidade de aditamento à petição inicial. Porém, o ato também refletirá no réu, pois, com a apresentação da contestação, operar-se-á a preclusão consumativa do ato contestatório. Poderia, então, depois de apresentada a contestação no PJE, sem sigilo, o reclamado reconvir?

Entendo que não!

A reconvenção não está prevista na legislação processual trabalhista, aplicando-se, conseqüentemente, o art. 343 do CPC, cujo *caput* diz: “*Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa*”. Sendo assim, a melhor interpretação é a de que a preclusão consumativa incidirá sobre toda a “contestação”, ou seja, “sobre todas as alegações que poderiam ser feitas na contestação”. E “novas alegações” não poderão ser “deduzidas” depois da juntada, sem sigilo, da contestação aos autos do PJE – argúcia do *caput* do art. 342 do CPC c/c o art. 769 da CLT. O § 3º do art. 841 da CLT reforça a conclusão, quando usa o termo “contestação”, exatamente para se referir à estabilização do processo. Observem que o legislador, no *caput* do art. 847 da CLT, quando faculta ao réu a prática do ato antes da audiência, já fala em “defesa”, que, tecnicamente, no processo trabalhista, diz respeito à contestação (“pura” ou “com reconvenção”) e à exceção de incompetência territorial.

O § 6º do art. 343 do CPC, mencionado no início da presente abordagem, ratifica a tese de preclusão consumativa, pois diz que o réu pode propor reconvenção independentemente de oferecer contestação (opção 01), e, naturalmente, pode ofertar contestação sem reconvenção (opção 02), assim como pode apresentar contestação com reconvenção (opção 03). Feita a opção pelo réu, estará precluso o ato contestatório no sentido lato.

A preclusão consumativa atingirá a contestação no seu todo, incluindo a reconvenção. Podemos dizer, em outras palavras, que a preclusão consumativa gerada pela oferta de contestação sem reconvenção (sem sigilo), deságua na preclusão temporal da ação reconvençional, ou seja, na perda da oportunidade de praticar um ato processual (reconvir), já que este deveria corporificar a contestação (art. 334 do CPC). Caso o reclamado junte reconvenção depois de apresentada, sem sigilo, a contestação, aquela peça será excluída dos autos, de ofício ou a requerimento do advogado do reclamante.

Nas ações dúplices, a reconvenção é compatível, mesmo existindo posições conservadoras que a inadmitem. Comum, na Justiça do Trabalho, a reconvenção em ação de consignação em pagamento, mesmo sendo esta uma ação meramente declaratória e dúplice. Possível também a reconvenção em sede de Inquérito para Apuração de Falta Grave, não para requerer o retorno ao labor e o pagamento dos salários retroativos, já que essas obrigações derivam de ato *ex officio* do juiz do trabalho, quando da improcedência do inquérito (art. 495 da CLT), mas, por exemplo, para o requerimento de pagamento de indenização por dano moral e/ ou material em face da acusação

sofrida.

Eis um primeiro exemplo.

Digamos que o empregador, na petição inicial da ação consignatória, tenha afirmado que o empregado foi demitido por justa causa e se recusou a receber as verbas rescisórias. O empregado, na contestação, pode dizer, inicialmente, que não cometeu falta grave, motivo pelo qual se recusou a receber as verbas, asseverando, já no tópico da reconvenção, que foi acusado injustamente de ter praticado determinado ato, requerendo, por conseguinte, a nulidade da demissão por justa causa e o pagamento de todas as verbas rescisórias, além do pagamento de horas extras, o pagamento de uma indenização por dano moral, entre outros títulos. O juiz, nesse tipo de caso, liberará em favor do empregado (consignatário/reconvinte) o valor confessado pelo empregador na consignação, a título de “quitação das verbas rescisórias incontroversas” (fato capaz de afastar a aplicação da multa do art. 467 da CLT), continuando, o processo, em razão da reconvenção. A audiência será adiada para que a empresa (consignante/reconvinda) apresente contestação à reconvenção.

Eis um segundo exemplo.

Empregado propõe reclamação trabalhista em desfavor do empregador, pleiteando, por exemplo, o pagamento de horas extras. O empregador, uma vez citado, comparece à audiência e oferta contestação, rebatendo a pretensão de horas extras, apresentando, no corpo da contestação, reconvenção, cobrando uma indenização pelos danos causados pelo empregado (o empregado destruiu um veículo da empresa). Observem que não há conexão entre a ação principal e a reconvenção. Também não há conexão entre a reconvenção e o fundamento da defesa. Mas é comum o juiz do trabalho admitir a reconvenção, por medida de celeridade e economia (não admitida, a empresa no mesmo dia ajuizaria reclamação em desfavor do obreiro). Essa questão já foi exigida em Exame de Ordem, e a resposta foi de cabimento da reconvenção.

Há similaridade entre a “compensação” e a “reconvenção”, mas os institutos não se confundem. A compensação fica restrita a verbas de natureza trabalhista (Súmula 18 do TST), não podendo ultrapassar o valor da condenação. A reconvenção não fica restrita a verbas de natureza trabalhista, podendo ultrapassar o valor da condenação da ação principal.

O examinando deve atentar para o fato de que a reconvenção não será exigida como “peça única” no Exame de Ordem. Caso a FGV pretenda colocar uma reconvenção, terá que elaborar um enunciado de “contestação”, com o complemento para a “reconvenção”. Na segunda parte desta obra, o leitor encontrará uma peça por mim elaborada e aplicada em um dos infundáveis simulados a que os meus alunos são submetidos (treinar muito para acertar).

O caminho será o da elaboração da “contestação”, para, ao final, como se fora a “segunda parte da mesma peça”, o candidato passar a “reconvir”, ou seja, a narrar os fatos e pedir a condenação do reclamante, não se esquecendo de chamar o reclamado (seu cliente), nessa parte da peça, de **reconvinte**, e o reclamante de **reconvindo**.

No cabeçalho, o nome da peça é **Contestação com Reconvenção**.

7.1 MODELO DE CONTESTAÇÃO COM RECONVENÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº...

NOME DO RECLAMADO, já qualificado nos autos da Reclamação Trabalhista que lhe foi ajuizada por NOME DO RECLAMANTE, também qualificado nos autos, vem, por seu advogado, com procuração anexa, apresentar **CONTESTAÇÃO COM RECONVENÇÃO**, com fulcro no art. 847 da CLT e no art. 343 do CPC, em face das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, ao final, requerer a IMPROCEDÊNCIA dos pedidos constantes da reclamação e a PROCEDÊNCIA dos pedidos elencados na reconvenção.

Da contestação

Requer a decretação da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de condenação em recolhimento previdenciário, pois a competência previdenciária da Justiça do Trabalho se restringe à execução sobre as parcelas de natureza remuneratória constantes de suas decisões, nos termos do art. 114, VIII, da CF, da Súmula 368, I, do TST e da Súmula Vinculante 53.

Requer a decretação da inépcia da petição inicial, quanto ao pedido de indenização por dano moral, pela ausência de liquidação, nos termos do art. 292, V, do CPC e do art. 3º, IV, da IN 39/2016 do TST.

No mérito, por cautela, requer a improcedência do pedido de condenação no recolhimento previdenciário sobre as férias + 1/3 proporcionais, visto que não há recolhimento previdenciário sobre férias indenizadas, que são aquelas pagas na rescisão contratual, como dispõe o art. 28, § 9º, d, da Lei 8.212/1991 (ou art. 214, § 9º, IV, do Decreto 3.048/1999).

Requer a improcedência dos pedidos de pagamento do aviso prévio indenizado de 30 dias e da multa de 40% sobre o FGTS, pois o contrato, em face da prorrogação, não foi convertido em pacto por tempo indeterminado. Ora, Excelência, o contrato de experiência foi válido, dentro dos limites do parágrafo único do art. 445 da CLT e do art. 451 da CLT, respeitando o prazo máximo de 90 dias e o limite de uma única prorrogação.

Requer, por cautela, a improcedência do pedido de pagamento de indenização por dano moral, pois, em momento algum, houve dispensa discriminatória, mas apenas o término natural do contrato de trabalho por prazo determinado, tornando inaplicável a previsão contida na Súmula 443 do TST. Assim sendo, diante da inexistência de "demissão", o reclamado não praticou qualquer ato ilícito.

Da reconvenção

Depois de ajuizada a reclamação, o reclamado, ora reconvinente, foi

surpreendido com um escândalo do reclamante, ora reconvinde, no *hall* de entrada do edifício onde mora, o qual gritava que o reconvinte era um "caloteiro" e "corrupto". Só depois da intervenção do síndico, que ameaçou chamar a polícia, foi que o reconvinde deixou o local.

O ato ilícito praticado pelo reconvinde dilacerou a honra do reconvinte, causando-lhe sofrimento, angústia, constrangimento, enfim, afetando direitos da sua personalidade, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT. A proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado na sua dignidade, na sua integridade física, em sua consideração social etc. Caso ocorra a lesão, surge o direito à indenização pelo dano decorrente de sua violação, à luz dos arts. 186, 187 e 927 do CCB. A Constituição Federal, ilustre magistrado, consagra o direito à reparação - art. 5º, X.

Requer, por conseguinte, a condenação do reconvinde no pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00.

Do pedido

Diante do exposto, requer, em sede de **CONTESTAÇÃO**, a decretação da incompetência absoluta deste Juízo para processar e julgar a pretensão de condenação em recolhimento previdenciário e a decretação da inépcia da inicial quanto ao pedido de indenização por dano moral, e, no mérito, a improcedência de todos os pedidos elencados na petição inicial da reclamação trabalhista, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Requer a condenação do reclamante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, à razão de 15% sobre o valor da causa, ou no *quantum* arbitrado por V.Exa., nos termos do art. 791-A da CLT.

Diante do exposto, em sede de **RECONVENÇÃO**, vem o reconvinte requerer a condenação do reconvinde no pagamento das verbas abaixo discriminadas, acrescidas de juros e correção monetária.

a) Indenização por dano moral no valor de R\$ 50.000,00.

b) Honorários advocatícios sucumbenciais de 15%, nos termos do art. 791-A da CLT.

Requer a citação do reconvinde para que este venha, sob pena de revelia e confissão ficta, contestar a presente reconvenção, requerendo, por fim, a procedência dos pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 57.500,00.

Pede deferimento.

Local..., data...

Advogado..., OAB...

RECURSOS NO PROCESSO DO TRABALHO

– INTRODUÇÃO

Os recursos são os remédios mais usados para impugnar decisões judiciais, mas não são os únicos, pois existem as ações autônomas de impugnação contra atos decisórios (mandado de segurança, ação rescisória, embargos do devedor, embargos de terceiro etc.).

A sucumbência é o pressuposto maior de um recurso. Significa dizer que o recurso é o instrumento processual que o perdedor (sucumbente) tem à sua disposição para tentar imprimir um novo curso ao processo, seja mediante a anulação da decisão, seja por meio de sua reforma. O prefixo “RE” significa “volta”. Logo, o ato de recorrer nada mais é do que a tentativa de fazer que o processo volte a correr no sentido oposto.

O recurso de embargos de declaração é uma exceção, pois não tem na sucumbência um requisito para a sua oposição. Mesmo não sendo sucumbente, a parte pode embargar uma determinada decisão, visando suprir omissão, espancar contradição ou esclarecer obscuridade. Importante destacar que qualquer decisão pode ser alvo de embargos de declaração, por aplicação supletiva do art. 1.022 do CPC e com base em inúmeros precedentes jurisprudenciais.

Os recursos, no processo trabalhista, estão previstos nos arts. 893 a 901 da CLT, nos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei 5.584/1970, no § 1º do art. 7º da Lei 12.016/2009, no art. 1.021 do CPC/2015 e no inciso III do art. 102 da CF.

São eles:

- **Embargos à SDC no prazo de oito dias** (também chamados de **embargos infringentes**) – previstos no **art. 894, I, a, da CLT** (a alínea *c* do inciso II do art. 2º da Lei 7.701/1988 não deve ser mais utilizada pois a CLT está mais completa, diante da nova redação dada pela Lei 11.496/2007 ao art. 894).
 - **Embargos à SDI no prazo de oito dias** (também chamados de **embargos de divergência**) – previstos no **art. 894, II, da CLT** (a alínea *b* do inciso III do art. 3º da Lei 7.701/1988 não deve ser mais utilizada, pois a CLT está mais completa, diante da nova redação dada pela Lei 13.015/2014 ao art. 894).
- **Recurso ordinário no prazo de oito dias** contra decisão **terminativa** (quando o juiz poderá se retratar no prazo de cinco dias – § 7º do art. 485 do CPC c/c item VIII do art. 3º da IN 39/2016) **ou de definitiva** proferida por juiz do trabalho ou juiz de direito investido em jurisdição trabalhista – previsto no **art. 895, I, da CLT**.
- **Recurso ordinário no prazo de oito dias** contra decisão que julgar liminarmente improcedente o pedido

cabendo, no caso, juízo de retratação no prazo de cinco dias – previsto nos §§ 2º a 4º do art. 332 do CPC e no art. 7º da IN 39/2016 do TST.

- **Recurso ordinário no prazo de oito dias** contra decisão que julgar antecipada e parcialmente o mérito previsto no art. 356 do CPC (inaplicável seu § 5º) e no art. 5º da IN 39/2016 do TST.
- **Recurso ordinário no prazo de oito dias** contra decisão **terminativa** (quando o órgão julgador poderá retratar no prazo de cinco dias – § 7º do art. 485 do CPC c/c item VIII do art. 3º da IN 39/2016) e **definitiva** proferida por TRT, em processos de sua **competência originária** – previsto no art. 895, II, da CLT.
- **Recurso ordinário no prazo de oito dias** contra decisão que acolhe exceção de incompetência territorial determina a remessa dos autos a uma **vara do trabalho de TRT diferente** – previsto na **Súmula 214, c, do TST c/c o art. 799, § 2º, da CLT.**
- **Recurso de revista no prazo de oito dias** – previsto no art. 896 da CLT.
- **Agravo de petição no prazo de oito dias** para atacar decisão proferida na **fase de execução**, incluindo decisão que apreciar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica – previsto no art. 897, a, da CLT e no inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT.
- **Agravo de instrumento no prazo de oito dias** para atacar decisão denegatória de seguimento a recurso salvo o extraordinário – previsto no art. 897, b, da CLT.
- **Agravo inominado (ou apenas “agravo”) no prazo de 15 dias** para atacar decisão denegatória de seguimento a recurso extraordinário – previsto no art. 1.042 do CPC, no § 5º do art. 1.003 do CPC e no § 1º do art. 1.030 do CPC
- **Agravo de instrumento no prazo de 15 dias** para atacar decisão que concedeu ou denegou liminar em mandado de segurança de competência do juiz do trabalho ou de juiz de direito investido em jurisdição trabalhista – previsto no § 1º do art. 7º da Lei 12.016/2009 e no § 5º do art. 1.003 do CPC
- **Agravo interno (ou agravo regimental) no prazo de oito dias** para atacar decisão monocrática de desembargador de TRT ou ministro relator do TST, inclusive no incidente de desconsideração da personalidade jurídica – previsto no art. 1.021 do CPC, no inciso III do § 1º do art. 855-A da CLT e no art. 6º da Lei 5.584/1970.
- **Agravo interno (ou agravo regimental) no prazo de cinco dias** para atacar decisão monocrática de ministro do STF, incluindo a denegatória de seguimento a recurso extraordinário – previsto no art. 317 do Regimento Interno do STF e na parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC.
- **Embargos de declaração no prazo de cinco dias** – previsto no art. 897-A da CLT e nos arts. 1.021 e 1.026 do CPC
- **Pedido de revisão do valor da causa no prazo de 48 horas** exclusivamente para o rito sumário (ou “c/ alçada”) – previsto no § 1º do art. 2º da Lei 5.584/1970.

8.1 PRINCÍPIO DO EFEITO DEVOLUTIVO

Ao contrário do que ocorre no processo comum, no processo do trabalho os recursos não possuem, em regra, efeito suspensivo. A exceção fica por conta dos recursos em dissídios coletivos (art. 7º, §§ 2º e 6º e art. 9º da Lei

7.701/1988).

Podemos dizer que a inexistência, como regra, de efeito suspensivo é um princípio do processo trabalhista. Observem a regra do *caput* do art. 899 da CLT: “*Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora*”.

No art. 896 da CLT (recurso de revista), o § 1º assim decreta: “*O Recurso de Revista, dotado de efeito apenas devolutivo (...)*”.

O art. 897, § 2º, da CLT não deixa por menos: “*O agravo de instrumento interposto contra o despacho que não receber agravo de petição não suspende a execução da sentença*”.

Em dissídios individuais, para obter efeito suspensivo a recurso, o recorrente tem que pleitear, nas razões do recurso, a concessão de tutela provisória de urgência de natureza cautelar, demonstrando a necessidade de suspensão dos efeitos da decisão (probabilidade do direito e perigo de dano). Neste sentido o item I da Súmula 414 do TST.

SÚMULA 414 DO TST. MANDADO DE SEGURANÇA. TUTELA PROVISÓRIA CONCEDIDA ANTES OU NA SENTENÇA (nova redação em decorrência do CPC de 2015) - Res. 217/2017, DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017.

I – A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

II – No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio.

III – A superveniência da sentença, nos autos originários, faz perder o objeto do mandado de segurança que impugnava a concessão ou o indeferimento da tutela provisória.

Nos **dissídios coletivos**, a Lei 7.701/1988 (art. 7º, §§ 2º e 6º e art. 9º) prevê a possibilidade de o presidente do tribunal conceder, mediante requerimento do recorrente, efeito suspensivo a recurso, pelo prazo improrrogável de 120 dias.

8.2 PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

As decisões interlocutórias são aquelas que resolvem questões incidentais (deferimento ou indeferimento de: contradita de testemunhas; requerimento de juntada de “documento novo”; pedido de adiamento da audiência; concessão de tutela provisória de urgência ou medida liminar etc.).

No processo trabalhista, as decisões interlocutórias são, em regra, irrecorríveis de imediato, como reza o art. 893, § 1º, da CLT, particularidade responsável pela tão famosa celeridade atribuída ao processo laboral. O TST, mediante o § 1º do art. 1º da IN 39/2016, diante da chegada do CPC/2015, ratificou o império, no processo trabalhista, do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias.

Na Lei 12.016/2009, que regula o mandado de segurança, encontramos uma exceção, especificamente no § 1º do art. 7º: “*Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento*”. Logo, no caso de mandado de segurança de competência do juiz do trabalho (primeira instância), contra a decisão interlocutória que deferir ou indeferir o pedido de concessão de liminar cabe agravo de instrumento, a ser interposto no juízo de origem (IN 16/1999 do TST), que poderá modificar a decisão (juízo de retratação), mas será julgado pelo TRT (segunda instância), caso o juízo *a quo* não reconsidere a deliberação. Neste sentido, ainda, a Súmula 20 do TRT da 6ª Região: “*Contra decisão que aprecia liminar em mandado de segurança, ajuizado em primeiro grau, cabe agravo de instrumento, previsto no artigo 7º, § 1º, da Lei 12.016/2009, a ser interposto no juízo de origem*”. Entendo que o prazo para esse agravo de instrumento é o do CPC, ou seja, 15 dias, já que não se trata de um agravo de instrumento trabalhista, previsto no art. 897, *b*, da CLT, usado apenas para atacar decisão denegatória de seguimento a recurso, mas sim do agravo de instrumento consagrado no inciso I do art. 1.015 do CPC, voltado contra decisão interlocutória sobre tutela provisória, tornando inaplicáveis também o § 2º do art. 1º da IN 39/2016 e o art. 6º da Lei 5.584/1970. **Na prática, todavia, o advogado não deve correr riscos, aconselhando-se, por extrema cautela, a interposição, se possível, no prazo de oito dias.** Afinal, o profissional, diante de discussões doutrinárias, abraçará sempre a tese que seja capaz de resguardar o direito do seu cliente.

Caso o mandado de segurança seja de competência originária de tribunal (TRT ou TST atuando como órgão de primeira instância), contra a decisão interlocutória que deferir ou indeferir o pedido de concessão de liminar, proferida pelo relator (desembargador ou ministro), cabe de imediato, no prazo de oito dias, agravo interno (ou agravo regimental), que será julgado pelo colegiado (turma ou seção), observando-se as regras do regimento interno do respectivo tribunal quanto a seu processamento (parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC). A previsão está no parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009: “*Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre*”. O prazo de oito dias justifica-se em razão do comando contido no próprio art. 1.021 do CPC, de que o agravo interno será processado de acordo com o regimento interno do Tribunal, tornando-se, assim, um recurso tipicamente trabalhista – aplicáveis o § 2º do art. 1º da IN 39/2016 e o art. 6º da Lei 5.584/1970. Muito cuidado com a Súmula 622 do STF, fulminada pelo parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009. Ela diz ser incabível agravo regimental (intitulado, pelo CPC, de agravo interno – art. 1.021) contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança. Interessante é que nem o parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009 foi capaz de levar o STF a cancelar o citado precedente (a Súmula 622 do STF foi publicada em outubro de 2003, antes, portanto, da entrada em vigor da “nova lei *domandamus*” – Lei 12.016/2009). Tudo indica que o CPC também não afetarà a superada Súmula 622 do STF.

Na Súmula 214 do TST encontramos três exceções ao princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Nas duas primeiras ressalvas ao princípio (alíneas *a* e *b*), o recurso cabível é o agravo interno (ou agravo regimental). Na alínea *c*, encontramos uma decisão interlocutória proferida por juiz do trabalho – acolhimento de exceção de incompetência em razão do lugar que gera a ordem de remessa dos autos para vara do trabalho de outro TRT. Cabível, no caso, recurso ordinário, que será julgado pelo TRT do juiz que acolheu a exceção. A citação, na alínea *c* da Súmula 214 do TST, do § 2º do art. 799 da CLT, reforça o entendimento

daqueles que enxergam nesse tipo de decisão natureza de “decisão terminativa do feito”, e não de “decisão interlocutória típica”, razão pela qual o recurso ordinário, indubitavelmente, é o remédio cabível, à luz do art. 895, I, da CLT.

A decisão denegatória de seguimento a recurso também é apontada como decisão interlocutória que desafia recurso de imediato. De fato, cabe contra ela agravo de instrumento, à luz do art. 897, *b*, da CLT, quando proferida pelo juízo *a quo* (primeiro juízo de admissibilidade). Caso a decisão denegatória seja da lavra do juízo *ad quem* (segundo juízo de admissibilidade), o recurso cabível será o agravo interno (ou agravo regimental) previsto no art. 1.021 do CPC.

Sempre é bom lembrar que os embargos de declaração também podem ser usados, antes do agravo de instrumento ou do agravo interno, para tentar reverter decisão denegatória de seguimento a recurso, desde que a decisão seja fruto de um manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade (parte final do *caput* do art. 897-A da CLT).

O princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias tem como premissa a celeridade processual, mas não pode violar o princípio da ampla defesa, consagrado no art. 5º, LV, da CF. O pressuposto para sua incidência é o fato de que será prolatada, depois das decisões interlocutórias, decisão final (definitiva ou terminativa), que desafiará recurso específico, em que o recorrente poderá impugnar, até, aquelas decisões que resolveram incidentes processuais (art. 893, § 1º, da CLT). Sendo assim, caso determinada decisão interlocutória seja proferida sem que exista qualquer possibilidade de futuramente ser prolatada outra decisão considerada definitiva ou terminativa, ela desafiará de imediato o recurso. É o que acontece, por exemplo, com o acolhimento pelo juízo da execução de exceção de pré-executividade, cuja decisão pode ser atacada pelo exequente mediante agravo de petição (decisão de natureza terminativa), de imediato, no prazo de oito dias. Porém, se a exceção de pré-executividade for rejeitada, nenhum recurso será admitido de imediato, porquanto poderá o executado, diante da rejeição e depois de garantida a dívida, opor embargos à execução – art. 884 da CLT. Da decisão que apreciar os embargos, aí sim caberá agravo de petição.

O CPC (arts. 133 a 137) regulamentou o procedimento de desconconsideração da personalidade jurídica, que deixou de ser exclusividade do processo executório, podendo incidir na fase de conhecimento, até mesmo quando o reclamante, na própria petição inicial, já inclui a pessoa jurídica e seus sócios (pessoas físicas) no polo passivo, formando um litisconsórcio. Com a Reforma Trabalhista, os arts. 133 a 137 do CPC passaram a ser aplicados, em sua integralidade, ao processo do trabalho, mediante previsão contida no art. 855-A da CLT (incluído pela Lei 13.467/2017).

O art. 6º da IN 39/2016 do TST já considerava aplicável ao processo do trabalho o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, porém, uma previsão da referida IN ruiu com a Reforma Trabalhista. Estou falando da “possibilidade de o juiz do trabalho, na fase de execução, instaurar de ofício o incidente”. **Isso acabou.** O art. 855-A da CLT, ao determinar a incidência dos arts. 133 a 137 do CPC sobre o processo laboral, afastou qualquer possibilidade de “desconconsideração *ex officio*”. Assim sendo, a instauração do incidente, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, fica condicionada à iniciativa da parte interessada. No art. 13 da IN 41/2018, porém, o TST admite a instauração do incidente de ofício nos casos em que as partes estiverem sem advogado.

Caso ocorra na fase de conhecimento, a decisão que acolher ou rejeitar o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica é irrecorrível de imediato (inciso I do § 1º do art. 855-A da CLT e § 1º do art. 893 da CLT).

Caso a decisão seja proferida na fase de execução, cabe agravo de petição no prazo de oito dias, independentemente de garantia do juízo (inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT). Caso a decisão seja proferida por desembargador (TRT) ou ministro (TST) relator, em incidente instaurado originariamente no tribunal, cabe agravo interno no prazo de oito dias (inciso III do § 1º do art. 855-A da CLT *c/caput* do art. 1.021 do CPC e regimentos internos dos tribunais trabalhistas). Todos esses recursos estarão irradiados pela suspensão do processo, provocada pela instauração do incidente, à luz do § 2º do art. 855-A da CLT e do § 3º do art. 134 do CPC. A suspensão não ocorrerá quando a descon sideração for requerida na própria petição inicial, nos termos da parte final do § 3º do art. 134 do CPC *c/caput* do art. 855-A da CLT. De qualquer sorte, o § 2º do art. 855-A da CLT assevera que a suspensão não prejudica o pleito específico de concessão da tutela provisória de urgência de natureza cautelar.

Na fase de conhecimento, o art. 332 do CPC prevê a possibilidade de o juiz, antes mesmo da citação ao réu julgar liminarmente improcedente o pedido. Contra essa decisão cabe recurso ordinário no prazo de oito dias, sendo possível o juízo de retratação no prazo de cinco dias – §§ 2º a 4º do art. 332 do CPC *c/c* o art. 7º da IN 39/2016 do TST.

Ainda na fase de conhecimento, o CPC nos brindou com outra novidade. O juiz pode julgar antecipada e parcialmente o mérito da causa. Caberá, contra a decisão, recurso ordinário, no prazo de oito dias – art. 356 do CPC (inaplicável o seu § 5º, que prevê o cabimento de agravo de instrumento) *c/c* o art. 5º da IN 39/2016 do TST.

No rito sumário, o juiz fixará o valor da causa “quando a petição inicial for omissa” (art. 2º da Lei 5.584/1970). Fixado, pelo juiz, o valor da causa, ante a omissão da exordial, a quantia poderá ser impugnada por uma ou por ambas as partes. A impugnação será ofertada oralmente, quando das razões finais – vide § 1º do art. 2º da Lei 5.584/1970. Caso o juiz mantenha o valor, rejeitando a impugnação (ou as impugnações), surge a possibilidade de interposição imediata de recurso (típica exceção ao “princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias”, previsto no § 1º do art. 893 CLT). Trata-se de um recurso exclusivo do rito sumário, chamado de “Pedido de Revisão do Valor da Causa”, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei 5.584/1970, com prazo para interposição de 48 horas, diretamente no TRT.

Na execução, uma vez elaborada a conta e tornada líquida a sentença, exequente e executado serão intimados para, no prazo de oito dias, impugnar a decisão de liquidação, nos termos do § 2º do art. 879 da CLT (redação dada pela Lei 13.467/2017). Existindo verba de natureza remuneratória na decisão exequenda, a União também será intimada para, no prazo de dez dias, impugnar os cálculos previdenciários, como dispõe o § 3º do art. 879 da CLT. O juiz, diante das impugnações (ou da impugnação, caso apenas uma parte se manifeste), proferirá decisão tipicamente interlocutória, visto que estará apenas resolvendo uma questão incidental (o epíteto usado na parte final do § 3º do art. 884 da CLT – “sentença de liquidação”, desde 1954, é fruto de um grave erro do nosso legislador). Contra essa decisão cabe agravo de petição. A minha conclusão tem por base dois pontos. O primeiro diz respeito à manutenção do § 1º do art. 897 da CLT, que exige do agravante, como pressuposto de admissibilidade do agravo, a *delimitação dos valores impugnados*. Ora, se a delimitação dos valores é pressuposto para o processamento do agravo e a discussão sobre cálculos encerra-se na decisão que julgar as impugnações, não há como afastar o imediato cabimento do agravo. O segundo nasce da seguinte pergunta: “Se não admitirmos o agravo de petição de imediato, como ficará o direito de o credor recorrer contra a decisão que julgou as impugnações no caso de o devedor não oferecer embargos à execução, depois de garantir o juízo?”. Ora, com a nova redação do § 2º do art. 879 da CLT, não há mais espaço, salvo na execução contra a Fazenda Pública, para discussão sobre cálculos em sede de embargos à execução, fato que torna imprescindível a recorribilidade imediata da decisão de julgamento das impugnações. Assim sendo, a Reforma Trabalhista gerou uma nova exceção ao princípio da irrecorribilidade

imediate das decisões interlocutórias e revogou tacitamente o já fragilizado § 3º do art. 884 da CLT.

“Para não dizer que não falei das flores”, os embargos de declaração podem ser usados para suprir os vícios da omissão, da contradição e/ou da obscuridade de uma típica decisão interlocutória. O Novo CPC merece todos os elogios, neste aspecto, pois é enfático ao consagrar o cabimento de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial (*caput* do art. 1.022), bem diferente do CPC/1973 e *docaput* do art. 897-A da CLT. Doutrina e jurisprudência já haviam se rebelado contra a injustificável restrição contida no CPC/1973, sendo certo que os precedentes respaldavam o uso dos embargos declaratórios contra qualquer decisão, antes mesmo do início da vigência do Novo CPC. Isso não afasta os merecidos louvores *acaput* do art. 1.022 do CPC/2015: “*Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: [...]*”. A larga abrangência deve ser observada no processo trabalhista.

Resumindo as situações especiais:

- No caso de mandado de segurança de competência do juiz do trabalho, contra a decisão interlocutória que deferir ou indeferir o pedido de concessão de liminar cabe agravo de instrumento – art. 7º, § 1º, da Lei 12.016/2009.
- No caso de mandado de segurança de competência originária de tribunal, contra a decisão interlocutória que deferir ou indeferir o pedido de concessão de liminar cabe agravo interno (ou “agravo regimental”) – art. 16, parágrafo único, da Lei 12.016/2009.
- Na Súmula 214 do TST encontramos três exceções ao princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Nas duas primeiras ressalvas (alíneas *a* e *b* da referida Súmula), o recurso cabível é o agravo interno (ou “agravo regimental”). Na alínea *c* cabe recurso ordinário.
- A decisão denegatória de seguimento a recurso também é uma decisão interlocutória que desafia recurso imediato. Cabe contra ela agravo de instrumento, quando proferida pelo juízo *a quo* (primeiro juízo de admissibilidade). Caso a decisão denegatória seja da lavra do juízo *ad quem* (segundo juízo de admissibilidade), o recurso cabível será o agravo interno (ou “agravo regimental”). Os embargos de declaração também podem ser usados, antes do agravo de instrumento ou do agravo interno, para tentar reverter decisão denegatória de seguimento a recurso, “desde que a decisão seja fruto de um manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade”.
- No acolhimento de exceção de pré-executividade, a decisão interlocutória pode ser atacada pelo exequen mediante agravo de petição. Caso a exceção de pré-executividade seja rejeitada, nenhum recurso será admitido de imediato.
- Da decisão interlocutória que acolher ou rejeitar o incidente de desconsideração da personalidade jurídica fase de execução, cabe agravo de petição, independentemente de garantia do juízo – inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT. Caso a decisão ocorra na fase de conhecimento, não cabe recurso de imediato – inciso I do § 1º do art. 855-A da CLT. Se a decisão tiver sido proferida monocraticamente pelo relator (TRT ou TST), em incidente instaurado originariamente no tribunal, cabe agravo interno independentemente da fase do processo – inciso III do § 1º do art. 855-A da CLT c/c art. 1.021 do CPC.
- Da decisão interlocutória que julgar as impugnações aos cálculos de liquidação (§§ 2º e 3º do art. 879 da CLT), cabe agravo de petição de imediato.
- Contra decisão de juiz do trabalho que julgar liminarmente improcedente o pedido cabe recurso ordinário c

imediatamente.

- Contra decisão de juiz do trabalho que julgar antecipada e parcialmente o mérito da causa cabe recurso ordinário de imediato.
- Fixado, no rito sumário, pelo juiz, o valor da causa, ante a omissão da exordial, a quantia poderá ser impugnada por uma ou por ambas as partes, em razões finais. Caso o juiz mantenha o valor, cabe o recurso intitulado “Pedido de Revisão do Valor da Causa”.
- Qualquer decisão interlocutória pode ser objeto de embargos de declaração, para suprir os vícios da omissão da contradição e/ou da obscuridade – *caput* do art. 1.022 do CPC c/c art. 9º da IN 39/2016 do TST.

8.3 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

Bom, aqui começa de fato o nosso estudo sobre a confecção de um recurso, pois o advogado do recorrente, antes de adentrar nas “razões recursais”, deve demonstrar o atendimento aos pressupostos de admissibilidade. Se um pressuposto não for atendido, o recurso poderá não ser conhecido (chamamos de decisão denegatória de seguimento a recurso – alínea *b* do art. 897 da CLT). A pontuação atribuída pela FGV aos pressupostos não é grande coisa, mas já vi muitos candidatos reprovados por 0,1. Logo, toda fração é bem-vinda. Conto até uma história do meu caseiro Prego. Isso mesmo. O nome do danado é Prego. Era final de ano e dei um presente a Prego (bermuda de surfista bem bacana). Num ato brusco ele pegou o pacote, colocou embaixo do braço e subiu para o quarto dele. No outro dia, perguntei se ele tinha gostado da bermuda, e ele, sem constrangimento, respondeu: “Pior é nada, doutor!” Essa lição eu não mais esqueci e repasso aos alunos. Em se tratando de segunda fase de Exame de Ordem, “pior é nada”.

Os pressupostos são classificados em subjetivos (intrínsecos) e objetivos (extrínsecos). A diferença é importante por conta da previsão contida na parte final do *caput* do art. 897-A da CLT, que admite a oposição de embargos de declaração contra decisão denegatória de seguimento a recurso, caso ela esteja maculada por manifesto equívoco na análise de **pressuposto extrínseco** de admissibilidade.

Os pressupostos genéricos são aqueles comuns a todos os recursos. Vamos estudá-los no presente capítulo.

Os pressupostos específicos serão estudados na abordagem dos recursos em espécie. O prequestionamento, por exemplo, é um pressuposto extrínseco específico dos recursos de natureza extraordinária, que são três no processo trabalhista: recurso de revista, embargos de divergência e recurso extraordinário ao STF.

8.3.1 Legitimidade (pressuposto intrínseco)

O recurso pode ser interposto por quem é titular da relação jurídica discutida em juízo ou por quem está autorizado expressamente em lei para tanto. É o que reza o art. 996 do CPC. O recurso, portanto, pode ser interposto pelas partes, pelo Ministério Público do Trabalho (na condição de parte ou de fiscal da lei) e até mesmo por um terceiro prejudicado pela decisão.

Exemplo clássico de terceiro interessado é o da testemunha multada pelo magistrado, nos termos do art. 793-D da CLT (norma que considero inconstitucional, por violações a diversos dispositivos da Lei Maior). Aplicada a multa, a testemunha passa a ter legitimidade para recorrer. O examinando deve observar, neste caso, que a multa sobre a testemunha só pode ser aplicada nos processos iniciados a partir de 11/11/2017, como dispõe o art. 10 da IN 41/2018

do TST, mediante a instauração de incidente onde se garanta à testemunha o direito à ampla defesa e ao contraditório, admitindo-se a retratação – vide parágrafo único do art. 10 da IN 41/2018 do TST.

O chamado “recurso *ex officio*” (remessa necessária), previsto no art. 496 do CPC, não é um recurso, mas sim uma mera “condição de eficácia da sentença”, conforme estudaremos mais adiante.

8.3.2 Interesse (pressuposto intrínseco)

O interesse está diretamente ligado à sucumbência. Recorrendo, o derrotado imediatamente evita o trânsito em julgado da decisão, e, mediamente, abre a possibilidade de obter a anulação ou a reforma da decisão que não lhe foi favorável. Daí o nome “RE” “CURSO” (tentativa de dar um novo curso, uma nova trilha, um novo caminho, um nova direção ao processo).

Ocorrendo reciprocidade na sucumbência, ambas as partes poderão recorrer. Em caso de sucumbência recíproca, nasce a possibilidade de interposição de recurso na forma adesiva (art. 997, §§ 1º e 2º, do CPC e Súmula 283 do TST). O “recurso adesivo” pode ser interposto quando: 1) ocorrer sucumbência recíproca; e 2) apenas uma das partes recorreu.

Súmula 283 do TST. Recurso adesivo. Pertinência no processo do trabalho. Correlação de matérias. O recurso adesivo é compatível com o processo do trabalho e cabe, no prazo de oito dias, nas hipóteses de interposição de recurso ordinário, de agravo de petição, de revista e de embargos, sendo desnecessário que a matéria nele veiculada esteja relacionada com a do recurso interposto pela parte contrária.

O TST admite o uso do recurso adesivo em cinco recursos trabalhistas: recurso ordinário; recurso de revista; agravo de petição; embargos de divergência; embargos infringentes (Súmula 283 do TST). Apesar de a Súmula 283 do TST ser omissa, também cabe recurso na forma adesiva em sede de recurso extraordinário (inciso II do art. 997 do CPC).

O interesse recursal, entretanto, pode não residir necessariamente na mera sucumbência. É o caso, por exemplo, do recurso de embargos de declaração, quando o embargante pretende libertar a decisão dos vícios da omissão e/ou da contradição e/ou da obscuridade, mesmo sendo ele, embargante, vencedor na causa.

8.3.3 Capacidade (pressuposto intrínseco)

A capacidade processual é um pressuposto de validade do processo e o recurso é um desdobramento do direito de ação. Com base nisso, digamos que a reclamação tenha como autor um empregado menor de 18 anos de idade. Nos termos do art. 793 da CLT, esse reclamante, apesar de ter “capacidade de ser parte”, não tem capacidade de estar em juízo, ou seja, **não tem capacidade processual**, que é a aptidão para agir em juízo. Daí a necessidade de ele estar assistido por um representante legal e, na falta deste, pelo MPT, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou por um curador nomeado em juízo. Observem que a capacidade postulatória do seu advogado, devidamente constituído, não supre a capacidade processual.

8.3.4 “Cabimento” e “adequação” (pressupostos extrínsecos)

Alguns doutrinadores classificam o “cabimento” (recorribilidade do ato) e a “adequação” como pressupostos intrínsecos de admissibilidade. Não vislumbro assim, entendendo que são típicos pressupostos extrínsecos. Exemplo clássico do “cabimento” é o das decisões interlocutórias. À luz dos arts. 893, § 1º, e 799, § 2º, da CLT, as decisões interlocutórias são, em regra, irrecorríveis de imediato (três exceções estão previstas nas alíneas da Súmula 214 do TST). Digamos que o juiz acolheu a contradita suscitada pelo advogado do reclamado, dispensando a oitiva da única testemunha convidada pelo reclamante. Caso o advogado deste interponha recurso ordinário contra a decisão, o recurso, evidentemente, não será conhecido, exatamente pela ausência do cabimento recursal (possibilidade de recorrer de imediato contra a decisão; recorribilidade do ato). Outro bom exemplo do “cabimento” vem do termo de conciliação judicial homologado por juiz do trabalho. O termo conciliatório transita em julgado, para reclamante e reclamado, no momento de sua homologação, só podendo ser atacado, pelas partes, mediante ação rescisória – art. 831, parágrafo único, da CLT c/c Súmulas 259 e 100, V, do TST. Caso uma das partes recorra, o recurso não será conhecido, exatamente por ser incabível (ato irrecorrível).

Nos dissídios coletivos de competência originária do TST, há uma exceção à irrecorribilidade, pelas partes, do termo de conciliação. Caso o acordo seja homologado por decisão não unânime (decisão por maioria), cabe recurso de embargos infringentes, também conhecido como “embargos à SDC” – art. 894, I, *a*, da CLT.

Importante observar que o recurso na forma adesiva é compatível com o processo do trabalho, à luz da Súmula 283 do TST, tendo como pressupostos específicos, para o seu cabimento, a sucumbência recíproca e o fato de o recorrente adesivo não ter interposto recurso dentro do prazo. Na verdade, o recorrente adesivo “perdeu o prazo de recorrer”, porque não ter se atentado ao lapso ou por simplesmente não ter desejado recorrer. Porém, ao ser intimado para ofertar contrarrazões ao recurso interposto pela parte adversa, resolveu, além de apresentar contrarrazões, interpor recurso adesivo. Esse epíteto “recurso adesivo” deve ser evitado. O examinando sempre indicará o nome do recurso, seguido de “adesivo” (recurso ordinário adesivo, recurso de revista adesivo etc.).

No que diz respeito à adequação do recurso (cada decisão atrai um recurso específico), o “princípio da fungibilidade recursal” vem diminuindo o impacto desse pressuposto, à luz, por exemplo, do art. 188 do CPC: *“Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”*. A fungibilidade prestigia a equidade, a razoabilidade, a ampla defesa, a boa-fé, a proporcionalidade e, naturalmente, a previsão contida no art. 8º do CPC. A Súmula 421 do TST traduz um bom exemplo da aplicação prática do princípio da fungibilidade. A fungibilidade, entretantes, não tem espaço quando o erro for “grosseiro”, como no caso previsto na OJ 412 da SDI-1. Também não se aplica quando o prazo do recurso adequado for descumprido.

SÚMULA 421 do TST. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CABIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR CALCADA NO ART. 932 DO CPC DE 2015. Art. 557 DO CPC DE 1973 (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.

I – Cabem embargos de declaração da decisão monocrática do relator prevista no art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973), se a parte pretende tão somente juízo integrativo retificador da decisão e, não, modificação do julgado.

II – Se a parte postular a revisão no mérito da decisão monocrática, cumpre ao relator converter os embargos de declaração em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual, submetendo-o ao pronunciamento do Colegiado, após a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC de 2015.

OJ 412 DA SDI-1. AGRAVO INTERNO OU AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 209/2016 – DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. É incabível agravo interno (art. 1.021 do CPC de 2015, art. 557, § 1º, do CPC de 1973) ou agravo regimental (art. 235 do RITST) contra decisão proferida por Órgão colegiado. Tais recursos destinam-se, exclusivamente, a impugnar decisão monocrática nas hipóteses previstas. **Inaplicável, no caso, o princípio da fungibilidade ante a configuração de erro grosseiro** (sem grifos no original).

8.3.5 Tempestividade (pressuposto extrínseco)

Pressuposto extrínseco de alta relevância para o Exame de Ordem.

O art. 6º da Lei 5.584/1970 uniformizou em oito dias o prazo recursal no processo trabalhista, padronização chancelada pela já citada Instrução Normativa 39/2016 do TST (editada pela Resolução 203, de 15/03/2016), no § 2º do art. 1º. A unificação do prazo de oito dias não se aplica aos embargos de declaração (prazo de cinco dias – art. 897-A da CLT), ao recurso extraordinário (prazo de 15 dias – § 5º do art. 1.003 do CPC), ao agravo inominado (ou simplesmente “agravo”) para atacar decisão denegatória de seguimento a recurso extraordinário, proferida pelo juízo *a quo* (prazo de 15 dias – § 5º do art. 1.003 do CPC c/c o art. 1.042 do CPC e o § 1º do art. 1.030 do CPC), o agravo de instrumento contra decisão de juiz do trabalho que concedeu ou denegou liminar em mandado de segurança (prazo de 15 dias – § 1º do art. 7º da Lei 12.016/2009 e § 5º do art. 1.003 do CPC; minha posição lastreada na natureza do agravo – inciso I do art. 1.015 do CPC) e ao recurso denominado “Pedido de Revisão de Valor da Causa” (prazo de 48 horas – §§ 1º e 2º do art. 2º da Lei 5.584/1970).

O agravo interno, no processo trabalhista, terá sempre o prazo de oito dias, pois será processado, nos termos do *caput* do art. 1.021 do CPC, em consonância com as previsões contidas no regimento interno do respectivo tribunal (TRT ou TST), atraindo a incidência também do art. 6º da Lei 5.584/1970 e do § 2º do art. 1º da IN 39/2016.

A situação especial fica por conta do agravo interno (ou regimental) usado para atacar **decisão monocrática de ministro do STF**, inclusive de denegação de seguimento a recurso extraordinário, pois o regimento interno do Supremo reza que o prazo do seu “agravo regimental” (agravo interno) é de apenas cinco dias (art. 317).

Para facilitar, eis as situações especiais detalhadamente classificadas:

- **Primeira exceção:** o recurso extraordinário ao STF é cabível no processo trabalhista. Seu prazo é de 15 (§ 5º do art. 1.003 do CPC).
- **Segunda exceção:** o agravo inominado (ou apenas “agravo”) contra decisão denegatória de seguimento

recurso extraordinário, em sede de primeiro juízo de admissibilidade, tem prazo de 15 dias (art. 1.042 do CPC c/c o § 1º do art. 1.030 do CPC e o § 5º do art. 1.003 do CPC).

- **Terceira exceção:** o agravo interno (agravo regimental) contra decisão de ministro do STF, incluindo a denegatória de seguimento a recurso extraordinário em sede de segundo juízo de admissibilidade, tem prazo de cinco dias (art. 317 do Regimento Interno do STF c/c a parte final *docaput* do art. 1.021 do CPC).
- **Quarta exceção:** o recurso de embargos de declaração, previsto no CPC (arts.1.022 a 1.026) e na CLT (art. 897-A), também possui prazo próprio de cinco dias.
- **Quinta exceção:** o recurso denominado “Pedido de Revisão do Valor da Causa”, exclusivo do rito sumário (ou “rito de alçada”), cujo prazo é de 48 horas (§§ 1º e 2º do art. 2º da Lei 5.584/1970).
- **Sexta exceção** (retrata a minha opinião): o agravo de instrumento, usado contra decisão de juiz do trabalho ou juiz de direito investido em jurisdição trabalhista que deferir ou denegar liminar em mandado de segurança, cujo prazo é de 15 dias (do CPC), já que não se trata de um agravo de instrumento trabalhista, previsto no art. 897, *b*, da CLT, usado apenas para atacar decisão denegatória de seguimento a recurso, mas sim do agravo de instrumento consagrado no inciso I do art. 1.015 do CPC, voltado contra decisão interlocutória sobre tutela provisória. **Na prática, todavia, o advogado não deve correr riscos, aconselhando-se, por extrema cautela, a interposição, se possível, no prazo de oito dias.**

O examinando não pode confundir o início do prazo com o início da contagem. O *caput* do art. 775 da CLT dispõe que a contagem do prazo, que ocorrerá apenas em dias úteis, iniciar-se-á com a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia final. Ocorrendo a intimação da decisão na terça-feira (sendo dia útil), a contagem do prazo recursal terá início na quarta-feira (sendo dia útil). Se a intimação acontecer na sexta-feira (sendo dia útil), a contagem do prazo recursal terá início na segunda-feira (sendo dia útil). Se a intimação se der no sábado, o início do prazo será postergado para segunda-feira (sendo dia útil), ocorrendo o início da contagem na terça-feira (sendo dia útil). Eis duas Súmulas vitais.

SÚMULA 01 do TST. PRAZO JUDICIAL. Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado da segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá no dia útil que se seguir.

SÚMULA 262 do TST. PRAZO JUDICIAL. NOTIFICAÇÃO OU INTIMAÇÃO EM SÁBADO. RECESSO FORENSE.

I – Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo se dará no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subsequente.

II – O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho suspendem os prazos recursais.

Durante o recesso forense, que ocorre, segundo o art. 775-A da CLT e o art. 220 do CPC, entre os dias 20/11

a 20/01, os prazos processuais ficam suspensos – inteligência do item II da Súmula 262 do TST. A suspensão não “zera” o prazo processual, apenas “paralisa a sua contagem”, que é retomada, de onde parou, quando findar o motivo ensejador da suspensão. Digamos que o reclamado foi intimado da sentença na segunda-feira (16.12.2013), sendo condenado no pagamento de horas extras e reflexos. Ele pretende recorrer. A contagem do prazo de oito dias para a interposição de recurso ordinário dar-se-á a partir da terça-feira (17.12.2013). Essa contagem, entretanto, vai até quinta-feira (19.12.2013), último dia de funcionamento da Justiça do Trabalho antes do recesso. O advogado do reclamado sabe que três dias do prazo recursal já fluíram. Em janeiro, quando o recesso findar, o advogado do reclamado terá cinco dias para protocolar o recurso ordinário, cuja contagem ocorrerá a partir do primeiro dia de funcionamento da Justiça do Trabalho.

A contagem dos prazos processuais no processo do trabalho ocorre apenas em dias úteis, nos termos do *caput* do art. 775 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. No mesmo sentido o art. 219 do CPC. Podemos dizer por conseguinte, que os prazos processuais também ficam suspensos nos finais de semana e feriados. Digamos que o reclamante tenha sido intimado de uma decisão numa quarta-feira (dia útil) e que pretenda opor embargos de declaração, cujo prazo é de cinco dias, nos termos do art. 897-A da CLT. A contagem começará na quinta-feira (dia útil), fluindo por dois dias (quinta e sexta). Sábado e domingo não serão computados, pois o prazo estará suspenso. O terceiro dia do prazo será a segunda-feira (dia útil), o qual findará na quarta-feira (dia útil). Antes da alteração do *caput* do art. 775 da CLT, pela Lei 13.467/2017, o referido prazo expiraria na segunda-feira (dia útil), já que a contagem era feita em dias corridos.

A informatização do processo judicial encontra-se regulada na Lei 11.419/2006. Na Justiça do Trabalho, o TST publicou, no ano seguinte, a Instrução Normativa 30/2007, regulamentando a matéria na seara trabalhista. Ganham destaque os arts. 15 e 16 da IN 30/2007, dispondo sobre a publicação dos atos processuais no *Diário da Justiça do Trabalho eletrônico (DJT)*. Essa publicação substitui qualquer outro meio de publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal. Considera-se data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no *DJT*. Os prazos processuais serão contados, portanto, a partir do primeiro dia útil que se seguir ao considerado a data da publicação. Digamos que na segunda-feira tenha sido disponibilizada a decisão no *Diário de Justiça Eletrônico (DJE)*. A segunda-feira não será considerada a data da publicação. Terça-feira será essa data (início do prazo). A contagem do prazo, por conseguinte, iniciar-se-á na quarta-feira. Digamos que na sexta-feira tenha sido disponibilizada a decisão no *DJE* (prazo), cuja contagem começará na terça-feira.

No *DJE* aparecem as respectivas datas: disponibilização e publicação.

A previsão foi endossada pelo CPC, nos §§ 2º e 3º do art. 224:

§ 2º Considera-se como data de publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça Eletrônico.

§ 3º A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação.

Com a chegada do PJE, muitos tribunais passaram a proibir o uso do fax para a prática de atos processuais. Para o Exame de Ordem, entretanto, a informação ainda é importante. A Lei 9.800/1999 regula a matéria. O TST mediante a Súmula 387, destaca com ardor a inaplicabilidade da regra contida no art. 224 do CPC (item III d

SÚMULA 387 DO TST. RECURSO. FAC-SÍMILE. LEI Nº 9.800/1999 (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.

I – A Lei nº 9.800, de 26.05.1999, é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência. (ex-OJ nº 194 da SBDI-I – inserida em 08.11.2000).

II – A contagem do quinquídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subsequente ao término do prazo recursal, nos termos do art. 2º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo. (ex-OJ nº 337 da SBDI-I – primeira parte – DJ 04.05.2004).

III – Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art. 224 do CPC de 2015 (art. 184 do CPC de 1973) quanto ao “dies a quo”, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado (ex-OJ nº 337 da SBDI-I – “in fine” – DJ 04.05.2004).

IV – A autorização para utilização do fac-símile, constante do art. 1º da Lei nº 9.800, de 26.05.1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares.

Ao enviar um recurso via fax, o recorrente tem cinco dias para juntar os originais. Esse prazo começa a fluir depois do final do prazo recursal, mesmo se o fax for enviado antes do *dies ad quem*. Digamos que o último dia do prazo recursal seja sexta-feira (13.12.2013) e o recurso foi enviado via fax na quarta--feira (11.12.2013). O quinquídio para a juntada dos originais começará no sábado (14.12.2013) e não na quinta-feira (12.12.2013). No sábado? Mas o sábado não é dia útil. O art. 224, § 3º, do CPC diz: “A contagem do prazo terá início no primeiro dia útil que seguir ao da publicação”. O CPC expõe a regra. Porém, no caso do quinquídio para a juntada dos originais de ato praticado por fax, a regra não se aplica – item III da Súmula 387 do TST.

Bom, mudando de assunto, se um feriado local for decisivo para a análise da tempestividade do recurso, caberá ao recorrente comprovar, quando de sua interposição, a existência do feriado. Se não o fizer, o juiz deverá conceder prazo de cinco dias para que “o vício seja sanado” (ausência de comprovação do feriado local), sob pena de não conhecimento do recurso. Caso o magistrado não conceda o prazo de cinco dias, inadmitindo, de plano, o processamento do recurso, o advogado do recorrente deverá juntar a prova documental do feriado local no recurso a ser usado contra a decisão denegatória (embargos de declaração; agravo de instrumento; agravo interno). Em se tratando de “feriado forense”, o próprio magistrado, ao conhecer do recurso, determinará a certificação nos autos.

SÚMULA 385 DO TST. FERIADO LOCAL OU FORENSE. AUSÊNCIA DE EXPEDIENTE. PRAZO RECURSAL. PRORROGAÇÃO. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE (alterada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 220/2017 – DEJT divulgado em 21, 22 e 25.09.2017.

I – Incumbe à parte o ônus de provar, quando da interposição do recurso, a existência de feriado local que autorize a prorrogação do prazo recursal (art. 1.003, § 6º, do CPC de 2015). No caso de o recorrente alegar a existência de feriado local e não o comprovar no momento da interposição do recurso, cumpre ao relator conceder o prazo de 5 (cinco) dias para que seja sanado o vício (art. 932, parágrafo único, do CPC de 2015), sob pena de não conhecimento se da comprovação depender a tempestividade recursal;

II – Na hipótese de feriado forense, incumbirá à autoridade que proferir a decisão de admissibilidade certificar o expediente nos autos;

III – Admite-se a reconsideração da análise da tempestividade do recurso, mediante prova documental superveniente, em agravo de instrumento, agravo interno, agravo regimental, ou embargos de declaração, desde que, em momento anterior, não tenha havido a concessão de prazo para a comprovação da ausência de expediente forense.

A Fazenda Pública e o Ministério Público do Trabalho têm prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, prerrogativa que abarca os prazos recursais (arts. 183 e 180 do CPC). A ECT (Correios) tem o mesmo direito, já que goza das prerrogativas processuais das pessoas jurídicas de direito público – inteligência do art. 12 do Decreto-lei 509/1969.

Litisconsortes com procuradores diferentes não têm prazo em dobro no processo trabalhista. O TST entende inaplicável, ao processo laboral, a previsão contida no art. 229 do CPC. O uniforme entendimento está cravado no OJ 310 da SDI-1, e não deixa de ser uma herança do *jus postulandi*.

OJ 310 da SDI-1. Litisconsortes. Procuradores distintos. Prazo em dobro. Art. 229, caput e §§ 1º e 2º, do CPC de 2015. Art. 191 do CPC de 1973. Inaplicável ao processo do trabalho (atualizada em decorrência do CPC de 2015). Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Inaplicável ao processo do trabalho a norma contida no art. 229, caput e §§ 1º e 2º, do CPC de 2015 (art. 191 do CPC de 1973), em razão de incompatibilidade com a celeridade que lhe é inerente.

Com relação a recurso interposto antes da publicação da decisão, o TST foi forçado, por decisão do STF, a cancelar a iníqua Súmula 434. O Pretório, julgando agravo regimental no AI 703.269, em março de 2015, alterou radicalmente o seu entendimento, concluindo por unanimidade que o recurso interposto antes do início do prazo é tempestivo. A decisão do STF, da lavra do ilustre Ministro Luiz Fux, concluiu que a interposição antecipada de recurso contribui para a celeridade processual, citando, à época, o Novo CPC, que ainda estava *emvacatio legis*. Com a vigência do CPC/2015, não há mais discussão. Seu art. 218, § 4º é enfático ao dizer: *“será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”*. O recurso “premature”, convenhamos, prestigia os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade, da boa-fé processual e da utilização do processo como um instrumento de efetividade do Direito material.

8.3.6 Regularidade de representação (pressuposto extrínseco)

O TST não admitia a juntada tardia de procuração na fase recursal. Isso mudou com a alteração da redação da Súmula 383, em julho de 2016, ratificada pela inclusão do item III à Súmula 456, em agosto de 2016. Com a guinada a juntada tardia de procuração passou a ser admitida para qualquer recurso, desde que sua exibição, **independentemente de intimação**, ocorra no prazo de até cinco dias após a interposição do remédio, prorrogável por igual período mediante despacho do magistrado (entendo que o prazo a ser aplicado é o de quinze dias, previsto no § 1º do art. 104 do CPC). Caso já exista nos autos procuração ou substabelecimento e seja verificada a irregularidade de representação, o magistrado fixará prazo de cinco dias para que o vício seja sanado (entendo que o prazo de cinco dias, previsto nas Súmulas 383 e 456 do TST, é ilegal, por violação ao § 2º do art. 8º da CLT e ao § 2º do art. 76 do CPC, sendo certo que este último não estipulou a duração do prazo, cravando, com isso, sobre ele, a natureza de prazo judicial – que pode ser fixado livremente pelo juiz). Eis a Súmula 383 do TST, com redação de julho de 2016, em sua íntegra:

Súmula 383 do TST. Recurso. Mandato. Irregularidade de representação. CPC de 2015, arts. 104 e 76, § 2º.

I – É inadmissível recurso firmado por advogado sem procuração juntada aos autos até o momento da sua interposição, salvo mandato tácito. Em caráter excepcional (art. 104 do CPC de 2015), admite-se que o advogado, independentemente de intimação, exiba a procuração no prazo de cinco dias após a interposição do recurso, prorrogável por igual período mediante despacho do juiz. Caso não a exiba, considera-se ineficaz o ato praticado e não se conhece do recurso.

II – Verificada a irregularidade de representação da parte em fase recursal, em procuração ou substabelecimento já constante dos autos, o relator ou o órgão competente para julgamento do recurso designará prazo de cinco dias para que seja sanado o vício. Descumprida a determinação, o relator não conhecerá do recurso, se a providência couber ao recorrente, ou determinará o desentranhamento das contrarrazões, se a providência couber ao recorrido (art. 76, § 2º, do CPC de 2015).

O advogado, portanto, pode interpor recurso mesmo sem procuração nos autos, basta, para tanto, juntar, segundo o TST, no prazo de cinco dias, o instrumento de mandato, suprindo o vácuo. Observem que ele não será intimado para praticar o ato. Logo, o advogado que interpuser recurso sem procuração já sabe que terá de juntá-la, independentemente de intimação.

Atenção para o prazo de juntada de procuração, que tem início no dia da interposição do recurso, e não no “último dia do recurso”. Se o recurso ordinário for interposto no sexto dia, este será o início do prazo para a juntada da procuração, cuja contagem começará no dia seguinte.

Aplicando, por analogia, o item III da Súmula 387 do TST, como o ato (juntada tardia de procuração na fase recursal) independe de intimação, entendo que o início da contagem pode coincidir com dia não útil.

A prorrogação do prazo, por mais cinco dias, prevista no item I da Súmula 383 do TST, depende de

requerimento do advogado do recorrente, o qual deverá expor os motivos que justifiquem a dilação.

No caso de “*irregularidade de representação*”, prevista no item II da Súmula 383 do TST, a procuração (ou o substabelecimento) já consta dos autos ou está acompanhando o próprio recurso. O advogado do recorrente, por conseguinte, possui procuração ou substabelecimento, mas o juiz detectou alguma irregularidade no instrumento. No caso, o órgão jurisdicional **intimará** o advogado do recorrente para que este, no prazo de cinco dias (lapso previsto nas Súmulas 383 e 456 do TST), sane o vício, sob pena de o recurso não ser conhecido.

Essa estrondosa mudança nos precedentes do TST foi motivada pelo § 2º do art. 76 e pelo *caput* do art. 104 do CPC.

Vale dizer que o § 2º do art. 76 do CPC não fixa um prazo para que o vício seja sanado, pelo contrário, dispõe que o juiz suspenderá o processo e designará “prazo razoável”. Trata-se, portanto, de típico prazo judicial, a ser livremente fixado pelo magistrado. Nas Súmulas 383 e 456, inclusive, o TST faz referência expressa à norma do CPC, mas, surpreendentemente, impõe o prazo de cinco dias, como se legislador fosse. No caso de interposição de recurso sem procuração, o prazo de cinco dias, “imposto pelo TST”, também é ilegal, por contrariedade ao prazo de 15 dias esculpido no § 1º do art. 104 do CPC, norma esta usada pelo próprio TST como premissa para a redação do item I da sua Súmula 383. **Para o Exame de Ordem, entretanto, o leitor deve seguir os precedentes do TST, e, neste particular, esquecer o CPC.**

No processo trabalhista, o mandato tácito é amplamente admitido, inclusive na instância recursal. A cópia da ata de audiência serve como comprovação da existência do mandato tácito.

OJ 286 da SDI-1. Agravo de instrumento. Traslado. Mandato tácito. Ata de audiência. Configuração.

I – A juntada da ata de audiência, em que consignada a presença do advogado, desde que não estivesse atuando com mandato expresso, torna dispensável a procuração deste, porque demonstrada a existência de mandato tácito.

II – Configurada a existência de mandato tácito fica suprida a irregularidade detectada no mandato expresso.

OJ 200 da SDI-1. Mandato tácito. Substabelecimento inválido. É inválido o substabelecimento de advogado investido de mandato tácito. O § 3º do art. 791 da CLT foi inserido em 2011, permitindo a constituição expressa de advogado mediante o simples registro em ata de audiência.

A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada – § 3º do art. 791 da CLT.

O TST entende que a juntada de uma nova procuração, sem ressalvas, importa na revogação das anteriores – OJ 349 da SDI-1.

8.3.7 Preparo (pressuposto extrínseco)

O preparo, em regra, é constituído do recolhimento das custas processuais e da realização do depósito recursal. Quando da elaboração do recurso, o examinando deve especificar o preparo, informando, separadamente, o recolhimento das custas e a realização do depósito recursal.

Há mais duas “espécies de preparo”.

Estou falando da elevação da multa aplicada em decorrência da reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, nos termos do § 3º do art. 1.026 do CPC, e da multa aplicada em decorrência de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 1.021 do CPC.

Custas e depósito recursal serão estudados em tópicos específicos, mais adiante.

Quanto à multa decorrente de embargos de declaração manifestamente protelatórios, sempre é bom esclarecer que os primeiros embargos já podem atrair a sanção, mas esta não será pressuposto de admissibilidade dos demais recursos. Apenas a **elevação da multa**, ocorrida na **reiteração** dos embargos que já tinham sido considerados manifestamente protelatórios, é que assumirá natureza de preparo recursal.

O § 2º do art. 1.026 do CPC dispõe: *‘Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2% sobre o valor atualizado da causa’*. No § 3º do mesmo artigo se encontra a multa com natureza de preparo: *‘Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10% sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final’*.

Observem que não há uma segunda multa, mas apenas a majoração da primeira. Essa elevação, gerada pela reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, é que será considerada espécie do preparo recursal.

Quanto à multa do agravo interno, o § 4º do art. 1.021 dispõe: *‘Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa’*. No § 5º do mesmo artigo se encontra a previsão de que a multa integra o preparo recursal: *‘A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final’*.

No caso de agravo interno, **não há necessidade de reiteração** para que a multa assumira natureza de preparo recursal.

Quanto à isenção de preparo, elaborei um resumo para você, querido examinando.

Há três casos de **isenção total** de preparo:

- Fazenda Pública (pessoas jurídicas de direito público) – art. 1.007, § 1º, do CPC; art. 790-A, I, CLT; e art IV, do Decreto-Lei 779/1969 (isenção total).
- Correios (ECT) – art. 12 do Decreto-Lei 509/1969 c/c art. 1.007, § 1º, do CPC (isenção total).
- Beneficiário da justiça gratuita – art. 789 e § 10 do art. 899 da CLT (isenção total).

Há quatro casos de isenção parcial de preparo:

- Ministério Público do Trabalho – art. 1.007, § 1º, do CPC e art. 790-A, II, CLT (a isenção não alcança preparo quanto ao recolhimento das multas previstas no § 3º do art. 1.026 do CPC e nos §§ 4º e 5º do art. 1.021 do CPC).
- Massa falida – Súmula 86 do TST (a isenção não alcança o preparo quanto ao recolhimento das multas previstas no § 3º do art. 1.026 do CPC e nos §§ 4º e 5º do art. 1.021 do CPC).
- Entidades filantrópicas – § 10 do art. 899 da CLT (a isenção se restringe ao depósito recursal, não se estendendo a custas e multas, salvo se a entidade conseguir os benefícios da justiça gratuita, quando então ficará isenta de todo o preparo).
- Empresas em recuperação judicial – § 10 do art. 899 da CLT (a isenção se restringe ao depósito recursal não se estendendo a custas e multas, salvo se a empresa conseguir os benefícios da justiça gratuita, quando então ficará isenta de todo o preparo).

As entidades filantrópicas são pessoas jurídicas que prestam serviços à sociedade, principalmente às pessoas mais carentes, e que não possuem como finalidade a obtenção de lucro. **Nem toda entidade “sem fins lucrativos” é considerada uma entidade filantrópica.** Filantropia é o ato praticado com “profundo amor à sociedade”, com “desprendimento”, com “generosidade para com outrem”, que pode ser definido como um “ato de caridade”. Essa diferença encontra-se ratificada no art. 899 da CLT, o qual isenta as entidades filantrópicas do depósito recursal (§ 10), mas apenas reduz o valor do depósito recursal pela metade, para as entidades sem fins lucrativos (§ 9º).

O art. 790-A da CLT isenta os órgãos da Fazenda Pública e o MPT do recolhimento de custas. O mesmo artigo, em seu parágrafo único, dispõe que **a isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional** (OAB, Crea, Cremepe etc.). O examinando deve seguir a letra da lei.

Além dos casos de isenção, há recursos que não necessitam de qualquer preparo.

São eles:

- Embargos de declaração – art. 897-A da CLT.
- Agravo interno (ou regimental) – recurso previsto nos regimentos internos dos tribunais e no art. 1.021 do CPC (está no Regimento Interno do TST, arts. 239 e 240, e no Regimento Interno do STF, art. 31º também se encontra no § 12 do art. 896 da CLT, nos termos da nova redação dada pela Lei 13.015/2014, e no art. 3º, II, *a*, e III, *c*, da Lei 7.701/1988).
- Agravo de petição – art. 897, *a*, da CLT.
- Agravo de instrumento, desde que esteja atacando decisão denegatória de seguimento a recurso de revista interposto contra decisão que contraria súmula ou OJ do TST (§ 8º do art. 899 da CLT, inserido pela Lei 13.015/2014).

Não há recolhimento de custas como pressuposto de admissibilidade no agravo de petição, visto que, na fase de execução, as custas devem ser recolhidas apenas no final, pelo executado – art. 789-A da CLT. Também não há depósito recursal. Porém, é preciso observar a previsão contida no item II da Súmula 128 do TST (que será analisada quando do estudo específico do depósito recursal).

O preparo deve ser realizado “dentro do prazo recursal”. Neste sentido a Súmula 245 do TST e o art. 789, § 1º da CLT. Significa dizer que no processo trabalhista o preparo não precisa ser comprovado necessariamente no ato de interposição do recurso, como exige o art. 1.007 do CPC (a IN 39/2016 do TST, no seu art. 10, não prevê a aplicação ao processo trabalhista do *caput* do art. 1.007 do CPC). Digamos que uma empresa, condenada em pecúnia, seja intimada da sentença e interponha, no quarto dia do prazo recursal, recurso ordinário, sem a comprovação do preparo. Poderá a empresa, à luz da Súmula 245 do TST, até o oitavo dia do prazo (*dies ad quem*), realizar e comprovar o preparo sem que isso caracterize a preclusão consumativa prevista no *caput* do art. 1.007 do CPC.

Existe uma ressalva. O agravo de instrumento.

Para o agravo de instrumento, operar-se-á a preclusão consumativa do preparo se a comprovação do depósito recursal não acompanhar sua interposição. O agravo de instrumento não exige recolhimento de custas, mas pode atrair, nos termos do art. 899, § 7º, da CLT, a necessidade da realização de depósito recursal. No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% do valor do depósito do recurso que se pretende destrancar. A redação do § 7º do art. 899 da CLT é contundente: “no ato de interposição do agravo de instrumento”. Isso levou o TST a pacificar o entendimento de que, no caso do agravo de instrumento, o depósito recursal deve ser comprovado “no ato da interposição do recurso”, sob pena de deserção, incidindo no caso o *caput* do art. 1.007 do CPC. Neste sentido a Instrução Normativa 3/1993, item VIII (incluído pela Resolução 168, de 09/08/2012), *verbis*:

Item VIII da IN 3/1993 – O depósito judicial, realizado na conta do empregado no FGTS ou em estabelecimento bancário oficial, mediante guia à disposição do juízo, será da responsabilidade da parte quanto à exatidão dos valores depositados e deverá ser comprovado, nos autos, pelo recorrente, no prazo do recurso a que se refere, independentemente da sua antecipada interposição, observado o limite do valor vigente na data da efetivação do depósito, bem como o contido no item VI, salvo no que se refere à comprovação do depósito recursal em agravo de instrumento, que observará o disposto no art. 899, § 7º, da CLT, com a redação da Lei 12.275/2010.

A Lei 13.015/2014 inseriu o § 8º ao art. 899 da CLT, cuja previsão traduz uma exceção à exigibilidade de depósito recursal em agravo de instrumento. Se o agravo de instrumento estiver atacando decisão denegatória de seguimento a **recurso de revista interposto contra decisão que contraria súmula ou OJ do TST**, não será exigido o depósito recursal previsto no § 7º do mesmo artigo, ou seja, o agravo de instrumento não precisará de preparo.

Inaplicável ao processo trabalhista a previsão do § 4º do art. 1.007 do CPC, por conta do art. 10, *caput*, da IN 39/2016 do TST, que trata do “recolhimento em dobro” do preparo.

(*) Preparo a menor (insuficiência de preparo)

Preparar um recurso é recolher, tempestiva e corretamente, custas, depósito recursal e multas (ou apenas um deles, a depender do caso), comprovando o recolhimento no prazo do recurso (Súmula 245 do TST) ou, no caso de agravo de instrumento, no ato de interposição do agravo (§ 7º do art. 899 da CLT c/c o item VIII da IN 3/1993).

Pressupostos do preparo = tempestividade + valor correto + comprovação nos autos.

O § 2º do art. 1.007 do CPC, sobre o preparo realizado “a menor”, assim dispõe: *“A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias”*. O TST sempre foi implacável com o preparo insuficiente, porém, no mês de abril de 2017, o bom senso prevaleceu. Mediante a alteração da OJ 140 da SDI-1, o § 2º do art. 1.007 do CPC passou a ser aplicado ao processo trabalhista, na integralidade das verbas do preparo.

OJ 140 da SDI-1. DEPÓSITO RECURSAL E CUSTAS PROCESSUAIS. RECOLHIMENTO INSUFICIENTE. DESERÇÃO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 217/2017, DEJT divulgado em 20, 24 e 25.04.2017. Em caso de recolhimento insuficiente das custas processuais ou do depósito recursal, somente haverá deserção do recurso se, concedido o prazo de 5 (cinco) dias previsto no § 2º do art. 1.007 do CPC de 2015, o recorrente não complementar e comprovar o valor devido.

Observem que **a intimação só ocorrerá no caso de “insuficiência de preparo”**.

Caso o recorrente não tenha efetuado qualquer preparo, não há que se pensar em intimação para “complementação”.

Existe outro caso de “intimação para complementação do preparo”, previsto no item III da Súmula 25 do TST. No caso de sucumbência recíproca, ambas as partes podem recorrer. Digamos que o juiz do trabalho, apreciando reclamação com pedido de indenização por dano moral no valor de R\$ 300.000,00, tenha julgado procedente o pleito, arbitrando a indenização em R\$ 50.000,00 (procedência parcial para fins recursais). Reclamante e reclamado recorreram, tendo este último, uma vez condenado, recolhido custas no valor de R\$ 1.000,00 (2% sobre a condenação – art. 789, I, da CLT). O TRT negou provimento ao recurso do reclamado e deu provimento parcial ao recurso do reclamante, acrescentando o valor da condenação. À luz do item III da Súmula 25 do TST, o reclamado, neste caso, terá de ser intimado para “complementar o preparo”. Observem que o item III da Súmula 25 do TST condiciona a complementação do preparo à “fixação ou cálculo do valor devido a título de custas” e “à intimação da parte para o preparo do recurso”. Na ausência de um dos requisitos, o pagamento das custas fica postergado para o final, ou seja, para depois do trânsito em julgado da decisão.

A Súmula 25 do TST, no seu item I, dispõe que cabe à parte vencedora na primeira instância, quando vencida na segunda, efetuar o recolhimento das custas fixadas na sentença originária, independentemente de intimação, caso a parte contrária tenha ficado isenta do referido pagamento. Digamos que o juiz tenha concedido ao reclamante os benefícios da justiça gratuita, julgando, no final, improcedentes os pedidos, fixando o valor das custas em R\$ 200,00 (2% sobre o valor da causa – art. 789, II, da CLT). O reclamante interpôs recurso ordinário sem recolher custas, já que é beneficiário da justiça gratuita. O TRT deu provimento ao recurso, julgando procedentes os pedidos. Na decisão, o TRT fixou o valor da condenação em R\$ 10.000,00. O reclamado, vencedor na primeira instância, tornou-se sucumbente na segunda. Caso deseje interpor recurso de revista, terá de efetuar o recolhimento das custas à

razão de 2% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 789, I, da CLT, ou seja, a quantia será de R\$ 200,00. Sendo omissa a decisão do TRT, quanto ao valor da condenação, deve o sucumbente opor embargos de declaração, nos termos do art. 897-A da CLT. Além disso, o reclamado terá que efetuar o depósito recursal, já que foi condenado em pecúnia (Súmula 161 do TST).

Faço questão de frisar que a intimação para a complementação do preparo, no prazo de cinco dias, prevista no § 2º do art. 1.007 do CPC e ratificada pela OJ 140 da SDI-1, não ocorrerá quando o recorrente **não comprovar o preparo**, mas apenas quando comprovar o preparo a menor (o fato gerador da intimação é a “insuficiência do preparo”).

Acontecendo o contrário, ou seja, a inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem alteração do valor já recolhido de custas (o recorrente vencedor já tinha recolhido custas), nenhum recolhimento de custas será exigido para um novo recurso, cabendo ao sucumbente, se perdurar a decisão, reembolsar a outra parte da quantia recolhida, após o trânsito em julgado da decisão – item II da Súmula 25 do TST.

No caso de sucumbência recíproca, ambas as partes podem recorrer.

Digamos que o juiz do trabalho, apreciando reclamação com pedido de indenização por dano moral no valor de R\$ 300.000,00, tenha julgado procedente o pleito, arbitrando a indenização em R\$ 50.000,00 (procedência parcial). Reclamante e reclamado recorreram, tendo este último, uma vez condenado, recolhido custas no valor de R\$ 1.000,00 (2% sobre a condenação – art. 789, I, da CLT). O TRT negou provimento ao recurso do reclamado e deu provimento parcial ao recurso do reclamante, acrescendo o valor da condenação. À luz do item III da Súmula 25 do TST, o reclamado será intimado para “complementar o preparo”.

Súmula 25 do TST. Custas processuais. Inversão do ônus da sucumbência (alterada a súmula e incorporadas as Orientações Jurisprudenciais 104 e 186 da SBDI-1). Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015.

I – A parte vencedora na primeira instância, se vencida na segunda, está obrigada, independentemente de intimação, a pagar as custas fixadas na sentença originária, das quais ficara isenta a parte então vencida;

II – No caso de inversão do ônus da sucumbência em segundo grau, sem acréscimo ou atualização do valor das custas e se estas já foram devidamente recolhidas, descabe um novo pagamento pela parte vencida, ao recorrer. Deverá ao final, se sucumbente, reembolsar a quantia; (ex-OJ 186 da SBDI-I)

III – Não caracteriza deserção a hipótese em que, acrescido o valor da condenação, não houve fixação ou cálculo do valor devido a título de custas e tampouco intimação da parte para o preparo do recurso, devendo ser as custas pagas ao final; (ex-OJ 104 da SBDI-I)

IV – O reembolso das custas à parte vencedora faz-se necessário mesmo na hipótese em que a parte vencida for pessoa isenta do seu pagamento, nos termos do art. 790-A, parágrafo único, da CLT.

8.3.7.1 Custas

As custas processuais estão previstas nos arts. 789 a 790-A da CLT, e correspondem a 2% do valor da condenação ou do valor da causa, a depender do caso. Devem ser recolhidas mediante GRU (Guia de Recolhimento da União). O patamar mínimo continua sendo de R\$ 10,64. A Lei 13.467/2017, responsável pela Reforma Trabalhista, fixou um teto para o valor das custas, que corresponde a quatro vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (tomando por base o valor fixado em janeiro de 2018, que foi de R\$ 5.645,80 chegamos ao teto de custas de R\$ 22.583,20). Temos, agora, um limite mínimo e um limite máximo para a quantia das custas – *caput* do art. 789 da CLT.

Quando houver acordo ou condenação, elas serão calculadas sobre o respectivo valor (não sendo líquida a condenação, o juiz arbitrar-lhe-á o valor). No caso de acordo, se de outra forma não for convencionado, o pagamento caberá em partes iguais aos litigantes (difícil acontecer no dia a dia, pois os termos de conciliação já são confeccionados atribuindo o encargo ao reclamado). Ocorrendo a extinção do processo sem resolução do mérito ou julgado totalmente improcedente o pedido, as custas serão calculadas sobre o valor da causa, sendo devidas pelo reclamante. O cálculo também será sobre o valor da causa no caso de procedência do pedido formulado em ação declaratória e em ação constitutiva, quando a responsabilidade pelo recolhimento será do reclamado.

Tratando-se de empregado que **não tenha** obtido o benefício da justiça gratuita, o sindicato que houver intervindo no processo responderá solidariamente pelo pagamento das custas devidas (art. 790, § 1º, da CLT).

A Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) alterou significativamente o instituto da gratuidade da justiça quanto aos critérios para a sua concessão. Sempre é bom lembrar que a gratuidade da justiça pode ser concedida a reclamante e/ou a reclamado (trabalhador, empregador, empresa etc.). No caso de pessoa física, defendendo a aplicação do § 3º do art. 99 do CPC (neste sentido o item I da Súmula 463 do TST), gozando, portanto, a declaração de hipossuficiência, de presunção de veracidade. No caso de pessoa jurídica, não basta uma mera declaração. É necessária a comprovação de impossibilidade de a parte arcar com as despesas do processo, nos termos do item II da Súmula 463 do TST.

Os benefícios da justiça gratuita podem ser requeridos em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado **no prazo alusivo ao recurso**. Caso indeferido o requerimento de justiça gratuita, formulado na fase recursal, cumpre ao órgão julgador fixar prazo para que o recorrente efetue o preparo, nos termos do art. 99, § 7º, do CPC de 2015. Essa previsão se encontra na OJ 269 da SDI-1.

No caso de sucumbência recíproca, o recolhimento das custas ficará a cargo das partes, cada qual responsável pelo quinhão pertinente à proporção de sua sucumbência, nos termos do *caput* do art. 86 do CPC. É o que chamamos de “rateio de custas”. O rateio só era admitido nas lides decorrentes de relação de trabalho que não fosse relação de emprego, à luz do § 3º do art. 3º da IN 27/2005. Essa previsão foi soterrada pela Reforma Trabalhista, principalmente pelo § 3º do art. 791-A da CLT, que trata de honorários advocatícios sucumbenciais (os honorários e as custas integram o que o CPC intitula de “verbas de sucumbência”).

O examinando precisa saber diferenciar a “sucumbência recíproca para fins recursais” da “sucumbência recíproca para fins de rateio das verbas”. Esta última é a que interessa na análise do preparo recursal. O leitor encontrará uma abordagem específica sobre essa diferenciação logo abaixo, no item 8.4 deste Capítulo.

No processo de execução são devidas custas, sempre de responsabilidade do executado e **pagas ao final**, nos termos da tabela esculpida no art. 789-A da CLT. Observem que as custas no processo de execução devem ser

recolhidas “no final da execução”, pelo executado, daí a inexistência de custas no agravo de petição.

8.3.7.2 Depósito recursal

O depósito recursal está previsto no art. 899, §§ 1º a 11, da CLT. Ele não tem natureza jurídica de taxa de recurso, mas de **garantia do juízo recursal**, que pressupõe decisão condenatória de obrigação de pagamento em pecúnia – Súmula 161 do TST. No caso de sentença meramente declaratória, por exemplo, não há depósito recursal. O mesmo se diga de uma sentença constitutiva ou de uma sentença condenatória em obrigação de fazer ou não fazer (as *astreintes* não modificam a natureza da decisão).

Deve ser realizado em **conta judicial**, à disposição do juízo, como reza o § 4º do art. 899 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017. Observem que a previsão contida na Súmula 426 do TST não tem mais eficácia (ela dispõe sobre o recolhimento em conta vinculada do FGTS do empregado). O erro quanto à guia de depósito ou ao seu preenchimento pode resultar no não conhecimento do recurso, decisão que fica condicionada à intimação do advogado do recorrente para suprir o vício no prazo de cinco dias, nos termos da OJ 140 da SDI-1 e do § 2º do art. 1.007 do CPC, afinal, “quem pode o mais, pode o menos” (*in eo quod plus est semper inest et minus*).

O novo § 11 do art. 899 da CLT permite que o depósito recursal seja **substituído por fiança bancária ou seguro garantia judicial**.

Mantenho o mesmo entendimento da época pré-reforma, afirmando que **o trabalhador é isento do depósito recursal**, mesmo que tenha sido condenado em pecúnia. Um dos fundamentos ruiu (aquele pertinente à conta vinculada do FGTS), mas a Lei 13.467/2017 terminou reforçando a tese de isenção obreira, principalmente com os novos §§ 9º e 10 do art. 899 da CLT.

Com efeito, o § 9º do art. 899 da CLT prevê a redução do valor do depósito recursal pela metade para entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, enquanto o § 10 do mesmo artigo isenta do encargo os beneficiários da justiça gratuita, as entidades filantrópicas e as empresas em recuperação judicial (a Súmula 86 do TST isenta a massa falida).

E o trabalhador? Quanto a este, o referido artigo continua “mudo”. O silêncio do legislador conduz o intérprete a manter a mesma linha hermenêutica. Ademais, na redução pela metade, assim como na isenção, o legislador não deixou qualquer centelha de dúvida a respeito da responsabilidade pelo depósito recursal: **deve ser feito pelo empregador/empresa/entidade/tomador/associação etc. condenado em pecúnia, salvo se for isento, nos termos do § 10 do art. 899 da CLT e da Súmula 86 do TST**.

O TST já tinha se manifestado sobre a inexigibilidade de depósito recursal para o trabalhador, e deve continuar a trilhar o mesmo caminho.

As entidades filantrópicas são pessoas jurídicas que prestam serviços à sociedade, principalmente às pessoas mais carentes, e que não possuem como finalidade a obtenção de lucro.

Nem toda entidade “sem fins lucrativos” é considerada uma entidade filantrópica.

Filantropia é o ato praticado com “profundo amor à sociedade”, com “desprendimento”, com “generosidade para com outrem”, que pode ser definido como um “ato de caridade”. Essa diferença encontra-se ratificada no art. 899 da CLT, o qual **isenta as entidades filantrópicas do depósito recursal (§ 10)**, mas apenas **reduz o valor do depósito recursal pela metade, para as entidades sem fins lucrativos (§ 9º)**. Olho vivo!

Pois bem.

Os valores do teto do depósito recursal são corrigidos anualmente pelo TST, especificamente no mês de agosto. Esses valores servem como limite. São dois valores, um para recurso ordinário e outro (dobro do primeiro) para recurso de revista, embargos de divergência (também chamados de embargos à SDI), recurso extraordinário ao STF e recurso ordinário em ação rescisória. Esses valores **não são exigidos no Exame de Ordem**, ou seja, o examinando não precisa memorizá-los, pois, quando a matéria é exigida em prova, a FGV fixa os parâmetros no próprio enunciado.

Por essa razão deixo de informar os valores, já que, em breve, serão alterados. Nos exemplos constantes desta obra, usarei R\$ 10.000,00 para o primeiro teto e R\$ 20.000,00 para o segundo.

Mas há um teto ainda mais relevante para o depósito recursal. Estou falando do **valor da condenação**.

A natureza do depósito recursal é de garantia do juízo. Logo, seria uma incongruência exigir uma garantia maior do que a própria dívida. Daí a previsão contida na alínea *b* do item II da IN 3/1993: “*Depositado o valor total da condenação, nenhum depósito será exigido nos recursos das decisões posteriores, salvo se o valor da condenação vier a ser ampliado*”. A Súmula 128 do TST ratifica a previsão, especificamente no seu item I segunda parte (abaixo, em negrito):

SÚMULA 128 DO TST. DEPÓSITO RECURSAL.

I – É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção. **Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso.**

II – Garantido o juízo, na fase executória, a exigência de depósito para recorrer de qualquer decisão viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo.

III – Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide.

(sem grifos no original)

Comentários à Súmula 128 TST (utilizei valores fictícios para o teto do depósito recursal: R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00).

- 1) Atingido o valor da condenação, nada mais pode ser exigido a título de depósito recursal. Digamos que determinada empresa foi condenada a pagar R\$ 2.000,00 ao reclamante. Para interpor recurso ordinário, terá que efetuar depósito recursal no valor de R\$ 2.000,00, já que o valor da condenação é menor do que o teto fixado pelo TST (valor fictício de R\$ 10.000,00). Improvido o recurso ordinário, caso a empresa queira interpor recurso de revista, não precisará mais efetuar depósito recursal, porquanto o valor da condenação já foi atingido. Em se tratando de entidades sem fins lucrativos, empregadores domésticos, microempreendedores individuais, microempresas e empresas de pequeno porte, o depósito será reduzido pela metade, nos termos do § 9º do art. 899 da CLT. No caso, portanto, seria de R\$ 1.000,00 o valor de

depósito recursal para o recurso ordinário. A condenação, no entanto, continua em R\$ 2.000,00. Digamos que o recurso ordinário foi improvido e o recorrente deseje interpor recurso de revista. Terá que recolher R\$ 500,00 a título de depósito recursal, correspondente à metade do “saldo” da condenação. E se o recurso de revista for improvido e ele quiser interpor embargos de divergência? Basta olhar o quanto ele depositou até agora (R\$ 1.500,00) e o valor da condenação (R\$ 2.000,00). Fica fácil. O depósito recursal dos embargos será no valor de R\$ 250,00 (metade do saldo). O teto condenatório para o recorrente que se enquadra no § 9º do art. 899 da CLT não muda, pois não é o valor da condenação que é reduzido pela metade, mas sim o valor do depósito recursal.

- 2) Se o valor da condenação ultrapassar o teto fixado pelo TST, prevalecerá o *quantum* do teto. Digamos que a empresa foi condenada a pagar R\$ 80.000,00 ao reclamante. Para interpor recurso ordinário, terá que efetuar depósito recursal no valor de R\$ 10.000,00 (teto fictício). Improvido o recurso ordinário, caso a empresa queira interpor recurso de revista, precisará desembolsar o valor integral do teto, ou seja, R\$ 20.000,00 (teto fictício), em face da previsão contida no item I da Súmula em comento, primeira parte: “*É ônus da parte recorrente efetuar o depósito legal, integralmente, em relação a cada novo recurso interposto, sob pena de deserção*”. Enquanto não atingido o valor da condenação, deve ser realizado, para cada novo recurso, um **novo e integral** depósito recursal, observando-se o teto. Para o recorrente enquadrado no § 9º do art. 899 da CLT, o raciocínio é o mesmo, mas cada depósito será feito “pela metade”.
- 3) E se a condenação, por exemplo, fosse de R\$ 11.000,00? A empresa, neste caso, faria o depósito do teto para interpor recurso ordinário (teto fictício de R\$ 10.000,00), levando em conta o fato de a condenação ultrapassá-lo. Improvido o recurso ordinário, caso a empresa queira interpor recurso de revista, terá que efetuar o depósito recursal da diferença entre o que foi realizado e o valor da condenação, aplicando-se, aí, a segunda parte do item I da Súmula em análise: “*Atingido o valor da condenação, nenhum depósito mais é exigido para qualquer recurso*”. O depósito do recurso de revista seria de R\$ 1.000,00, resultado da operação R\$ 11.000,00 (valor da condenação) menos R\$ 10.000,00 (teto fictício já depositado). Os recursos posteriores ao de revista não mais necessitariam de depósito recursal. Para o recorrente enquadrado no § 9º do art. 899 da CLT, o depósito recursal do recurso ordinário, no caso, seria de R\$ 5.000,00 (metade do primeiro teto). Improvido o recurso ordinário, o depósito recursal do recurso de revista teria que ser de R\$ 6.000,00, pois a metade do valor devido alcança R\$ 10.000,00 (metade do segundo teto), prevalecendo, então, o teto mor, que é o valor da condenação. Os próximos recursos não precisariam mais de depósito recursal, em face do atingimento da quantia da condenação.
- 4) Na execução, quando garantido o juízo, o depósito recursal não é devido. A Súmula 128, no seu item II dispõe que a exigência de depósito, nessa fase, viola os incisos II e LV do art. 5º da CF/1988. A segunda parte do item II da Súmula 128 (que diz “*Havendo, porém, elevação do valor do débito, exige-se a complementação da garantia do juízo*”) foi esvaziada pela Reforma Trabalhista. Agora, exequente e executado **deverão** ser intimados para, no prazo de oito dias, impugnar a decisão de liquidação, sob pena de preclusão, como dispõe a nova redação do § 2º do art. 879 da CLT, fruto da Lei 13.467/2017. Assim sendo, o executado, a partir do dia 11/11/2017, passou a ter direito de discutir os cálculos “sem precisar garantir o juízo”. Só depois de findada a fase de liquidação, com o julgamento das impugnações e dos recursos, é que o devedor será citado, nos moldes do art. 880 da CLT, oportunidade em que o *quantum debeatur* já não mais estará em discussão (podemos dizer que a Reforma Trabalhista esvaziou os

embargos à execução, retirando o seu principal objeto). Diante disso, não há mais a possibilidade de elevação da dívida, depois de o juízo se encontrar garantido.

- 5) Havendo condenação solidária de duas ou mais empresas, o depósito recursal efetuado por uma delas aproveita as demais, quando a empresa que efetuou o depósito não pleiteia sua exclusão da lide. Essa previsão se encontra no item III da Súmula em análise, regulando o depósito recursal no caso de litisconsórcio passivo. O entendimento também se aplica ao caso de condenação subsidiária, como, por exemplo, nas lides envolvendo terceirização. Digamos que as empresas Delta e Gama foram condenadas em pecúnia na Justiça do Trabalho e desejam recorrer. Gama vai renovar, no recurso ordinário, a tese de “ilegitimidade passiva *ad causam*”, arguida na contestação, e rejeitada pelo juízo de primeiro grau. Se a empresa Gama fizer o depósito recursal, este não aproveitará a empresa Delta, a qual também terá que efetuar depósito. Logo, o ideal é que o depósito recursal seja feito por Delta, desonerando a empresa Gama. Esse tipo de conjuntura pode gerar uma situação inusitada, já que a soma dos depósitos, no caso, poderá ultrapassar o valor da condenação, em clara exceção ao limite previsto no item I da Súmula 128 do TST. Digamos que a condenação das empresas Delta e Gama tenha sido de R\$ 2.000,00. Caso Gama (empresa que está pleiteando a exclusão da lide) se precipite e faça o depósito, que será de R\$ 2.000,00, a empresa Delta também terá que efetuar depósito próprio, no mesmo valor. A soma ultrapassará o valor da condenação. Caso o tribunal acolha a tese de exclusão da lide, quando a decisão transitar em julgado, o depósito realizado pela empresa Gama será liberado em favor dela. Para os recorrentes enquadrados no § 9º do art. 899 da CLT, que têm direito de realizar o depósito recursal pela metade, vale dizer que se trata de direito personalíssimo, logo, intransferível. Digamos que as empresas ABC e DEF foram condenadas (solidária ou subsidiariamente). A empresa ABC é uma microempresa. A empresa DEF é uma grande empresa e está pleiteando a sua exclusão da lide. A condenação foi de R\$ 3.000,00. As duas querem recorrer. A empresa ABC, na qualidade de microempresa, efetuou depósito recursal de R\$ 1.500,00 (metade do valor devido, que é o valor da condenação, já que este é menor do que o teto fictício), nos termos do § 9º do art. 899 da CLT. Seu recurso está preparado (recolheu custas também). O depósito feito pela empresa ABC, nos termos do item III da Súmula 128 do TST, “aproveitará” empresa DEF, porém, no caso, “em parte”. A empresa DEF, para ter o seu recurso conhecido, terá que prepará-lo, efetuando o depósito recursal no valor da outra metade (R\$ 1.500,00), pois não é alcançada pela prerrogativa prevista no § 9º do art. 899 da CLT.
- 6) Havendo acréscimo ou redução da condenação em grau recursal, o juízo prolator da decisão arbitrarará novo valor à condenação, quer para a exigibilidade de depósito ou complementação do já depositado, para o caso de recurso subsequente, quer para liberação do valor excedente decorrente da redução da condenação. Digamos que o reclamante tenha ajuizado reclamação trabalhista pleiteando uma indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Julgado procedente o pedido, o juiz condenou a empresa a pagar R\$ 5.000,00. Ambas as partes recorreram. A reclamada busca, no recurso ordinário, a reforma da sentença, para que seja afastada a condenação, e, como pedido sucessivo, caso seja mantida a condenação, requer a redução do respectivo valor. O reclamante, por sua vez, persegue o aumento do valor da condenação. Se o TRT der provimento parcial ao recurso do reclamante, aumentando a condenação para R\$ 8.000,00, a empresa, que já tinha depositado R\$ 5.000,00, terá que complementar o depósito recursal em R\$ 3.000,00, caso deseje interpor recurso de revista. Se o TRT der provimento parcial ao recurso da empresa, reduzindo o valor da condenação para R\$ 2.000,00, a empresa não

precisará depositar qualquer valor para fins de recurso de revista e ainda terá direito à liberação do valor de R\$ 3.000,00, depois do trânsito em julgado da decisão, caso não seja esta modificada por *decisum* posterior (§ 1º do art. 899 da CLT).

8.4 RECURSO ADESIVO E RATEIO DAS DESPESAS PROCESSUAIS

O recurso “na forma adesiva” está previsto nos §§ 1º e 2º do art. 997 do CPC. O TST entende que o remédi é compatível com o processo trabalhista, especificamente quanto ao recurso ordinário, o recurso de revista, o agravo de petição e os embargos ao TST. O entendimento está corporificado na Súmula 283 do TST. Também é compatível com o recurso extraordinário ao STF, à luz do inciso II do § 2º do art. 997 do CPC.

Para a interposição de recurso adesivo é preciso que ocorra a sucumbência recíproca e que apenas uma das partes tenha recorrido. A parte que não recorreu poderá, quando intimada para ofertar contrarrazões (art. 900 da CLT), interpor recurso “na forma adesiva”, buscando anular ou reformar a decisão (afastar sua sucumbência).

REQUISITOS PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADESIVO = Sucumbência de autor e réu (recíproca) + recurso interposto por apenas uma das partes.

O prazo do recurso adesivo é o prazo das contrarrazões, que corresponde ao mesmo prazo do recurso principal. Não existe tecnicamente a peça “recurso adesivo”. Logo, o examinando deve qualificá-lo. Digamos que tenha ocorrido sucumbência recíproca e que apenas o reclamante interpôs recurso ordinário. O reclamado, ao ser intimado para ofertar contrarrazões, resolveu, mediante seu advogado, interpor recurso “adesivo”. O nome desse recurso será **RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO**.

O recurso adesivo fica subordinado ao recurso principal, sendo-lhe aplicáveis as mesmas regras deste quanto aos requisitos de admissibilidade e julgamento no tribunal. Se o recorrente do recurso principal desistir do seu recurso, soterrado restará também o recurso adesivo.

Importante diferenciar a sucumbência recíproca para fins recursais, da sucumbência recíproca para fins de assunção das despesas processuais (custas, honorários, emolumentos). A Súmula 326 do STJ elucida a questão dizendo que, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. A referida Súmula trata da “sucumbência para fins de despesas processuais”. Exemplificando. Se o reclamante pleitear R\$ 50.000,00 de indenização por dano moral e o juiz condenar o reclamado a pagar R\$ 10.000,00, a sucumbência, para fins recursais, será recíproca, ou seja, as duas partes poderão recorrer (possuem interesse recursal), mas as despesas processuais ficarão a cargo do reclamado, que foi a parte sucumbente.

Neste sentido o parágrafo único do art. 86 do CPC.

Basta aplicar esse entendimento para todas as verbas pleiteadas.

Exemplificando. Se o reclamante pedir a condenação do reclamado no pagamento de duas horas extras por dia e o juiz condenar em uma por dia, os dois litigantes poderão recorrer, mas o recolhimento das custas e o pagamento dos honorários ficarão a cargo exclusivamente do reclamado (o qual também terá que efetuar depósito recursal,

caso queira recorrer).

Diferente é o caso de múltiplos pedidos procedentes e improcedentes. Exemplificando. Digamos que o reclamante pediu a condenação do reclamado no pagamento de indenização por dano moral, de indenização por dano estético, de horas extras e de adicional noturno. Na sentença, o juiz julgou procedentes os pedidos de pagamento de indenização por dano moral e de indenização por dano estético, julgando improcedentes os pedidos de pagamento de horas extras e de adicional noturno. Ambas as partes poderão recorrer e ambas as partes serão responsáveis pelo recolhimento das custas, cada qual proporcionalmente à sua sucumbência (o depósito recursal só será recolhido pela empresa, pois, no caso, foi condenada em pecúnia).

8.5 REMESSA NECESSÁRIA

A remessa necessária, chamada equivocadamente de “recurso *ex officio*”, não tem natureza recursal, tratando-se apenas de uma ratificação da decisão de primeiro grau exigida por lei, quando a **sentença**, nos termos do art. 496 do CPC, for **proferida contra** a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas respectivas autarquias e fundações de Direito Público **ou** quando a sentença **julgar procedentes**, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal.

Caso seja interposto recurso pelo órgão público, não há que se pensar em “remessa necessária”. Não interposto recurso no prazo legal, entretanto, o juiz do trabalho ordenará a remessa dos autos ao TRT, e, se não o fizer, o presidente do respectivo tribunal avocá-los-á.

A remessa necessária não se aplica quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a mil salários mínimos, para a União e as respectivas autarquias e fundações de Direito Público; quinhentos salários mínimos para os estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de Direito Público e os municípios que constituam capitais dos estados; cem salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de Direito Público.

Também não se aplica a remessa necessária quando a sentença estiver fundada em súmula de tribunal superior **ou** em acórdão proferido pelo STF, STJ ou TST em julgamento de recursos repetitivos **ou** em entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência **ou** em entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

O TST, em agosto de 2016, atualizou a Súmula 303, agora em harmonia com o CPC.

SÚMULA 303 DO TST. FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 211/2016, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.08.2016.

I – Em dissídio individual, está sujeita ao reexame necessário, mesmo na vigência da Constituição Federal de 1988, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a: a) 1.000 (mil) salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público; b) 500 (quinhentos) salários mínimos para os Estados, o Distrito Federal, as respectivas

autarquias e fundações de direito público e os Municípios que constituam capitais dos Estados; c) 100 (cem) salários mínimos para todos os demais Municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

II – Também não se sujeita ao duplo grau de jurisdição a decisão fundada em: a) súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Tribunal Superior do Trabalho em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; d) entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

III – Em ação rescisória, a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando desfavorável ao ente público, exceto nas hipóteses dos incisos anteriores (ex-OJ nº 71 da SBDI-1 – inserida em 03.06.1996).

IV – Em mandado de segurança, somente cabe reexame necessário se, na relação processual, figurar pessoa jurídica de direito público como parte prejudicada pela concessão da ordem. Tal situação não ocorre na hipótese de figurar no feito como impetrante e terceiro interessado pessoa de direito privado, ressalvada a hipótese de matéria administrativa (ex-OJs nºs 72 e 73 da SBDI-1 – inseridas, respectivamente, em 25.11.1996 e 03.06.1996).

RECURSO ORDINÁRIO

O recurso ordinário, previsto no art. 895 da CLT, como o próprio nome diz (ordinário = comum), é um remédio amplo, comportando o reexame de fatos, provas e matérias de direito, devolvendo ao juízo *ad quem* toda a matéria impugnada (art. 1.013 do CPC). O examinando, por conseguinte, deverá atacar todas as decisões prejudiciais ao seu cliente, sejam as interlocutórias, incluindo aquelas exaradas em audiência, sejam as que constam da própria sentença. O segredo para um bom recurso no Exame de Ordem é detectar os ERROS cometidos pelo juiz. Ora para o candidato recorrer, o juiz tem que ter errado em suas decisões. Eis uma conclusão lógica. Os equívocos decisórios é que tornam exequível a peça recursal.

Todas as questões suscitadas e discutidas no processo, quando do trâmite no primeiro grau, poderão ser objeto de apreciação pelo órgão de segundo grau, desde que relativas ao objeto impugnado (razões do recurso) – § 1º do art. 1.013 do CPC. Significa dizer que o recurso ordinário está sombreado pelo efeito devolutivo em profundidade, à luz do item I da Súmula 393 do TST. Digamos que a empresa foi condenada a pagar horas extras, mediante sentença proferida por juiz do trabalho. Sendo impugnada a matéria, em recurso ordinário interposto pelo advogado da reclamada (condenação no pagamento de horas extras), o **efeito devolutivo em profundidade** do recurso ordinário transferirá ao TRT a apreciação de todos os fundamentos da petição inicial e da contestação, inclusive aqueles não examinados (não enfrentados) pelo juiz (na sentença), pois tais fundamentos “integram o capítulo impugnado” (condenação no pagamento de horas extras). Essa informação tem relevância para uma questão aberta.

SÚMULA 393 DO TST. RECURSO ORDINÁRIO. EFEITO DEVOLUTIVO EM PROFUNDIDADE. ART. 1.013, § 1º, do CPC DE 2015. ART. 515, § 1º, DO CPC DE 1973 – (nova redação em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.

I – O efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário, que se extrai do § 1º do art. 1.013 do CPC de 2015 (art. 515, § 1º, do CPC de 1973), transfere ao Tribunal a apreciação dos fundamentos da inicial ou da defesa, não examinados pela sentença, ainda que não renovados em contrarrazões, desde que relativos ao capítulo impugnado.

II – Se o processo estiver em condições, o tribunal, ao julgar o recurso ordinário, deverá decidir desde logo o mérito da causa, nos termos do § 3º do art. 1.013 do CPC de 2015, inclusive quando constatar a omissão da sentença no exame de um dos pedidos.

Diante disso, a oposição de embargos de declaração, contra uma decisão maculada pelo vício da omissão, quanto a um fundamento levantado na petição inicial ou na contestação, não é mais considerada indispensável, pois o vácuo pode ser suprido pelo juízo *ad quem*, no julgamento do recurso ordinário. A ausência de embargos, por conseguinte, não atrai a preclusão, diante do efeito devolutivo em profundidade do recurso ordinário.

Pois bem.

Cabe recurso ordinário, no prazo de oito dias, contra decisões **definitivas** ou **terminativas** dos juízes do trabalho ou dos juízes de direito investidos em jurisdição trabalhista, dirigido ao próprio juiz que proferiu a decisão (primeiro juízo de admissibilidade), contendo, no seu corpo, as razões recursais, as quais são dirigidas ao TRT (art. 895, I, da CLT c/c inciso XI do art. 2º da IN 39/2016 do TST).

Típica decisão terminativa é o arquivamento da reclamação pelo não comparecimento do reclamante à audiência (*caput* do art. 844 da CLT). Contra a decisão cabe recurso ordinário no prazo de oito dias. Pode acontecer de um advogado comparecer no dia da audiência para avisar ao juiz que o seu cliente está impossibilitado de participar do ato por motivo relevante, nos termos do § 1º do art. 844 da CLT. O magistrado, ignorando o fato de o advogado representar o reclamante, indefere o pleito de adiamento da audiência, por não ter comparecido uma das pessoas listadas no “jurássico” § 2º do art. 843 da CLT (norma que tem como base o *ius postulandi*). Ora, a presença do advogado já basta para que o juiz defira o requerimento, fixando, se necessário, prazo para a juntada de documento que comprove o relevante motivo. Aquela pode ser a segunda audiência e gerar a incidência da preempção trabalhista (art. 732 da CLT). Caso a intransigência do magistrado persista e a reclamação seja arquivada, caberá recurso ordinário, oportunidade em que o advogado poderá juntar documento comprobatório do fato impeditivo do comparecimento do seu cliente (Súmula 08 do TST).

Também cabe recurso ordinário, no prazo de oito dias, contra decisões **definitivas** ou **terminativas** dos Tribunais Regionais do Trabalho, atuando em sua **competência originária**, tanto em dissídios individuais, como em dissídios coletivos, dirigido ao próprio TRT que proferiu a decisão (primeiro juízo de admissibilidade), contendo, no seu corpo, as razões recursais, as quais são dirigidas ao TST (art. 895, II, da CLT c/c o inciso XI do art. 2º da IN 39/2016 do TST). Assim sendo, do acórdão de TRT que julgar ação rescisória, por exemplo, cabe recurso ordinário O mesmo se diga de acórdão de TRT que julgar originariamente mandado de segurança.

No caso de dissídio coletivo, sabe-se que a competência originária é do TRT (alínea *a* do inciso I do art. 678 da CLT), salvo se o conflito estiver abarcando jurisdição de mais de um TRT, quando então será processado e julgado originariamente pelo TST (alínea *a* do inciso I do art. 2º da Lei 7.701/1988). Existe uma exceção envolvendo o estado de São Paulo, único que possui dois tribunais regionais. Ela está prevista no art. 12 da Lei 7.520/1986 consagrando a competência do TRT da 2ª Região para julgar dissídio coletivo que envolva a jurisdição dos Tribunais Regionais da 2ª e da 15ª Regiões: “*Compete exclusivamente ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região processar, conciliar e julgar os dissídios coletivos nos quais a decisão a ser proferida deva produzir efeitos em área territorial alcançada, em parte, pela jurisdição desse mesmo tribunal e, em outra parte, pela jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*”.

Contra decisão de TRT em dissídio coletivo, portanto, cabe recurso ordinário (art. 895, II, da CLT). Mas contra decisão do TST em dissídio coletivo, atuando em sua competência originária, cabem embargos infringentes (art. 894, I, da CLT), desde que a decisão não tenha sido unânime. Em caso de decisão unânime, ela será considerada decisão em única instância, desafiando recurso extraordinário ao STF (art. 102, III, da CF).

No caso de **decisões terminativas** (aquelas que não resolvem o mérito – *caput* do art. 485 do CPC), o juízo

a quo poderá se retratar no prazo de cinco dias, revogando a decisão, nos termos do § 7º do art. 485 do CPC e do item VIII do art. 3º da IN 39/2016 do TST.

Quando o juiz julgar **liminarmente improcedente o pedido**, nas causas que dispensem a fase instrutória, observando as hipóteses do art. 332 do CPC, a decisão desafia recurso ordinário, no prazo de oito dias, nos termos dos §§ 2º a 4º do art. 332 do CPC e do art. 7º da IN 39/2016. O mesmo se diga quando o juiz julgar **antecipada e parcialmente o mérito**, à luz do art. 356 do CPC (inaplicável, portanto, o seu § 5º) e do art. 5º da IN 39/2016 do TST.

O art. 332 do CPC, devidamente adaptado ao processo do trabalho, reza que, nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do STF ou do TST; II – acórdão proferido pelo STF ou pelo TST em julgamento de recursos repetitivos; III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV – enunciado de súmula de TRT sobre direito local, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que não exceda à jurisdição do respectivo tribunal (CLT, art. 896, *b*, *a contrario sensu*). A redação, conforme dito, já se encontra adaptada à IN 39/2016 do TST. O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência da decadência – art. 332, § 1º, do CPC, adaptado ao parágrafo único do art. 7º da IN 39/2016 do TST.

O CPC, em seu art. 356, prevê que o juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais pedidos formulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355 (desnecessidade de produção de outras provas ou o réu for revel e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349). A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá ser executada, desde logo, independentemente de caução, ainda que haja recurso (princípio do efeito devolutivo). A execução, no caso de existência de recurso, será provisória. Transitando em julgado a decisão, a execução será definitiva. Contra a decisão que julgar parcialmente o mérito cabe recurso ordinário, nos termos do art. 5º da IN 39/2016 do TST, e não agravo de instrumento, como prevê o § 5º do art. 356 do CPC.

Caso interessante e excepcional é aquele pertinente ao acolhimento de exceção de incompetência territorial que gere a remessa dos autos a uma vara do trabalho de **TRT diferente**. Contra a decisão cabe recurso ordinário no prazo de oito dias (alínea *c* da Súmula 214 do TST). Se o excepto não interpuser recurso ordinário, precluirá o seu direito de recorrer da decisão.

A decisão que acolhe ou rejeita exceção de incompetência territorial é de índole interlocutória, não desafiando recurso de imediato, à luz do § 1º do art. 893 e do § 2º do art. 799 da CLT. A Súmula 214 do TST, em sua alínea *c*, consagra uma ressalva ao princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, tanto assim que, no *caput*, a referida Súmula faz questão de reforçar a regra. Rejeitada a exceção de incompetência, não cabe recurso de imediato. Acolhida, com ordem de remessa para uma vara que pertença ao mesmo TRT, também não cabe recurso de imediato.

Resumindo, cabe recurso ordinário nas seguintes situações:

- Recurso ordinário contra decisão terminativa (quando o juiz poderá se retratar no prazo de cinco dias – § do art. 485 do CPC *c/c* item VIII do art. 3º da IN 39/2016) ou definitiva proferida por juiz do trabalho ou juiz de direito investido em jurisdição trabalhista – art. 895, I, da CLT.

- Recurso ordinário contra decisão que julgar liminarmente improcedente o pedido, cabendo, no caso, juízo de retratação no prazo de cinco dias – §§ 2º a 4º do art. 332 do CPC c/c o art. 7º da IN 39/2016 do TST.
- Recurso ordinário contra decisão que julgar antecipada e parcialmente o mérito – art. 356 do CPC (inaplicável seu § 5º) c/c o art. 5º da IN 39/2016 do TST.
- Recurso ordinário contra decisão terminativa (quando o órgão julgador poderá se retratar no prazo de cinco dias – § 7º do art. 485 do CPC c/c item VIII do art. 3º da IN 39/2016) ou definitiva proferida por TRT em processos de sua competência originária – art. 895, II, da CLT.
- Recurso ordinário contra decisão que acolhe exceção de incompetência em razão do lugar e determina a remessa dos autos a uma vara do trabalho de TRT diferente – Súmula 214, c, do TST, c/c o art. 799, § 2º, da CLT.

O recurso ordinário é um recurso do tipo próprio e, como tal, deve ser protocolado no juízo de primeiro grau (inciso XI do art. 2º da IN 39/2016 do TST). Sendo assim, **primeira parte é endereçada ao próprio órgão que proferiu a decisão molestada**, chamado de juízo *a quo*, o qual analisará os pressupostos de admissibilidade, decidindo se o recurso será ou não conhecido. Lembrando que se a decisão, objeto do recurso ordinário, for terminativa do feito, poderá o juízo *a quo* retratar-se, revogando-a e determinando o retorno dos autos à pauta de audiência, para a continuidade do processo (§ 7º do art. 485 do CPC).

A segunda parte do recurso ordinário, composta das razões recursais, é dirigida ao órgão jurisdicional de segundo grau, chamado de juízo *ad quem*, o qual, antes de analisar as razões do recurso, também avaliará os pressupostos de admissibilidade.

As duas “partes” compõem uma única peça, que é o recurso ordinário.

O CPC, no § 3º do art. 1.010, acabou com o primeiro juízo de admissibilidade da apelação. A novidade, todavia não se aplica ao processo do trabalho, como dispõe o item XI do art. 2º da IN 39/2016 do TST. Logo, **duplo juízo de admissibilidade continua valendo para os recursos trabalhistas** do tipo próprio.

Conhecido o recurso pelo juízo *a quo*, o recorrido será intimado para apresentar, no prazo de oito dias, contrarrazões – art. 900 da CLT e § 1º do art. 1.010 do CPC. Depois disso, os autos serão remetidos ao juízo *ad quem*.

Não conhecido o recurso ordinário pelo juízo *a quo*, o recorrente poderá interpor agravo de instrumento, nos termos do art. 897, b, da CLT. Se a decisão de não conhecimento estiver maculada por manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade, tornam-se cabíveis, antes do agravo de instrumento, embargos de declaração, os quais provocarão a interrupção do prazo do agravo (parte final do *caput* e § 3º do art. 897-A da CLT).

Distribuído o recurso ordinário no TRT, caberá ao relator analisar, em segundo juízo de admissibilidade (art. 2º, XI, da IN 39/2016), os pressupostos recursais, nos termos do art. 932, III, do CPC, incumbindo-lhe dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova (vide Súmula 08 do TST), bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes (art. 764 da CLT c/c o inciso I do art. 932 do CPC). Também compete ao desembargador relator apreciar o pedido de tutela provisória (antecipatória e/ou cautelar) presente no recurso, incluindo aquele que busca a **obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário**, mediante requerimento esculpido nas razões recursais, nos termos do item I da Súmula 414 do TST. Da decisão monocrática, proferida pelo desembargador relator, cabe agravo interno, antigo “agravo regimental” (art. 1.021 do CPC).

Os recursos, no processo trabalhista, não são dotados de efeito suspensivo (art. 899 da CLT). Para obtenção deste, cabe ao recorrente pleitear, nas razões recursais, ou seja, na parte dirigida ao juízo *ad quem*, a sua concessão, expondo os fundamentos, à luz do item I da Súmula 414 do TST, inspirado no § 5º do art. 1.029 do CPC.

Pode o relator **não conhecer** de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida. Essa decisão (não conhecimento do recurso no segundo juízo de admissibilidade) **só poderá ser proferida depois da concessão do prazo de cinco dias ao recorrente, para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível** (vide parágrafo único do art. 932 do CPC e art. 10 da IN 39/2016 do TST).

Pode o relator, ainda, **negar provimento** a recurso (decisão meritória) que for contrário a: (a) súmula do STF, do STJ, do TST ou do próprio TRT; (b) acórdão proferido pelo STF, pelo STJ ou pelo TST em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 932, IV, do CPC).

Cabe ainda ao relator, no caso de conhecimento do recurso, **dar provimento** ao remédio se a decisão recorrida for contrária a: (a) súmula do STF, do STJ, do TST ou do próprio TRT; (b) acórdão proferido pelo STF, pelo STJ ou pelo TST em julgamento de recursos repetitivos; (c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 932, V, do CPC).

Proferida **decisão monocrática** pelo relator, contra ela cabe agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC. Se a decisão for de não conhecimento do recurso e estiver maculada por manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade, tornam-se cabíveis, antes do agravo interno, embargos de declaração, que provocarão a interrupção do prazo do agravo (parte final do *caput* e § 3º do art. 897-A da CLT).

Nas reclamações sujeitas ao **procedimento sumaríssimo**, nos termos do § 1º do art. 895 da CLT, o recurso ordinário possui prioridade de tramitação, logo, será imediatamente distribuído uma vez recebido no tribunal, devendo o relator liberar sua decisão no prazo máximo de dez dias, e ser incluído, depois disso, imediatamente em pauta para julgamento, sem a necessidade de desembargador revisor. O parecer do MPT é meramente facultativo (faculdade do *Parquet*), podendo ser ofertado oralmente na sessão de julgamento. O acórdão é mais “enxuto”, constituído unicamente na certidão de julgamento, com a indicação suficiente do processo, da parte dispositiva e das razões de decidir do voto prevalente. Se a sentença molestada pelo recurso ordinário for confirmada pelos seus próprios fundamentos, a certidão de julgamento, registrando tal circunstância, servirá de acórdão, prescindindo de “fundamentos próprios”.

A prioridade na distribuição também deve ser aplicada àqueles casos de “tramitação preferencial” (pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos; pessoas portadoras de doença grave; pessoas portadoras de deficiência; e reclamações contra massa falida).

Já no **rito sumário** (“de alçada”), a sentença, seja terminativa, seja definitiva, tem natureza de “decisão em única instância”, desafiando apenas recurso extraordinário. Logo, não cabe, em regra, recurso ordinário contra sentença proferida no rito sumário (art. 2º, § 4º, da Lei 5.584/1970). Mas o recurso extraordinário não é o único recurso cabível contra sentença no rito sumário, cabendo, antes dele, embargos de declaração (art. 897-A da CLT).

No rito sumário, há alguma decisão capaz de atrair recurso ordinário?

Entendo que sim!

Aquela prevista na alínea *c* da Súmula 214 TST, já abordada neste tópico.

Incabível recurso ordinário, no rito sumário, da decisão que julgar liminarmente improcedente o pedido (§§ 2º a 4º do art. 332 do CPC/2015 c/c o art. 7º da IN 39/2016 do TST) e daquela que julgar antecipada e parcialmente mérito (art. 356, §§ 1º a 4º, do CPC/2015, c/c o art. 5º da IN 39/2016 do TST). Nos casos, a regra prevalece cabendo apenas recurso extraordinário.

9.1 MODELO DE RECURSO ORDINÁRIO

ENUNCIADO

Carlos Bala, operador de bomba de gasolina do Posto Corinthians Ltda., descobriu, depois de frequentar algumas aulas no Espaço Jurídico, que teria direito ao adicional de periculosidade. Propôs reclamação trabalhista pleiteando adicional de periculosidade de 30% sobre o salário contratual e diferença do adicional noturno, indicando que cumpria jornada das 22h às 8h, de segunda a sábado, com uma hora de intervalo intrajornada, recebendo apenas o adicional noturno restrito à jornada das 22h às 5h. Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00. À audiência compareceram as partes, acompanhadas de seus respectivos advogados, quando, na oportunidade, o reclamado, depois de rejeitada a proposta de conciliação, apresentou contestação, carta de preposição e procuração. O magistrado, diante da ausência de prova documental, dispensou os depoimentos pessoais e a oitiva da única testemunha ofertada (Mano Menezes, colega de Carlos Bala no Posto reclamado). Na sentença, o juiz considerou infundada a pretensão autoral, julgando improcedentes os pedidos, assim fundamentando: a) “Improcedente o pedido de adicional de periculosidade, pois o trabalho de bombeiro de posto de gasolina é intermitente, ou seja, o empregado não trabalha em contato permanente com inflamáveis e explosivos, sendo notório o fato de que vários minutos se passam entre um e outro abastecimento”; b) “Improcedente o pedido de diferença do adicional noturno, por ausência de previsão legal ou consuetudinária, considerando que o artigo 73 da CLT define como horário noturno aquele compreendido entre 22h de um dia e 5h do dia seguinte, cujo lapso já vem sendo corretamente remunerado pelo empregador, como bem especifica a própria petição inicial”. Na condição de advogado de Carlos Bala, elabore a peça processual cabível, defendendo os interesses de seu cliente e refutando os argumentos contidos na sentença.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº...

CARLOS BALA, já qualificado nos autos, por seu advogado que esta subscreve, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta contra POSTO CORINTHIANS LTDA., também nos autos qualificado, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor o cabível RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando, desde logo, o atendimento aos necessários pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Custas processuais, no valor de R\$ 400,00, devidamente recolhidas - guia anexa.
4. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.

Satisfeitos os devidos pressupostos processuais de admissibilidade recursal.

Requer o conhecimento do presente recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

RAZÕES DO RECURSO

A pretensão envolvendo o adicional de periculosidade não poderia ser analisada sem a realização da perícia técnica, na forma do artigo 195, § 2º, da CLT. Com as devidas vênias, errou o juiz ao deixar de determinar a produção de prova pericial.

Ademais, a nulidade também paira sobre o *decisum* em razão da dispensa da única testemunha ofertada, que poderia demonstrar que o recorrente laborava em contato permanente com inflamáveis e explosivos.

Temerária a atitude do juízo *a quo*, violando os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, mediante clara afronta ao inciso LV do art. 5º da CF, maculando o ato de total nulidade.

Requer a decretação da nulidade da sentença.

Caso não seja decretada a nulidade da sentença, o que não acredita, vem o recorrente, por cautela, requerer a reforma do julgado, para que os pedidos alcancem procedência.

Frágil se mostra o argumento do juízo *a quo*, ao rejeitar o pedido de

adicional de periculosidade, já que o recorrente sempre laborou em contato com inflamáveis e explosivos, fazendo jus ao respectivo adicional, nos termos do art. 193 da CLT.

Ora, a jurisprudência consagra o direito ao adicional de periculosidade a operadores de bomba de gasolina, atividade executada pelo recorrente - inteligência das Súmulas 39 do TST e 212 do STF.

Irrelevante, *data maxima venia*, o argumento lançado pelo juízo *a quo* de "contato intermitente", base do sorumbático julgado, pois, à luz do item I da Súmula 364 do TST, faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco.

O equívoco é latente, indicando que o juízo *a quo*, *data venia*, confundiu intermitência com eventualidade.

Mesmo com o espaço descrito na guerreada sentença, entre um e outro abastecimento, vê-se que o contato está longe de se caracterizar como eventual ou fortuito, sendo insofismavelmente habitual e permanente. Eis mais um ponto a fragilizar o julgado, à luz do já citado item I da Súmula 364 do TST.

Quanto à diferença do adicional noturno, nada mais absurdo do que alicerçar o indeferimento do pedido no inócuo argumento de "ausência de previsão legal ou consuetudinária".

Ora, o C. TST, interpretando o art. 73, § 5º, da CLT, consagrou a "teoria da irradiação do horário noturno sobre o diurno", buscando compensar situação ainda mais desgastante, qual seja, a continuidade de jornada integral noturna sobre diurna.

O entendimento jurisprudencial se encontra consubstanciado no item II da Súmula 60 do TST, indicando que, uma vez cumprida integralmente a jornada no período noturno e ocorrendo a sua prorrogação, também é devido o adicional noturno sobre as horas prorrogadas. Pensar o contrário significa conduzir a interpretação em direção ao abismo do absurdo! A Súmula 60 do TST, portanto, no seu item I, respalda o direito do recorrente, que labora das 22h às 8h, percebendo adicional noturno tão somente sobre a jornada noturna (22h às 5h).

Requer a reforma do julgado, para que o reclamado, ora recorrido, seja condenado nos títulos inculpidos na atrial.

Do pedido recursal

Isto posto, o recorrente roga, de logo, a esta Egrégia Corte, que conheça do presente recurso, dando-lhe provimento e anulando a sentença.

Caso não seja esse o entendimento, requer, por cautela, superada a nulidade do *decisum*, a reforma da decisão recorrida, para a condenação do recorrido no pagamento de adicional de periculosidade de 30% sobre o salário contratual e diferença do adicional noturno, na forma dos pedidos elencados na petição inicial.

Postula, por fim, o recorrente, a inversão do ônus da sucumbência, para que seja ressarcido das custas processuais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

RECURSO DE REVISTA

O recurso de revista, a exemplo do recurso de embargos de divergência (ou “embargos à SDI”) e do recurso extraordinário ao STF, tem natureza extraordinária. Recurso de natureza extraordinária é aquele que **não admite reexame de fatos e provas** – vide Súmula 126 do TST. O examinando, no caso do recurso de revista, vai se limitar a alegar violações legais e/ou divergências jurisprudenciais, hipóteses que estão previstas no art. 896 da CLT. Trata-se de um recurso extremamente técnico, pois não envolve fatos. Logo, as matérias de direito que desafiam recurso de revista estão **taxativamente** previstas nas alíneas do citado art. 896 da CLT.

O recurso de revista, que será julgado por uma **Turma do TST**, só é admitido em **dissídios individuais**, para atacar **decisões proferidas por TRT**, quando este tiver julgado **recurso ordinário** ou **agravo de petição**.

O TRT, portanto, estará atuando como instância recursal (órgão de segundo grau), em típica competência derivada. Já estudamos que as decisões do TRT, quando proferidas em ações de sua competência originária, desafiam recurso ordinário ao TST (inciso II do art. 895 da CLT). Mas há uma exceção. Trata-se do agravo de petição contra decisão do TRT, em processo de execução de ação de sua competência originária, o qual será julgado pelo próprio TRT, como prevê o § 3º do art. 897 da CLT.

O *caput* do art. 896 da CLT é falho em sua redação, pois deixa a entender que o recurso de revista só é cabível na fase de conhecimento, ao dizer: “*Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho*”. A frase “em grau de recurso ordinário” restringe equivocadamente o alcance do recurso de revista, pois, como veremos, ele também pode ser interposto na execução, especificamente em três casos previstos nos §§ 2º e 10 do art. 896 da CLT.

O § 2º do art. 896 da CLT admite recurso de revista na fase de execução, quando o acórdão do TRT, julgando agravo de petição contra decisão proferida pelo juiz do trabalho, **violar direta e literalmente norma constitucional**. Como se trata de processo de execução, o TRT não estará julgando recurso ordinário, mas agravo de petição.

A admissibilidade do recurso de revista na fase de execução foi ampliada pelo § 10 do art. 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014. **Nas execuções fiscais** (art. 114, VII, da CF – execução de certidão de dívida ativa da União gerada pelas penalidades aplicadas aos empregadores pela fiscalização do Ministério do Trabalho) e **nas controvérsias que envolvam a CNDT** – Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, caberá recurso de revista contra agravo de petição julgado pelo TRT, com base em todas as hipóteses previstas para o rito ordinário na fase de conhecimento (violação da Constituição Federal, violação de lei federal, contrariedade a súmula do TST contrariedade a súmula vinculante, contrariedade a decisões da SDI e divergência com julgamento de outro TRT).

Esses três casos de recurso de revista na fase executória, acima especificados, previstos nos §§ 2º e 10 do art. 896 da CLT, também se aplicam quando a execução estiver se processando no próprio TRT, em ação de sua competência originária (art. 877 da CLT). Das decisões proferidas pelo TRT, na qualidade de primeira instância da execução, caberá agravo de petição, que será julgado pelo próprio TRT, como dispõe o § 3º do art. 897 da CLT. Observem que esse agravo de petição terá, excepcionalmente, natureza de recurso impróprio, pois será julgado pelo mesmo órgão que proferiu a decisão molestada, observando--se, evidentemente, a divisão interna do tribunal e a sua competência funcional, à luz do respectivo regimento.

Não cabe recurso de revista em dissídios coletivos.

Sabemos que os dissídios coletivos são de competência originária dos tribunais do trabalho, seja um TRT, seja o TST. Esse fato, por si só, já justifica a exclusividade do recurso de revista em dissídios individuais, principalmente porque não há execução em dissídios coletivos, uma vez que, se uma norma coletiva for descumprida, caberá ação de cumprimento, de competência dos juízes do trabalho, à luz do parágrafo único do art. 872 da CLT c/c as Súmulas 246 e 286 do TST.

Para reforçar o estudo, sempre é bom lembrar que os dissídios coletivos serão julgados originariamente pelo respectivo TRT, quando o conflito estiver restrito à área de sua jurisdição (art. 678, I, *a*, da CLT). Quando o conflito coletivo exceder a jurisdição dos tribunais regionais, a competência originária será do TST (art. 2º, I, *a*, da Lei 7.701/1988).

Contra sentença normativa (decisão em dissídio coletivo), proferida pelo TRT, cabe recurso ordinário para o TST – art. 895, II, da CLT.

Contra sentença normativa (decisão em dissídio coletivo), proferida pelo TST, cabe recurso de embargos infringentes (ou embargos à SDC), desde que a decisão não tenha sido unânime (decisão por maioria) – art. 894, I *a*, da CLT.

Quanto ao cabimento do recurso de revista, já aprendemos que ele serve para atacar decisão de TRT, em julgamento de recurso ordinário ou de agravo de petição. A partir daí, surgem cinco situações. Vamos resumi-las.

1ª Situação – No caso de o TRT julgar recurso ordinário, em processo que tramita no **rito ordinário**, caberá recurso de revista se a decisão:

- violar a Constituição Federal (norma constitucional); e/ou
- violar lei federal; e/ou
- contrariar súmula vinculante; e/ou
- contrariar súmula do TST; e/ou
- contrariar decisões da SDI (incluindo OJ); e/ou
- contrariar decisões de outros TRTs.

2ª Situação – No caso de o TRT julgar recurso ordinário, em processo que tramita no **rito sumaríssimo**, caberá recurso de revista se a decisão (§ 9º do art. 896 da CLT):

- violar a Constituição Federal (norma constitucional); e/ou
- contrariar súmula vinculante; e/ou
- contrariar súmula do TST.

3ª Situação – No caso de o TRT julgar **agravo de petição em execução fiscal** (art. 114, VII, da CF) caberá recurso de revista se a decisão (§ 10 do art. 896 da CLT):

- violar a Constituição Federal (norma constitucional); e/ou
- violar lei federal; e/ou
- contrariar súmula vinculante; e/ou
- contrariar súmula do TST; e/ou
- contrariar decisões da SDI (incluindo OJ); e/ou
- contrariar decisões de outros TRTs.

4ª Situação – No caso de o TRT julgar **agravo de petição em execução cuja controvérsia envolva a CNDT**, caberá recurso de revista se a decisão (§ 10 do art. 896 da CLT):

- violar a Constituição Federal (norma constitucional); e/ou
- violar lei federal; e/ou
- contrariar súmula vinculante; e/ou
- contrariar súmula do TST; e/ou
- contrariar decisões da SDI (incluindo OJ); e/ou
- contrariar decisões de outros TRTs.

5ª Situação – No caso de o TRT julgar **agravo de petição**, ressalvadas as duas situações imediatamente anteriores, caberá recurso de revista se a decisão (art. 896, § 2º, da CLT):

- violar a Constituição Federal (norma constitucional).

Contrariedade é sinônimo de “divergência de interpretação” (alíneas *a* e *b* do art. 896 da CLT).

No caso de contrariedade da decisão do TRT com súmula vinculante, súmula do TST, decisões da SDI ou decisões de outro TRT, a divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Em linguagem vulgar, o recurso de revista não serve para “desenterrar defunto” – art. 896, § 7º, da CLT.

Na Súmula 218, o TST esclarece que o recurso de revista não é cabível contra decisão de TRT prolatada no julgamento de agravo de instrumento.

No art. 642-A da CLT o examinando encontrará a **CNDT** – Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas, a qual será expedida gratuita e eletronicamente, para comprovar a inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, com prazo de validade de 180 dias. Trata-se, na verdade, de um cadastro de negatização de devedores trabalhistas, pois a apresentação da CNDT é necessária para a participação da empresa em processos de licitação como dispõem o inciso IV do art. 27 e o inciso V do art. 29 da Lei 8.666/1993. Nos termos do art. 883-A da CLT incluído pela Lei 13.467/2017, a decisão judicial transitada em julgado **somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT) nos termos da lei, depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco**

dias a contar da citação do executado, se não houver garantia do juízo. O art. 883-A da CLT, nos termos do art. 15 da IN 41/2018 do TST, só se aplica às execuções iniciadas a partir do dia 11/11/2017. Observem que a restrição não diz respeito à data do ajuizamento da reclamação, mas à data do início da execução.

O art. 932 do CPC é aplicável ao recurso de revista, com destaque para os incisos IV e V, que preveem a possibilidade de o ministro relator monocraticamente negar ou dar provimento ao recurso, a depender da harmonia ou não do remédio com os precedentes jurisprudenciais (incluindo os incidentes de resolução de demandas repetitivas – IRDR).

O relator do recurso de revista também poderá denegar-lhe seguimento, em decisão monocrática, nas hipóteses de intempestividade, deserção, irregularidade de representação ou de ausência de qualquer outro pressuposto extrínseco ou intrínseco de admissibilidade, nos termos do § 14 do art. 896 da CLT.

Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar **transcendência**, cabendo agravo interno desta decisão para o colegiado, como dispõe o § 2º do art. 896-A da CLT. Estudaremos a transcendência mais adiante.

A Súmula 285 do TST foi **cancelada** em março de 2016. Ela dizia que o fato de o juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (TRT) entendê-lo cabível apenas quanto à parte das matérias veiculadas não impedia a apreciação integral pela Turma do TST, sendo imprópria a interposição de agravo de instrumento “parcial”. A admissibilidade “parcial” do recurso de revista no TRT, por conseguinte, passou a desafiar agravo de instrumento, sob pena de preclusão, como hoje dispõe a IN 40/2016 do TST, logo no *caput* do seu art. 1º.

Ocorrendo, no primeiro juízo de admissibilidade (TRT), **omissão** quanto a um ou mais temas, é ônus do recorrente opor embargos de declaração para o órgão prolator da decisão, visando “suprir a omissão”, como prevê o § 1º do art. 1º da IN 40/2016 do TST c/c o § 2º do art. 1.024 do CPC/2015, sob pena de preclusão. Os embargos declaratórios serão julgados monocraticamente pelo relator que proferiu a decisão omissa.

Passou a ser considerada **nula** a decisão do TRT, proferida quando do primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, que for omissa sobre qualquer tema objeto do recurso, mesmo que já tenha sido atacada por embargos de declaração (art. 93, inciso IX, da CF c/c o § 1º do art. 489 do CPC/2015) – § 2º do art. 1º da IN 40/2016 do TST. Essa **nulidade**, que será decretada pelo TST, lastreada na recusa do TRT a emitir seus fundamentos no juízo de admissibilidade do recurso de revista, está condicionada à oposição de embargos de declaração no TRT pelo recorrente e, após a intimação da decisão dos embargos de declaração, à interposição de agravo de instrumento, sob pena de preclusão, nos termos do § 12 do art. 896 da CLT c/c os §§ 3º e 4º do art. 1º da IN 40/2016 do TST. Declarada a nulidade da decisão do TRT, pode o ministro relator do TST, por decisão irrecorrível, devolver o agravo de instrumento ao TRT de origem para que complemente o seu primeiro juízo de admissibilidade (essa devolução só ocorrerá se o recorrente tiver oposto, na época própria, embargos de declaração contra a decisão do TRT).

O TST, também em março de 2016, cancelou a OJ 377 da SDI-1, que vedava *“a oposição de embargos de declaração contra decisão de admissibilidade do recurso de revista”*. Não preciso explicar os motivos, pois eles já foram expostos anteriormente!

A matéria, objeto do recurso de revista, precisa ser prequestionada no TRT, como prevê a Súmula 297 do TST, salvo se a divergência ou violação tiver origem na própria decisão regional (OJ 119 da SDI-1). O prequestionamento é um pressuposto extrínseco específico dos recursos de natureza extraordinária, contando, hoje, com previsão legal. Com a chegada do CPC/2015, o TST, mediante o parágrafo único do art. 9º da IN 39/2016, manteve intacta a

redação do item III da sua Súmula 297, que regula o “prequestionamento ficto”: *‘Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração’*. Neste sentido o parágrafo único do art. 9º da IN 39/2016 do TST: *‘A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1.025 do CPC dá-se no caso de o tribunal regional do trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho’*.

O § 1º-A do art. 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, quanto ao prequestionamento, dispõe, no seu inciso I, que o recorrente deve, sob pena de não conhecimento do recurso de revista, indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista.

Significa dizer que deve constar do recurso de revista o trecho do acórdão do TRT capaz de comprovar que a matéria foi prequestionada ou os trechos dos embargos de declaração e de sua decisão que, em conjunto, comprovem o prequestionamento ficto. Numa peça em Exame de Ordem, o enunciado terá que fornecer todos esses dados.

Também no § 1º-A do art. 896 da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, há um pressuposto específico do recurso de revista. O recorrente deve indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade ao dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional (inciso II). Além disso, deve expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte (inciso III).

Se a tese do recurso de revista for de nulidade de decisão por **negativa de prestação jurisdicional** (ausência de fundamentação – violação ao inciso IX do art. 93 da CF; violação ao *caput* do art. 11 do CPC; violação ao *caput* do art. 832 da CLT; violação ao inciso II do art. 489 do CPC; violação a algum inciso do § 1º do art. 489 do CPC - vide Súmula 459 do TST), o advogado do recorrente terá que transcrever no recurso de revista o trecho dos embargos de declaração em que foi pedido o pronunciamento do TRT sobre a questão veiculada no recurso ordinário ou no agravo de petição e o trecho da decisão do TRT que rejeitou os embargos quanto ao pedido, nos termos do inciso IV do § 1º-A do art. 896 da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista).

A Reforma Trabalhista, com a inserção do inciso IV ao § 1º-A do art. 896 da CLT, impôs ao advogado do recorrente, no caso de nulidade da decisão por “negativa de prestação jurisdicional” a ser requerida em recurso de revista, a oposição de embargos de declaração contra a decisão do TRT, exatamente para atacar a omissão do julgado (art. 897-A da CLT). O trecho dos embargos declaratórios opostos no TRT deverá ser transcrito no corpo do recurso de revista. O advogado, além de transcrever o trecho dos embargos, terá que transcrever também o trecho da decisão do TRT que rejeitou os ditos embargos. Tais transcrições são pressupostos de admissibilidade do recurso de revista, essenciais para a verificação, de plano, da omissão que alicerça o remédio.

(*) TRANSCENDÊNCIA – art. 896-A da CLT

A transcendência está para o recurso de revista assim como a repercussão geral está para o recurso extraordinário ao STF. Logo, **a transcendência é mais um pressuposto de admissibilidade do recurso de revista**. Esse pressuposto, entretanto, não pode ser analisado pelo TRT, que é o primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista. **A transcendência só pode ser avaliada pelo TST**, como reza o § 6º do art. 896-A da CLT.

A repercussão geral é um pressuposto de admissibilidade específico do recurso extraordinário perante o STF e foi incluído no ordenamento jurídico brasileiro pela EC 45 de 2004, conhecida como a “Reforma do Judiciário”. Ela

representa a relevância e a transcendência do objeto do recurso, significando dizer que a questão debatida deve ser relevante do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico (basta um), além de transcender o interesse subjetivo das partes do caso em concreto.

A Reforma Trabalhista regulamentou a transcendência, firmando, na CLT, os seus indicadores. A presença de um só indicador basta para que o recurso de revista seja, neste ponto, conhecido.

A transcendência econômica está umbilicalmente ligada ao elevado valor da causa.

A transcendência política tem pertinência com o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do TST ou do STF.

A transcendência social está na postulação, pelo recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado.

A transcendência jurídica diz respeito à existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

Caso o recurso de revista não seja conhecido monocraticamente pelo relator, nos termos do § 2º do art. 896-A da CLT, cabe agravo interno ao colegiado, no prazo de oito dias.

Caso o recurso de revista não seja conhecido pelo colegiado, seja por decisão unânime ou por maioria, a decisão é considerada irrecurável no âmbito do TST, nos termos do § 4º do art. 896-A da CLT, admitindo-se a interposição de recurso extraordinário ao STF, por se tratar de decisão em última instância (inciso III do art. 102 da CF).

O § 5º do art. 896-A da CLT diz que é irrecurável a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria. Vou explicar.

O duplo juízo de admissibilidade recursal continua presente no processo trabalhista, não se aplicando a novidade trazida pelo CPC de 2015. Neste sentido o inciso XI da IN 39/2016 do TST, que considera inaplicável, ao processo do trabalho, o art. 1.010, § 3º, do CPC. Logo, se o recurso de revista não for conhecido pelo TRT (primeiro juízo de admissibilidade), caberá agravo de instrumento para o TST (segundo juízo de admissibilidade), nos termos do art. 897, b, da CLT. A decisão monocrática do ministro relator no TST, mantendo a decisão denegatória de seguimento do recurso de revista, **mediante o fundamento de ausência de transcendência**, será considerada uma decisão em última instância, não atraindo agravo interno para a turma, mas apenas recurso extraordinário ao STF.

Vale reforçar que **a análise da transcendência deve ser feita exclusivamente pelo TST**, não se admitindo que o TRT, como primeiro juízo de admissibilidade do recurso de revista, avalie a existência ou não de transcendência do recurso de revista – § 6º do art. 896-A da CLT.

Nos termos do art. 19 da IN 41/2018 do TST, o exame da transcendência seguirá a regra estabelecida no art. 246 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho, incidindo apenas sobre os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais do Trabalho publicados a partir de 11 de novembro de 2017, excluídas as decisões em embargos de declaração.

(*) INCIDENTE DE RECURSO DE REVISTA REPETITIVO – IRR

O art. 896-B da CLT, incluído pela Lei 13.015/2014, dispõe que se aplicam as normas do Código de Processo Civil relativas ao julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, no que couber, ao recurso de revista.

A previsão prestigia a segurança jurídica, **impedindo que decisões, abrangendo questões idênticas, conflitem entre si**, situação que poderia acontecer quando ações com identidade de matéria eram distribuídas para

turmas diferentes (desafiando, inclusive, embargos de divergência – art. 894, II, da CLT). O tratamento do CPC aos ditos “recursos repetitivos” trouxe benefícios significativos, diminuindo o número de recursos especiais no STJ e de extraordinários no STF. O escopo da Lei 13.015/2014 foi tornar mais célere o trâmite dos recursos de revista.

O art. 896-C da CLT, também incluído pela Lei 13.015/2014, regula o processamento de recursos de revista repetitivos. Eis o que diz a norma:

Art. 896-C da CLT. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.

§ 1º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia, para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos.

§ 2º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar um processo para julgamento sob rito do recurso repetitivo deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turmas ou Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador uma visão global da questão.

§ 3º O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 5º O relator do Tribunal Superior do Trabalho poderá determinar a suspensão dos recursos de revista ou de embargos que tenham como objeto idêntica controvérsia ao do recurso afetado como repetitivo.

§ 6º O recurso repetitivo será distribuído a um dos Ministros membros da Seção Especializada ou do Tribunal Pleno e a um Ministro revisor.

§ 7º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de 15 (quinze) dias, aos Tribunais Regionais do Trabalho a respeito da controvérsia.

§ 8º O relator poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, inclusive como assistente simples, na forma da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

§ 9º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 7º deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de 15 (quinze) dias.

§ 10. Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na Seção Especializada ou no Tribunal Pleno, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos.

§ 11. Publicado o acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, os recursos de revista sobrestados na origem:

I – terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação a respeito da matéria no Tribunal Superior do Trabalho; ou

II – serão novamente examinados pelo Tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Tribunal Superior do Trabalho a respeito da matéria.

§ 12. Na hipótese prevista no inciso II do § 11 deste artigo, mantida a decisão divergente pelo Tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso de revista.

§ 13. Caso a questão afetada e julgada sob o rito do recurso repetitivo também contenha questão constitucional, a decisão proferida pelo Tribunal Pleno não obstará o conhecimento de eventuais recursos extraordinários sobre a questão constitucional.

§ 14. Aos recursos extraordinários interpostos perante o Tribunal Superior do Trabalho será aplicado o procedimento previsto no art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, cabendo ao Presidente do Tribunal Superior do Trabalho selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte, na forma do § 1º do art. 543-B da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

§ 15. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho poderá oficiar os Tribunais Regionais do Trabalho e os Presidentes das Turmas e da Seção Especializada do Tribunal para que suspendam os processos idênticos aos selecionados como recursos representativos da controvérsia e encaminhados ao Supremo Tribunal Federal, até o seu pronunciamento definitivo.

§ 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito do recurso repetitivo.

§ 17. Caberá a revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos, quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.

10.1 MODELO DE RECURSO DE REVISTA

ENUNCIADO

Raimundo e Pedro, propagandistas-vendedores da empresa Medicamentos Baixo Custo, foram demitidos sem justa causa em janeiro de 2007. Em abril do mesmo ano, ajuizaram ação na 5ª Vara do Trabalho de São Paulo, argumentando que foram dispensados imotivadamente, embora possuíssem estabilidade provisória por integrar, respectivamente, a 8ª e a 9ª suplência da diretoria do Sindicato dos Empregados Propagandistas, Propagandistas-Vendedores e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado de São Paulo. A empresa contestou a ação, alegando que a quantidade dos membros eleitos para a diretoria do sindicato teria ultrapassado o número legal. O juiz de primeiro grau reconheceu que, embora o estatuto do sindicato estabeleça um número maior de membros efetivos e suplentes para a diretoria, ambos os vendedores estariam protegidos pela estabilidade, razão pela qual determinou a reintegração dos trabalhadores. Houve recurso por parte da empresa, tendo o TRT da 2ª Região mantido a decisão nos seus exatos termos. Diante dessa situação hipotética, na condição de advogado(a) contratado(a) pela empresa Medicamentos Baixo Custo, redija a peça judicial cabível em defesa de sua cliente, apresentando os argumentos de fato e de direito pertinentes à matéria.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRT DA 2ª REGIÃO

Processo nº...

MEDICAMENTOS BAIXO CUSTO, já qualificado nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por RAIMUNDO e PEDRO, também nos autos qualificados, vem interpor, com fulcro no art. 896, a e c, da CLT, RECURSO DE REVISTA, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando, desde logo, o atendimento aos necessários pressupostos de admissibilidade.

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

1. O recorrente é parte legítima, possuindo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Depósito recursal realizado, à luz da guia anexa.
4. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.
5. A violação ao *caput* do art. 522 da CLT foi devidamente prequestionada, como prevê o item I da Súmula 297 do TST, passando o recorrente, em cumprimento ao que determina o inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, a transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o referido prequestionamento...
6. A contrariedade ao item II da Súmula 369 do TST foi devidamente

prequestionada, como prevê o item I da Súmula 297 do TST, passando o recorrente, em cumprimento ao que determina o inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, a transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o referido prequestionamento...

7. Em cumprimento ao que dispõe o inciso III do § 1º-A da CLT, o recorrente passa a expor as razões do pedido de reforma do acórdão impugnado: (a) No seguinte trecho da decisão do E. TRT..., observa-se a violação ao *caput* do art. 522 da CLT, mostrando-se claro o descumprimento à limitação legal da estabilidade sindical a, no máximo, sete dirigentes; (b) No seguinte trecho da decisão do E. TRT..., observa-se a contrariedade ao item II da Súmula 369 do TST, que limita a sete o número de suplentes de dirigentes sindicais com direito à estabilidade.
8. Conforme determina o inciso II do § 1º-A do art. 896 da CLT, vem o recorrente indicar que a decisão molestada, ao reconhecer a estabilidade dos recorridos e manter a reintegração ao emprego, violou o *caput* do art. 522 da CLT e contrariou o item II da Súmula 369 do TST, porquanto a estabilidade sindical é limitada, por sindicato, ao máximo de sete dirigentes titulares e sete dirigentes suplentes, sendo certo que os recorridos ocupam apenas a 8ª e a 9ª suplência, não tendo direito, portanto, àquela garantia de emprego.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, requer o conhecimento do recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer a remessa dos autos ao TST.

Pede deferimento.

São Paulo, data...

Advogado..., OAB...

COLENDO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

INSIGNE TURMA

DA TRANSCENDÊNCIA

O recorrente passa a demonstrar a presença de transcendência jurídica para o processamento do presente Recurso de Revista, destacando, *ab initio*, que o rol esculpido nos incisos do § 1º do art. 896-A da CLT é meramente exemplificativo, não encerrando, portanto, *numerus clausus* (número fechado), como bem se observa do *caput* do referido § 1º: "São indicadores

de transcendência, entre outros" (sem grifos no original).

A transcendência está para o Recurso de Revista assim como a repercussão geral está para o Recurso Extraordinário. Ela delimita, no âmbito deste C. TST, a sua competência recursal às questões constitucionais, legais e jurisprudenciais que possuam relevância social e/ou política e/ou econômica e/ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa. A relevância, no presente caso, é jurídica - inciso IV do § 1º do art. 896-A da CLT.

Conspícuos Ministros, a decisão guerreada violou o limite de sete dirigentes sindicais com direito à estabilidade, limitação prevista em Lei Federal, espancando o *caput* do art. 522 da CLT, ao negar provimento ao Recurso Ordinário do ora recorrente, julgando, *data maxima venia, contra legem*. Nada mais relevante do que isso.

Se não bastasse, a decisão molestada ainda contrariou o item II da Súmula 369 do TST, desafiando pacífica jurisprudência, esculpida no referido precedente, gerando, com isso, insegurança jurídica que traduz relevância para o processamento do presente recurso.

Requer, pois, o conhecimento do recurso de revista.

Razões do recurso

O *decisum a quo* não pode se perpetuar, porquanto contrariou frontalmente o item II da Súmula 369 do TST e violou o *caput* do art. 522 da CLT (Lei Federal).

Com efeito, a Súmula 369 do TST, no seu item II, limita em sete a quantidade de suplentes de dirigentes sindicais contemplados com a garantia de emprego prevista no art. 8º, VIII, da CF. Assim sendo, os recorridos, ocupando a 8ª e a 9ª suplência, não fazem jus à estabilidade sindical.

Se não bastasse, a decisão *a quo*, ao ignorar a limitação ora exposta, violou a literalidade de Lei Federal, especificamente o *caput* do art. 522 da CLT, que diz que a administração do sindicato será exercida por uma diretoria constituída, no máximo, de sete membros.

Do pedido

Demonstradas a divergência de interpretação entre a decisão do TRT e Súmula de Jurisprudência Uniforme desta Corte (item II da Súmula 369 do TST) e a violação de Lei Federal (*caput* do art. 522 da CLT), nos termos do art. 896, *a e c* da CLT, e a transcendência jurídica, nos termos do inciso IV do § 1º do art. 896-A da CLT, requer o conhecimento e conseqüente provimento do presente recurso, para que a decisão *a quo* seja reformada,

impondo a total improcedência dos pedidos elencados na petição inicial.

Postula, por fim, o recorrente, a inversão do ônus da sucumbência, para que seja ressarcido das custas e despesas processuais.

Pede deferimento.

São Paulo..., data...

Advogado..., OAB...

AGRAVO DE PETIÇÃO

O agravo de petição está previsto no art. 897, *a*, §§ 1º, 3º e 8º, da CLT. Trata-se de um recurso de natureza ordinária, admitindo, por conta disso, a devolução de toda a matéria que foi discutida no juízo *a quo*, seja de fato, seja de direito, desde que impugnada no recurso.

Cabe agravo de petição contra decisões terminativas ou definitivas prolatadas na **fase de execução**.

A decisão proferida em ação de embargos à execução (art. 884 da CLT) sempre foi a preferida em Exame de Ordem, tratando-se de clássica decisão na fase de execução.

Com a Reforma Trabalhista, corporificada na Lei 13.467/2017, os embargos à execução foram esvaziados. Era comum o uso de embargos à execução para impugnação aos cálculos de liquidação, por conta da antiga redação do § 2º do art. 879 da CLT, que facultava ao juiz a concessão de prazo às partes para impugnação à decisão de homologação dos cálculos. A nova redação do § 2º do art. 879 da CLT dispõe que **o juiz deverá** abrir às partes **prazo de oito dias para impugnação fundamentada da decisão de liquidação**, com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, sob pena de preclusão. A intimação, antes opcional, tornou-se obrigatória e a não impugnação, no prazo de oito dias, gera preclusão temporal. Isso já acontecia com o crédito previdenciário, por conta do § 3º do art. 879 da CLT, mantido pela Reforma Trabalhista, que fixa prazo de dez dias para a União se manifestar sobre o cálculo das contribuições previdenciárias. Destarte, conforme dito, não há mais espaço para discussão sobre cálculo nos embargos à execução (*salvo no caso de posterior desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, quando, em minha opinião, o sócio, uma vez sendo incluído no polo passivo, poderá, depois de garantir o juízo, impugnar os cálculos em sede de embargos à execução, sob pena de ter o seu direito cerceado*).

A mudança afetou diretamente o § 4º do art. 884 da CLT, que diz: “*Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário*”. Essa norma perdeu toda a sua efetividade, podendo até ser considerada tacitamente revogada.

Elaborada a conta e tornada líquida a sentença, exequente e executado serão intimados para, no prazo de oito dias, impugnar a decisão de liquidação. O juiz, diante das impugnações (ou da impugnação, caso apenas uma parte se manifeste), proferirá decisão tipicamente interlocutória, visto que estará apenas resolvendo uma questão incidental (o epíteto usado na parte final do § 3º do art. 884 da CLT – “sentença de liquidação”, desde 1954, é fruto de um grave erro do nosso legislador). Será que cabe agravo de petição de imediato contra essa decisão?

Entendo que sim, com base na manutenção do § 1º do art. 897 da CLT, que reza: “*O agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a execução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença*”.

Considerando o esvaziamento dos embargos à execução, não há por que postergar o “trânsito em julgado” da decisão de liquidação, ato capaz de tumultuar o andamento do feito. Ademais, caso inadmitido o agravo de petição quando da decisão de liquidação, o que faria o juiz com o direito de o credor agravar de petição a decisão, no caso de o devedor não embargar futuramente a execução?

Sendo assim, a Reforma Trabalhista gerou uma nova exceção ao princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias e revogou tacitamente o já fragilizado § 3º do art. 884 da CLT.

Observem que o citado § 1º do art. 897 da CLT prevê um pressuposto de admissibilidade específico do agravo de petição: “*a delimitação das matérias e dos valores discutidos no recurso*”. Se o agravante não cumprir essa determinação, o agravo não será conhecido.

A delimitação dos valores ocorrerá exatamente quando o agravante estiver discutindo a liquidação da sentença (a quantia da dívida = *quantum debeatur*). Essa delimitação dos valores, antes da Reforma Trabalhista (antes de 11.11.2017) só era exigida quando o agravante fosse o executado, não se aplicando ao credor, por ter como objetivo viabilizar a execução imediata da parte remanescente (incontroversa). Neste sentido a Súmula 17 do TRT da 6ª Região. Entendo que a mesma posição poderá se mantida depois da Reforma Trabalhista, porquanto, de fato, o escopo da delimitação dos valores é fazer nascer uma quantia incontroversa e que propicie a execução definitiva e imediata sobre ela.

Não há recolhimento de custas no agravo de petição, porquanto, na execução, elas são pagas ao final, sempre pelo executado – *caput* e inciso IV do art. 789-A da CLT.

No agravo de petição também não há depósito recursal, quer ele esteja atacando decisão interlocutória (decisão que julgou as impugnações aos cálculos e decisão que acolheu ou rejeitou o incidente de descon sideração da personalidade jurídica), quer ele esteja atacando decisão terminativa ou definitiva em sede de embargos à execução (primeira parte do item II da Súmula 128 do TST), de embargos de terceiro etc. Estudamos que a segunda parte do item II da Súmula 128 do TST perdeu a sua efetividade, diante do esvaziamento dos embargos à execução no que pertine à discussão sobre cálculos.

Quando do estudo do princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, deixei bem claro que a “irrecorribilidade imediata” tem como premissa a celeridade processual, não podendo violar, entretanto, o princípio da ampla defesa consagrado no art. 5º, LV, da CF. O pressuposto para a sua incidência, por conseguinte, é o fato de que será prolatada, depois daquela decisão interlocutória, decisão final (definitiva ou terminativa), que desafiará recurso específico, em que o recorrente poderá impugnar até as decisões interlocutórias antes proferidas e que solucionaram incidentes processuais (art. 893, § 1º, da CLT).

Caso determinada decisão interlocutória seja proferida, sem a garantia de que futuramente será prolatada outra decisão considerada definitiva ou terminativa, aquela desafiará de imediato recurso.

É o que acontece, por exemplo, com o acolhimento, pelo juízo da execução, de exceção de pré-executividade, cuja decisão, por ser considerada terminativa, deve ser atacada pelo exequente mediante agravo de petição, no prazo de oito dias.

Diferente da decisão que rejeita exceção de pré-executividade, a qual é irrecorrível de imediato, pois o executado poderá opor embargos à execução, depois de garantir a dívida – art. 884 da CLT. Da decisão que apreciar os embargos, aí sim caberá agravo de petição.

A exceção de pré-executividade, apesar de não prevista em lei, é usada pelo executado para suscitar questões de ordem pública, dispensando-se a garantia da dívida. Ela consta do programa do Exame de Ordem.

Estudamos também que o art. 855-A da CLT, inserido pela Lei 13.467/2017, determina a aplicação dos arts. 133 a 137 do CPC, que tratam do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica. Nos termos do inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT, contra a decisão que acolher ou rejeitar o incidente, proferida na fase de execução, cabe agravo de petição, inclusive em processo executório que seja fruto de ação de competência originária do TRT, quando, então, o agravo será julgado pelo próprio TRT.

Vamos resumir?

- a) Cabe agravo de petição para o TRT, se a decisão de acolhimento ou rejeição do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica for proferida por juiz do trabalho, nos termos do inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT, independentemente de garantia do juízo.
- b) Caso a decisão de acolhimento ou rejeição do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica seja proferida monocraticamente por desembargador ou ministro relator, em processo de execução que tramita no juízo de primeiro grau, cabe agravo interno para o colegiado, nos termos do inciso III do § 1º do art. 855-A da CLT c/c inciso VI do art. 932 e art. 1.021 do CPC, independentemente de garantia do juízo.
- c) Em se tratando de execução que se processa originariamente no TRT, da decisão proferida pelo colegiado cabe agravo de petição, nos termos do § 3º do art. 897 da CLT, que será julgado pelo próprio TRT, observando-se a competência funcional regimental, independentemente de garantia do juízo.

Nos embargos de terceiro encontramos outro bom exemplo de cabimento de agravo de petição. O advogado, entretanto, tem que tomar cuidado e não se deixar iludir pela falsa impressão de que a ação de embargos de terceiro só é cabível na fase executória. Não é verdade.

A ação de embargos de terceiro (arts. 674 a 681 do CPC) é uma espécie de “ação possessória”, podendo ser usada na fase de conhecimento ou na fase de execução. Julgados embargos de terceiro na **fase de conhecimento**, cabe recurso ordinário contra a decisão. Julgados embargos de terceiro na **fase de execução**, cabe agravo de petição contra a decisão.

Os embargos de terceiro, portanto, não se confundem com os embargos à execução.

Os embargos de terceiro têm como objeto a apreensão de bens de pessoas que **não integram a lide**. Quem opõe embargos à execução é o devedor. Quem opõe embargos de terceiro é o “terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor”. Terceiro é aquele que não é parte no processo. O sócio, por exemplo, não tem legitimidade, depois da decisão de acolhimento do incidente de “desconconsideração da personalidade jurídica”, para opor embargos de terceiro, visto que, com a desconconsideração, passou a ocupar, ao lado da pessoa jurídica, o polo passivo da execução.

Os embargos de terceiro são cabíveis no caso de esbulho ou turbação da posse. Esbulho é a perda da posse, enquanto turbação é a ameaça de perda da posse. Cabem, por conseguinte, embargos de terceiro “preventivos”, já que o CPC autoriza seu uso tanto no caso de esbulho como no caso de turbação. Mas não é qualquer ato de esbulho ou turbação que justifica o uso dos embargos de terceiro. O ato tem de ser judicial.

(*) Do Incidente de Desconconsideração da Personalidade Jurídica

O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica está previsto nos arts. 133 a 137 do CPC, aplicáveis

em sua integralidade, ao processo trabalhista, por determinação do novo art. 855-A da CLT.

O processo civil exige, para a desconsideração, a iniciativa da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (*caput* do art. 133), podendo ocorrer nas fases de conhecimento ou de execução. Na execução trabalhista, o requerimento do interessado passou a ser necessário, como já era na fase de conhecimento, sendo certo que o art. 855-A da CLT **destruiu a parte final do *caput* do art. 6º da IN 39/2016 do TST** que permitia ao juízo instaurar de ofício o incidente de desconsideração da empresa executada. O TST, entretanto, no art. 13 da IN 41/2018, permite a instauração de ofício do incidente, na fase de execução, desde que as partes estejam sem advogado.

Instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o processo será suspenso, como prevê o § 2º do art. 855-A da CLT, sem prejuízo de concessão da tutela provisória de urgência de natureza cautelar. A suspensão do feito não ocorrerá quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida já na petição inicial (o reclamante ajuizou reclamação perante a pessoa jurídica e seus sócios), situação que não exige a “instauração” do incidente, pois todos os reclamados serão citados – §§ 2º e 3º do art. 134 do CPC.

A desconsideração da personalidade jurídica poderá também ocorrer de forma “inversa”, quando o réu for pessoa física e existirem indícios de sua participação em determinada sociedade ou ocultação de patrimônio em nome de pessoa jurídica. A expressão já era consagrada pela doutrina e pela jurisprudência, definindo a busca pela responsabilização da sociedade por dívidas ou atos praticados pelos sócios. Hoje ela está consagrada no § 2º do art. 133 do CPC.

Instaurado o incidente e suspenso o processo, o sócio ou a pessoa jurídica (desconsideração reversa e inversa, respectivamente) será **intimado** para manifestar--se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias. O art. 135 do CPC fala em “citação”, mas, na execução trabalhista, o ato citatório só é realizado em relação ao executado (art. 880 da CLT). Durante o processamento do incidente, o sócio ou a pessoa jurídica ainda não figura no polo passivo da execução, razão pela qual usei a expressão “intimação”.

Nos termos do *caput* do art. 136 do CPC, uma vez concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória. Já estudamos (inclusive montei o resumo que se encontra acima da presente análise) que, contra a decisão que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de conhecimento, não cabe recurso de imediato, prevalecendo o princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, previsto no § 1º do art. 893 da CLT, como dispõe o inciso I do § 1º do art. 855-A da CLT, mas que, contra a decisão que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de execução, cabe agravo de petição de imediato, no prazo de oito dias, independentemente de garantia do juízo, como dispõe o inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT. Caso o incidente tenha sido instaurado originariamente no tribunal (TRT ou TST), contra a decisão do relator, que acolhê-lo ou rejeitá-lo, seja na fase cognitiva ou executória, cabe agravo interno para o colegiado, no prazo de oito dias, à luz do inciso III do § 1º do art. 855-A da CLT *c/c* a parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC e parágrafo único do art. 136 do CPC.

O art. 10-A da CLT tem grande relevância para o estudo da desconsideração da personalidade jurídica. Ele foi incluído pela Lei 13.467/2017, responsável pela Reforma Trabalhista. A CLT, com isso, passou a consagrar o limite temporal já previsto no Código Civil (parágrafo único do art. 1.003 e art. 1.032) para fins de responsabilização de ex-sócio (sócio retirante), no caso de desconsideração. Assim sendo, **o sócio retirante responderá subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade, relativas ao período em que figurou como sócio, somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato.**

Além de limitar no tempo a possibilidade de responsabilização subsidiária do sócio retirante, o art. 10-A da CLT

restringiu a sua responsabilidade ao período em que figurou como sócio. Fora isso, a norma em comento também fixou a natureza subsidiária da responsabilidade do ex-sócio, cravando que a cobrança deve ser feita contra a pessoa jurídica (empresa) e, mediante desconsideração da personalidade jurídica, contra os sócios atuais. Só depois disso é que o sócio retirante poderá ser cobrado, gozando, portanto, de um duplo benefício de ordem.

Temos, portanto, o seguinte:

- O sócio retirante só será incluído no polo passivo da execução se a ação trabalhista tiver sido ajuizada dentro de dois anos depois de averbada a sua exclusão da sociedade.
- Caso seja incluído no polo passivo da execução, o sócio retirante responderá subsidiariamente apenas quanto ao período em que figurou como sócio na respectiva sociedade.
- O sócio retirante, uma vez incluído no polo passivo executório, tem direito a um “duplo benefício de ordem” visto que o seu patrimônio só poderá ser alvo de constrição depois de esgotada a cobrança sobre a empresa e sobre os sócios atuais.

Por fim, se a alteração subjetiva do contrato social da empresa foi fraudulenta, todos os sócios, atuais e retirantes, responderão solidariamente. O parágrafo único do art. 10-A da CLT encontra-se amparado pelo art. 9º da CLT e pelo art. 942 do CCB.

11.1 MODELO DE AGRAVO DE PETIÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

PROCESSO N°...

NOME DO AGRAVANTE, já qualificado nos autos, vem, por seu advogado, interpor AGRAVO DE PETIÇÃO, em face da decisão proferida nos autos da Execução movida por NOME DO AGRAVADO, contra NOME DA EMPRESA EXECUTADA, à luz do art. 897, a, da CLT e inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT, mediante os argumentos que corporificam a presente peça, demonstrando, desde logo, o atendimento dos pressupostos recursais de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O agravante é parte legítima para interpor o presente Agravo de Petição, figurando, no processo executório, na qualidade de ex-sócio da empresa executada, possuindo interesse recursal, pois sucumbente na decisão que acolheu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, encontrando-se sombreado de inafastável capacidade. Atendidos, destarte, os pressupostos intrínsecos.
2. Mostra-se tempestivo o Agravo de Petição, interposto no prazo de oito dias.

3. O recorrente encontra-se representado por advogado, mediante procuração anexa.
4. Deixa de recolher custas, pois estas, na fase de execução, apenas são recolhidas ao final, pelo executado - caput e inciso IV do art. 789-A da CLT.
5. Desnecessária qualquer caução ou garantia do juízo, como prevê a parte final do inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, requer o conhecimento do presente Agravo de Petição e a intimação do agravado para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT da... Região.

Local... Data...

ADVOGADO... OAB N°...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

Das razões recursais

O agravante foi intimado para se manifestar sobre o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, instaurado por requerimento do agravado, e, nos termos do art. 135 do CPC c/c caput do art. 855-A da CLT, impugnou, tempestivamente, o referido incidente, demonstrando, documentalmente, ter se retirado da sociedade, pertinente à empresa executada, no dia..., sendo certo que a reclamação trabalhista, que desaguou na sentença objeto da presente execução, só foi ajuizada no dia...

Como se vê, o agravante deixou a sociedade há mais de dois anos da data do ajuizamento da reclamação trabalhista pelo agravado, ou seja, a reclamatória foi protocolada depois de dois anos da averbação da modificação do contrato social da empresa executada.

Mesmo diante da pujante prova documental, o juízo a quo, em sorumbática decisão, acolheu o incidente e incluiu o agravante no polo passivo do processo.

Ora, doutos julgadores, nos termos do caput do art. 10-A da CLT c/c parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil, o sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato.

O decisum guerreado violou o inciso II do art. 5º da CF, que dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" - princípio da legalidade, pois contrariou literal disposição de lei (caput do art. 10-A da CLT e parágrafo único do art.

1.003 do Código Civil).

Diante do exposto, pelo fato de a reclamação trabalhista só ter sido ajuizada depois de dois anos da averbação da retirada do agravante da sociedade, requer, na qualidade de sócio retirante, a reforma da decisão que acolheu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, para que o agravante, por questão de justiça, seja excluído do polo passivo da execução.

Por cautela, caso o agravante seja mantido no polo passivo da demanda, na qualidade de executado, requer seja declarada, por este E. TRT, a restrição de sua responsabilidade subsidiária ao período compreendido entre... e..., à luz da previsão contida no caput do art. 10-A da CLT, no sentido de que o sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade relativas apenas ao período em que figurou como sócio.

Destarte, requer a reforma da decisão, para que a restrição temporal seja observada pelo juízo da execução.

Ainda por cautela, caso o agravante seja mantido no polo passivo da demanda, na qualidade de executado, requer seja determinado, por este E. TRT, a observância, pelo juízo da execução, da ordem de responsabilidade esculpida nos incisos do art. 10-A da CLT, os quais consagram que a responsabilidade do agravante vem depois daquela inerente à empresa devedora e aos sócios atuais.

Destarte, requer a reforma da decisão, também neste aspecto, para que o juízo da execução respeite o duplo benefício de ordem do agravante, ficando qualquer constrição, sobre o seu patrimônio, condicionada ao esgotamento de todas as vias executórias contra a empresa devedora e os sócios atuais.

Do pedido

Diante do exposto, o agravante roga pelo conhecimento do presente Agravo de Petição, e, no mérito, por seu provimento, para que a decisão molestada seja reformada, mediante a exclusão do agravante do polo passivo da execução, na qualidade de sócio retirante.

Por cautela, requer a limitação temporal da responsabilidade subsidiária do agravante, além da observância do seu direito ao duplo benefício de ordem, só respondendo, com o seu patrimônio, depois de esgotados todos os meios de cobrança sobre a empresa executada e os atuais sócios.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Local... Data...

ADVOGADO... OAB N°...

AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO INTERNO

O Agravo de Instrumento está previsto no art. 897, *b*, §§ 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, da CLT. Não se confunde com o agravo de instrumento do processo civil, pois no processo trabalhista as decisões interlocutórias são, em regra, irrecorríveis de imediato (art. 893, § 1º, da CLT).

O nosso agravo de instrumento tem uma única utilidade: atacar decisão denegatória de seguimento a recurso.

Mesmo naquelas três exceções previstas na Súmula 214 do TST (três decisões interlocutórias que desafiam recurso de imediato), o agravo de instrumento não é utilizado (na alínea *c* da Súmula 214 do TST o recurso cabível é o recurso ordinário; nas alíneas *a* e *b*, o recurso cabível é o agravo interno, previsto no art. 1.021 do Novo CPC).

O agravo de instrumento, no processo trabalhista, serve apenas para atacar decisão interlocutória **que não conheceu de recurso**. Numa linguagem vulgar, o recorrente utiliza o agravo de instrumento para tentar “destrancar” recurso não conhecido.

Neste ponto do nosso estudo, não posso deixar de explorar o art. 7º, § 1º, da Lei 12.016/2009, *verbis*: “*Da decisão do juiz de primeiro grau que conceder ou denegar a liminar caberá agravo de instrumento, observado o disposto na Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil*”. Eis que surge um “segundo caso” de incidência do agravo de instrumento: “decisão que concede ou denega liminar em mandado de segurança”. A Súmula 20 do TRT da 6ª Região ratifica o uso do agravo de instrumento contra esse tipo de decisão. *verbis*: “*Contra decisão que aprecia liminar em mandado de segurança, ajuizado em primeiro grau, cabe agravo de instrumento, previsto no artigo 7º, § 1º, da Lei 12.016/2009, a ser interposto no juízo de origem*”.

Esse agravo de instrumento, previsto na Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), não se confunde com aquele previsto no art. 897, *b*, da CLT. Logo, não se trata de recurso trabalhista no sentido estrito, mas do “legítimo” agravo de instrumento esculpido no inciso I do art. 1.015 do CPC, razão pela qual o prazo não é de oito dias, mas de 15 dias – inaplicável o § 2º do art. 1º da IN 39/2016 e o art. 6º da Lei 5.584/1970.

Se a decisão que aprecia liminar em mandado de segurança for proferida no tribunal, pelo relator, o recurso cabível é o agravo interno (art. 1.021 do CPC), o qual será julgado pelo colegiado (turma ou seção), **observando-se as regras do regimento interno do respectivo tribunal**, quanto ao seu processamento (parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC). A previsão está no parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009: “*Da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal que integre*”. O prazo do agravo interno, na Justiça do Trabalho, é de oito dias, em harmonia com os regimentos internos do TST e

dos Tribunais Regionais, tornando-se, assim, um recurso tipicamente trabalhista – aplicável o § 2º do art. 1º da IN 39/2016 e o art. 6º da Lei 5.584/1970.

A Súmula 622 do STF deve ser desprezada, não guardando consonância com a Lei 12.016/2009. Ela não possui mais eficácia, pois contraria a lei. O examinando deve eliminá-la do seu material.

Observem o resumo abaixo:

- Em reclamação trabalhista, caso o juiz defira ou indefira o pedido de concessão de liminar, cabe mandado de segurança contra a decisão, nos termos do item II da Súmula 414 do TST e do § 1º do art. 893 da CLT.
- Em mandado de segurança de competência do juiz do trabalho (vara do trabalho), contra a decisão que deferir ou indeferir o pedido de concessão de liminar, cabe agravo de instrumento, nos termos do § 1º do art. 7º da Lei 12.016/2009.
- No caso de decisão monocrática, proferida por desembargador ou ministro relator, deferindo ou indeferindo o pedido de concessão de liminar, cabe agravo interno para o colegiado, nos termos do art. 1.021 do CPC, seja qual for a natureza da ação.

O agravo interno, no processo trabalhista, vale aqui o reforço, terá sempre prazo de oito dias, pois será processado, nos termos do *caput* do art. 1.021 do CPC, em consonância com as previsões contidas no regimento interno do respectivo tribunal (TRT ou TST), atraindo a incidência também do art. 6º da Lei 5.584/1970 e do § 2º do art. 1º da IN 39/2016.

Se o agravo interno tiver por objetivo atacar **decisão monocrática de ministro do STF**, inclusive de denegação de seguimento a recurso extraordinário, o examinando deve observar o regimento interno do Supremo, o qual reza que o prazo do seu “agravo regimental” (agravo interno) é de apenas **cinco dias** (art. 317).

Nos recursos do tipo próprio (a maioria), o juízo de admissibilidade ocorre tanto no órgão *a quo* como no *ad quem*. São juízos de admissibilidade independentes. **O duplo juízo de admissibilidade continua aplicável ao processo trabalhista**, por conta do art. 2º, XI, da IN 39/2016, que repeliu a incidência da previsão contida no § 3º do art. 1.010 do CPC. Já estudamos isso. Mas, por cautela, elaborei o exemplo a seguir.

Digamos que determinada empresa tenha sido condenada pelo juiz do trabalho, interpondo, contra a sentença, recurso ordinário: (Situação 01) – Caso o juiz do trabalho denegue seguimento ao recurso ordinário (não conheça do recurso ordinário), caberá, contra a decisão, agravo de instrumento, no prazo de oito dias. (Situação 02) – Caso o juiz do trabalho conheça do recurso ordinário, intimará o recorrido para ofertar contrarrazões, oportunidade em que este poderá requerer a reconsideração da decisão, demonstrando o não atendimento a determinado pressuposto de admissibilidade (§ 2º do art. 518 do CPC/1973, cuja redação foi extirpada pelo CPC/2015, por conta do fim do primeiro juízo de admissibilidade; já que o TST manteve o duplo juízo de admissibilidade no processo do trabalho, a antiga norma continua útil). (Situação 03) – Caso o juiz conheça do recurso ordinário, intime o recorrido para apresentar contrarrazões e remeta os autos ao TRT, se o desembargador relator não conhecer do recurso ordinário, caberá, contra a decisão, agravo interno, nos termos do art. 1.021 do CPC (com prazo de oito dias – art. 6º da Lei 5.584/1970 e § 2º do art. 1º da IN 39/2016 do TST).

Modéstia à parte, o exemplo foi maneiro. Mais vai ficar melhor, porque decidi resumir tudo para você, querido leitor.

- a) Recurso denegado no juízo *a quo* = cabe agravo de instrumento contra a decisão, no prazo de oito dias – art. 897, *b*, da CLT.
- b) Recurso extraordinário denegado no juízo *a quo* = cabe agravo inominado (ou simplesmente “agravo”), no prazo de 15 dias – art. 1.042 do CPC c/c o § 1º do art. 1.030 do CPC e o § 5º do art. 1.003 do CPC.
- c) Recurso denegado no juízo *ad quem* = cabe agravo interno (antes chamado de “regimental”) contra a decisão, no prazo de oito dias – regimentos internos do TST e dos tribunais regionais do trabalho c/c a parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC, do art. 6º da Lei 5.584/1970 e do § 2º do art. 1º da IN 39/2011 do TST.
- d) Recurso extraordinário denegado no STF (juízo *ad quem*) = cabe agravo interno (ainda chamado de “regimental” no RISTF) contra a decisão, no prazo de cinco dias – art. 317 do Regimento Interno do STF c/c a parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC.

No processo do trabalho, o agravo de instrumento também é um recurso do tipo “próprio”, ou seja, deve ser interposto no juízo *a quo*, que exercerá o primeiro juízo de admissibilidade – vide IN 16/1999 do TST. Inaplicável por conseguinte, o *caput* do art. 1.016 do CPC.

Esse “primeiro juízo de admissibilidade”, na prática, não é realizado. O agravo de instrumento tende a ser sempre conhecido pelo juízo *a quo*. Há, inclusive, uma cansativa, inócua e infundável discussão doutrinária acerca do remédio processual cabível quando o agravo de instrumento tem o seu seguimento denegado no juízo *a quo*. Digamos que uma empresa interpôs recurso ordinário na 99ª Vara do Trabalho do Município de Confusão. O juiz, ao analisar os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário, não o conheceu. Intimada, a empresa interpôs agravo de instrumento na mesma 99ª Vara do Trabalho de Confusão. O juiz, ao analisar os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento, não o conheceu. O advogado da empresa tem agora dois recursos cujo seguimento foi denegado pelo mesmo órgão jurisdicional, sendo que um deles visa “destrancar” o outro. Pense numa confusão! Surge, então, a enfadonha pergunta: qual o recurso cabível para atacar a decisão denegatória de seguimento do agravo de instrumento proferida pelo juízo de primeiro grau?

Basta uma rápida pesquisa para encontrar diversas respostas. Há quem diga que cabe um novo agravo de instrumento (melhor resposta, em minha humilde opinião). Há quem defenda o uso de embargos de declaração, no caso de manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade (boa resposta, fulcrada na parte final do art. 897-A da CLT, desde que exista de fato erro grosseiro na análise de pressuposto extrínseco). Há juristas que vislumbram o cabimento de “correição parcial” (“reclamação correicional”), por considerarem que a decisão, proferida pelo juízo *a quo*, negando seguimento a agravo de instrumento, provoca tumulto ao andamento do processo (mas esse “instrumento regimental” não está previsto no edital do Exame de Ordem). Há também defensores do uso do mandado de segurança.

A culpa de toda a celeuma está no manifesto disparate de o agravo de instrumento ser protocolado no órgão jurisdicional que denegou seguimento ao recurso principal. O culpado, portanto, é o TST, que já deveria ter soterrado ou alterado a IN 16, aplicando, em sua literalidade, o § 4º do art. 897 da CLT c/c art. 1.016 do CPC.

Bom, na prática, como dito, o órgão jurisdicional *a quo* é “aconselhado” a sempre conhecer do agravo de instrumento. Assim agindo, intimará o agravado para apresentar **duas contrarrazões**, nos termos do § 6º do art. 897 da CLT (contrarrazões ao recurso principal e contrarrazões ao próprio agravo de instrumento).

O juízo *a quo* poderá se **retratar da decisão** denegatória de seguimento do recurso principal, nos termos do

art. 2º da Resolução Administrativa TST 1.418/2010 c/c a IN 16 do TST.

A denegação do agravo de instrumento no juízo *ad quem*, por sua vez, não gera contenda. Cabível, no caso, agravo interno no prazo de oito dias.

A partir de 2010, o agravo de instrumento passou a integrar o rol dos recursos que desafiam preparo. Não há custas, mas pode existir depósito recursal. O art. 899 da CLT, que trata do depósito recursal, recebeu um novo parágrafo (§ 7º), mediante a edição da Lei 12.275/2010, passando a exigir depósito recursal também em sede de agravo de instrumento.

Só será exigível depósito recursal em sede de agravo de instrumento quando “o recurso denegado também possuir depósito recursal”. Eis a redação do novo parágrafo: “*No ato de interposição do agravo de instrumento, o depósito recursal corresponderá a 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar*”.

O agravante, caso esteja enquadrado no rol do § 9º do art. 899 da CLT, fará o depósito recursal pela metade. O valor do depósito, portanto, será “metade da metade” da quantia pertinente ao depósito recursal do recurso cujo seguimento foi denegado (metade da metade = 25%). Digamos que uma grande empresa foi condenada a pagar R\$ 70.000,00 a um ex-empregado, interpondo recurso ordinário, com depósito recursal no valor do teto (R\$ 10.000,00, que é o nosso “teto fictício”). Caso o recurso ordinário não seja conhecido, o recorrente, para interpor agravo de instrumento, terá que efetuar um novo depósito, agora no valor de R\$ 5.000,00 (metade da quantia já depositada). E se a empresa condenada fosse uma microempresa? Aí seria diferente, pois incidiria a prerrogativa prevista no § 9º do art. 899 da CLT. Essa microempresa, no recurso ordinário, teria feito um depósito recursal de R\$ 5.000,00 (metade do teto “fictício”). Se precisasse interpor agravo de instrumento, para atacar decisão denegatória de seguimento ao recurso ordinário, depositaria R\$ 1.250,00 (metade da metade do valor já depositado – 25%). É isso!

O art. 899, § 7º, da CLT, entretanto, deve ser interpretado em consonância com a Súmula 128, I, do TST Logo, se o depósito recursal do recurso trancado já tiver alcançado o valor da condenação (teto máximo), o agravo de instrumento não precisará de depósito recursal. Tomando por base o exemplo acima, no caso da grande empresa, se a condenação fosse de R\$ 3.000,00, essa quantia já estaria depositada no preparo do recurso ordinário. Logo, se este não fosse conhecido, nada mais poderia ser exigido a título de depósito recursal, inclusive para o agravo de instrumento, pois o valor da condenação foi alcançado. E se fosse uma pequena empresa? Aí ela estaria enquadrada no § 9º do art. 899 da CLT e faria, para o recurso ordinário, o depósito de R\$ 1.500,00 (metade do valor da condenação). Caso o recurso não fosse conhecido, ela teria sim que efetuar um novo depósito recursal para interpor o agravo de instrumento, no valor de R\$ 375,00 (25% de R\$ 1.500,00 = “metade da metade”). Sinceramente, não se se rio ou se choro!

Para finalizar esse ponto, a Lei 13.015/2014 incluiu o § 8º ao art. 899 da CLT, dispondo sobre uma situação especial de agravo de instrumento contra decisão denegatória de seguimento a **recurso de revista**. Quando o agravo de instrumento tiver a finalidade de destrancar recurso de revista que se insurge contra decisão que **contraria a jurisprudência uniforme do TST**, consubstanciada nas suas súmulas ou em orientação jurisprudencial, **não haverá obrigatoriedade de se efetuar o depósito recursal**. Trata-se, pois, de uma situação específica e extraordinária de **isenção de preparo do agravo de instrumento**. Olho vivo!

Pois bem.

Já estudamos que não se aplica a Súmula 245 do TST ao agravo de instrumento. **Significa dizer que o depósito recursal do agravo de instrumento tem de ser comprovado no ato de sua interposição**, mesmo que esta ocorra antes do final do prazo recursal. Se o agravo for interposto antecipadamente, sem a comprovação

do preparo, operar-se-á a preclusão consumativa, e o agravo não será conhecido. **Não há como aplicar, no caso, a OJ 140 da SDI-1**, pois ela incide apenas no caso de preparo insuficiente.

A previsão contida no § 5º do art. 897 da CLT, que trata da “formação do instrumento”, perdeu, com a chegada do PJE, a sua razão de existir, pois todos os documentos já constam dos autos que serão “remetidos” ao órgão *ad quem*, propiciando o imediato julgamento do recurso denegado, no caso de provimento do agravo.

O **agravo interno** já estava previsto, antes do CPC de 2015, nos regimentos dos tribunais e, de forma difusa na legislação processual, inclusive trabalhista. O Novo CPC andou bem ao dedicar a esse agravo uma norma específica (art. 1.021), definindo a sua denominação, pois ele era chamado (e ainda continua, por força do hábito) de “agravo regimental”, “agravinho”, “agravo inominado”, entre outros apelidos.

Cabe agravo interno, no prazo de oito dias, contra decisão monocrática de relator, seja desembargador de TRT, seja ministro do TST ou do STF, cabendo ao colegiado o seu julgamento (turma, seção ou pleno, a depender da organização do tribunal e do ato processual impugnado) – *caput* do art. 1.021 do CPC.

Nos termos do § 2º do art. 1.021 do CPC, o agravo interno deve ser dirigido ao desembargador ou ministro presidente do órgão colegiado competente. Digamos que a decisão denegatória de seguimento a recurso tenha sido proferida por um desembargador (relator) que integra a 3ª Turma de um TRT. O agravo interno, no caso, deve ser endereçado ao EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DA 3ª TURMA DO TRT DA... REGI mesmo ocorre no TST (vide alínea *c* do art. 5º da Lei 7.701/1988).

O relator intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de oito dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

Cuidado com o prazo, pois o § 2º do art. 1.021 fala em 15 dias. Tal previsão é “maquinal” e perigosa, já que essa é a duração do prazo recursal no processo civil, por conta do § 5º do art. 1.003 do CPC (a exceção fica por conta dos embargos de declaração, cujo prazo é de cinco dias – *caput* do art. 1.023 do CPC). Esse prazo não se aplica ao processo trabalhista, pois o nosso prazo recursal padrão é de oito dias (art. 6º da Lei 5.584/1970), com algumas exceções. Ganha destaque a parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC, que diz o seguinte: “(...) observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal”. Sendo assim, o prazo do agravo interno é aquele previsto no regimento do tribunal, sendo certo que nos regimentos dos tribunais regionais e do TST o prazo recursal do “agravo regimental” é de oito dias.

Conforme já estudamos, se o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em **votação unânime**, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. Essa multa tem natureza de **pressuposto de admissibilidade** para os demais recursos, salvo se o agravante for beneficiário da justiça gratuita ou órgão da Fazenda Pública (incluindo, no nosso caso, os Correios, por conta do art. 12 do Decreto-lei 509/1969) – §§ 4º e 5º do art. 1.021 do CPC.

Não custa lembrar que os embargos de declaração também são usados para atacar decisão denegatória de seguimento a recurso, desde que a decisão esteja maculada por manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade – inteligência da parte final do art. 897-A da CLT. A previsão não se aplicava quando o recurso denegado era o recurso de revista; porém, com o **cancelamento** da OJ 377 da SDI-1, em abril de 2016 não há mais essa ressalva. Estudaremos o tema, com mais precisão, no tópico específico de embargos declaratórios.

12.1 MODELO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº...

AGRAVANTE, nos autos qualificado, por seu advogado que esta subscreve, nos autos da reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, em que contende com AGRAVADO, já qualificado nos autos, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO, com fundamento no art. 897, b, da CLT, de acordo com as razões ora expostas, no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos necessários pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O agravante é parte legítima, possui capacidade e seu interesse recursal é latente, pois visa atacar decisão denegatória de seguimento a recurso.
2. O agravante está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Também se mostra satisfeito o pressuposto processual tocante à tempestividade, vez que interposto o presente remédio dentro do prazo de oito dias.
4. Depósito recursal efetuado, mediante guia anexa, no valor de 50% do depósito recursal do recurso denegado, nos termos do artigo 899, § 7º, da CLT.

Satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal.

Requer, então, que Vossa Excelência se digne conhecê-lo, se retratando da decisão, à luz da IN 16 do TST.

Não se retratando, requer de Vossa Excelência o regular processamento do presente agravo, para que o agravado seja intimado a apresentar contrarrazões ao recurso denegado e ao presente recurso, nos termos do § 6º do art. 897 da CLT, e que, uma vez concluso, seja remetido ao TRT.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRT DA... REGIÃO

COLETA TURMA

RAZÕES DO RECURSO

O MM. Juiz a quo negou seguimento ao recurso ordinário com o fundamento de que o pagamento das custas e o recolhimento do depósito recursal deveriam ter sido comprovados no mesmo prazo da interposição do recurso, que foi interposto no quinto dia a contar do dia seguinte ao da intimação da decisão.

Ora, o § 1º do art. 789 da CLT prevê que as custas devem ser recolhidas e comprovadas no prazo do recurso. A Súmula 245 do TST, por sua vez, reza que o depósito recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso e que a interposição antecipada deste não prejudica a dilação legal.

In casu, o agravante teria até o oitavo dia para recolher e comprovar as custas, o que de fato fez. Assim, foram cumpridos todos os requisitos para a interposição do recurso ordinário, não podendo ser denegado o seu seguimento.

Do pedido

Destarte, requer o conhecimento do presente agravo de instrumento e, no mérito, o seu provimento, para determinar o seguimento do recurso ordinário, visando ao exame da matéria ali contida, como medida de inteira justiça.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

No processo trabalhista não há espaço para a tediosa discussão acerca da natureza jurídica dos embargos de declaração, principalmente porque a CLT os incluiu no capítulo que trata dos recursos. O TST, por sua vez reconhece, expressamente, a natureza recursal dos embargos de declaração, a ponto de uniformizar o entendimento de que a Fazenda Pública tem prazo em dobro para o seu manejo, *verbis*:

OJ 192 da SDI-1. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRAZO EM DOBRO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. DECRETO-LEI Nº 779/69. É em dobro o prazo para a interposição de embargos declaratórios por pessoa jurídica de direito público.

O prazo em dobro, não custa lembrar, também se aplica aos Correios – inteligência do art. 12 do Decreto-lei 509/1969.

O CPC/2015 ratificou a natureza recursal dos embargos de declaração.

O recurso de embargos de declaração está previsto no art. 897-A da CLT, nos arts. 1.022 a 1.026 do CPC e também na IN 39/2016 do TST. Assim dispõe o art. 9º da citada IN:

O cabimento dos embargos de declaração no Processo do Trabalho, para impugnar qualquer decisão judicial, rege-se pelo art. 897-A da CLT e, supletivamente, pelo Código de Processo Civil (arts. 1.022 a 1.025 e §§ 2º, 3º e 4º do art. 1.026), excetuada a garantia de prazo em dobro para litisconsortes (§ 1º do art. 1023).

Parágrafo único. A omissão para fins do prequestionamento ficto a que alude o art. 1.025 do CPC dá-se no caso de o Tribunal Regional do Trabalho, mesmo instado mediante embargos de declaração, recusar-se a emitir tese sobre questão jurídica pertinente, na forma da Súmula nº 297, item III, do Tribunal Superior do Trabalho.

Com base na previsão contida no art. 897-A da CLT e aplicando-se supletivamente os arts. 1.022 a 1.025 e §§ 2º, 3º e 4º do art. 1.026 do CPC, podemos dizer que cabem embargos de declaração **contra qualquer decisão judicial** para:

- Esclarecer obscuridade ou eliminar contradição.

- Suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, inclusive para fins de prequestionamento, que é um pressuposto específico dos recursos de natureza extraordinária (Súmula 297, III, do TST c/c o parágrafo único do art. 9º da IN 39/2016 do TST).
- Atacar decisão denegatória de seguimento a recurso, quando maculada por manifesto equívoco na análise pressuposto extrínseco de admissibilidade (parte final do art. 897-A da CLT), incluindo o recurso de revista, ante o fim da OJ 377 da SDI-1.
- Corrigir erro material.

O CPC merece elogios ao destacar o cabimento de embargos de declaração **contra qualquer decisão judicial**, bem diferente do CPC/1973, que em seu art. 535 restringia o seu uso contra sentença ou acórdão. Doutrina e jurisprudência já haviam se rebelado contra a injustificável restrição contida no CPC/1973, sendo certo que os precedentes consagravam o uso dos embargos declaratórios contra qualquer decisão, antes mesmo do início da vigência do CPC/2015. *Ocaput* do art. 897-A da CLT deve, pois, ser ignorado, quando restringe o uso dos embargos a “sentenças” a “acórdãos”, prevalecendo o *caput* do art. 9º da IN 39/2016 do TST, inspirada *nocaput* do art. 1.022 do CPC.

Os embargos de declaração devem ser opostos diretamente no órgão jurisdicional prolator da decisão, que os julgará. Trata-se, pois, de recurso do tipo impróprio (recurso julgado pelo próprio órgão que proferiu a decisão impugnada).

A oposição de embargos de declaração interrompe o prazo dos demais recursos, para ambas as partes. Eis o que dispõe o § 3º do art. 897-A da CLT: “*Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, salvo quando intempestivos, irregular a representação da parte ou ausente a sua assinatura*”.

A intempestividade dos embargos impede a interrupção do prazo dos demais recursos. O mesmo ocorre com a irregularidade de representação, caso o vício não seja sanado no prazo de cinco dias previsto na Súmula 383 do TST.

A Lei 13.015/2014 fulminou o item II da OJ 142 da SDI-1 **passando a vincular eventual efeito modificativo dos embargos de declaração à oitiva da parte contrária**, no prazo de cinco dias – argúcia do novo § 2º do art. 897-A CLT. O TST, com retardo inexplicável, só veio a excluir o item II da OJ 142 da SDI-1 no final do ano de 2016, mediante a Resolução 214/2016. Antes tarde do que nunca.

A exigência, contida no item I da OJ 142 da SDI-1 e no § 2º do art. 897-A da CLT, que prestigia o contraditório e a ampla defesa, foi ratificada pelo CPC/2015, no § 2º do art. 1.023: “*O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada*”.

O CPC/2015, prestigiando o princípio da fungibilidade recursal, prevê, no § 3º do art. 1.024: “*O órgão julgador conhecerá dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso cabível, desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º*”. Neste sentido o item II da Súmula 421 do TST:

Súmula 421 do TST. Embargos de declaração. Cabimento. Decisão monocrática do relator calcada no art. 932 do CPC de 2015. Art. 557 do CPC de 1973 (atualizada em decorrência do CPC de 2015). Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016.

I – Cabem embargos de declaração da decisão monocrática do relator prevista no art. 932 do CPC de 2015 (art. 557 do CPC de 1973), se a parte pretende tão somente juízo integrativo retificador da decisão e, não, modificação do julgado.

II – Se a parte postular a revisão no mérito da decisão monocrática, cumpre ao relator converter os embargos de declaração em agravo, em face dos princípios da fungibilidade e celeridade processual, submetendo-o ao pronunciamento do colegiado, após a intimação do recorrente para, no prazo de cinco dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC de 2015.

Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de oito dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração (no caso de recurso extraordinário o prazo será de 15 dias).

Se os embargos de declaração forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração será processado e julgado independentemente de ratificação.

Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a 2% sobre o valor atualizado da causa (§ 2º do art. 1.026 do CPC). Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até 10% sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça (§ 3º do art. 1.026 do CPC), e também dos Correios (art. 12 do Decreto-Lei 509/1969), que a recolherão na final.

A multa pela reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios substitui a anteriormente aplicada. Não há, portanto, uma cumulação de duas multas (princípio do *non bis in idem*). A elevação, contudo, imprime, ao recolhimento da multa, natureza de preparo recursal.

Não serão admitidos novos embargos de declaração se os dois anteriores forem considerados protelatórios – § 4º do art. 1.026 do CPC.

13.1 MODELO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ENUNCIADO

Tito propôs reclamação trabalhista em face da Empresa ABC, pleiteando, além das verbas rescisórias e horas extras, indenização por dano moral, alegando que seu chefe imediato, no ato da demissão, o chamou de “analfabeto”,

“idiota” e “insignificante”, na frente de clientes e colegas de trabalho. A empresa, embora devidamente citada para comparecer à audiência, ausentou-se, sendo certo que a contestação não foi juntada aos autos do PJE, nem se fez presente ao ato qualquer advogado representando-a. Na sentença, em face da revelia, o juiz acolheu os pedidos do reclamante, condenando a reclamada a pagar todas as verbas rescisórias e as horas extras. Nada mais. Assim, considerando os fatos narrados acima e na qualidade de advogado de Tito, apresente a peça processual adequada para defender os interesses do seu cliente.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº...

TITO, qualificado nos autos, por seu advogado que esta subscreve, na Reclamação Trabalhista proposta em face de ABC, também nos autos qualificada, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência opor EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com fundamento no art. 897-A da CLT, de acordo com as razões a seguir aduzidas.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
2. Finalmente, é de dizer-se que também se mostra satisfeito o pressuposto processual tocante à tempestividade, pois respeitado o quinquídio legal.

Satisfeitos, pois, os pressupostos de admissibilidade, requer o conhecimento dos embargos.

Das razões dos embargos

A sentença impugnada deixou de examinar o pedido de indenização por dano moral, privando o embargante do seu direito à específica tutela jurisdicional. Ocorreu, no caso, decisão *citra petita*, e, conseqüentemente, negativa de prestação jurisdicional. Destarte, a sentença se encontra maculada pela omissão. Requer, por conta disso, o acolhimento dos presentes Embargos de Declaração, para que a pretensão concernente ao pleito de pagamento de indenização por dano moral seja apreciada e o pedido alcance a devida procedência.

Do pedido

Posto isto, requer sejam conhecidos e providos os presentes Embargos Declaratórios, para que seja apreciado o pedido de indenização por dano moral.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EMBARGOS INFRINGENTES (À SDC) E EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (À SDI)

O art. 894 da CLT prevê dois recursos de embargos completamente diferentes um do outro, a começar pela natureza do litígio, pois o primeiro serve para dissídios coletivos, enquanto o segundo se aplica aos dissídios individuais. Além disso, o recurso de embargos de divergência integra o rol dos “recursos de natureza extraordinária”, não admitindo, por conseguinte, reexame de fatos e provas, exigindo, como regra, por sua natureza, o prequestionamento como pressuposto de admissibilidade. O recurso de embargos infringentes integra o rol dos “recursos comuns (de natureza ordinária)”, admitindo o reexame de fatos e provas.

14.1 EMBARGOS INFRINGENTES

Na alínea *a* do inciso I do art. 894 da CLT encontram-se os **Embargos Infringentes** (denominação encontrada no art. 2º, II, *c*, da Lei 7.701/1988, cuja previsão hoje está incompleta, quando comparada àquela constante da CLT, devendo ser desprezada pelo examinando).

Os Embargos Infringentes (ou “Embargos à SDC”) são usados nos **dissídios coletivos de competência originária do TST**, cabíveis apenas quando a **decisão não for unânime** (decisão por maioria). Têm natureza ordinária, ou seja, o embargante pode recorrer de toda a matéria que foi discutida no processo.

A competência originária do TST, em dissídios coletivos, incide nos conflitos que extrapolem a jurisdição de um TRT. Nos termos das alíneas *a* e *b* do inciso I do art. 2º da Lei 7.701/1988, compete à SDC:

- Conciliar e julgar os dissídios coletivos que excedam a jurisdição dos Tribunais Regionais do Trabalho e estender ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei.
- Homologar as conciliações celebradas nos dissídios coletivos de que trata a alínea anterior.

Os Embargos Infringentes são dirigidos à própria SDC, órgão que julgou o dissídio coletivo. Trata-se, pois, de recurso do tipo impróprio, pois o julgamento compete ao próprio órgão que proferiu a decisão molestada.

A decisão da SDC, em sede de Embargos Infringentes, ocorre em última instância (alínea *c* do inciso II do art. 2º da Lei 7.701/1988). Logo, contra a decisão cabe recurso extraordinário ao STF (inciso III do art. 102 da CF).

Cabem Embargos Infringentes também contra termo de conciliação judicial, desde que a homologação não tenha sido por unanimidade (eis uma exceção à regra prevista no parágrafo único do art. 831 da CLT e na Súmula

259 do TST).

Termo de conciliação judicial em dissídios individuais é irrecorrível para as partes. Já em dissídios coletivos de competência originária do TST, a recorribilidade existe, mediante Embargos Infringentes, desde que a homologação não tenha sido unânime.

E quando o dissídio coletivo for julgado por um TRT?

Fácil. Basta dar um pulo no art. 895, II, da CLT. Cabe **recurso ordinário** para o TST, das decisões definitivas ou terminativas dos Tribunais Regionais, em processos de sua competência originária, quer nos dissídios individuais, quer nos dissídios coletivos.

Resumindo:

- Se o dissídio coletivo for **julgado por um TRT**, contra a decisão definitiva ou terminativa cabe **recurso ordinário** (tipo próprio), dirigido, em sua primeira parte, ao próprio TRT, e, em sua segunda parte (razões do recurso), ao TST (especificamente à SDC).
- Se o dissídio coletivo for **julgado originariamente pelo TST**, porque o conflito abrange jurisdição de um TRT, contra a decisão definitiva, terminativa ou homologatória de acordo, desde que **não unânime** (por maioria), cabem **embargos infringentes** (tipo impróprio), dirigidos ao próprio órgão que proferiu a decisão (SDC), que terá competência para julgá-los.

Os dissídios coletivos são de competência originária dos tribunais. Significa dizer que jamais um dissídio coletivo será processado e julgado por um juiz do trabalho (primeira instância trabalhista). Estamos tratando de competência funcional, que é absoluta (alínea *a* do inciso I do art. 678 da CLT e alínea *a* do inciso I do art. 2º da Lei 7.701/1988).

O Estado de São Paulo é o único que possui dois tribunais regionais (2ª Região e 15ª Região). Caso o dissídio coletivo alcance a jurisdição dos seus dois TRTs, mas não se irradie a um TRT de outro estado, a competência para julgá-lo será do TRT da 2ª Região. Trata-se de uma situação especial.

14.2 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA

No inciso II do art. 894 da CLT encontramos os Embargos de Divergência, também chamados de “Embargos à SDI” ou simplesmente “Embargos” (vide Súmula 126 do TST).

Os Embargos de Divergência são usados nos **dissídios individuais**, tendo natureza **extraordinária** (a exemplo do recurso de revista e do recurso extraordinário ao STF). Assim sendo, **inadmissível torna-se o reexame de fatos e provas**.

Como qualquer recurso de natureza extraordinária, os Embargos de Divergência possuem um rol taxativo de adequação. Vamos a ele!

Cabem Embargos de Divergência **contra decisão de turma do TST** que (inciso II do art. 894 da CLT):

- apresentar divergência de interpretação (contrariedade) com decisão de **outra turma do TST** e/ou;
- apresentar divergência de interpretação (contrariedade) **com decisão da SDI** e/ ou;
- apresentar divergência de interpretação (contrariedade) **com súmula do TST** e/ou;

- apresentar divergência de interpretação (contrariedade) **com OJ da SDI do TST** e/ou;
- apresentar divergência de interpretação (contrariedade) **com súmula vinculante**

Importante observar que a Lei 13.015/2014 alterou a redação do inciso II do art. 894 da CLT, **tornando obsoleta a previsão contida no art. 3º, III, b, da Lei 7.701/1988, a qual deve ser desprezada pelo examinando.** (Cuidado!)

Nos termos do § 2º do art. 894 da CLT, a divergência (contrariedade) apta a ensejar os Embargos de Divergência deve ser **atual**, não se considerando tal a ultrapassada por súmula do TST ou do STF, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do TST.

No § 3º do art. 894 da CLT encontramos a “cláusula impeditiva de recurso”, quando o legislador diz que o ministro relator (da SDI) **denegará seguimento** (não conhecerá) aos embargos se a decisão recorrida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do TST ou do STF, ou com iterativa, notória e atual jurisprudência do TST. Contra essa decisão denegatória cabe agravo interno (ou “regimental”) – vide § 4º do art. 894 da CLT.

Os Embargos de Divergência são interpostos diretamente na SDI, que os julgará em última instância. Contra decisão, portanto, cabe recurso extraordinário ao STF (inciso III do art. 102 da CF).

O **prequestionamento**, evidentemente, é um requisito extrínseco dos Embargos de Divergência (Súmula 297 do TST).

Estudamos que o rito sumaríssimo restringe a abrangência do recurso de revista (§ 9º do art. 896 da CLT). Essa restrição, contudo, não afeta os embargos de divergência. Neste sentido a Súmula 458 do TST:

SÚMULA 458 DO TST. EMBARGOS. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO. CONHECIMENTO. RECURSO INTERPOSTO APÓS VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.496, DE 22.06.2007, QUE CONFERIU NOVA REDAÇÃO AO ART. 894, DA CLT (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 405 da SBDI-I com nova redação) – Res. 194/2014, DEJT divulgado em 21, 22 e 23.05.2014. Em causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, em que pese a limitação imposta no art. 896, § 9º, da CLT à interposição de recurso de revista, admitem-se os embargos interpostos na vigência da Lei nº 11.496, de 22.06.2007, que conferiu nova redação ao art. 894 da CLT, quando demonstrada a divergência jurisprudencial entre Turmas do TST, fundada em interpretações diversas acerca da aplicação de mesmo dispositivo constitucional ou de matéria sumulada.

A decisão de Turma do TST que desafia embargos de divergência é aquela proferida no julgamento de recurso de revista. Não cabem embargos, em regra, quando a Turma tiver julgado agravo, *salvo nas hipóteses taxativamente previstas na Súmula 353 do TST*:

- I. Da decisão que não conhece de agravo de instrumento ou de agravo interno pela ausência de pressupostos extrínsecos.
- II. Da decisão que nega provimento a agravo interno contra decisão monocrática do Relator, em que se proclamou a ausência de pressupostos extrínsecos de agravo de instrumento.

- III. Para revisão dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso de revista, cuja ausência haja sido declarada originariamente pela Turma no julgamento do agravo.
- IV. Para impugnar o conhecimento de agravo de instrumento.
- V. Para impugnar a imposição de multas previstas nos arts. 1.021, § 4º, do CPC de 2015 ou 1.026, § 2º, do CPC de 2015.
- VI. Contra decisão de Turma proferida em agravo em recurso de revista, nos termos do art. 894, II, da CLT.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Como o nome diz, o recurso extraordinário é um recurso de natureza extraordinária, não admitindo, por conta disso, reexame de fatos e provas, encontrando-se suas hipóteses de cabimento previstas no art. 102, III, da CF *verbis*:

[Cabe ao STF] julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
 - b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
 - c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
 - d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.
-

A decisão judicial que atrai a interposição de recurso extraordinário é aquela proferida em **única ou última instância**.

Decisão clássica em única instância é a sentença proferida por juiz do trabalho em reclamação que tramita no rito sumário ou “de alçada”, adotado para causas cujo valor não ultrapasse dois salários mínimos, como prevê o § 4º do art. 2º da Lei 5.584/1970, *verbis*:

Salvo se versarem sobre matéria constitucional, nenhum recurso caberá das sentenças proferidas nos dissídios da alçada a que se refere o parágrafo anterior, considerado, para esse fim, o valor do salário mínimo à data do ajuizamento da ação.

O STF ratificou a previsão:

SÚMULA 640 DO STF – É CABÍVEL RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONTRA DECISÃO PROFERIDA POR JUIZ DE PRIMEIRO GRAU NAS CAUSAS DE ALÇADA, OU POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL.

Outro bom exemplo de decisão em única instância é o julgamento **unânime** de dissídio coletivo originariamente pelo TST, pois só cabem embargos infringentes (embargos à SDC) contra decisão “não unânime” (“por maioria”), à luz do inciso I do art. 894 da CLT.

Caso a decisão da SDC, julgando dissídio coletivo de competência originária do TST, não seja unânime, caberá no prazo de oito dias, embargos infringentes, os quais serão julgados, em última instância, pela própria SDC admitindo-se, contra a decisão de julgamento dos embargos infringentes, recurso extraordinário (julgamento em última instância).

A decisão da SDI, julgando embargos de divergência (embargos à SDI), previstos no inciso II do art. 894 da CLT, também se dará em última instância, desafiando, por conseguinte, recurso extraordinário.

Do julgamento de uma Turma do TST, apreciando recurso de revista, caso a decisão não atraia a interposição de embargos de divergência (embargos à SDI), cujas hipóteses de cabimento se encontram no inciso II do art. 894 da CLT, caberá recurso extraordinário, por se tratar de decisão em última instância.

A primeira hipótese de cabimento do recurso extraordinário é compatível com o processo trabalhista: “decisão, em única ou última instância, que contrariar dispositivo da Constituição Federal”. Essa contrariedade (ofensa) deve ser direta. Inadmissível o recurso extraordinário quando a contrariedade for mediata (reflexa, indireta), principalmente no caso de a contrariedade alegada estar condicionada à comprovação de ofensa à legislação infraconstitucional. Eis o que prevê o STF na Súmula 636:

SÚMULA 636 DO STF – NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR CONTRARIEDADE AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE, QUANDO A SUA VERIFICAÇÃO PRESSUPONHA REVER A INTERPRETAÇÃO DADA A NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS PELA DECISÃO RECORRIDA.

O prazo do recurso extraordinário é de 15 dias, como prevê o § 5º do art. 1.003 do CPC. Será interposto no juízo *a quo* (art. 1.029 do CPC), que exercerá o primeiro juízo de admissibilidade (inciso V do art. 1.030 do CPC c/ o inciso XI do art. 2º da IN 39/2016 do TST).

Inadmitido pelo juízo *a quo*, contra a decisão caberá agravo nominado (ou apenas “agravo”), salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos (art. 1.042 do CPC c/c o § 1º do art. 1.030 do CPC), no prazo de 15 dias (§ 5º do art. 1.003 do CPC).

Caso o recurso extraordinário não seja conhecido pelo ministro relator no STF (juízo *ad quem*), contra a decisão monocrática caberá agravo interno (ainda chamado de “agravo regimental” no RISTF), nos termos do art. 1.021 do CPC, no prazo de cinco dias (art. 317 do Regimento Interno do STF).

O recurso extraordinário não é um “recurso trabalhista”. Logo, sobre ele e os seus “agravos” não incide o prazo de oito dias previsto no art. 6º da Lei 5.584/1970, à luz da restrita previsão contida no § 2º do art. 1º da IN 39/2016 do TST e da parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC.

PEDIDO DE REVISÃO DO VALOR DA CAUSA

O recurso intitulado “Pedido de Revisão do Valor da Causa” (§§ 1º e 2º do art. 2º da Lei 5.584/1970) serve para atacar decisão interlocutória que rejeitou a impugnação ao valor da causa no rito sumário, fixado pelo juiz do trabalho, ofertada nas razões finais (nos termos do *caput* do art. 2º da Lei 5.584/1970, o magistrado, desde que a quantia não tenha sido informada na petição inicial, fixará livremente o valor da causa, para fins de enquadramento ou não do feito no rito sumário – até dois salários mínimos).

Entendo que esse recurso só é cabível quando o juiz fixar o valor da causa em até dois salários mínimos, atraindo, com isso, o enquadramento no rito sumário (ou de alçada). Diante da fixação da quantia da causa e da incidência, a partir dali, do rito sumário, as partes já sabem que a sentença, uma vez proferida, só poderá ser atacada mediante recurso extraordinário ao STF, por se tratar de decisão em única instância (§ 4º do art. 2º da Lei 5.584/1970). Para evitar que se perpetue o “enquadramento” no rito sumário, poderá qualquer das partes impugnar o valor arbitrado pelo juiz, quando das razões finais (§ 1º do art. 2º da Lei 5.584/1970). Uma vez mantida a quantia (e o juiz rejeitou a impugnação), entra em cena o recurso ora analisado (§§ 1º e 2º da Lei 5.584/1970).

O Pedido de Revisão do Valor da Causa deve ser ofertado no prazo de 48 horas. O recorrido será então intimado para, no prazo de 48 horas, apresentar contrarrazões (art. 900 da CLT). O recurso será julgado pelo TRT.

MANDADO DE SEGURANÇA

A competência da Justiça Obreira abrange mandados de segurança, *habeas corpus* e *habeas data*, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição – inciso IV do art. 114 da CF, inclusive as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho – inciso VII do art. 114 da CF. No edital do Exame de Ordem, entretanto, temos apenas o mandado de segurança Ainda bem.

A Constituição de 1988 consagra, em seu texto, o mandado de segurança, inclusive o coletivo.

O *mandamus* é concedido para “*proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*” – art. 5º, LXIX, da CF.

A Lei 12.016/2009 regula o mandado de segurança.

O mandado de segurança tem natureza de ação. É também chamado de Ação Mandamental. Possui outros epítetos: “*mandamus*”; “remédio heroico”; “*writ*”.

Existe uma regra básica sobre o mandado de segurança: “**quando existir um meio de impugnação específico (remédio) para atacar uma decisão, não cabe mandado de segurança**”.

O TST, mediante a OJ 92 da SDI-2, ratifica a tese, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. EXISTÊNCIA DE RECURSO PRÓPRIO. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido.

O item I da Súmula 414 do TST é mais um bom exemplo da firme posição jurisprudencial, *verbis*:

A tutela provisória concedida na sentença não comporta impugnação pela via do mandado de segurança, por ser impugnável mediante recurso ordinário. É admissível a obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário mediante requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do artigo 1.029, § 5º, do CPC de 2015.

A OJ 140 da SDI-2 também serve para demonstrar a inaplicabilidade *domandamus* quando há um remédio específico para impugnar determinada decisão. Ela trata de decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança. Se a decisão for de juiz do trabalho, cabe agravo de instrumento, como prevê o § 1º do art. 7º da Lei 12.016/2009. Caso a decisão seja proferida pelo relator, monocraticamente, em tribunal, cabe agravo interno (também chamado de “regimental”) para o colegiado, à luz do parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009 e do art. 1.021 do CPC.

OJ 140 da SDI-2. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LIMINAR, CONCEDIDA OU DENEGADA EM OUTRA SEGURANÇA. INCABÍVEL. Não cabe mandado de segurança para impugnar despacho que acolheu ou indeferiu liminar em outro mandado de segurança.

A sentença transitada em julgado (*res judicata*) possui um meio de impugnação próprio, que é a ação rescisória. Logo, contra ela não cabe mandado de segurança.

SÚMULA 33 do TST. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. Não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado.

OJ 99 da SDI-2. MANDADO DE SEGURANÇA. ESGOTAMENTO DE TODAS AS VIAS PROCESSUAIS DISPONÍVEIS. TRÂNSITO EM JULGADO FORMAL. DESCABIMENTO. Esgotadas as vias recursais existentes, não cabe mandado de segurança.

No art. 5º da Lei 12.016/2009 há outros fatos impeditivos ao cabimento de mandado de segurança. O referido artigo, além de falar de casos já abordados (não cabe mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo e contra decisão judicial transitada em julgado), dispõe sobre o não cabimento de mandado de segurança contra ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução.

Na esfera administrativa, por conseguinte, a regra é do não cabimento de mandado de segurança quando existir recurso administrativo com efeito suspensivo, salvo se ocorrer omissão da autoridade administrativa, à luz da Súmula 429 do STF. A omissão diz respeito ao fato de a autoridade administrativa não ter se manifestado sobre o pleito/requerimento, ocorrendo, por conta disso, um atraso (retardo; demora) injustificável que pode acarretar prejuízo ao pleiteante/ requerente. Contra o “não ato” (omissão), o mandado de segurança é admitido pelo STF, sem prejuízo do uso, posteriormente, quando o ato finalmente for praticado, de recurso administrativo com efeito suspensivo.

No âmbito da competência da Justiça do Trabalho, um ato administrativo merece destaque. Estou falando de auto de infração lavrado por auditor fiscal do trabalho. Para facilitar a compreensão, a lavratura importa na aplicação de penalidade administrativa sobre o empregador, alvo da fiscalização. O art. 114, VII, da CF consagra a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as ações relativas “às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho”.

Digamos que uma empresa recém-inaugurada foi autuada durante a primeira fiscalização trabalhista, tendo o auditor fiscal do trabalho cominado multa no valor de R\$ 50.000,00. A penalidade não poderia ter sido aplicada, visto que, à luz do art. 627, *b*, da CLT, à empresa recém-inaugurada deve ser aplicado o critério da dupla visita (a penalidade só pode ser aplicada a partir da segunda visita). O advogado da empresa pensa logo em impetrar mandado de segurança, pois se trata de ato ilegal, praticado por autoridade pública, ferindo direito líquido e certo do empregador (critério da dupla visita). Não cabe, entretanto, *a priori*, mandado de segurança, por existir, no Ministério do Trabalho e Emprego, recurso administrativo com efeito suspensivo (art. 5º da Lei 12.016/2009). C efeito suspensivo do recurso administrativo, no caso, deriva da Súmula Vinculante 21, *verbis*: “*É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo*”. O TST, no mesmo sentido, publicou a Súmula 424. Ora, se a empresa, para recorrer administrativamente, não precisará recolher previamente o valor da multa, esse recurso, evidentemente, tem efeito suspensivo. O mandado de segurança, no caso, só poderá ser impetrado depois de esgotada a instância administrativa, que pode acontecer com a interposição dos recursos administrativos, ou simplesmente com o ato de não recorrer, deixando fluir o prazo recursal.

O mandado de segurança, no caso de multa aplicada por fiscal do trabalho, é de competência funcional dos juízes do trabalho (primeira instância trabalhista).

No mandado de segurança não há réu. O que se ataca é um ato ilegal/arbitrário praticado por autoridade pública. Seu objeto é mandamental – “*o juiz determina (manda) à autoridade coatora o cumprimento imediato da ordem, caso conceda a segurança perseguida*”.

Competência funcional

- No caso de ato praticado por autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego (Autoridade Administrativa) mandado de segurança será de competência do juiz do trabalho ou do juiz de direito investido em jurisdição trabalhista.
- No caso de ato praticado por juiz do trabalho, a competência para processar e julgar mandado de segurança será do TRT. Contra a decisão do TRT que julgar mandado de segurança, cabe recurso ordinário para o TST, nos moldes do inciso II do art. 895 da CLT (em caso de decisão monocrática de desembargador como aquela que concede ou denega liminar em mandado de segurança, cabe agravo interno para o colegiado).
- No caso de ato praticado por desembargador ou órgão do TRT, a competência para processar e julgar mandado de segurança será do próprio TRT (OJ 04 do Tribunal Pleno). O mesmo entendimento se aplica ao TST (arts. 2º, I, *d*, e 3º, I, *b*, da Lei 7.701/1988).

A petição inicial do mandado de segurança deverá atender aos requisitos do CPC, contendo:

- O juízo a que é dirigida.
- Os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, domicílio e a residência do autor e do réu (vide observação nº 1 abaixo).
- A autoridade coatora e a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições (vide observação nº 2 abaixo).

- Referência ao atendimento do prazo (120 dias) – tempestividade (vide observação nº 3 abaixo).
- Os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido (causa de pedir).
- O pedido com as suas especificações (incluindo o de concessão de liminar, na forma do art. 7º da Lei 12.016/2009).
- O requerimento de notificação da autoridade coatora, que terá dez dias para apresentar suas informações art. 7º, I, da Lei 12.016/2009.
- O requerimento de notificação do Ministério Público para opinar no prazo de dez dias (art. 12 da Lei 12.016/2009).
- Os documentos que acompanham a petição.
- O valor da causa.

• **Observação nº 1.** No mandado de segurança não há réu. O que se ataca é um ato ilegal/arbitrário praticado por autoridade pública ou pessoa a ela equiparada. Seu objeto é mandamental – “*o juiz determina à autoridade coatora o cumprimento imediato da ordem, caso conceda a segurança perseguida*”.

• **Observação nº 2.** Considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para sua prática. No caso de fiscalização do trabalho, se o auditor fiscal praticar um ato arbitrário, ferindo direito líquido e certo do empregador, o mandado de segurança deverá apontar o superintendente regional do trabalho como autoridade coatora, já que o fiscal age por delegação, ou seja, a ordem emana daquela autoridade. O mesmo acontece com ato praticado por diretor de secretaria de vara do trabalho, que age por delegação. Sendo assim, caso o diretor de secretaria pratique ato ilegal/ arbitrário, ferindo direito líquido e certo de uma das partes, o mandado de segurança apontará o juiz do trabalho como autoridade coatora.

• **Observação nº 3.** Em relação ao prazo de 120 dias, previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009, necessário se faz um esclarecimento. O citado artigo diz que “*o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado*”. Trazendo à baila o exemplo do empregador multado pela fiscalização trabalhista, a previsão legal não serve em sua literalidade. Ora, o empregador, ao assinar o auto de infração, toma ciência do ato a ser impugnado, porém não pode a partir dali impetrar mandado de segurança, já que para isso tem de esgotar a via administrativa. Digamos que o empregador tenha esgotado os recursos administrativos três meses depois de assinar o auto de infração. O prazo para impetração do mandado de segurança, evidentemente, iniciar-se-á a partir do momento em que nasceu (me perdoem a expressão) a “coisa julgada administrativa”, e não do momento em que tomou ciência do ato impugnado, como reza o art. 23 da Lei 12.016/2009. Pensar o contrário, *data maxima venia*, é o mesmo que deportar, do mundo jurídico, a lógica. Indiscutível, de outra banda, a natureza decadencial do prazo para impetração do mandado de segurança. Logo, a sua contagem não ocorrerá apenas em dias úteis, como prevê o *caput* do art. 775 da CLT, pois ele só se aplica a prazos processuais. A decadência é regulada pelo Código Civil (arts. 207 a 211). No seu art. 132, o referido diploma legal dispõe sobre a forma de contagem dos prazos.

Art. 132 do CCB. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam--se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.

§ 2º (...)

§ 3º Os prazos de meses e anos expiram no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência.

§ 4º Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto.

O prazo do mandado de segurança é computado em dias corridos, sendo certo que a sua contagem deve ocorrer com a exclusão do dia do começo e a inclusão do dia final. A redação do art. 23 da Lei 12.016/2009 é falha também neste aspecto, quando crava a contagem “a partir da ciência, pelo interessado, do ato impugnado”. Não é a partir da ciência, mas do primeiro dia útil seguinte à ciência.

Costumo dizer que todo mandado de segurança deve conter o pedido de concessão de liminar, afinal a alma desta ação é o “direito líquido e certo violado”. Se a liminar depende da fumaça do bom direito (verossimilhança das alegações) e do perigo da demora (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação), no *mandamus*, não há fumaça do bom direito, mas “fogo do bom direito”.

O examinando, portanto, na petição inicial, não deve deixar de pedir a concessão de medida liminar, baseada no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*.

Por inexistir réu, incabível qualquer condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, conforme art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmula 512 do STF.

À petição inicial do mandado de segurança não se aplica a previsão do art. 321 do CPC, que permite a concessão de prazo para a “emenda/retificação da exordial, no lapso de 15 dias”. O *mandamus* exige prova pré-constituída, soterrando, com isso, a aplicação da regra prevista no CPC. A Súmula 415 do TST corrobora o entendimento, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 284 DO CPC. APLICABILIDADE. Exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do “mandamus”, a ausência de documento indispensável ou de sua autenticação.

A irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo trabalhista gera diversas situações que atraem o uso do mandado de segurança.

1ª Situação

Liminar concedida ou indeferida por juiz do trabalho em sede de tutela provisória de urgência de natureza antecipada ou cautelar. A decisão que aprecia o pedido de concessão de liminar é de natureza interlocutória, logo, irrecorrível de imediato. Diante disso, o item II da Súmula 414 do TST, com redação dada pela Resolução 217/2017 dispõe: “No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio”.

Cabe aqui uma advertência. Se a liminar foi concedida ou indeferida em sede de mandado de segurança (o mandado de segurança é a ação que se processa na vara do trabalho), cabe agravo de instrumento contra a decisão, nos termos do art. 7º, § 1º, da Lei 12.016/2009 (vide também a Súmula 20 do TRT da 6ª Região). Esse agravo de

instrumento não tem a mesma natureza daquele previsto na CLT (art. 897, *b*). Assim sendo, entendo que o seu prazo não é de oito, mas de 15 dias, fixado no § 5º do art. 1.003 do CPC (inaplicáveis o art. 6º da Lei 5.584/1970 e o § 2º do art. 1º da IN 39/2016 do TST).

O item II da Súmula 414 do TST foi inserido no dia 20 de setembro de 2000 (inicialmente por meio das OJs 5 e 58 da SDI-2) e alterado no dia 25.04.2017. Comparando a sua previsão com as OJs 64, 65 e 67 da SDI-2, o jurista pode visualizar uma contradição. Mas não há.

OJ 64 da SDI-2. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. Não fere direito líquido e certo a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva.

OJ 65 da SDI-2. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO LIMINARMENTE CONCEDIDA. DIRIGENTE SINDICAL. Ressalvada a hipótese do art. 494 CLT, não fere direito líquido e certo a determinação liminar de reintegração no emprego de dirigente sindical, em face da previsão do inciso X do art. 659 da CLT.

OJ 67 da SDI-2. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA. ART. 659, IX, DA CLT. Não fere direito líquido e certo a concessão de liminar obstativa de transferência de empregado, em face da previsão do inciso IX do art. 659 da CLT.

De fato, não há qualquer contradição entre o item II da Súmula 414 do TST e as respectivas OJs da SDI-2. Súmula 414 é genérica e, com isso, mais abrangente, não especificando o “objeto da liminar”. Por meio dela, o TST movido pela irrecorribilidade imediata desse tipo de decisão, simplesmente consagrou o uso do mandado de segurança contra toda e qualquer liminar.

Na OJ 64 da SDI-2, o TST trata da reintegração ao emprego. Esse pedido vem geralmente acompanhado da pretensão de concessão de liminar, inclusive *inaudita altera parte* (antes da citação do reclamado). Caso o juiz defira o pedido de concessão de liminar, determinando a imediata reintegração do reclamante, o empregador poderá impetrar mandado de segurança? Claro que sim! O empregador usará em sua argumentação o item II da Súmula 414 do TST. Mas a OJ 64 da SDI-2 é contundente quando diz que nesse tipo de situação a concessão de liminar não fere direito líquido e certo do empregador. Vou explicar.

O item II da Súmula 414 do TST tem que ser interpretado ladeado da expressão “em tese”. O jurista vai assim lê-lo: “No caso de a tutela provisória haver sido concedida ou indeferida antes da sentença, cabe, **em tese**, mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio”.

Digamos que um empregado que se encontra aposentado por invalidez ajuizou reclamação pleiteando a manutenção do plano de saúde concedido pelo empregador, tendo em vista ter sido comunicado pelo patrão de que, pelo fato de se encontrar em benefício previdenciário, o plano seria suprimido. Na reclamação, requereu a manutenção do plano de saúde, inclusive com a concessão de liminar *inaudita altera parte*. O juiz, diante da documentação acostada com a petição inicial, convencendo-se da probabilidade do direito e do perigo de dano, deferiu o pedido de tutela provisória de natureza antecipada, mediante a concessão de liminar. Citado, o reclamado, além da contestação, pretende impetrar mandado de segurança para cassar a liminar. Cabe mandado de segurança?

Sim, pois, em tese, o *mandamus* é o instrumento processual cabível para atacar a decisão. O mandado de segurança terá boas condições para anular a decisão? Não! O advogado da empresa já sabe que a perspectiva de sucesso do remédio é mínima, principalmente pelo fato de o empregador não possuir direito líquido e certo de cancelar o plano de saúde, conforme prevê a Súmula 440 do TST.

O único remédio disponível para o empregador enfrentar a decisão interlocutória de concessão ou de indeferimento do pedido de liminar é o mandado de segurança, porém, à luz de sólidos precedentes jurisprudenciais, hoje consubstanciados na Súmula 440 do TST, o empregador não terá como demonstrar, de plano, seu “direito líquido e certo”, pois, convenhamos, ele não existe. Tampouco, no caso, a decisão do juiz do trabalho será considerada ilegal ou arbitrária. Conclusão: o *mandamus* terá um futuro tenebroso.

O direito, portanto, de impetrar mandado de segurança é garantido, em tese, para o enfrentamento de qualquer decisão que conceda ou indefira liminar em tutela provisória de urgência de natureza antecipada ou cautelar. Contudo, a depender do caso, o *mandamus* já virá ao mundo natimorto!

Da mesma forma que o item II da Súmula 414 do TST merece, em sua leitura, a inserção da expressão “er tese”, as OJ 64 e 67 da SDI-2, quando lidas, devem atrair a expressão “em regra”.

A OJ 64 da SDI-2 assim deve ser entendida: “Não fere direito líquido e certo **em regra**, a concessão de tutela antecipada para reintegração de empregado protegido por estabilidade provisória decorrente de lei ou norma coletiva”.

Digamos que uma empregada foi demitida por justa causa quando se encontrava no quarto mês de gravidez, ou seja, em pleno usufruto da estabilidade gestante prevista no art. 10, II, *b*, do ADCT. Diante disso, a obreira ajuizou reclamação trabalhista, alegando não ter praticado falta grave alguma, pleiteando, por conseguinte, a nulidade da demissão e a reintegração ao emprego, mediante concessão de liminar. O juiz, antes mesmo da citação, concedeu a liminar de reintegração. O empregador, munido dos autos de processo administrativo disciplinar, instaurado e concluído antes da demissão da reclamante, impetrou mandado de segurança, acostando documentação capaz de comprovar, de plano, o cometimento de falta grave. A concessão de liminar de reintegração, diante da cabal prova da falta grave obreira, feriu ou não direito líquido e certo patronal? O desembargador relator do *mandamus* pode entender que sim, mesmo com a OJ 64 SDI-2 dizendo o contrário. O próprio juiz do trabalho que concedeu a liminar quando prestar informações no mandado de segurança, poderá se convencer da falta grave e, a requerimento ou de ofício, revogar a liminar (no processo trabalhista não aplicamos a estabilidade dos efeitos da liminar, prevista no *caput* do art. 304 do CPC, exatamente pelo fato de não existir recurso específico para atacar de imediato a decisão). A OJ 67 da SDI-2, por sua vez, quando diz que a concessão de liminar obstativa de transferência de empregado não fere direito líquido e certo patronal, também merece estar acompanhada da expressão “em regra”.

O art. 659, IX, da CLT, de fato prevê a possibilidade de o juiz do trabalho conceder liminar para sustar transferência, desde que esta seja abusiva. Transferência abusiva, nos termos da Súmula 43 do TST, é aquela que não se encontra lastreada em “real necessidade de serviço”. Transferência abusiva é “desvio de finalidade” e, como tal, representa “abuso de autoridade do empregador”. É a transferência usada como forma de perseguição, fruto de mero capricho patronal, ou como forma de punição.

Esse ato, evidentemente, deve ser repudiado pelo juiz do trabalho.

Digamos, porém, que o empregado possua cláusula de transferência em seu contrato e que o empregador necessite de fato dos seus serviços em outra localidade. Essa ordem de transferência é abusiva? Claro que não! Recebendo-a, o empregado ajuizou reclamação trabalhista e conseguiu liminar sustentando a transferência (obrigação

de não fazer). O empregador teve ou não seu direito líquido e certo violado? Claro que sim! Em que pese a OJ 67 da SDI-2, o *mandamus*, no caso, tem grande chance de sucesso.

A OJ 65 da SDI-2 merece tratamento especial, pois cuida de um empregado diferenciado: o **dirigente sindical**.

O dirigente sindical, mesmo praticando falta grave e o empregador possuindo prova contundente do fato, não pode ser demitido. Seu contrato só pode ser extinto pelo juiz do trabalho, mediante sentença proferida em sede de inquérito judicial para apuração de falta grave (Súmula 379 do TST). Fica fácil, portanto, compreender a estrita redação da OJ 65 da SDI-2. A liminar de reintegração concedida em favor do dirigente sindical é mais do que razoável. É praticamente obrigatória. Na OJ 142 da SDI-2, o TST ratifica a conclusão.

A ressalva fica por conta do art. 494 da CLT, que consagra o direito líquido e certo patronal de suspender preventivamente o empregado até a conclusão do inquérito judicial. O parágrafo único do citado artigo não deixa qualquer sombreamento de dúvida a respeito da duração da suspensão preventiva: “*A suspensão, no caso deste artigo, perdurará até a decisão final do processo*”.

Digamos que um dirigente sindical foi flagrado praticando falta grave. Ele não pode ser demitido, mas pode ter o contrato suspenso. Ficará até o final do processo sem trabalhar e sem receber salário. O empregador, durante todo o período de suspensão, estará também desonerado das demais obrigações. Caso o obreiro ajuíze reclamação trabalhista pleiteando “o fim da suspensão e o retorno ao trabalho”, mediante a concessão de liminar em sede de antecipação de tutela, se o juiz acolher o pedido e expedir liminar, o empregador poderá impetrar mandado de segurança, visto que a suspensão preventiva, nos termos do art. 494 da CLT, é direito líquido e certo patronal. Neste sentido a OJ 137 da SDI-2.

A OJ 65 da SDI-2 *data venia*, deixa a entender que a referida liminar, determinando o fim da suspensão e o retorno do empregado ao emprego, corporifica uma ordem de reintegração. Ora, o contrato não foi extinto, encontrando-se apenas suspenso. Não há que se pensar, portanto, em reintegração ou readmissão (expressão equivocadamente inserida na redação do art. 495 da CLT). A liminar simplesmente exara uma ordem que põe fim à suspensão, fazendo o empregado retornar ao labor.

2ª Situação

Caso a tutela provisória de urgência de natureza antecipada seja concedida na sentença (significa dizer que o juiz indeferiu o pedido de concessão de liminar, só se convencendo da urgência quando da conclusão da instrução), não cabe mandado de segurança, pois contra a decisão existe um remédio específico: recurso ordinário (art. 895, I, da CLT).

Os recursos, no processo trabalhista, não são dotados de efeito suspensivo (art. 899 da CLT), entendendo o TST que o meio processual adequado para a obtenção desse efeito é o requerimento, de natureza cautelar, dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 1.029, § 5º, do CPC de 2015 – inteligência do item I da Súmula 414 do TST.

Diante da inexistência de efeito suspensivo a recurso trabalhista em dissídios individuais (art. 899 da CLT), sua meio estranho para muitos o “ruído” provocado pelo item I da Súmula 414 do TST. Ora, se o juiz do trabalho prolatar sentença e o recurso ordinário contra ela interposto é dotado de efeito meramente devolutivo, qual a utilidade de “antecipar os efeitos da tutela na sentença”, já que toda e qualquer sentença condenatória já consagra, por si só, a antecipação de tutela? Não é tão simples assim.

Digamos que o empregado, portador de estabilidade prevista em norma coletiva, tenha ajuizado reclamação trabalhista pleiteando sua reintegração ao emprego, mas o juiz, em análise apriorística, indeferiu o pedido de concessão de liminar. Citado, o reclamado ofertou contestação e ambas as partes compareceram à audiência. Concluída a instrução, o juiz prolatou sentença deferindo o pedido de reintegração ao emprego. Há magistrados que assim julgam: “Defiro o pedido de reintegração, determinando a expedição do competente mandado no prazo de 48 horas, após o trânsito em julgado da sentença”. Com esse tipo de decisão, o juiz concedeu, na própria sentença, efeito suspensivo ao recurso ordinário, pois condicionou o retorno do reclamante ao emprego ao trânsito em julgado do *decisum*. Há magistrados que decidem de forma diferente: “Defiro o pedido de reintegração, determinando a imediata expedição do competente mandado, independentemente do trânsito em julgado da sentença”. Eis um bom exemplo de “tutela provisória de urgência de natureza antecipada concedida na sentença”.

No processo civil é bem mais fácil compreender o fato, pois o art. 1.012 do CPC reza expressamente que a apelação terá efeito suspensivo. No § 1º, V, do citado artigo, entretanto, o legislador decreta que, caso o juiz confirme, conceda ou revogue a tutela provisória na sentença, já estará de antemão negando o efeito suspensivo ao recurso, quando então o pleito de efeito suspensivo terá de ser feito diretamente ao tribunal (§ 3º do art. 1.012 do CPC).

3ª Situação (cancelamento do item III da Súmula 417 do TST)

O fato de, no processo trabalhista, os recursos serem dotados de efeito meramente devolutivo, propicia o início da “execução provisória”, como prevê o art. 899, *caput*, da CLT.

O TST **entendia** que o art. 805 do CPC (art. 620 do CPC/1973), que prestigia o princípio da execução menos gravosa ao devedor, deveria ser aplicado em execução provisória, admitindo o uso de mandado de segurança, quando o juiz, ignorando a existência de outros bens capazes de garantir a execução, penhorasse dinheiro do executado.

Em setembro de 2016, o TST cancelou o item III da Súmula 417 do TST. O cancelamento ocorreu com efeito *ex tunc*, já que na modulação o TST declarou válidas as penhoras em dinheiro, em execução provisória, ocorridas a partir de 18.03.2016, data de vigência do CPC.

O TRT da 6ª Região já possuía orientação neste sentido, corporificada na Súmula 10.

Significa dizer que a vedação à penhora em dinheiro, em execução provisória, não é mais um direito líquido e certo do executado que nomeou outros bens. Logo, o simples fato de o juiz penhorar dinheiro não desafia mandado de segurança.

4ª Situação

A Súmula 418 do TST foi alterada pela Resolução 217/2017 de 17.04.2017. Andou bem o TST ao extirpar, da referida Súmula, a proibição do uso de mandado de segurança contra decisão que indeferia pedido de concessão de liminar. Observem que a exclusão da absurda vedação foi feita pela mesma resolução que deu nova face ao item II da Súmula 414 do TST, o qual agora “permite” o uso de mandado de segurança contra decisão que **concede ou indefere** requerimento de concessão de liminar.

A minha revolta, entretanto, ainda continua, pois a Súmula 418 do TST deveria mesmo ter sido cancelada já que continua “proibindo” o uso de mandado de segurança contra a negativa do magistrado em homologar acordo, como se existisse um meio específico de impugnação para esse tipo de decisão, e como se o magistrado pudesse

simplesmente “negar” a homologação, sem a necessidade de fundamentar o seu ato. No que diz respeito a essa negativa, volto a dizer que as partes e os seus advogados têm direito (constitucional e legalmente garantido – art. 93, IX, da CF e art. 11 do CPC) a que todas as decisões judiciais estejam amparadas por fundamentação específica. D qualquer sorte, para o Exame de Ordem, a letra da Súmula 418 do TST deve ser observada.

5ª Situação

Os honorários periciais, à luz do art. 790-B da CLT, serão pagos pelo sucumbente na “pretensão objeto da perícia”.

O pressuposto para o pagamento dos honorários periciais, portanto, é a sucumbência na pretensão objeto da perícia, por isso, para o TST, é ilegal a decisão judicial que determina o depósito prévio desses honorários, cabendo, diante da irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias, mandado de segurança, nos termos da OJ 98 da SDI-2 (havia uma exceção, prevista na IN 27/2005 do TST – relação de trabalho que não fosse relação de emprego; podemos dizer que essa única exceção foi soterrada pela Reforma Trabalhista).

Esses dois trechos acima já constavam da edição anterior. Porém, com a Reforma Trabalhista, a OJ 98 da SDI-2 tornou-se “dispensável”, pois agora a vedação à exigência de adiantamento de valores para realização de perícias está prevista no § 3º do art. 790-B da CLT. Trata-se, pois, de **proibição legal**.

A previsão contida no art. 6º da IN 27/2005 do TST foi fulminada.

Caso o juiz profira decisão, não importa a relação jurídica deduzida em juízo, obrigando uma das partes a antecipar honorários periciais, o mandado de segurança será a peça adequada para atacar o “ato ilegal”, “praticado por autoridade pública”, “ferindo direito líquido e certo do impetrante” (só pagar honorários periciais no final e desde que tenha sido sucumbente na pretensão objeto da perícia).

6ª Situação

O mandado de segurança coletivo, na esfera trabalhista, pode ser impetrado por organização sindical legalmente constituída – art. 5º, LXX c/c o XXI, *b*, *in fine*, da CF.

Segundo precedentes jurisprudenciais do STF, tratando-se de mandado de segurança coletivo impetrado por sindicato, é indevida a exigência de um ano de constituição e funcionamento, porquanto esta restrição destina-se apenas às associações, nos termos do art. 5º, XXI, *b*, *in fine*, da Lei Maior. O objeto do *mandamus* coletivo deve guardar pertinência temática com os interesses da respectiva categoria, à luz do art. 8º, III, da CF.

Não se deve confundir mandado de segurança coletivo com ação civil pública. Aquele se destina apenas à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade, enquanto a ação civil pública protege, em face de qualquer pessoa ou entidade, todas as modalidades de interesses ou direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

17.1 MODELO DE MANDADO DE SEGURANÇA

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA... REGIÃO

IMPETRANTE, CNPJ..., endereço..., por seu advogado que esta subscreve, com procuração anexa, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência

impetrar MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE..., com fundamento no inciso LXIX do art. 5º, c/c o inciso IV do art. 114, todos da Constituição Federal, e, ainda, com fulcro na Lei 12.016/2009, de acordo com as razões abaixo elencadas.

O impetrante foi surpreendido, durante audiência presidida pela autoridade coatora, por uma decisão de antecipação de honorários periciais, no valor de R\$ 3.000,00, contrariando a lei, tomando ciência o impetrante da referida ordem, no dia..., demonstrando desde já a tempestividade do presente *mandamus*, protocolado, pois, dentro do prazo de 120 dias previsto na Lei 12.016/2009.

O impetrante, diante do fato, por inexistir recurso específico para atacar a decisão, espera seja concedida a segurança, para cassar a ordem arbitrária da autoridade coatora, a qual feriu direito líquido e certo do impetrante, porquanto os honorários periciais devem ser pagos pela parte sucumbente no objeto da perícia, ou seja, apenas no final, à luz do art. 790-B da CLT.

O ato é flagrantemente ilegal, porquanto o § 3º do art. 790-B da CLT dispõe expressamente que o juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícia.

A jurisprudência uniforme do TST também respalda o presente *writ*, como se observa da OJ 98 da SDI-2.

Requer a concessão de liminar, antes da ouvida da autoridade coatora, considerando a imposição de multa diária em caso de descumprimento da arbitrária decisão, à luz do artigo 7º da Lei 12.016/2009, uma vez presentes a fumaça do bom Direito e o perigo da demora.

As provas dos fatos alegados encontram-se anexadas, requerendo, após a concessão da liminar *inaudita altera parte*, a notificação da autoridade coatora para prestar informações em dez dias e, findado o prazo, a notificação do Ministério Público do Trabalho, para que este opine sobre o caso - argúcia dos arts. 7º, I, e 12 da Lei 12.016/2009.

Acompanha a presente petição a ata de audiência em que consta a ordem judicial de depósito prévio dos honorários periciais no valor de R\$ 3.000,00.

Espera, por fim, que a segurança seja concedida, para afastar a ordem ilegal e arbitrária emanada da autoridade coatora.

Dá-se à causa o valor de R\$ 3.000,00.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

DA EXECUÇÃO

18.1 INTRODUÇÃO

A Reforma Trabalhista, implantada pela Lei 13.467/2017, alterou a redação do *caput* do art. 878 da CLT e revogou expressamente o seu parágrafo único. Com isso, o legislador soterrou o princípio da execução *ex officio*, dispondo, agora, que “*a execução será promovida pelas partes*”, ou, melhor dizendo, **por seus advogados**, e não mais pelo próprio juízo.

Importante destacar a presença do advogado, pois a norma manteve, como exceção, o antigo princípio, ao “**permitir a execução de ofício pelo juízo apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado**”.

Afinal, o princípio da execução *ex officio* foi ou não foi exterminado?

Foi sim, pois princípio é regra, e a execução de ofício, depois da Reforma Trabalhista, transformou-se em exceção, deixando, portanto, de ser um princípio do processo trabalhista.

O juiz do trabalho, por conseguinte, não poderá mais iniciar de ofício a execução, **salvo** quando o exequente não possuir advogado (*jus postulandi*; morte do advogado de credor, sem que este o tenha substituído; revogação do mandato etc.).

18.1.1 Prescrição da execução e prescrição intercorrente

Com o fim do princípio da execução de ofício, surgiu mais uma “assombração” na vida dos advogados, visto que, a partir do trânsito em julgado da decisão ou do descumprimento do acordo, o advogado do credor terá dois anos para “ajuizar” **ação de execução**, requerendo o início do processo executório. Não o fazendo, dentro do referido biênio, incidirá a **prescrição da execução**, capaz de fulminar a pretensão executória, nos termos da Súmula 150 do STF.

A prescrição da execução já era aplicada para os títulos executivos extrajudiciais. Passou a incidir, a partir do dia 11.11.2017, também sobre os títulos executivos judiciais, mediante a incidência do art. 14 do CPC: “*A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada*”.

Aplicamos, no nosso sistema processual, a **Teoria do Isolamento dos Atos Processuais**, à luz do art. 1.046 do CPC: “*Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes*”. Sendo assim, nos atos processuais ainda não realizados a Reforma Trabalhista incidirá. Serão

respeitados, entretanto, os atos processuais já praticados na regência da lei antiga, significando dizer que a nova legislação é irretroativa, não alcançando os atos processuais efetivados, nem seus efeitos, mas aplicando-se aos atos processuais que ainda serão realizados.

Quando da Nota a esta 2ª edição, deixei claro que o TST, na Exposição de Motivos à IN 41/2018, citou preservação do “direito adquirido processual”, do “ato jurídico processual perfeito” e da “coisa julgada”, desprezando, em alguns pontos, a Teoria do Isolamento dos Atos processuais e, com isso, violando o art. 14 e o art. 1.046 do CPC. Em outras obras, as minhas críticas foram contundentes. Mas nesta, pelo seu pragmatismo, optei por omitir a minha manifestação contrária, já que a IN 41/2018 do TST será cobrada em sua integralidade nas provas.

A **prescrição intercorrente**, de outra banda, é aquela que ocorre **no curso da execução**, como forma de “punição” ao exequente letárgico. Ela agora está prevista no art. 11-A da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, pelo que restou soterrada a Súmula 114 do TST e prestigiada a Súmula 327 do STF.

A prescrição intercorrente já estava prevista no art. 40 da Lei das Execuções Fiscais (LEF) – Lei 6.830/1980. Ela funciona assim.

O juiz **suspenderá o curso da execução**, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição, **devendo ser intimado o exequente**. Decorrido o prazo máximo de um ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o juiz então ordenará o **arquivamento dos autos** (arquivo provisório). Caso sejam encontrados, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução. Entretanto, se da decisão que ordenar o arquivamento (provisório) **tiver decorrido o prazo prescricional (dois anos**, nos termos do *caput* do art. 11-A da CLT), o juiz, **depois de ouvido o exequente**, poderá, **de ofício ou a requerimento do devedor (§ 2º do art. 11-A da CLT)**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato, extinguindo, em definitivo, a execução.

Similar previsão pode ser encontrada nos §§ 1º a 5º do art. 921 do CPC, cuja aplicação ao processo trabalhista tinha sido rechaçada pelo inciso VIII do art. 2º da IN 39/2016 do TST. Porém, diante do art. 11-A da CLT, o inciso VIII do art. 2º da IN 39/2016 do TST foi completamente destruído.

Nos termos do art. 2º da IN 41/2018 do TST, o fluxo da prescrição intercorrente conta-se a partir do descumprimento da determinação judicial a que alude o § 1º do art. 11-A da CLT, desde que feita após 11 de novembro de 2017, data do início da vigência da Lei 13.467/2017. Logo, em relação à prescrição intercorrente, o TST respeitou a Teoria do Isolamento dos Atos Processuais, admitindo a incidência da prescrição aos processos em curso, desde que todo o procedimento ocorra depois do dia 11/11/2017.

18.1.2 Dos títulos executivos

O CPC faz a distinção entre o procedimento executório (satisfativo) dos títulos judiciais e o procedimento executório (satisfativo) dos títulos extrajudiciais. O primeiro é chamado de “cumprimento de sentença” que, na verdade, é o “cumprimento da decisão”, incluindo os termos de conciliação homologados pelo órgão jurisdicional e a sentença arbitral. O segundo é nominado processo de execução.

A CLT não faz essa separação, incluindo no processo de execução todos os títulos, judiciais e extrajudiciais.

No processo civil, mesmo no caso de título judicial, o cumprimento da decisão depende de iniciativa do interessado (credor/exequente) – § 1º do art. 513 do CPC. Com a nova redação dada pela Lei 13.467/2017 ao art 878 da CLT, processo civil e processo trabalhista, neste aspecto da necessidade de “iniciativa do credor”, foram iguallados.

A CLT inicia a regulação do processo de execução definindo, no art. 876, os títulos executivos: “*As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho; e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executados pela forma estabelecida neste Capítulo*”.

As sentenças e os acórdãos de natureza condenatória, assim como os termos de conciliação homologados na Justiça do Trabalho, são títulos executivos judiciais. Os termos de ajuste de conduta, firmados com o MPT, e os termos de conciliação, pactuados nas comissões de conciliação prévia, são títulos executivos extrajudiciais.

Sempre defendi a tese de que o rol do art. 876 da CLT é meramente exemplificativo, em face da aplicação subsidiária da Lei das Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) e supletiva do CPC (arts. 515 e 784), à luz do art. 889 d CLT e do art. 15 do CPC.

O TST, mesmo que timidamente, passou a admitir a execução de títulos extrajudiciais previstos no CPC. O art 13 da IN 39/2016 do TST assim dispõe: “*Por aplicação supletiva do art. 784, I (art. 15 do CPC), ocheque e a nota promissória emitidos em reconhecimento de dívida inequivocamente de natureza trabalhista também são títulos extrajudiciais para efeito de execução perante a Justiça do Trabalho, na forma do art. 876 e segs. da CLT*”. A redação, *data maxima venia*, mostra-se equivocada, pois a competência de uma Justiça não é balizada pela “natureza da verba que gerou a dívida”, e sim pela “natureza da relação jurídica de direito material deduzida em juízo”.

A LEF (Lei 6.830/1980), por sua vez, prevê, como título executivo extrajudicial, a **Certidão de Dívida Ativa**. Título também consagrado no inciso IX do art. 784 do CPC. Será que a Justiça do Trabalho tem competência par executar alguma certidão de dívida ativa? A resposta é positiva, com fulcro no inciso VII do art. 114 da CF, que consagra a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar as “*ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho*”. Essas “ações” podem ser cognitivas (mandado de segurança e ação anulatória, por exemplo), ou executórias (ação de execução de título executivo extrajudicial, no caso, a certidão de dívida ativa da União, oriunda de multa administrativa aplicada pela fiscalização do Ministério do Trabalho, e as ações incidentais, como embargos à execução, por exemplo).

Digamos que um auditor fiscal do trabalho tenha aplicado multa administrativa sobre determinada empresa por descumprimento à legislação trabalhista, lavrando o competente auto de infração. Mediante recursos administrativos, a empresa tentou livrar-se da penalidade, sem sucesso. Buscou anular o ato infracional na Justiça do Trabalho, também sem sucesso. A dívida não foi paga, gerando sua inclusão na dívida ativa da União (a União é a credora da dívida). Nasce a certidão de dívida ativa da União, que será executada pela Procuradoria da Fazenda Nacional na Justiça do Trabalho – inciso VII do art. 114 da CF. Nesse processo específico, o juiz não vai aplicar a legislação trabalhista, mas a LEF (Lei 6.830/1980).

Vou registrar, neste momento, o caráter visionário do nosso querido *Manual de audiência e prática trabalhista*, indicado para advogados. Nele, bem antes da Reforma Trabalhista, já se fazia referência ao termo

homologatório de acordo extrajudicial, o qual, a partir da Lei 13.467/2017, passou a integrar, definitivamente, a legislação processual do trabalho, à luz dos arts. 855-B a 855-E da CLT. Também defendia-se a possibilidade de arbitragem em dissídios individuais para “empregados diferenciados”, concluindo que a sentença arbitral seria sim um título executivo compatível com o processo do trabalho, previsão que também se concretizou com o advento da Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), mediante a inclusão do parágrafo único no art. 444 da CLT (definição de empregado diferenciado ou “hipersuficiente”) e a criação do art. 507-A da CLT, que tornou legalmente viável a inclusão no contrato de trabalho de cláusula compromissória arbitral (convenção de arbitragem). Destarte, o termo homologatório de acordo extrajudicial (inciso III do art. 515 do CPC) e a sentença arbitral (inciso VII do art. 515 do CPC) passaram a ter, definitivamente, natureza de títulos executivos **judiciais** no processo trabalhista.

Essa sentença arbitral não se confunde com a “sentença arbitral coletiva”, prevista a partir do § 1º do art. 114 da CF, a qual tem natureza de “norma coletiva”, e, portanto, não é título executivo, pois o seu descumprimento desafia o ajuizamento de ação de conhecimento, chamada de “ação de cumprimento”, prevista no art. 872 da CLT.

A sentença penal condenatória transitada em julgado também tem espaço como título executivo judicial no processo do trabalho (art. 515, VI, do CPC/2015), pois dela pode exalar indenização por dano, como condenação acessória, a ser executada no “juízo cível”, que pode ser a Justiça do Trabalho, a depender da **natureza da relação jurídica de direito material de duvida em juízo**.

Quanto aos **títulos executivos extrajudiciais**, a CLT os resume a dois, no art. 876 (termo de ajuste de conduta firmado com o MPT e termo de conciliação firmado perante CCP). O art. 13 da IN 39/2016 do TS adicionou mais dois (cheques e notas promissórias). A LEF prevê mais um (Certidão de Dívida Ativa da União insculpida no inciso IX do art. 784 do CPC, decorrente de penalidade administrativa aplicada pela fiscalização trabalhista). Eu incluiria ainda, com todo o respeito, o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas, previsto no inciso III do art. 784 do CPC.

Executar um título extrajudicial significa imprimir celeridade e simplicidade ao processo, traduzindo bem a missão da Justiça do Trabalho.

As normas coletivas (acordo coletivo de trabalho, convenção coletiva de trabalho, sentença arbitral coletiva e sentença normativa) **não são títulos executivos**. No caso de descumprimento, cabível o ajuizamento de ação de cumprimento na primeira instância da Justiça do Trabalho (ação de conhecimento), como dispõe o art. 872 da CLT.

18.2 LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA

Nos termos do art. 879 da CLT, sendo ilíquida a sentença exequenda, esta será previamente liquidada, mediante cálculo, ou, se necessário, por arbitramento ou por artigos. A liquidação, por conseguinte, é uma fase pré-executória, ou, se preferir, uma etapa preparatória para execução forçada, já que esta exige um título líquido, certo e exigível.

Muito importante destacar que na liquidação não poderá ocorrer a modificação ou a inovação da sentença, não sendo admissível qualquer discussão acerca da matéria pertinente à causa principal. A liquidação está aprisionada ao comando sentencial – vide § 1º do art. 879 da CLT.

A CLT, no § 1º-B do art. 879, prevê que as partes serão previamente intimadas para a apresentação do cálculo de liquidação, inclusive das contribuições previdenciárias. Algumas unidades jurisdicionais já proferem sentenças

liquidas, fato que afasta a necessidade de futuramente a decisão precisar ser liquidada. Outras, depois do trânsito em julgado da decisão, já determinam que a liquidação seja feita pela própria contadoria da vara. Logo, na prática, nem sempre as partes serão intimadas para a apresentação dos cálculos.

A nova redação do § 2º do art. 879 da CLT, dada pela Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), dispõe que o **juiz deverá** abrir às partes **prazo de oito dias para impugnação fundamentada da decisão de liquidação**, com a indicação dos itens e valores objeto da discordância, **sob pena de preclusão**.

A intimação das partes, antes meramente facultativa, tornou-se obrigatória, e a não impugnação, no prazo de oito dias, gera preclusão temporal. Isso já acontecia com o crédito previdenciário, por conta do § 3º do art. 879 da CLT, mantido pela Reforma Trabalhista, que fixa prazo de dez dias para a União se manifestar sobre o cálculo das contribuições previdenciárias.

A mudança afetou diretamente o § 4º do art. 884 da CLT, que diz: “*Julgar-se-ão na mesma sentença os embargos e as impugnações à liquidação apresentadas pelos credores trabalhista e previdenciário*”. Essa norma perdeu toda a sua efetividade, podendo até ser considerada tacitamente revogada.

Elaborada a conta e tornada líquida a sentença, exequente e executado serão intimados para, no prazo de oito dias, impugnar a decisão de liquidação (§ 2º do art. 879 da CLT). Existindo verba de natureza remuneratória, a União também será intimada, para se manifestar sobre o cálculo previdenciário, no prazo de dez dias (§ 3º do art. 879 da CLT). O juiz, diante das impugnações (ou da impugnação, caso apenas uma parte se manifeste), proferirá decisão tipicamente interlocutória, visto que estará apenas resolvendo uma questão incidental (o epíteto usado na parte final do § 3º do art. 884 da CLT – “sentença de liquidação”, desde 1954, é fruto de um grave erro do nosso legislador).

Conforme expus anteriormente, em capítulo específico, cabe agravo de petição contra a decisão que julgar as impugnações aos cálculos, mesmo sendo esta uma típica decisão interlocutória, com base na manutenção do § 1º do art. 897 da CLT e no natural esvaziamento dos embargos à execução. A Reforma Trabalhista, por conseguinte, gerou uma nova exceção ao princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias e revogou tacitamente o já fragilizado § 3º do art. 884 da CLT.

A liquidação por arbitramento ocorre quando o título executivo judicial não propiciar os elementos necessários ao encontro da quantia da dívida por meros cálculos aritméticos. Está prevista no art. 509, I, do CPC e no § 6º do art. 879 da CLT. Na liquidação por arbitramento será nomeado um perito, que confeccionará o laudo técnico de apuração do valor da dívida, submetendo-o à apreciação do juiz. A partir daí, caso o juiz homologue o *quantum debeatur*, a execução processar-se-á da forma já descrita.

A liquidação por “artigos” está prevista no art. 509, II, do CPC e será processada pelo procedimento comum incidindo quando houver a necessidade de “alegar e provar fato novo”. *Data maxima venia*, não há “fato novo”, mormente porque na liquidação não se pode modificar ou inovar a sentença liquidanda, nem discutir matéria pertinente à causa principal (§ 1º do art. 879 da CLT). De novo, o fato nada tem. Trata-se na verdade de fatos insuficientemente investigados no processo de conhecimento, gerando lacunas que se perpetuaram na coisa julgada. Na liquidação por artigos, o juiz “retornará à fase cognitiva”, podendo ouvir as partes, as testemunhas etc. Eis por que o CPC diz que ela se processará pelo “procedimento comum”.

18.3 DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O incidente de desconsideração da personalidade jurídica está previsto nos arts. 133 a 137 do CPC, aplicáveis em sua integralidade, ao processo trabalhista, por determinação do novo art. 855-A da CLT.

O processo civil exige, para a desconsideração, a iniciativa da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo (*caput* do art. 133), podendo ocorrer nas fases de conhecimento ou de execução. Na execução trabalhista, o requerimento do interessado passou a ser necessário, como já era na fase de conhecimento, sendo certo que o art. 855-A da CLT destruiu a parte final do *caput* do art. 6º da IN 39/2016 do TST, que permitia ao juízo instaurar de ofício o incidente de desconsideração da empresa executada. No art. 13 da IN 41/2018, o TST admite a desconsideração da personalidade jurídica de ofício pelo juiz do trabalho, na fase de execução, apenas quando as partes não estiverem representadas por advogado.

Instaurado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, o processo será suspenso, como prevê o § 2º do art. 855-A da CLT, sem prejuízo de concessão da tutela provisória de urgência de natureza cautelar. A suspensão do feito não ocorrerá quando a desconsideração da personalidade jurídica for requerida já na petição inicial (o reclamante ajuizou reclamação perante a pessoa jurídica e seus sócios), situação que não exige a “instauração” do incidente, pois todos os reclamados serão citados – §§ 2º e 3º do art. 134 do CPC.

A desconsideração da personalidade jurídica poderá também ocorrer de forma “inversa”, quando o réu for pessoa física e existirem indícios de sua participação em determinada sociedade ou ocultação de patrimônio em nome de pessoa jurídica. A expressão já era consagrada pela doutrina e pela jurisprudência, definindo a busca pela responsabilização da sociedade por dívidas ou atos praticados pelos sócios. Hoje ela está consagrada no § 2º do art. 133 do CPC.

Instaurado o incidente e suspenso o processo, o sócio ou a pessoa jurídica (desconsideração reversa e inversa, respectivamente) será **intimada** para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de quinze dias. O art. 135 do CPC fala em “citação”, mas, na execução trabalhista, o ato citatório só é realizado com relação ao executado (art. 880 da CLT). Durante o processamento do incidente, o sócio ou a pessoa jurídica ainda não figura no polo passivo da execução, razão pela qual usei a expressão “intimação”.

Nos termos do *caput* do art. 136 do CPC, uma vez concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Contra a decisão que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de conhecimento, não cabe recurso de imediato, prevalecendo o princípio da irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias, previsto no § 1º do art. 893 da CLT, como dispõe o inciso I do § 1º do art. 855-A da CLT.

Contra a decisão que acolher ou rejeitar o incidente, na fase de execução, cabe agravo de petição de imediato, no prazo de oito dias, independentemente de garantia do juízo, como dispõe o inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT.

Caso o incidente tenha sido instaurado originariamente no tribunal (TRT ou TST), contra a decisão do relator que acolhê-lo ou rejeitá-lo, seja na fase cognitiva ou executória, cabe agravo interno para o colegiado, no prazo de oito dias, à luz do inciso III do § 1º do art. 855-A da CLT c/c a parte final do *caput* do art. 1.021 do CPC e parágrafo único do art. 136 do CPC.

18.4 CITAÇÃO

No art. 880 da CLT encontramos a previsão do ato citatório na execução trabalhista.

O juiz, na citação do executado, expedirá um mandado, que se fará acompanhar da decisão exequenda ou do termo de conciliação descumprido (§ 1º do art. 880 da CLT). Esse mandado, na prática, é intitulado “mandado de citação e penhora”, sendo cumprido por oficial de justiça (§ 2º do art. 880 da CLT). Se o executado, procurado por duas vezes no período de 48 horas, não for localizado, far-se-á, mediante determinação do juiz, a citação por edital – § 3º do art. 880 da CLT. Isso não se aplica quando o executado for a Fazenda Pública ou os Correios (art. 12 do Decreto-Lei 509/1969).

Citado, o executado terá 48 horas para cumprir a obrigação ou garantir a execução (art. 880, *caput*, da CLT). O devedor poderá garantir a execução mediante depósito da quantia correspondente, atualizada e acrescida das despesas processuais, apresentação de seguro garantia judicial ou nomeação de bens à penhora, observada a ordem preferencial estabelecida no art. 655 do CPC, nos termos do art. 882 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.

A prioridade, tratando-se de **execução definitiva ou provisória**, é a penhora em dinheiro – argúcia da nova redação da Súmula 417 do TST, cujo item III foi excluído em setembro de 2016.

Equiparam-se a dinheiro a fiança bancária e o seguro-garantia judicial. A fiança bancária precisa ser em valor não inferior ao do débito, acrescido de 30%, como prevê o § 2º do art. 835 do CPC. Já o seguro-garantia judicial, em face da sua presença no art. 882 da CLT, sem qualquer ressalva ou observação, não necessita do acréscimo de 30%. Observem que a Lei 13.467/2017 imprimiu nova redação ao art. 882 da CLT e, com isso, tornou inaplicável o § 2º do art. 835 do CPC ao seguro-garantia judicial.

A Fazenda Pública é citada para ofertar embargos à execução no prazo de 30 dias, visto que seus bens são impenhoráveis (art. 910 do CPC). A prerrogativa também se aplica aos Correios, por força do art. 12 do Decreto-lei 509/1969.

18.5 EMBARGOS À EXECUÇÃO

Os embargos à execução, também chamados “embargos do devedor” e “embargos à penhora”, têm natureza de ação incidental ao processo de execução, e estão previstos no art. 884 da CLT e, no caso da Fazenda Pública e dos Correios (art. 12 do Decreto-lei 509/1969), no art. 910 do CPC.

Apesar de o § 1º do art. 884 da CLT chamar de “matéria de defesa” as questões que podem ser discutidas em sede de embargos à execução, em momento algum o jurista pode enxergar nos embargos à execução uma espécie de “contestação” do devedor, pois a fase de conhecimento, em que o reclamado teve preservado seu amplo direito de defesa, já findou, encontrando-se o processo em fase de cobrança da dívida.

Na fase de conhecimento, o juiz vai dos fatos ao direito (*Da mihi factum, dabo tibi jus* – dá-me os fatos que eu te devolvarei o direito).

Na fase de execução, o juiz vai do direito (sentença) aos fatos (patrimônio do devedor), pois, *a priori*, não há mais controvérsia. Há, sim, a força da *res judicata* (coisa julgada).

A ação de embargos do devedor, portanto, não tem natureza de defesa ou de recurso. O prazo para sua oposição é de cinco dias, com início a partir da garantia da execução – *caput* do art. 884 da CLT.

No caso de execução contra a Fazenda Pública ou contra os Correios, o prazo para oposição dos embargos à execução será de trinta dias, iniciando-se da citação (não há “garantia do juízo”, diante da impenhorabilidade dos

bens da Fazenda Pública e dos Correios) – argúcia do art. 910 do CPC.

No caso de **entidades filantrópicas e/ou pessoas que compõem ou compuseram a sua diretoria**, o prazo para oposição de embargos à execução será de cinco dias, **iniciando-se da citação**, pois o § 6º do art. 884 da CLT, incluído pela Lei 13.467/2017, excluiu-as da exigência de garantia ou penhora. Essa exclusão, prevista no § 6º do art. 884 da CLT, à luz do art. 16 da IN 41/2018 do TST, só se aplica às execuções iniciadas a partir do dia 11/11/2017. Observem que a restrição não diz respeito à data do ajuizamento da reclamação, mas à data do início da execução.

As entidades filantrópicas são pessoas jurídicas que prestam serviços à sociedade, principalmente às pessoas mais carentes, e não possuem como finalidade a obtenção de lucro. Nem toda entidade “sem fins lucrativos” é considerada uma entidade filantrópica. Filantropia é o ato praticado com “profundo amor à sociedade”, com “desprendimento”, com “generosidade para com outrem”, que pode ser definido como um “ato de caridade”. Essa diferença encontra-se ratificada no art. 899 da CLT, o qual isenta as entidades filantrópicas do depósito recursal (§ 10), mas apenas reduz o valor do depósito recursal pela metade para as entidades sem fins lucrativos (§ 9º).

As entidades filantrópicas não precisam garantir a dívida para embargar à execução – § 6º do art. 844 da CLT. **Observem que os seus bens não são impenhoráveis**. Não podem ser penhorados para fins de garantia do juízo. Não podem ser penhorados durante a controvérsia gerada pelos embargos à execução. Porém, depois de finalizada a fase dos embargos, mediante o trânsito em julgado da respectiva decisão, o juízo executório poderá sim penhorar os bens da entidade filantrópica devedora e, se for o caso, levá-los à hasta pública, já na fase de expropriação. Essa prerrogativa, prevista no § 6º do art. 844 da CLT, só se aplica às execuções iniciadas a partir do dia 11/11/2017, como dispõe o art. 16 da IN 41/2018 do TST.

Pois bem.

O prazo para oposição de embargos à execução, já que se trata de prazo para o protocolo de uma ação, é de natureza decadencial, como também são decadenciais os prazos para impetrar mandado de segurança, ajuizar ação rescisória e propor inquérito para apuração de falta grave. Sendo típico prazo de decadência, o lapso não pode ser considerado processual, mas de direito material (arts. 207-211 e 132 do CCB). Não sendo, pois, um prazo processual, **a sua contagem será feita em dias contínuos (corridos)**, tornando-se inaplicável o *caput* do art. 775 da CLT.

A garantia da dívida pode ser efetuada espontaneamente pelo devedor, mediante depósito da quantia correspondente em conta judicial, apresentação de seguro garantia judicial ou indicação de bens à penhora (art. 882 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017).

Caso o executado, uma vez citado, não pague nem garanta a execução, terá seus bens penhorados (art. 883 da CLT), o que acontece preferencialmente pela via do bloqueio bancário – Sistema BACEN/JUD.

O executado tem de ser intimado da garantia da dívida, seja ela espontânea, seja ela forçada. O *dies a quo* para oposição dos embargos à execução ocorre na intimação, iniciando-se a contagem do prazo a partir do dia útil imediatamente subsequente.

Digamos que o devedor, no prazo de 48 horas, deposite espontaneamente o valor da dívida, juntando o comprovante aos autos. Cabe ao juiz convolar a quantia em penhora, dando ciência ao devedor. Ao tomar ciência, nasce o *dies a quo* (início do prazo) dos embargos, cuja contagem o desprezará.

Nos embargos à execução não se pode discutir matéria anterior ao trânsito em julgado da decisão, nem inovar a própria decisão. A CLT, no art. 884, § 1º, restringe o uso dos embargos às alegações de: (a) cumprimento da

decisão ou do acordo; (b) quitação da dívida; (c) prescrição da execução; (d) prescrição intercorrente.

Não há obstáculo para a aplicação supletiva do art. 535 do CPC, **salvo quanto ao “excesso de execução”**. Como veremos a seguir, a discussão sobre liquidação (cálculos) não mais pode ser feita em sede de embargos, por conta da nova redação do § 2º do art. 879 da CLT, fruto da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017). Assim sendo, o executado, nos embargos à execução, poderá suscitar:

- Falta ou nulidade da citação se, na fase de conhecimento, o processo correu à revelia.
- Ilegitimidade de parte.
- Cumprimento da decisão ou do acordo.
- Prescrição da execução.
- Prescrição intercorrente.
- Inexequibilidade do título ou inexigibilidade da obrigação.
- Cumulação indevida de execuções.
- Incompetência absoluta ou relativa do juízo da execução.
- Qualquer causa modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que supervenientes ao trânsito em julgado da sentença.

Com a Reforma Trabalhista, incorporada na Lei 13.467/2017, os embargos à execução foram esvaziados. Era comum o uso de embargos à execução para impugnação aos cálculos de liquidação, por conta da antiga redação do § 2º do art. 879 da CLT, que **facultava** ao juiz a concessão de prazo às partes para impugnação à decisão de homologação dos cálculos. Agora, a impugnação aos cálculos tem o seu momento processual específico, cuja decisão “transitará em julgado”, impedindo a alegação de excesso de execução em sede de embargos à execução, **salvo no caso da Fazenda Pública e dos Correios**, e também naquele caso de desconsideração da personalidade jurídica.

18.5.1 Execução por carta precatória – competência

Tratando-se de execução por carta precatória, **os embargos deverão ser oferecidos no juízo deprecado e não no deprecante** – art. 20 da Lei 6.830/1980. A competência para processar e julgar os embargos do devedor, porém, é do juízo deprecante, salvo se os embargos versarem sobre vícios ou irregularidades de atos do próprio juízo deprecado, o qual conhecerá apenas dessas matérias – parágrafo único do art. 20 da Lei 6.830/1980.

A aplicação da Lei 6.830/1980 (Lei das Execuções Fiscais) justifica-se por conta do art. 889 CLT. Inaplicável portanto, ao processo trabalhista a parte inicial do § 2º do art. 914 do CPC, que faculta, na execução por carta, o oferecimento dos embargos *no juízo deprecante ou no juízo deprecado*.

18.5.2 Legitimidade ativa

Legítimo para opor embargos à execução é o devedor (executado), devidamente citado e depois de garantida a dívida (garantia não exigida para a Fazenda Pública, para os Correios e para as entidades filantrópicas, conforme já estudado). O sócio ou ex-sócio, depois de julgado o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, uma vez

citado e garantida a dívida, terá também legitimidade para opor embargos à execução (eles não podem opor embargos de terceiro, pois, uma vez citados, passam a ocupar também o polo passivo da execução).

18.6 DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

O executado, diante de uma nulidade envolvendo **matéria de ordem pública**, poderá opor imediatamente exceção de pré-executividade, antes mesmo da citação e/ou da garantia do juízo. O remédio não está previsto em lei, mas conta com ampla aceitação jurisprudencial.

A decisão que acolhe ou rejeita a exceção de pré-executividade é de natureza interlocutória.

O princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias tem como premissa a celeridade processual, mas não pode violar o princípio à ampla defesa, consagrado no art. 5º, LV, da CF.

O pressuposto para a irrecorribilidade imediata é o fato de que será prolatada, depois da decisão interlocutória, decisão final (definitiva ou terminativa), que desafiará recurso específico, no qual o recorrente poderá impugnar, inclusive, aquela decisão (art. 893, § 1º, da CLT). Em sendo assim, caso determinada decisão interlocutória seja proferida, sem que exista qualquer possibilidade de futuramente ser prolatada outra decisão considerada definitiva ou terminativa, ela desafiará recurso de imediato.

É o que acontece com o acolhimento, pelo juízo da execução, de exceção de pré-executividade, cuja decisão pode ser atacada pelo exequente, mediante agravo de petição, no prazo de oito dias.

Porém, se a exceção de pré-executividade for rejeitada, nenhum recurso será admitido de imediato, porquanto poderá o executado, diante da rejeição e depois de garantida a dívida, opor embargos à execução, nos termos do art. 884 da CLT. Da decisão que apreciar os embargos, aí sim caberá agravo de petição.

18.7 MODELO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Proc. n°...

NOME DO EMBARGANTE, já qualificado nos autos, mediante seu advogado, com procuração anexa, vem opor EMBARGOS À EXECUÇÃO em face de NOME DO EMBARGADO, também já qualificado nos autos, com fulcro no art. 884 da CLT, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Os embargos mostram-se tempestivos, opostos dentro do prazo de cinco dias previsto no art. 884 da CLT.

Garantida a execução, conforme o auto de penhora de fls...

O embargante vem requerer o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel, no qual reside com a sua família, visto se tratar de bem de família, definido como absolutamente impenhorável pelo art. 1º da Lei 8.009/1990. Anexos, seguem os documentos que comprovam o fato.

Diante do exposto, requer a intimação do embargado para que este, no prazo legal, manifeste-se, e, ao final, sejam julgados procedentes os Embargos à Execução, para que seja levantada a penhora sobre o imóvel, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Local... Data...

Advogado... OAB...

AÇÃO RESCISÓRIA

A lição de Liebman define bem a ação rescisória: “Tem corpo de ação, mas alma de recurso”.

Mas que fique claro: **a ação rescisória não tem natureza recursal**. Trata-se de uma **ação especial**, destinada a atacar **decisão de mérito transitada em julgado** (art. 966 do CPC).

O objetivo da ação rescisória é desconstituir a coisa julgada, ou, como preferem alguns, anular a coisa julgada. Ela está prevista no art. 836 da CLT, porém o CPC é aplicado subsidiária e supletivamente (arts. 966 a 975 do CPC).

19.1 DO PRAZO DECADENCIAL DE DOIS ANOS

O art. 975 do CPC decreta que o direito à rescisão se extingue em dois anos **contados do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo**. Trata-se, pois, de **prazo decadencial**. O TST, no item I da Súmula 100, diz que o prazo de decadência, na ação rescisória, conta-se do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não. Afinal, o prazo de dois anos começa a ser contado no dia do trânsito em julgado ou no dia seguinte ao trânsito em julgado?

O STJ, em dezembro de 2014, no julgamento do REsp 1112864-MG, esclareceu que a celeuma se encontrava na definição do dia do trânsito em julgado. De fato, a fixação do *dies a quo* do prazo bienal para a ação rescisória passa necessariamente pela fixação do dia em que nasce a coisa julgada. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. É o que reza o *caput* do art. 502 do CPC. Logo, **só ocorre o trânsito em julgado quando não mais couber recurso**. Dessarte, o trânsito em julgado não ocorre no “último dia do recurso”, **mas no dia imediatamente subsequente ao último dia do prazo recursal**.

A redação do art. 975 do CPC, por conseguinte, **é mais precisa**, pois, ao dizer que o prazo de dois anos começará a ser contado do trânsito em julgado, está afirmando que o *dies a quo* corresponde exatamente ao dia subsequente ao derradeiro dia do prazo do recurso. O item I da Súmula 100 do TST torna-se **seperigoso**, dando a entender que o autor terá um dia a mais, o que não é verdade.

O § 1º do art. 975 do CPC dispõe que, se o último dia para o ajuizamento da ação rescisória (*dies ad quem*) recair em dia não útil (recesso forense, feriado, final de semana etc.), ele será prorrogado até o primeiro dia útil imediatamente subsequente. Nesse aspecto não há polêmica, pois o item IX da Súmula 100 do TST traduz idêntica previsão.

Observem o § 2º do art. 975 do CPC, que trata de uma situação especial para o ajuizamento de ação rescisória,

quando esta tiver por base o inciso VII do art. 966 do CPC *óbtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*). Nesse caso, o termo inicial do prazo decadencial de dois anos **será a data de descoberta da prova nova**, observado o **prazo máximo de cinco anos**, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo. O mais relevante é a previsão de que o prazo máximo, nesse tipo de situação, para o ajuizamento de ação rescisória fundada em prova nova, será de cinco anos do trânsito em julgado da última decisão.

Temos outra situação especial, prevista no § 15 do art. 525 do CPC: “*Se a decisão referida no § 12 for proferida após o trânsito em julgado da decisão exequenda, caberá ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal*”. Estou falando da declaração da inconstitucionalidade pelo STF de uma norma que serviu de base para a decisão que já tinha transitado em julgado. Isso mesmo. O STF terminou “atropelando” a coisa julgada. Ora, seria perverso imaginar que o início do prazo da ação rescisória, para esse tipo de situação, ocorreria a partir do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo (que é a regra). Aplicamos o § 15 do art. 525 do CPC, que prevê que o prazo é contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo STF, declarando a inconstitucionalidade da norma, fato gerador este da própria pretensão rescisória.

19.2 DO DEPÓSITO PRÉVIO

É um requisito específico para a admissibilidade da ação rescisória. No processo trabalhista, o depósito prévio é fixado em 20% sobre o valor da causa (quatro vezes maior que o previsto no art. 968, II, do CPC).

O valor da causa, para fins de cálculo do *quantum* do depósito prévio da ação rescisória, depende da fase processual.

Na fase de conhecimento, há duas situações:

- Sentença de improcedência, sentença declaratória ou sentença constitutiva (em resumo: sentença em que não ocorreu condenação) – o valor da causa da ação rescisória corresponderá ao valor dado à causa originária, corrigido monetariamente.
- Sentença condenatória – o valor da causa da ação rescisória corresponderá ao valor da condenação, corrigido monetariamente.

Na *fase de execução*, o valor da causa da ação rescisória é aquele fixado em liquidação de sentença, ou seja, o *quantum debeat* (quantia da dívida).

Nos termos do § 2º do art. 968 do CPC, o valor do depósito prévio **não pode exceder a mil vezes o salário mínimo**.

Se a ação rescisória for procedente, o tribunal rescindir a sentença e proferirá, se for o caso, novo julgamento, determinando a restituição do depósito ao autor. Por outro lado, se o tribunal declarar, **por unanimidade de votos**, inadmissível ou julgar improcedente a ação rescisória, a importância do depósito reverterá a favor do réu, sem prejuízo das custas e dos honorários advocatícios – art. 968, II, do CPC.

O TST ratifica a incidência do art. 968, II, do CPC, mediante a IN 31/2007, art. 5º: “O valor depositado se revertido em favor do réu, a título de multa, caso o pedido deduzido na ação rescisória seja julgado, por **unanimidade de votos**, improcedente ou inadmissível”.

A reversão do depósito prévio em favor do réu ocorrerá quando o pedido da ação rescisória for julgado, por unanimidade de votos, inadmissível ou improcedente. Em outras palavras, a conversão do depósito prévio em multa, a ser revertida em favor do réu, **pressupõe o julgamento da rescisória pelo colegiado e que este o seja por unanimidade de votos**.

E como fica a isenção do depósito prévio?

Para facilitar, elaborei um resumo, no qual constam as bases jurídicas que estipulam a isenção da caução. São isentos do depósito prévio em ação rescisória:

1. Fazenda Pública – art. 968, § 1º, do CPC.
2. Correios – art. 12 do Decreto-lei 509/1969.
3. Ministério Público do Trabalho – art. 968, § 1º, do CPC.
4. Massa falida – art. 6º da IN 31/2007 (defendo a aplicação da isenção às empresas em recuperação judicial por analogia; a Reforma Trabalhista não isentou essas empresas do depósito prévio, logo, a minha posição deve ser ignorada em concursos públicos e Exame de Ordem).
5. Beneficiário da justiça gratuita – art. 6º da IN 31/2007, art. 836 da CLT e art. 968, § 1º, do CPC.

19.3 DOS PEDIDOS

Na ação rescisória é possível cumular dois pedidos:

- 1) O pedido de desconstituição da decisão (anulação da decisão) **sempre será feito**, conhecido como “juízo rescindendo” (*judicium rescindens*).
- 2) O pedido de proferimento de nova decisão (nem sempre cabível), conhecido como “juízo rescisório” (*judicium rescissorium*), que poderá, a depender do caso, ser formulado.

19.4 HIPÓTESES DE ADMISSIBILIDADE

O art. 966 do CPC prevê **15 hipóteses** para o cabimento da ação rescisória, e três estão previstas no inciso I, duas no inciso II, quatro no inciso III e duas no inciso VI. O rol é taxativo, em face da interpretação restritiva que naturalmente a ação rescisória atrai, considerando que o seu escopo é a anulação de uma decisão transitada em julgado. Eis a transcrição do referido artigo:

Art. 966 do CPC. A **decisão de mérito, transitada em julgado**, pode ser **rescindida** quando:

I – se verificar que foi proferida por força de **prevaricação, concussão** ou **corrupção**

do juiz;

II – for proferida por juiz **impedido** ou por juízo **absolutamente incompetente**; III – resultar de **dolo ou coação** da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de **simulação ou colusão** entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV – **ofender a coisa julgada**;

V – **violar manifestamente norma jurídica**;

VI – for fundada em **prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal** ou venha a ser **demonstrada na própria ação rescisória**;

VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, **prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso**, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII – for fundada em **erro de fato** verificável do exame dos autos.

(sem grifos no original)

Eis, de forma resumida, as 15 hipóteses de cabimento da ação rescisória:

1. Prevaricação do juiz.
2. Concussão do juiz.
3. Corrupção do juiz.
4. Impedimento do juiz.
5. Incompetência absoluta do juízo.
6. Dolo da parte vencedora em detrimento da vencida.
7. Coação da parte vencedora em detrimento da vencida.
8. Simulação entre as partes.
9. Colusão entre as partes.
10. Ofensa à coisa julgada.
11. Violação manifesta de norma jurídica.
12. Prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal.
13. Prova cuja falsidade venha a ser demonstrada na própria ação rescisória.
14. Prova cuja existência o autor ignorava ou de que não pôde fazer uso.
15. Erro de fato verificável do exame dos autos.

Prevaricação é o crime cometido por um servidor público que usa o seu cargo e poder para satisfazer interesses pessoais, atrasando ou deixando de praticar as suas funções de ofício ou praticando-as contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal – art. 319 do CP.

Concussão é o crime praticado por servidor público, em que este **exige**, para si ou para outrem, vantagem indevida, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou até mesmo antes de assumi-la, mas em razão dela – art. 316 do CP.

Corrupção passiva é o crime cometido por um servidor público, em que este **solicita** ou **aceita promessa** de

vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou até mesmo antes de assumi-la, mas em razão dela – art. 317 do CP.

Corrupção ativa é o ato de **oferecer ou prometer** vantagem indevida a servidor público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício – art. 333 do CP.

Os casos de **impedimento do juiz** estão elencados no art. 144 do CPC e são extrínsecos, razão pela qual podem anular a coisa julgada.

A **incompetência absoluta** pode ocorrer em razão da matéria, da pessoa ou do órgão jurisdicional (chamada de funcional ou hierárquica).

Dolo e **coação** são vícios de vontade (vícios de consentimento). Dolo é o meio empregado para enganar alguém, principalmente quando a vítima é induzida (provocada) por outra pessoa a erro. Coação é o constrangimento a uma determinada pessoa, feita por meio de ameaça, com o intuito de que ela pratique um ato contra a sua vontade, podendo a ameaça ser física (absoluta) ou moral (compulsiva).

Na **colusão**, as partes agem de comum acordo, buscando fraudar a lei ou prejudicar terceiros. Curiosamente, o art. 142 do CPC se refere ao ato como “simulação”.

A **simulação** na Justiça do Trabalho tem o trabalhador como vítima, quando empregador e advogados “simulam” um acordo judicial para prejudicá-lo.

Na **ofensa à coisa julgada**, a segunda decisão, alvo da ação rescisória, não devia ter sido proferida, exatamente por violar decisão que se formou no primeiro processo.

Há **erro de fato** quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Na **manifesta violação à norma jurídica**, o CPC de 2015 ampliou a previsão do antigo CPC, que se reportava apenas à “disposição de lei”. Eis a importância do § 5º do art. 966 do CPC, que diz caber ação rescisória com fundamento no inciso V, contra decisão baseada em enunciado de **súmula ou acórdão** proferido em **julgamento de casos repetitivos** que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.

Observem que o CPC de 2015 não fala mais em “sentença” de mérito, mas em “decisão” de mérito. A alteração espelha precedentes jurisprudenciais que já admitiam, mesmo sob a égide do CPC/1973, ação rescisória contra decisões interlocutórias passíveis de rescisão, por traduzirem julgamento sobre o mérito da causa.

Excepcionalmente, nos termos do § 2º do art. 966 do CPC, a decisão transitada em julgado que, embora não tenha resolvido o mérito, poderá ser atacada por ação rescisória, desde que obstaculize propositura de uma nova ação ou impeça o reexame do mérito. Seria o caso, por exemplo, da decisão terminativa com fulcro na existência de coisa julgada – parte final do item V do art. 485 do CPC.

O termo de conciliação judicial desafia ação rescisória, pois transita em julgado, para as partes, no momento de sua homologação – art. 831, parágrafo único, da CLT, c/c as Súmulas 259 e 100, V, do TST.

A Lei 7.701/1988, no art. 2º, I, alínea c, estabelece que “compete à SDC julgar as ações rescisórias propostas contra suas sentenças normativas”, ou seja, o legislador consagra que cabe ação rescisória contra sentença normativa. O TST, entretanto, faz uma ressalva, especificamente quanto à decisão proferida em ação de cumprimento, não admitindo ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em

ação de cumprimento, à luz da Súmula 397 TST, *verbis*:

Ação rescisória. Art. 966, IV, do CPC de 2015. Art. 485, IV, do CPC de 1973. Ação de cumprimento. Ofensa à coisa julgada emanada de sentença normativa modificada em grau de recurso. Inviabilidade. Cabimento de mandado de segurança (atualizada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 208/2016, DEJT divulgado em 22, 25 e 26.04.2016. Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se buvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 514 do CPC de 2015 (art. 572 do CPC de 1973).

19.5 COMPETÊNCIA

A ação rescisória jamais será julgada por um juiz do trabalho. A competência será sempre dos tribunais (TRT ou TST). Um resumo sempre é bem-vindo. Vamos a ele:

- Decisão definitiva proferida por juiz do trabalho ou por juiz de direito investido em jurisdição trabalhista, q tenha transitado em julgado – a ação rescisória deve ser proposta no TRT.
- Decisão proferida por TRT, que já tenha transitado em julgado – a ação rescisória deve ser proposta no próprio TRT – item 2, da alínea *c*, do inciso I do art. 678 da CLT.
- Decisão proferida pelo TST, que já tenha transitado em julgado – a ação rescisória deve ser proposta no próprio TST – Lei 7.701/1988, arts. 2º, I, *c*, e 3º, I, *a*.

19.6 PREQUESTIONAMENTO EM AÇÃO RESCISÓRIA

Nos termos da Súmula 298 do TST, a conclusão acerca da ocorrência de violação literal à disposição de lei (na linguagem do CPC: “violar manifestamente norma jurídica” – inciso V do art. 966) **pressupõe pronunciamento explícito, na decisão rescindenda**, sobre a matéria veiculada. Isso nada mais é do que o famoso prequestionamento, exigível nos recursos de natureza extraordinária, e, como se vê, presente também, mesmo que excepcionalmente, em sede de ação rescisória.

O pronunciamento explícito exigido em ação rescisória diz respeito à **matéria e ao enfoque específico da tese debatida na ação**, e não necessariamente ao dispositivo legal tido por violado. Basta que o **conteúdo** da norma reputada violada haja sido abordado na decisão rescindenda para que se considere preenchido o pressuposto.

Não é absoluta a exigência de pronunciamento explícito na ação rescisória, ainda que esta tenha por fundamento violação de dispositivo de lei (violação manifesta de norma jurídica), ou seja, há exceções, por exemplo,

quando o vício nasce no próprio julgamento, como se dá com a sentença *extra, citra e ultra petita*. O mesmo se diga da arguição de “decisão proferida por juiz absolutamente incompetente”, cuja ação rescisória, nos termos da OJ 124 da SDI-2, não exige prequestionamento.

19.7 MODELO DE AÇÃO RESCISÓRIA

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRT DA... REGIÃO

AUTOR, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., endereço..., por seu advogado, com procuração anexa, vem mui respeitosamente perante Vossa Excelência propor AÇÃO RESCISÓRIA diante de RÉU, nacionalidade..., estado civil..., advogado, ID..., CPF..., endereço..., pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir, com fulcro nos arts. 836 da CLT e 966, II, do CPC/2015.

O autor figurou como reclamado nos autos de reclamação trabalhista sob nº..., perante a 3ª Vara do Trabalho de..., onde consta a decisão rescindenda, que transitou em julgado, conforme comprova certidão anexa - Súmula 299, I, do TST.

O autor deixa de realizar o depósito prévio, porquanto é pobre na forma da lei, contemplado, nos autos da referida reclamação, pelos benefícios da justiça gratuita - argúcia do art. 836 da CLT c/c o art. 6º da IN 31/2007 do TST.

A ação se mostra tempestiva, proposta dentro do biênio que sucede o trânsito em julgado da decisão rescindenda - art. 975 do CPC.

O processo se encontra maculado, visto que a sentença rescindenda foi proferida por juiz absolutamente incompetente. Com efeito, a reclamação trabalhista tinha por objeto a cobrança de honorários advocatícios. Ora, Doutos Julgadores, a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente não se insere na competência da Justiça do Trabalho, e sim da Justiça Estadual, como bem define a Súmula 363 do STJ.

Pelo exposto, requer a rescisão da coisa julgada.

Requer, por fim, a citação do réu, e, no final, a procedência do pedido de rescisão da sentença, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 12.000,00 - inteligência do art. 2º, II, da IN 31/2007 do TST.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EMBARGOS DE TERCEIRO

Os embargos de terceiro (arts. 674 a 681 do CPC) são apontados como uma espécie de “ação possessória” pois visam proteger os bens de pessoas estranhas à lide.

Os embargos de terceiro não se confundem com os embargos à execução.

Os embargos à execução, também chamados de embargos do devedor ou embargos à penhora, só podem ser opostos pelo executado (legitimidade ativa exclusiva do devedor), ou seja, por aquele que integra o polo passivo da execução (é parte no processo), a partir da garantia do juízo (no caso da Fazenda Pública, não há essa condição).

Os embargos de terceiro têm como objeto a apreensão de bens de pessoas que não integram a lide. Quem opõe embargos à execução é o devedor. Quem opõe embargos de terceiro é o “terceiro senhor e possuidor ou apenas possuidor”. Os embargos de terceiro são compatíveis com os processos de conhecimento e de execução. de esbulho ou turbação que justifica o uso dos embargos de terceiro. O ato tem que ser **judicial**.

Art. 674 do CPC – Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

Terceiro é aquele que não é parte no processo.

O sócio não tem legitimidade, depois da decisão de deferimento do incidente de “desconsideração da pessoa jurídica”, para opor embargos de terceiro, visto que, com a desconsideração, passa a ocupar também o polo passivo da execução.

Esbulho é a perda da posse, enquanto a turbação é a ameaça de perda da posse. Cabem embargos de terceiro “preventivos”, já que o CPC autoriza o seu uso tanto no caso de esbulho, como no caso de turbação. Não é qualquer ato

Podem ser opostos a qualquer tempo na fase de conhecimento, enquanto a sentença não transitar em julgado.

Na fase de execução, porém, poderão ser opostos até cinco dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.

A distribuição se fará por dependência – art. 675 do CPC.

No caso de carta precatória executória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constricto ou se já devolvida a carta (CPE – Carta Precatória Executória). A

previsão se encontra no parágrafo único do art. 676 do CPC e também na Súmula 419 do TST.

SÚMULA 419 DO TST. COMPETÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO POR CARTA PRECATÓRIA. JUÍZO DEPRECADO (alterada em decorrência do CPC de 2015) – Res. 212/2016, DEJT divulgado em 20, 21 e 22.09.2016. Na execução por carta precatória, os embargos de terceiro serão oferecidos no juízo deprecado, salvo se indicado pelo juízo deprecante o bem constrito ou se já devolvida a carta (art. 676, parágrafo único, do CPC de 2015).

O embargado será citado para ofertar contestação no prazo de 15 dias, à luz do art. 679 do CPC.

20.1 MODELO DE EMBARGOS DE TERCEIRO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

EMBARGANTE, por seu advogado que esta subscreve, com procuração anexa, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência opor EMBARGOS DE TERCEIRO em relação ao processo nº..., pertinente à reclamação trabalhista movida por... em face de..., ambos já qualificados nos autos do referido processo, com fulcro nos arts. 674 a 681 do CPC, de acordo com as razões a seguir expostas.

O embargante é proprietário do imóvel..., conforme faz prova a escritura em anexo. Como se vê, a transferência do bem se deu antes mesmo da propositura da reclamação trabalhista em questão, ou seja, não integrava mais o patrimônio da reclamada. Assim, a constrição que recaiu sobre ele, como demonstra o Auto de Penhora em anexo, se torna injusta, na medida em que invade bem de terceiro, estranho ao litígio, ferindo o pleno direito de propriedade.

Isto posto, vem requerer o imediato levantamento da penhora, livrando o citado bem da injusta constrição, esperando que Vossa Excelência julgue procedente a postulação.

Requer ainda a notificação dos embargados, para que em dez dias ofereçam resposta, sob pena de revelia.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

AÇÕES POSSESSÓRIAS

As ações possessórias estão previstas nos arts. 554 a 568 do CPC. São elas:

- a) Ação de reintegração de posse.
- b) Ação de manutenção de posse.
- c) Interdito proibitório.

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ações possessórias, desde que o litígio seja oriundo de uma relação de trabalho, individual ou coletiva. em determinado momento, a posse do bem, mas diante de alguma circunstância terminou perdendo-a. Daí o nome da ação: reintegração (retorno ao *status quo ante*).

As ações possessórias são comuns no meio rural, quando o empregado se recusa a desocupar o imóvel cedido pelo empregador, restando a este o ajuizamento da ação de reintegração de posse.

A **Súmula Vinculante 23** consagrou a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada. É o caso da iminente ameaça de ocupação do estabelecimento patronal pelos grevistas, quando então o empregado pode ajuizar, na Justiça do Trabalho, a ação de interdito proibitório. A competência será do juiz do trabalho (primeira instância), visto que não se trata de “dissídio coletivo”.

No estudo das ações possessórias, a diferença entre turbação e esbulho é muito importante, pois, como reza o art. 560 do CPC, no caso de turbação, o possuidor tem direito a ser mantido na posse (deve usar a ação de manutenção de posse).

No caso de esbulho, o possuidor tem direito a ser reintegrado na posse (deve propor a ação de reintegração de posse).

Tanto a turbação como o esbulho são “perturbações à posse”, ou seja, o possuidor esbulhado ou turbado está sofrendo uma “inquietação” em sua posse.

O **esbulho** provoca a perda da posse, por exemplo, aquele caso em que o ex--empregado não desocupa o imóvel cedido pelo empregador. O esbulho também pode se caracterizar por uma injusta invasão. Observem que o esbulhado tinha,

A **turbação** é uma “perturbação” da posse sem a perda desta, desafiando a ação de manutenção de posse.

Há uma ação chamada imissão de posse. A imissão de posse só deve ser usada quando o autor pleitear a posse de um bem de que jamais foi possuidor. Digamos que uma pessoa arremata determinado bem imóvel em hasta pública (praça ou leilão), mas o executado se nega a desocupar o imóvel arrematado. A ação a ser proposta pelo

arrematante é a ação de imissão de posse.

E o interdito proibitório?

A ação de interdito proibitório está prevista nos arts. 567 e 568 do CPC, tendo natureza de ação preventiva exatamente para evitar a perda da posse, diante da probabilidade de iminente agressão à posse. Tem natureza de tutela provisória de urgência. O interdito proibitório leva ao requerimento de expedição de um mandado proibitório, exatamente para proibir que o ato (invasão/ocupação) seja praticado pelo réu (obrigação de não fazer, com a fixação de *astreintes*).

O empregado pode propor uma ação possessória? Claro que sim!

Digamos que um empregado recebeu, no primeiro ano do contrato, como “**prêmio**”, por ocupar um **cargo de chefia**, um veículo. O bem, convenhamos, nunca teve natureza de prêmio, cuja definição se encontra no § 4º do art. 457 da CLT. O veículo também não era indispensável para o desempenho do serviço (vide o item I da Súmula 367 do TST). Com isso, o referido bem assumiu natureza remuneratória (salário *in natura*), pois foi repassado como típica gratificação de função, nos termos do § 1º do art. 457 da CLT.

Caso o empregador esteja turbando ou esbulhando a sua posse em relação àquele bem, poderá o obreiro propor, na Justiça do Trabalho, ação possessória, inclusive de interdito proibitório.

21.1 MODELO DE AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

NOME DO AUTOR, *qualificação e endereço*, por seu advogado, com procuração anexa, vem mui respeitosamente à presença de VOSSA EXCELENCIA propor a presente AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE em desfavor de NOME DO RÉU, *qualificação e endereço*, com fulcro nos arts. 560 a 566 do CPC e 114 da CF, pelos motivos fáticos e de direito que passa a expor:

O autor cedeu um imóvel para que o réu ali residisse durante a vigência do contrato de trabalho, como demonstram os documentos em anexo. Ocorre que o réu foi dispensado sem justa causa no dia..., não desocupando, até o momento, o imóvel, deixando com isso de cumprir o acordado. Absurda, pois, a sua resistência, esbulhando, assim, a legítima posse do autor.

Vale ressaltar que o autor não poupou esforços no sentido de persuadir o réu a desocupar o imóvel, de forma amigável.

É de bom alvitre ressaltar que o autor está necessitando, com urgência, do referido imóvel, uma vez que precisa acomodar outros empregados.

Sendo o esbulho à posse de menos de ano e dia (*VERIFICAR SE HÁ ELEMENTOS NA QUESTÃO*), requer que lhe seja expedido o competente mandado de reintegração mediante liminar *inaudita altera parte*, nos termos do art. 562 do CPC.

Assim sendo, requer:

- a) A reintegração na posse de seu imóvel, com a concessão de mandado reintegratório liminar, sem audiência da parte contrária, a não ser que, em sua alta sabedoria, o nobre juiz entenda necessária justificção prévia.
- b) A citação do réu para ofertar resposta, sob as penas da lei.
- c) A aplicação da sanção prevista no art. 555 do CPC.
- d) A procedência dos pedidos, com a condenação do réu nas custas processuais e em honorários advocatícios à razão de 20%.

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado... OAB...

21.2 MODELO DE INTERDITO PROIBITÓRIO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

NOME DO AUTOR, *qualificação e endereço*, por seu advogado, com procuração anexa, vem mui respeitosamente à presença de VOSSA EXCE-LÊNCIA ajuizar INTERDITO PROIBITÓRIO em desfavor de NOME DO RÉU, *qualificação e endereço*, com fulcro nos arts. 567 e 568 do CPC e 114 da CF, pelos motivos fáticos e de direito que passa a expor:

O autor, diante da greve que se anuncia, já deflagrada pela categoria profissional, teme a invasão do seu estabelecimento, considerando o acirramento dos ânimos decorrente da "campanha de guerra" alardeada pelo sindicato, ora réu. Basta para tanto observar os documentos ora colacionados, incluindo reportagens veiculadas na imprensa, quando, em entrevista, o presidente do sindicato réu disse que "os trabalhadores iriam invadir a empresa, ali acampando até que as exigências fossem atendidas".

Assim sendo, nos termos do art. 567 do CPC, assiste ao autor o direito de obter mandado que o livre do perigo iminente.

Destarte, vem requerer:

- a) A expedição do mandado proibitório contra a ameaça, cominando ao réu a pena de R\$... para o caso de transgredir o preceito, à luz dos

arts. 562 e 568 do CPC.

- b) A citação do réu para responder aos termos da presente ação, sob as penas da lei.
- c) Seja julgado procedente o pedido, condenando o réu nas custas e em honorários advocatícios de 20%.

Protesta provar o alegado por todos os meios admitidos em direito.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado... OAB...

DISSÍDIOS COLETIVOS

Dissídio é sinônimo de conflito, discordância, desavença etc. No processo trabalhista, entretanto, “dissídio coletivo” é uma ação (definida por alguns como um “processo” de pacificação de conflitos coletivos). Os dissídios coletivos estão regulados nos arts. 856 a 875 da CLT.

A previsão contida no art. 856 da CLT, de que a “instância” poderá ser instaurada de ofício pelo presidente do tribunal, não possui mais efetividade, visto que não foi recepcionada pela Constituição Federal.

A petição inicial será necessariamente escrita, contendo as razões do dissídio e, necessariamente, as bases para uma conciliação (propostas das partes) – art. 858 da CLT.

Os dissídios coletivos dividem-se em:

- Dissídio coletivo de natureza econômica.
- Dissídio coletivo de natureza jurídica.
- Dissídio coletivo de greve.

No **dissídio coletivo de natureza econômica**, as partes buscam a constituição de uma norma, ou seja, provocam o tribunal trabalhista para que ele atue como legislador, em clara função atípica do Poder Judiciário (Poder Normativo da Justiça do Trabalho). Daí dizer que esse tipo de dissídio tem **natureza constitutiva**. Tem de ser proposto pelas partes, de **comum acordo**, como dispõe o § 2º do art. 114 da CF. Trata-se, portanto, de litisconsorte ativo necessário. Impera o entendimento de que a exigência de “comum acordo” não fere o inciso XXXV do art. 5º da CF, pois o conflito não envolve “lesão ou ameaça a direito”, apenas “negociação coletiva frustrada” que não foi submetida à arbitragem (§ 1º do art. 114 da CF). A tentativa prévia de negociação coletiva, também, é condição da ação.

No **dissídio coletivo de natureza jurídica**, previsto no *caput* do art. 1º da Lei 7.701/1988 e nos regimentos internos dos tribunais trabalhistas, o autor busca obter do Judiciário trabalhista uma **interpretação de cláusula de norma coletiva**. Tem natureza de **ação declaratória**, não se exigindo litisconsorte ativo.

No **dissídio coletivo de greve**, o autor, seja o empregador, seja seu sindicato, busca obter a declaração de abusividade do movimento grevista e uma ordem judicial de retorno dos trabalhadores ao labor, podendo o tribunal decidir sobre pontos controvertidos do dissídio. Logo, tem **natureza declaratória**, no julgamento da abusividade ou não da greve, **mas também pode ter natureza condenatória**, mediante obrigação de não fazer (suspender a greve), obrigação de fazer (retorno ao trabalho em prazo fixado na decisão) e obrigação de pagar (*astreintes* – multa por descumprimento de obrigação de fazer e/ou de não fazer). Não exige litisconsorte ativo.

Excepcionalmente, poderá o MPT (Ministério Público do Trabalho) propor dissídio coletivo de greve, quando o movimento paredista estiver afetando serviço ou atividade essencial (art. 10 da Lei 7.783/1989), colocando em risco o interesse público, à luz da previsão contida no § 3º do art. 114 da CF.

A **sentença normativa**, decisão proferida no dissídio coletivo de natureza econômica, tem natureza de fonte formal heterônoma do direito do trabalho, podendo vigorar por até quatro anos, nos termos do parágrafo único do art. 868 da CLT.

Precedente normativo 120 do TST. Sentença normativa. Duração. Possibilidade e limites (positivo) – (Res. 176/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011). A sentença normativa vigora desde seu termo inicial até que sentença normativa, convenção coletiva de trabalho ou acordo coletivo de trabalho superveniente produza sua revogação, expressa ou tácita, respeitado, porém, o prazo máximo legal de quatro anos de vigência.

Contra sentença normativa ou qualquer decisão definitiva ou terminativa proferida por TRT, em dissídio coletivo, cabe recurso ordinário para o TST, no prazo de oito dias – inciso II do art. 895 da CLT.

Contra sentença normativa ou qualquer decisão definitiva ou terminativa, inclusive homologatória de acordo, proferida pelo TST (quem julga é a SDC), desde que não unânime, cabem embargos infringentes (ou embargos : SDC), para a própria SDC, no prazo de oito dias – alínea do inciso I do art. 894 da CLT c/c o art. 6º da Lei 5.584/1970.

Nos dissídios coletivos, a Lei 7.701/1988 (arts. 7º, §§ 2º e 6º, e 9º) prevê a possibilidade de o presidente do tribunal conceder, mediante requerimento do recorrente, efeito suspensivo a recurso, pelo prazo improrrogável de 120 dias. Logo, não há necessidade de tutela provisória de urgência de natureza cautelar.

O dissídio coletivo restrito à jurisdição de um TRT por este será processado e julgado, como prevê o art. 678, I *a*, da CLT. Os dissídios coletivos que abarquem a jurisdição de mais de um TRT (suprarregional) serão processados e julgados pelo TST, nos termos do art. 2º, I, *a*, da Lei 7.701/1988 (há uma exceção, pertinente ao estado de São Paulo, que possui dois tribunais regionais, o da 2ª Região e o da 15ª Região; ocorrendo dissídio coletivo abarcando todo o estado de São Paulo, mas não se estendendo a outro, a competência não será do TST, mas do TRT da 2ª Região, com sede na capital paulista).

Os juízes do trabalho (primeira instância da Justiça do Trabalho) não têm competência para processar e julgar dissídios coletivos, mas têm competência para processar e julgar ação de cumprimento.

A **ação de cumprimento** é aquela usada no caso de descumprimento de norma coletiva (acordo coletivo, convenção coletiva, sentença arbitral coletiva ou sentença normativa). Ela será processada e julgada nas varas do trabalho – art. 872, parágrafo único, da CLT e Súmula 286 do TST.

PEÇAS PROFISSIONAIS RESOLVIDAS E COMENTADAS – ADAPTADAS À REFORMA TRABALHISTA (LEI 13.467/2017)

23.1 RECLAMAÇÃO TRABALHISTA

PEÇA 1 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (Cespe/UnB – Exame de Ordem do Espírito Santo 2004)

Alberto foi contratado por uma empresa de prestação de serviços de informática, na função de técnico, para trabalhar em favor de um grande banco privado. Depois de dois anos, ao verificar que seu salário não recebera o mesmo reajuste concedido a um colega admitido na mesma data, procurou um advogado para dar início a ação na justiça do trabalho com o objetivo de cobrar as diferenças salariais resultantes da aplicação do índice de reajuste concedido ao colega, além de seus reflexos. Antes mesmo de ingressar em juízo, a intenção de Alberto chegou ao conhecimento do empregador, que o convocou para uma reunião, realizada na presença de outros empregados. Ao ser inquirido acerca de sua intenção de processar a empresa, Alberto confirmou seu propósito e alegou que se sentia preterido e injustiçado, já que sempre cumprira suas funções com o mesmo ânimo que o colega beneficiado. Após o encerramento da reunião, Alberto, firme em sua decisão de ingressar com reclamação trabalhista, o que fez logo na semana seguinte, passou a ser alvo de desprezo por parte de seus superiores, que começaram a ignorá-lo e reduzir substancialmente suas atribuições, a ponto de o deixarem sem qualquer atividade durante mais de dois meses. Nesse período, comparecia diariamente ao trabalho, ali permanecendo sem executar nenhuma tarefa, o que passou a chamar a atenção de todos. Essa situação permaneceu inalterada por mais de um mês, quando Alberto não mais suportou e procurou seu advogado para que fossem adotadas as medidas legais cabíveis. Diante do relato hipotético acima, redija, na condição de advogado de Alberto, a peça correspondente.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

ALBERTO, nacionalidade..., estado civil..., técnico, ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., vem, por seu advogado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de Empresa de Prestação de Serviços de Informática, CNPJ..., endereço..., e Banco Privado, CNPJ..., endereço...,

com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

O reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

O reclamante foi contratado pelo primeiro reclamado, na função de técnico, para trabalhar em favor do segundo reclamado, em típica relação terceirizada, figurando, o segundo reclamado, como contratante. Sendo assim, o segundo reclamado deve responder subsidiariamente por todas as verbas decorrentes da condenação, à luz do § 5º do art. 5º-A da Lei 6.019/1974.

O reclamante, depois de dois anos de contrato, verificou que seu salário não recebeu o mesmo reajuste concedido a um colega admitido na mesma data, procurando, diante da latente discriminação, um advogado, com o escopo de cobrar as diferenças salariais e reflexos. Ocorre que, mesmo antes de ingressar na Justiça do Trabalho, o fato chegou ao conhecimento do primeiro reclamado, que convocou o reclamante para uma reunião, realizada na presença de outros empregados, quando o reclamante foi inquirido acerca de sua intenção de processar a empresa, tendo confirmado seu propósito. Uma semana depois da reunião, o reclamante propôs reclamação trabalhista, pleiteando diferenças salariais e reflexos. Depois disso, o reclamante passou a ser alvo de desprezo por parte de seus superiores, que começaram a ignorá-lo, reduzindo substancialmente suas atribuições a ponto de o deixarem sem qualquer atividade durante mais de dois meses. O reclamante, como se vê, foi vítima de assédio moral, comparecendo diariamente ao trabalho, mesmo sendo totalmente ignorado pelo reclamado, sem executar qualquer tarefa. Lastimável a conduta patronal.

O arbitrário ato do reclamado afrontou a honra, a imagem e a autoestima do reclamante, causando-lhe dano extrapatrimonial, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, pois a situação vexatória passou a chamar a atenção de todos, permanecendo inalterada por mais de um mês, quando o reclamante não mais suportou a humilhação. O reclamante sofreu dano em sua esfera moral (extrapatrimonial), de natureza gravíssima, à luz do inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT, o que torna cabível uma indenização por dano moral no valor de até cinquenta vezes o seu salário mensal. O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e

X, da CF.

O reclamante, por conta disso, vem pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho, com fulcro no art. 483, "b" e "e", da CLT, visto que os atos praticados pelo reclamado traduzem "tratamento com rigor excessivo" e "ofensa à honra do reclamante".

Do pedido

Pelo exposto, o reclamante requer a decretação da rescisão indireta do contrato de trabalho, com a condenação do primeiro reclamado, e, subsidiariamente, do segundo reclamado, no pagamento das verbas a seguir discriminadas, a serem calculadas com base no salário constante da reclamação trabalhista anteriormente proposta (Processo n°...), acrescidas de juros e correção monetária:

1. Saldo de salário de... dias, no valor de R\$...
2. Aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço, nos termos do art. 487, § 4º, da CLT e Lei 12.506/2011, de... dias, no valor de R\$...
3. Férias proporcionais + 1/3 de.../12, no valor de R\$...
4. 13º salário proporcional de.../12, no valor de R\$...
5. Indenização de 40% sobre o FGTS no valor de R\$...
6. Baixa do contrato na CTPS do reclamante.
7. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para o saque do FGTS.
8. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para a inscrição no seguro-desemprego ou indenização compensatória no valor de R\$...
9. Multa do art. 467 da CLT no valor de R\$...
10. Indenização por dano moral, no valor de R\$...
11. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$... .

Requer a citação dos reclamados para que venham, sob pena de constatação da revelia e aplicação da pena de confissão ficta, responder a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. O reclamante foi contratado por uma empresa para prestar serviços nas dependências de outra. Eis um caso típico de terceirização. Mas, professor, como eu vou saber se a terceirização é lícita ou ilícita? Simples: **não presume a ilicitude!** Trabalhe sempre com a presunção de que a terceirização é lícita. Caso a questão forneça detalhes dessa terceirização, indicando, por exemplo, que o trabalhador recebia ordens e era fiscalizado pela contratante, aí a situação muda. Não deixe de revisar esse tema! Estude com afinco! Prepare o material sobre terceirização! Leia sobre terceirização nesta obra, reforçando a diferença entre terceirização lícita e ilícita. Detectei, com a Reforma Trabalhista, seis casos de terceirização ilícita. Olho vivo!
2. Os casos de terceirização, trabalho temporário, grupo econômico, sucessão trabalhista e responsabilidade dono da obra devem ser tratados no início da causa de pedir. Você se livra do “problema” logo de cara. Vá direto ao assunto! Observe que eu narrei o fato (*reclamante contratado pelo primeiro reclamado para trabalhar nas dependências do segundo*) e já disse que se tratava de um caso de terceirização, concluindo que o segundo reclamado deve responder subsidiariamente. Não tem firula. O tempo é o maior inimigo do examinando.
3. Se o empregado está trabalhando, mas não suporta mais a relação, pelo fato de o empregador ter praticado ou estar praticando falta grave, o objeto principal da ação será a pretensão de rescisão indireta do contrato. Foi o que aconteceu!
4. O examinando tem de observar que a rescisão indireta é um “pedido”. Isso mesmo! O reclamante pede para o juiz decretar a rescisão indireta do contrato de trabalho, indicando necessariamente, na causa de pedir, a(s) falta(s) grave(s) praticada(s) pelo empregador. Imprescindível citar o art. 483 da CLT, com a(s) respectiva(s) alínea(s).
5. O rol do art. 483 da CLT não é taxativo. Eis outros casos de rescisão indireta: art. 474 da CLT (suspensão disciplinar por mais de trinta dias); art. 166 da CLT (não fornecimento de equipamentos de proteção individual – EPI); art. 157 da CLT (descumprimento de normas de segurança e saúde no trabalho) Vamos preparar o material.
6. Não cabe a multa do art. 477, § 8º, da CLT na rescisão indireta, sendo o pedido juridicamente impossível. Ora, a multa tem como fato gerador o atraso no pagamento das verbas rescisórias, incompatível, portanto, com a rescisão indireta, em que o empregado busca exatamente a rescisão contratual (se a rescisão ainda não ocorreu, não há falar em atraso no pagamento das verbas).
7. A fundamentação do dano moral agora também se encontra na CLT. Você deve criar o seu padrão, organizando o material. Isso não deriva, na hora da prova, da inspiração divina, mas do seu árduo trabalho. Você vai contar com a transpiração, preparando o material e memorizando o trecho. Os fatos mudam, mas o argumento jurídico é basicamente o mesmo. Fulano despencou do terceiro andar quando estava trabalhando em determinada obra, pelo fato de o empregador não fornecer equipamento de proteção individual – eis um fato; eis um acidente do trabalho. Depois de narrar o fato, copiando o que tem na questão, o examinando lançará a sua argumentação do dano, citando os mesmos artigos, e observando se há mais de um dano (moral + material + estético etc.).
8. A questão não forneceu a data de admissão. Também nada disse a respeito de férias, de 13º salário etc. Todos já sabem que é proibido inventar fatos! Aí fica fácil. Quando do pedido, coloquei as verbas e as reticências.
9. Na situação enfrentada, não cabe o pedido de “diferença salarial” decorrente da equiparação salarial, pois

ele já foi feito em reclamação anterior. Se o pedido fosse feito, a reclamação estaria maculada de litispendência (caso a reclamação anterior ainda não possuísse sentença transitada em julgado – art. 337, §§ 1º e 3º, do CPC) ou de coisa julgada (caso já possuísse sentença transitada em julgado – art. 337, §§ 1º e 4º, do CPC), abrindo a possibilidade de o reclamado suscitar, na contestação, uma das preliminares.

10. O pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita deve ser realizado, e vem pontuando nos últimos Exames. Na prática, o pedido pode ser feito a qualquer tempo, até mesmo durante a audiência, inclusive oralmente (vide OJ 269 da SDI-1).

PEÇA 2 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (Cespe – Exame de Ordem 2008.3)

Sob a alegação de que os empregados estariam subtraindo produtos farmacêuticos de uma de suas fábricas, a diretoria da empresa Delta Indústria Farmacêutica Ltda. determinou a realização de revista íntima diária em todos os empregados, inclusive nas mulheres. Maria, empregada na empresa há cinco anos, recusou-se a despir-se diante da supervisora do setor, que era, naquele momento, responsável pela revista íntima das mulheres. Visando a não favorecer movimento generalizado dos trabalhadores contra deliberação patronal, a empresa resolveu, como medida educativa, demitir Maria por justa causa, arguindo ato de indisciplina e de insubordinação. Segundo argumentou a empresa, o procedimento de revista íntima encontraria suporte no poder diretivo e fiscalizador da empresa, além de constituir medida eficaz contra o desvio de medicamentos para consumo sem o devido controle sanitário. Considerando a situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado constituído por Maria, redija a medida judicial mais apropriada para defender os interesses de sua cliente. Fundamente a peça processual com toda argumentação que entenda cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

MARIA, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., vem, mediante seu advogado, com procuração anexa, ajuizar RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, em desfavor de DELTA INDÚSTRIA FARMACÊUTICA LTDA., CNPJ..., endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

A reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

A reclamante, empregada da empresa reclamada há cinco anos, foi surpreendida com a arbitrária ordem patronal de realização de revista íntima, sob o pífio argumento de que “os empregados estariam subtraindo produtos farmacêuticos de uma de suas fábricas”. A reclamante, evidentemente, recusou-se a despir-se diante da supervisora do setor,

responsável pela revista íntima das mulheres, passando, depois disso, a ser alvo da ira do reclamado, sendo injustamente demitida, enquadrada por indisciplina e insubordinação, sob o inaceitável argumento de que a demissão serviria para "evitar movimento generalizado dos trabalhadores contra deliberação patronal", como espécie de "medida educativa". Ora, nada mais falacioso!

O poder diretivo patronal, Insigne Magistrado, não pode afrontar a dignidade da pessoa humana. O reclamado, de forma arbitrária, extrapolou os limites do seu poder diretivo, afrontando a honra da reclamante, visto que a revista íntima é um procedimento vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, à luz do que reza o art. 373-A, VI, da CLT. Por conseguinte, a reclamante não cometeu falta grave, mostrando-se injusta a rescisão contratual, pelo que requer a nulidade da demissão por justa causa e a sua conversão em dispensa sem justa causa, com o consequente pagamento de todas as verbas rescisórias, assim como a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, ante a mora injustificável para a quitação das referidas verbas.

O arbitrário ato do reclamado afrontou a honra, a intimidade e a autoestima da reclamante, causando-lhe dano extrapatrimonial, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, pois a situação vexatória causou inafastável constrangimento à reclamante, que sofreu, indubitavelmente, dano em sua esfera moral (extrapatrimonial), de natureza gravíssima, à luz do inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT, o que torna cabível uma indenização por dano moral no valor de até cinquenta vezes o seu salário mensal. O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e X, da CF.

Do pedido

Pelo exposto, requer a nulidade da demissão por justa causa e a sua conversão em dispensa sem justa causa, além da condenação do reclamado no pagamento das verbas a seguir discriminadas, acrescidas de juros e correção monetária:

1. Saldo de salário de... dias, no valor de R\$...
2. Aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço, nos termos do art. 487, § 4º, da CLT e Lei 12.506/2011, de... dias, no valor de R\$...
3. Férias proporcionais + 1/3 de.../12, no valor de R\$...
4. 13º salário proporcional de.../12, no valor de R\$...
5. Indenização de 40% sobre o FGTS no valor de R\$...

6. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para o saque do FGTS.
7. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para a inscrição no seguro-desemprego ou indenização compensatória no valor de R\$...
8. Multa do § 8º do art. 477 da CLT, no valor de R\$...
9. Multa do art. 467 da CLT no valor de R\$...
10. Indenização por dano moral, no valor de R\$...
11. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação do reclamado, para que venha, sob pena de constatação da revelia e da confissão ficta, responder a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. A empregada foi demitida, logo, o contrato foi extinto. Alguns alunos sempre perguntam se caberia, no caso, o pedido de “rescisão indireta do contrato”. Devolvo a pergunta: “será que o juiz poderia decretar a rescisão indireta de um contrato que já foi rescindido pelo empregador?” Alguns juristas dizem que sim, pois, uma vez anulada a demissão, ocorreria o retorno ao *status quo ante*, possibilitando a decretação da rescisão indireta. A discussão é inócua (vazia) sob o prisma das verbas rescisórias (são as mesmas de uma dispensa sem justa causa). O risco, no pedido de rescisão indireta, é o juiz considerar o pleito de “decretação da rescisão indireta” juridicamente impossível, pelo fato de o contrato já ter sido extinto. A demissão por justa causa foi injusta, pois a empregada não praticou falta grave. Diante disso, recomendo o pedido de **“nulidade da demissão por justa causa e sua conversão em dispensa sem justa causa”**. Foi a mesma linha seguida pelo Cespe, quando da correção oficial. É a mais segura.
2. Nesse tipo de situação, o examinando analisa: o reclamante é detentor de alguma estabilidade? No caso, não! Maria não é estável. A questão nada disse a respeito de gravidez, representatividade sindical, acidente do trabalho, Cipa etc. Ora, se a reclamante não está protegida por qualquer garantia de emprego (estabilidade provisória), **não cabe o pedido de reintegração**. Se não cabe reintegração, o pedido deve ser de **alteração, modificação, mudança do motivo da extinção!** A expressão **conversão** é a mais utilizada.
3. Se a rescisão será convertida de justa causa para sem justa causa, evidentemente o advogado terá de pedir o pagamento das verbas rescisórias. Quais? Todas, visto que a questão nada disse a respeito de qualquer pagamento feito à reclamante.
4. **O poder diretivo patronal não pode afrontar a dignidade da pessoa humana.** Memorize!

5. O art. 373-A da CLT representa uma norma de não discriminação ao trabalho da mulher (observe que o artigo integra o Capítulo III – “Da Proteção do Trabalho da Mulher”) **Faça remissão à Lei 9.029/1995. Na Lei 9.029/1995, faça remissão ao art. 373-A da CLT.** Essa remissão também deve se estender à Súmula 244 TST, que trata da estabilidade gestante, e, claro, ao art. 10, II, *b*, do ADCT e ao art. 391-A da CLT (não era o caso, mas aproveite para preparar o material).
6. O inciso VI do art. 373-A da CLT, que trata da vedação à realização de revistas íntimas, também deve ser aplicado por analogia aos homens (observem o art. 5º, I, da CF e o art. 1º, III, da CF). Isso já foi exigido em Exame de Ordem.
7. O empregador pode revistar seus empregados, desde que o ato não afronte os direitos da personalidade (dignidade, intimidade, honra etc.). A revista também deve priorizar a impessoalidade, para que não represente uma perseguição ao obreiro.

PEÇA 3 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (GUSTAVO CISNEIROS)

Lula foi contratado pela empresa Brasil S/A no ano de 2015, exercendo inicialmente a função de torneiro mecânico. Promovido a gerente no ano de 2017, Lula passou a receber salário mensal de R\$ 4.000,00. A empresa, no ano de 2018, contratou Fernando, com salário mensal de R\$ 10.000,00, para exercer a função de “gerente-geral”, mas desde a sua contratação Fernando sempre exerceu as mesmas atividades de Lula. Fernando e Lula desenvolviam o trabalho com a mesma produtividade e a mesma perfeição técnica, laborando no mesmo estabelecimento. Desde o início do contrato, Lula sempre trabalhou de domingo a domingo, cumprindo jornada de oito horas, com intervalo de 1h, jamais recebendo pagamento de horas extras. O estabelecimento patronal, que armazenava valores de instituições bancárias, foi alvo, no dia 21/08, de violento assalto, quando Lula foi gravemente ferido, tendo um dedo da mão direita amputado, fato que o deixou por um mês em benefício previdenciário. Retornando ao trabalho, mediante alta do INSS, foi demitido sem justa causa, recebendo todas as verbas rescisórias estando atualmente desempregado. Na condição de advogado de Lula, elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

LULA, nacionalidade..., estado civil..., gerente, ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., vem, por seu advogado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de BRASIL S/A, CNPJ..., endereço..., com fundamento nos arts. 839 e 840 da CLT c/c o art. 300 do CPC/2015, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

O reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

O reclamante requer a **prioridade na tramitação processual**, por ser

portador de deficiência física, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa 29/2005 do TST.

O reclamante foi contratado pelo reclamado no ano de 2015, exercendo inicialmente a função de torneiro mecânico, sendo, no ano de 2017, promovido a gerente, sempre laborando no mesmo estabelecimento da empresa reclamada, que foi alvo de violento assalto, no final de 2018, quando o reclamante foi gravemente ferido, tendo um dedo da mão direita amputado, fato que o deixou por um mês em benefício previdenciário. Retornando ao trabalho, mediante alta do INSS, o reclamante foi demitido sem justa causa, recebendo todas as verbas rescisórias.

Acidente do trabalho, doto magistrado, é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, causando lesão corporal permanente ou temporária, como bem expõe o caput do art. 19 da Lei 8.213/1991. De outra banda, o inciso I do art. 21 da Lei 8.213/1991 considera como acidente do trabalho aquele ligado ao labor que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação. Ademais, qualquer ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro no local de trabalho é um ato que se equipara a acidente do trabalho, nos termos da alínea "a" do inciso II do art. 21 da Lei 8.213/1991. Diante disso, o reclamante foi vítima de típico **acidente do trabalho**, e, como tal, adquiriu o direito à estabilidade acidentária, com duração de doze meses, a partir da suspensão do benefício previdenciário, à luz do art. 118 da Lei 8.213/1991 e da Súmula 378, I e II, do TST. O reclamante, Douto Julgador, não poderia ter sido dispensado, já que era portador de estabilidade. A demissão sem justa causa, portanto, contrariou a estabilidade acidentária, sendo nula de pleno direito - art. 9º da CLT. O reclamante, por conseguinte, tem o direito de ser reintegrado ao emprego.

A inequívoca estabilidade do reclamante, constatada pela suspensão do auxílio-doença acidentário e o seu retorno ao trabalho, indica a presença da real **probabilidade** capaz de basear a sua reintegração ao emprego, nos termos do art. 300 do CPC. O reclamante, marcado por sequelas decorrentes do acidente, encontra--se desempregado, órfão de proteção trabalhista e previdenciária, existindo, caso não seja imediatamente reintegrado, latente risco de **dano irreparável**. Diante disso, o reclamante requer a tutela de urgência de natureza antecipada, mediante a concessão de **liminar inaudita altera parte**, à luz do § 2º do art. 300 do CPC, para que seja imediatamente reintegrado ao emprego, recebendo os salários e demais verbas trabalhistas do período de afastamento.

Caso Vossa Excelência entenda desaconselhável a reintegração, requer, subsidiariamente, à luz do art. 326 do CPC, o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas pertinentes ao período entre a dispensa injusta e o término da estabilidade, nos termos do art. 496 da CLT, c/c a Súmula 396, II, do TST.

O acidente do trabalho dilacerou o corpo e a alma do reclamante, causando-lhe sofrimento. O autor foi lesado em sua saúde e integridade física, danos decorrentes do violento assalto, ocorrido em virtude da atividade de riscos explorada pelo reclamado. A ilícita e arbitrária dispensa, por sua vez, intensificou ainda mais a dor, afrontando a honra e a autoestima do obreiro. Por conta disso tudo, o reclamado violou a honra, a autoestima, a saúde e a integridade física do reclamante, causando-lhe dano extrapatrimonial, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, causando lesão extrapatrimonial de natureza gravíssima, à luz do inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT, o que torna cabível o direito ao pagamento de indenização por dano moral e de indenização por dano estético, no valor de até cinquenta vezes o seu salário mensal, cada uma, ante a possibilidade de cumulação, como dispõe a Súmula 387 do STF e o art. 223-F da CLT.

Diante da perda de um dedo da mão, o reclamante, inequivocamente, sofreu dano material por lucros cessantes, em face da redução de sua capacidade laborativa, fazendo jus a uma indenização, nos termos dos arts. 402 e 950 do CCB. A indenização por dano material por lucros cessantes deságua da redução da capacidade laborativa obreira, pelo que requer o pagamento de uma pensão mensal vitalícia em valor mensal de R\$ 1.000,00, pois as perdas e danos abrangem, além do que o reclamante efetivamente perdeu, aquilo que razoavelmente deixou de lucrar.

O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e X, da CF.

A responsabilidade patronal, no caso do acidente do trabalho sofrido pelo reclamante, é objetiva, ou seja, independe de dolo ou culpa, nos termos do art. 927, parágrafo único, do CCB e do art. 2º da CLT, pois decorre do **risco da atividade explorada pelo réu**. O entendimento deságua do princípio da alteridade.

O reclamado, no ano de 2010, contratou Fernando, que, apesar de formalmente ocupar o cargo de gerente-geral, exercia as mesmas atividades do reclamante, recebendo inexplicavelmente salário mensal de R\$ 10.000,00. Para fins de equiparação salarial, o que vale é o desempenho das mesmas tarefas, não importando se os cargos têm ou não a mesma denominação, como

reza a Súmula 6, III, do TST, inspirada no princípio da primazia da realidade sobre a forma. Presentes, Douto Magistrado, os requisitos para a equiparação salarial do reclamante com o paradigma Fernando, pois, além da identidade de função, ambos desenvolviam trabalho de igual valor, marcado pela mesma produtividade e pela mesma perfeição técnica, dentro do mesmo estabelecimento, . O fato de o reclamante ser mais antigo que o paradigma acirra ainda mais a discriminação, pois não se justifica que um empregado com menos tempo de função receba salário maior do que aquele pago ao mais antigo. Requer o pagamento das diferenças salariais e seus reflexos.

O reclamante, desde o início do contrato, sempre trabalhou de domingo a domingo, cumprindo jornada de oito horas, com intervalo de 1h, jamais recebendo horas extras. O reclamante faz jus, portanto, ao pagamento de horas extras acrescidas do adicional de 50%, nos termos do art. 7º, XIII e XVI, da CF, porquanto laborava mais de 44 horas por semana, observando-se as repercussões sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal remunerado.

O reclamante não usufruía repouso semanal, tampouco folgava nos feriados. Devido o pagamento em dobro do repouso semanal remunerado e dos feriados civis e religiosos, nos termos do art. 9º da Lei 605/1949 e da Súmula 146 do TST, com repercussão sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%.

As verbas rescisórias foram pagas a menor, diante da ausência da incidência das diferenças ora descritas. Assim, requer a aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer a reintegração ao emprego, mediante a concessão de liminar *inaudita altera parte*, com o pagamento dos salários e demais verbas de todo o período de injusto afastamento.

Caso Vossa Excelência entenda desaconselhável a reintegração, requer sucessivamente a condenação do reclamado no pagamento dos salários e demais verbas pertinentes ao período entre a dispensa e o final da estabilidade.

Requer, ainda, a condenação do reclamado no pagamento das seguintes verbas:

1. Diferença salarial decorrente da equiparação e seus reflexos sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário e FGTS + 40%, no valor de R\$...
2. Horas extras acrescidas de 50%, com repercussão no aviso prévio, nas férias + 1/3, no 13º salário, no FGTS + 40% e no repouso semanal

- remunerado, no valor de R\$...
3. Repouso semanal remunerado e feriados em dobro, com repercussão no aviso prévio, nas férias + 1/3, no 13º salário e no FGTS + 40%, no valor de R\$...
 4. Indenização por dano moral no valor de R\$...
 5. Indenização por dano estético, no valor de R\$...
 6. Indenização por dano material por lucros cessantes, à razão de uma pensão mensal vitalícia no valor de R\$ 1.000,00, totalizando R\$... (vide § 2º do art. 292 do CPC).
 7. Multa do § 8º do art. 477 da CLT no valor de R\$...
 8. Multa do art. 467 da CLT no valor de R\$...
 9. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação do reclamado para que este venha, sob pena de constatação da revelia e ficta confissão, responder a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Local..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Há advogados que tratam a tutela de urgência de natureza antecipada como se fosse uma espécie de “matéria preliminar”. Quem estuda comigo sabe que, em se tratando de reclamação trabalhista, **o que vem primeiro é a narração dos fatos**. Para o juiz apreciar o pedido de tutela de urgência é imprescindível que ele tome conhecimento dos fatos. Qual o fato gerador para a concessão da liminar? **O juiz precisa saber**. O examinando iniciará a reclamação da mesma forma, ou seja, narrando os fatos.
2. Na hora da prova, o examinando vai relacionar, no rascunho, todas as lesões. Vamos exemplificar. **Rascunho:** a) acidente do trabalho = pedidos de indenização por dano moral, por dano material e por dano estético; b) estabilidade e demissão = reintegração; c) reintegração = antecipação de tutela; d) equiparação salarial = diferença salarial e reflexos; e) horas extras e reflexos; f) repouso semanal e feriados em dobro etc.
3. Então o primeiro passo é esse? Relacionar as lesões no rascunho? Não! O primeiro passo é ler a questão entender o que aconteceu. Sentir o sofrimento do seu cliente. O direito transpira, tem cheiro, grita. O direito se realiza nos fatos.
4. Ler, entender e relacionar as lesões no rascunho. O próximo passo é estudar o caso, buscando as bases jurídicas.

5. Só depois disso tudo é que o candidato vai começar a elaborar a reclamação trabalhista, lembrando que ela já estará pronta em sua mente.
6. O modelo de tutela de urgência deve ser estudado com afinco! Assim como a argumentação do dano moral/material/estético. Transpiração!
7. A humildade é importante para a realização de uma boa prova. Ter humildade suficiente para admitir a dificuldade, diante de tanta pressão e ansiedade, de solucionar a prova só contando com a inspiração. Saber que tem de transpirar é um exercício de humildade.
8. O pedido de tutela de urgência conduz ao pedido de concessão de uma liminar *inaudita altera parte*, ou seja, uma decisão de **reintegração exarada antes mesmo da citação do reclamado**.
9. Acidente do trabalho é um tema muito importante. Vamos preparar o material, com base nas dicas constantes desta obra. A jurisprudência **minoritária** reconhece a responsabilidade objetiva patronal em todos os casos de acidente do trabalho. A **corrente majoritária** só reconhece a responsabilidade subjetiva, ou seja, o empregador só será condenado a indenizar o empregado se tiver contribuído culposa ou dolosamente para a ocorrência do acidente. Essa é a previsão contida no art. 7º, XXVIII, da CF. Na peça de Lula, usamos a responsabilidade objetiva, mas com base em forte corrente. Veio à baila o risco da atividade explorada pelo empregador (princípio da alteridade – art. 2º da CLT). Foi por isso que usamos o art. 927, parágrafo único, do CCB. Essa teoria é bastante prestigiada quando **a atividade patronal é de notório risco** (construção civil, eletricidade, vigilância patrimonial etc.).
10. No caso de estabilidade sindical (não era o caso), quando da fundamentação da tutela de urgência, além do art. 300 do CPC, o examinando deve citar também o art. 659, X, da CLT, a OJ 142 da SDI-2 e a Súmula 379 do TST.

PEÇA 4 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (GUSTAVO CISNEIROS)

Anacleto Salgado foi contratado pela empresa Gama Ltda. para exercer a função de digitador, sempre laborando em atividade contínua de digitação, das 8 horas às 17 horas, com apenas uma hora de intervalo para repouso e alimentação, sendo certo que, em dois ou três dias da semana, trabalhava no turno das 14 horas às 22 horas, sem intervalo intrajornada, folgando nos feriados e nos domingos. Anacleto Salgado foi diagnosticado como portador do vírus HIV, porém, mesmo abatido com a notícia, continuou a trabalhar. A empresa Gama Ltda. foi vendida à Empresa Sabonete Ltda., integrante do mesmo grupo econômico do Banco Final S/A e da Indústria Idiot Ltda. O novo encarregado do setor, ao saber que Anacleto era soropositivo, o dispensou sem justa causa, expondo aos demais empregados que a rescisão tinha por objetivo preservar a saúde de todos. As verbas rescisórias foram quitadas no prazo legal, operando-se a baixa na CTPS, em que foi registrada a seguinte observação: “empregado dispensado por ser portador do vírus HIV”. Inconformado, Anacleto compareceu ao sindicato. Na qualidade de advogado do sindicato, elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

ANACLETO SALGADO, nacionalidade..., estado civil..., digitador, ID...,

CPF..., CTPS..., endereço..., vem, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHIS-TA em desfavor de EMPRESA SABONETE LTDA., CNPJ..., endereço..., BANCO FINAL S/A, CNPJ..., endereço... e INDÚSTRIA IDIOTA LTDA., CNPJ..., endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, c/c o artigo 300 do CPC, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

O reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

O reclamante requer a **prioridade na tramitação processual**, por ser portador de doença grave, nos termos do art. 1.048, I, do CPC.

O reclamante foi contratado pela empresa Gama Ltda., sendo demitido sem justa causa quando já laborava para os reclamados, pois a empresa Gama Ltda. foi vendida para o primeiro reclamado, que integra o mesmo grupo econômico dos demais demandados, ocorrendo, assim, uma sucessão trabalhista, nos moldes dos arts. 10 e 448 da CLT. Os reclamados, por conseguinte, na qualidade de sucessores, devem responder por todas as obrigações, inclusive aquelas contraídas na época em que o reclamante laborava para a empresa sucedida, como dispõe o art. 448-A da CLT. Além disso, a responsabilidade dos réus é solidária, visto que integram o mesmo grupo econômico, à luz do § 2º do art. 2º da CLT.

O primeiro reclamado, ao descobrir que o demandante era portador do vírus HIV, o dispensou sem justa causa, expondo aos demais empregados que a rescisão teria por objetivo preservar a saúde de todos, o que, *data venia*, é um absurdo. A Súmula 443 do TST, Insigne Julgador, consagra a presunção de discriminação na despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, reputando como inválido o ato de dispensa, ratificando que o empregado tem direito à reintegração ao emprego. Notória, no caso, a discriminação sofrida pelo reclamante, que foi segregado por ser portador do vírus HIV, restando clara a ilicitude patronal. O reclamante, portanto, faz jus a ser reintegrado ao emprego, também com fulcro no art. 4º da Lei 9.029/1995.

Inconcusso o fato de o reclamante ser portador do vírus HIV. Presente, assim, a probabilidade capaz de alicerçar a sua reintegração ao emprego, nos termos do art. 300 do CPC. Seu estado de saúde requer cuidados, porém, uma vez desempregado, não conta com qualquer proteção trabalhista ou previdenciária. Presente, diante disso, o perigo de dano. Destarte, ante a presença dos seus pressupostos, vem o reclamante requerer a concessão da

tutela de urgência de natureza antecipada, mediante expedição de liminar *inaudita altera parte*, para que a reintegração seja realizada imediatamente, acompanhada do pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas do período de afastamento, nos termos do já citado art. 300 do CPC e da Súmula 443 do TST.

O reclamante, vitimado pela despedida discriminatória, sofreu, além desta, outra lesão, quando da baixa do contrato. O reclamado registrou em sua CTPS a seguinte observação: "empregado dispensado por ser portador do vírus HIV". Ora, Eminentíssimo Magistrado, a anotação expôs a intimidade do obreiro, contribuindo para o aumento do seu sofrimento, atingindo a sua honra, contrariando a vedação contida no art. 29, § 4º, da CLT.

Os arbitrários atos praticados pelo reclamado afrontaram a honra, a intimidade e a autoestima do reclamante, causando-lhe danos extrapatrimoniais, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, de natureza gravíssima, à luz do inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT. Cabíveis duas indenizações por dano moral, cada qual no valor de até cinquenta vezes o salário mensal do obreiro. O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e X, da CF. O reclamante faz jus a uma indenização por dano moral, diante da demissão discriminatória, cujo "motivo" foi levado ao conhecimento dos demais empregados. Também faz jus a uma indenização por dano moral decorrente do inaceitável registro feito em sua CTPS - argúcia do art. 223-F da CLT.

O reclamante exercia a função de digitador, sempre laborando em atividade contínua de digitação, das 8 horas às 17 horas, com um intervalo para repouso e alimentação, sendo certo que, em dois ou três dias da semana, trabalhava no turno das 14 horas às 22 horas, sem intervalo intrajornada, folgando nos feriados e nos domingos. Ora, Douto Julgador, fica evidente que o reclamante sofreu várias lesões em decorrência da rotina ora descrita.

Trabalhando em habitual variação de turno, ora das 8 horas às 17 horas, ora das 14 horas às 22 horas, o reclamante estava enquadrado em regime de turnos ininterruptos de revezamento, previsto no art. 7º, XIV, da CF, como bem define a OJ 360 da SDI-1. Assim sendo, tinha direito a uma jornada de seis horas. Cumprida, no entanto, jornada de oito horas, fazendo jus, portanto, ao pagamento de horas extras e reflexos.

Laborando em atividade contínua de digitação, o reclamante fazia jus ao intervalo previsto no art. 72 da CLT, c/c a Súmula 346 do TST, correspondente a dez minutos de descanso para cada noventa minutos de

labor. A não concessão gera o direito à percepção de uma indenização acrescida de 50%, por aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT.

De outra banda, entre o final da jornada, nos dias que laborava das 14 horas às 22 horas, e o início da jornada, nos dias que laborava das 8 horas às 17 horas, não era respeitado o intervalo mínimo de onze horas, estipulado no art. 66 da CLT, chamado "intervalo interjornadas". Considerando a aplicação analógica do § 4º do art. 71 da CLT, à luz do que dispõe a OJ 355 da SDI-1, o reclamante, também nesse aspecto, tem direito ao pagamento de uma indenização acrescida de 50%, à razão da proporção não concedida do dito intervalo.

Nos dias em que o reclamante laborava das 14 horas às 22 horas, o reclamado não concedia o intervalo mínimo de uma hora previsto no art. 71 da CLT. Devido ao pagamento de indenização de uma hora por dia com acréscimo de 50%, pela não concessão do intervalo intrajornada, à luz do § 4º do art. 71 da CLT.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer a reintegração ao emprego, mediante a concessão de liminar *inaudita altera parte*, e a condenação **solidária** dos reclamados no pagamento dos salários e demais verbas de todo o período de injusto afastamento, além dos títulos a seguir discriminados:

1. Indenização por dano moral, diante da demissão discriminatória, no valor de R\$...
2. Indenização por dano moral, diante da afrontosa anotação realizada na CTPS, no valor de R\$...
3. Horas extras acrescidas de 50% e reflexos no aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, repouso semanal remunerado e FGTS + 40%, decorrentes do enquadramento no regime de turnos ininterruptos de revezamento, no valor de R\$...
4. Indenização acrescida de 50%, pela não concessão do intervalo do digitador, no valor de R\$...
5. Indenização acrescida de 50%, pela não concessão integral do intervalo interjornadas, no valor de R\$...
6. Indenização acrescida de 50% pela não concessão do intervalo intrajornada, no valor de R\$...
7. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação dos reclamados, para que estes venham, sob pena de constatação da revelia e aplicação da pena de confissão ficta, responder a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os

pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$....

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIO À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. **Seguimos o combinado:** tratar da sucessão trabalhista logo no início da causa de pedir.
2. Ocorrendo sucessão, o sucessor torna-se responsável pelo passivo trabalhista do sucedido – o novo art. 4 da CLT é enfático neste sentido, mas o examinando também deve citar, por cautela, os arts. 10 e 448 da CLT. Essa é a regra.
3. A regra apresenta algumas exceções. Não se opera a sucessão trabalhista nos seguintes casos:
 - a) Falência – aquisição mediante hasta pública – art. 141, II, da Lei 11.101/2005.
 - b) Recuperação judicial – aquisição mediante hasta pública – art. 60 da Lei 11.101/2005 – posição atual do STF.
 - c) Desmembramento de município – vide OJ 92 da SDI-1.
 - d) Vínculo doméstico – art. 7º, *a*, da CLT.
 - e) Situação envolvendo concessão de serviço público, quando o contrato já tiver sido rescindido antes da vigência na nova concessão – vide OJ 225 da SDI-1.
4. Cuidado com a massa falida e as empresas em recuperação judicial, pois o próprio art. 141 da Lei 11.101/2005 reza que **ocorrerá sucessão trabalhista** quando o arrematante for **sócio** ou **parente**, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida (ou da empresa em recuperação judicial), ou for **agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão**.
5. Vamos voltar à peça?
6. A sucessão envolveu um grupo econômico. **O sucessor, no caso, foi o grupo.** Em caso de grupo econômico, é aconselhável, para Exame de Ordem, ajuizar reclamação contra todas as empresas que o integram.
7. A Súmula 443 do TST terminou consagrando uma tendência jurisprudencial que já era encontrada na OJ 142 da SDI-2. Para o TST, “presume-se discriminatória” a dispensa sem justa causa de empregado portador de doença grave capaz de atrair estigma ou preconceito, com destaque para o vírus HIV. Observem que o empregado tem direito a uma **estabilidade sem limite temporal**. Não é um mero caso de estabilidade provisória. Por isso não usamos o pedido sucessivo de “pagamento dos salários e acessórios do período entre a dispensa e o final da estabilidade”, visto que não há “um final previsto para a estabilidade”.
8. A argumentação da tutela de urgência é a mesma.
9. O art. 29, § 4º, da CLT veda o empregador de realizar qualquer anotação capaz de desabonar a conduta do empregado. Essa expressão “desabono à conduta” merece **interpretação ampla**, do contrário ficaria

restrita a alguma falta grave praticada pelo obreiro. Registrar que o obreiro foi demitido por ser portador do vírus HIV é inaceitável, agredindo normas básicas constitucionais. O ato patronal traduz crue discriminação. É como se o empregador justificasse a dispensa pela cor, pelo credo, pela opção sexual do empregado etc.

10. A jurisprudência trabalhista também não admite anotação em CTPS que faz referência ao fato de o empregado ter ajuizado reclamação trabalhista, pois a ida do obreiro à Justiça do Trabalho não é bem vista por alguns empresários. Se o fato consta da CTPS, pode, naturalmente, restringir o mercado de trabalho daquele trabalhador. O TST vem entendendo que toda e qualquer anotação que possa **dificultar** a conquista de um novo emprego será considerada desabonadora. Recentemente, uma empresa foi condenada porque registrava todos os atestados médicos apresentados pelo empregado em sua CTPS. Olho vivo.
11. Turnos ininterruptos de revezamento – pense num tema importante! Observem as bases jurídicas utilizadas e preparem o material. Empregado que sofre **rotineiramente uma variação no seu turno de trabalho** (diurno, vespertino e noturno) estará enquadrado no regime, tendo direito a uma jornada especial de seis horas (essa jornada só pode ser aumentada mediante previsão em acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho).
12. Intervalo não concedido ou concedido parcialmente é fato gerador de indenização acrescida de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT.

PEÇA 5 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (GUSTAVO CISNEIROS)

Antonio Neto foi contratado pela empresa Transporte Rápido Ltda. para exercer a função de motorista. Durante o trabalho, sofreu um grave acidente, quando o caminhão que dirigia perdeu o controle e despencou de uma ponte. Internado com graves fraturas, o obreiro faleceu dois meses depois. No seu laudo, a Polícia Rodoviária Federal constatou que o acidente foi causado pelo desgaste das pastilhas de freio, tendo a empresa, durante a apuração, confirmado que jamais efetuou qualquer manutenção preventiva no veículo. A empresa não pagou as verbas rescisórias. Dolores Silva, viúva de Antonio Neto, portando certidão de dependentes do INSS e cópia do laudo da Polícia Rodoviária Federal, contratou um advogado. Na qualidade de patrono contratado por Dolores Silva, elabore a peça processual cabível. (Valor 5,0)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

DOLORES SILVA*, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., endereço..., vem à presença de Vossa Excelência, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de TRANSPORTE RÁPIDO LTDA, CNPJ..., endereço..., com fundamento nos arts. 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

* Observação – O examinando também poderia ajuizar reclamação em nome do

"ESPÓLIO DE ANTONIO NETO". Essa opção foi explorada nesta obra, na abordagem da legitimidade para reclamação trabalhista em caso de falecimento do empregado.

Da causa de pedir

Segue anexa Certidão de Dependentes* expedida pelo INSS, comprovando a legitimidade da reclamante, nos termos do art. 1º da Lei 6.858/1980. *

* Observação - A referência à Certidão do INSS também deve ser feita no caso de ajuizamento em nome do Espólio, quando, então, Dolores Silva seria apontada como "representante do espólio". Sempre é bom lembrar que o juiz do trabalho fará a habilitação dos sucessores, "independentemente de inventário ou partilha" - isso está no próprio art. 1º da Lei 6.858/1980.

A reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

O de cujus foi contratado pelo reclamado para exercer a função de motorista. Durante o labor, sofreu um grave acidente, quando o caminhão que dirigia perdeu o controle e despencou de uma ponte, fato que ocasionou a sua morte. A Polícia Rodoviária Federal, Eminente Julgador, constatou que o acidente foi causado pelo desgaste das pastilhas de freio, tendo o reclamado, na época, confirmado que jamais efetuou qualquer manutenção preventiva no veículo, **o que comprova a sua participação culposa na ocorrência do acidente**. Segue anexa cópia do Laudo da Polícia Rodoviária Federal.

O fato, à luz do art. 19 da Lei 8.213/1991, caracteriza-se como típico **acidente do trabalho**. A responsabilidade patronal, no caso, é insofismável, marcada pela **culpa**, por não efetuar a manutenção preventiva do veículo, atraindo o dever de indenizar, nos termos do art. 7º, XXVIII, da CF, pois o reclamado simplesmente negligenciou a previsão contida no art. 19, § 1º, da Lei 8.213/1991, c/c o art. 157, I, da CLT, pertinente à sua responsabilidade pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

A perda do marido dilacerou a alma da reclamante, causando-lhe indescritível **sofrimento**. A reclamante foi lesada em sua saúde e na sua intimidade, ao perder o seu marido, companheiro de vida, em decorrência de acidente do trabalho provocado exclusivamente por culpa do réu, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, fato que causou lesão extrapatrimonial de natureza gravíssima, à luz do inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT, o que torna cabível o direito ao pagamento de indenização por dano moral, no

valor de até cinquenta vezes o salário mensal do *de cujus*.

Além da indenização, a reclamante requer a condenação do reclamado no pagamento de uma indenização por dano material por lucros cessantes, nos termos dos arts. 402 e 950 do CCB, em decorrência da perda do marido, pelo que requer uma pensão mensal vitalícia em valor mensal de um salário mínimo, pois as perdas e danos abrangem, além do que a reclamante efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixará de receber.

O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e X, da CF.

Importante destacar que o direito de exigir reparação trans-mite-se com a herança, como dispõe o art. 943 do CCB.

() Observação - Se o reclamante for o espólio, a argumentação só muda quanto aos vitimados pelo sofrimento, que serão os sucessores/herdeiros do empregado falecido.*

O falecimento do obreiro extinguiu o contrato de trabalho; porém, até a presente data, o reclamado não quitou as verbas rescisórias, pelo que requer a sua condenação no pagamento das ditas verbas, além da aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT, diante da mora.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer a condenação do reclamado nas seguintes verbas:

1. Saldo de salário de... dias, no valor de R\$...
2. Férias proporcionais + 1/3 de.../12, no valor de R\$...
3. 13º salário proporcional de.../12, no valor de R\$...
4. Baixa na CTPS do trabalhador falecido.
5. Alvará para saque do FGTS, nos termos do art. 20, IV, da Lei 8.036/1990.
6. Indenização por dano moral, no valor de R\$...
7. Indenização por dano material, lastreada nos lucros cessantes, à razão de uma pensão mensal vitalícia, no valor de um salário-mínimo mensal, totalizando R\$... (*vide* § 2º do art. 292 do CPC).
8. Multa do art. 477, § 8º, da CLT, no valor de R\$...
9. Multa do art. 467 da CLT, no valor de R\$...
10. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação do reclamado para que venha, sob pena de revelia e confissão ficta, contestar a reclamação trabalhista, requerendo, no final, a procedência dos pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$. . .

Pede deferimento.

Local. . . , data. . .

Advogado. . . , OAB. . .

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Reclamação trabalhista diferenciada, decorrente da morte do empregado motivada por acidente do trabalho, no caso, além da indenização por dano moral, uma indenização por dano material. É o famoso “dano reflexo” ou “dano por ricochete”. Observem o art. 943 do CCB (a pretensão reparatoria transmite-se com a herança), vital para reclamações desse tipo.
2. O dano material pode ser pleiteado num valor fixo ou na forma de pensão mensal vitalícia – vide arts. 950 e 951 do CCB. A pensão vitalícia já pontuou em Exame de Ordem. Para fins de liquidação, o advogado do reclamante tem que observar o § 2º do art. 292 do CPC.
3. Quanto ao reclamante, de fato há uma natural opção. Pode ser a pessoa ou uma das pessoas apontadas no rol de dependentes do INSS, como pode ser o espólio. Isso é pacífico no TST, como já foi abordado nesta obra.
4. A questão deixou claro que o acidente do trabalho decorre de culpa patronal, ficando fácil a argumentação principalmente com a citação do art. 7º, XXVIII, da CF e do art. 186 do CCB. Aquele que por culpa ou dolo causa dano a outrem pratica ato ilícito e, como tal, tem o dever de indenizar – art. 927 do CCB. Vide também o art. 223-B da CLT.
5. Observem que a morte do empregado não atrai o pagamento de aviso prévio e da multa de 40% sobre o FGTS. Também não há seguro-desemprego (direito personalíssimo do empregado).
6. Mesmo se o reclamante fosse o espólio, caberia também o pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

PEÇA 6 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (FGV – XII EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Síntese da entrevista feita com Bruno Silva, brasileiro, solteiro, CTPS 0010, Identidade 0011, CPF 0012 e PIS 0013, filho de Valmor Silva e Helena Silva, nascido em 20.02.1990, domiciliado na Rua Oliveiras, 150, Cuiabá, CEI 20000-000: que foi admitido pela empresa Central de Legumes Ltda., situada na Rua das Acácias, 58, Cuiabá, CEI 20000-010, e dispensado sem justa causa, quando recebeu corretamente as verbas da extinção contratual; que teve a CTPS assinada e exercia a função de empacotador, recebendo por último o salário de R\$1.300,00 por mês; que sua tarefa consistia em empacotar congelados de legumes numa máquina adquirida para tal fim. Sofreu acidente de trabalho na referida máquina, quando sua mão ficou presa no interior do equipamento, ficando afastado pelo INSS e

recebendo auxílio-doença acidentário por seis meses, quando retornou ao serviço. No acidente, sofreu amputação traumática de um dedo da mão esquerda e se submeteu a tratamento médico e psicológico, gastando com os profissionais R\$ 2.500,00 entre honorários profissionais e medicamentos, tendo levado consigo os recibos. No retorno, comprovada pelos peritos do INSS a perda de 20% da sua capacidade laborativa, foi readaptado a outra função. A Cipa da empresa, convocada quando da ocorrência do acidente, verificou que a máquina havia sido alterada pela empresa, que retirou um dos componentes de segurança para que ela trabalhasse com maior rapidez e, assim, aumentasse a produtividade. Bruno costumava fazer digitação de trabalhos de conclusão de curso para universitários, ganhando em média R\$ 200,00 por mês, mas no período em que esteve afastado pelo INSS não teve condição física de realizar esta atividade, que voltou a fazer tão logo retornou ao emprego. A rescisão contratual ocorreu um ano e meio depois do retorno do empregado ao trabalho. Analisando cuidadosamente o relato feito pelo trabalhador, apresente a peça pertinente à melhor defesa, em juízo, dos interesses dele, sem criar dados ou fatos não informados.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE CUIABÁ

BRUNO SILVA, brasileiro, solteiro, empacotador, RG 0011, CPF 0012, CTPS 0010, PIS 0013, filho de Valmor Silva e Helena Silva, nascido em 20.02.1990, domiciliado na Rua Oliveira, 150, Cuiabá, CEP 20000-000, vem à presença de Vossa Excelência, por seu advogado no final firmado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de CENTRAL DE LEGUMES LTDA., CNPJ..., situada à Rua das Acácias, 58, Cuiabá, CEP 20000-010, com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

O reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

O reclamante requer **prioridade na tramitação processual**, por ser portador de deficiência física, nos termos do art. 1º da Instrução Normativa 29/2005 do TST.

O reclamante foi contratado pelo reclamado, exercendo a função de empacotador, recebendo como último salário o valor de R\$ 1.300,00, sofrendo um grave acidente do trabalho, quando empacotava congelado de legumes em uma máquina adquirida para este fim. Com efeito, sua mão ficou presa no interior da referida máquina, fato que provocou a amputação traumática de um dedo de sua mão esquerda. Isso resultou no seu afastamento do emprego e na percepção do benefício previdenciário auxílio-doença acidentário por

seis meses, quando retornou ao trabalho, sendo readaptado em outra função, diante da redução de 20% de sua capacidade laborativa. O reclamante, um ano e meio depois do retorno ao trabalho, foi dispensado sem justa causa, recebendo verbas rescisórias.

A Cipa, Douto Julgador, constatou que a máquina na qual o reclamante sofreu o acidente do trabalho tinha sido alterada pelo reclamado, que, **de forma irresponsável**, retirou um componente de segurança para que ela alcançasse maior produtividade. Fica evidenciada, com isso, **a culpa do empregador para a ocorrência do acidente**, atraindo o direito à reparação, nos termos do art. 7º, XXVIII, da CF.

O **acidente do trabalho**, provocado pela **conduta culposa patronal**, dilacerou o corpo e a alma do reclamante, causando-lhe sofrimento, angústia, constrangimento, enfim, afetando direitos de sua personalidade.

O autor foi lesado em sua honra, saúde e integridade física, tudo isso decorrente do acidente do trabalho, causando-lhe dano extrapatrimonial, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, provocando lesão extrapatrimonial de natureza gravíssima, à luz do inciso IV do § 1º do art. 223-G da CLT, o que torna cabível o direito ao pagamento de indenização por dano moral e de indenização por dano estético, no valor de até cinquenta vezes o seu salário mensal, cada uma, ante a possibilidade de cumulação, como dispõe a Súmula 387 do STF e o art. 223-F da CLT.

O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e X, da CF.

Por conta da perda do dedo da mão esquerda, o reclamante se submeteu a tratamento médico e psicológico, gastando R\$ 2.500,00 entre honorários profissionais e remédios, como demonstram os recibos anexos. Destarte, requer uma indenização por dano material emergente, à luz do art. 949 do CCB.

A perícia médica do INSS constatou a perda de 20% da capacidade laborativa do reclamante, tanto assim que ele foi readaptado em outra função quando do seu retorno ao trabalho. Diante disso, requer a condenação do reclamado no pagamento de pensão mensal vitalícia, nos termos do art. 950 do CCB (*poderia ser feito um pedido de indenização única, como prevê o parágrafo único do art. 950 do CCB*).

O reclamante costumava realizar digitação de trabalhos de conclusão de curso para universitários, ganhando, em média, R\$ 200,00 por mês. A atividade não pôde ser desenvolvida pelo reclamante enquanto esteve em

benefício previdenciário, fato que lhe causou prejuízos, pois deixou de receber a referida quantia (parte final do art. 402 do CCB). Requer, por conseguinte, a condenação do reclamado em uma indenização por dano material, a título de lucros cessantes, com fulcro nos arts 950, 402 e 403 do CCB.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer a condenação do reclamado no pagamento nas seguintes verbas:

1. Indenização por dano moral no valor de R\$...
2. Indenização por dano estético no valor de R\$...
3. Indenização por dano material emergente, decorrente dos gastos com médicos e medicamentos, no valor de R\$ 2.500,00.
4. Pensão mensal vitalícia de 20% do salário contratual, ante a redução da capacidade laborativa, observando-se os reajustes da categoria, no valor de R\$... (vide § 2º do art. 292 do CPC).
5. Indenização a título de lucros cessantes, no valor de R\$ 200,00 por mês, durante o período de afastamento médico, no valor total de R\$...
6. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação do reclamado, para que venha, sob pena de revelia e confissão ficta, responder a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Cuiabá, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Dano material é o prejuízo financeiro efetivamente sofrido pela vítima, causando diminuição do seu patrimônio. Esse dano pode ser de duas naturezas: o que efetivamente o lesado perdeu (dano emergente) e o que razoavelmente deixou de ganhar (lucro cessante).
2. A FGV prestigiou a boa técnica doutrinária, dividindo o dano material em dano emergente e em lucros cessantes (dano material é o gênero; dano emergente e lucros cessantes são as suas espécies). O examinando poderia, quanto ao dano emergente, no pedido, simplesmente usar a expressão “dano

material”. No caso do “lucros cessantes”, a expressão específica foi exigida no pedido. Na causa de pedir, a FGV não foi tão cruel.

3. O dano por lucros cessantes é encontrado na segunda parte do art. 402 do CCB. Observem que a CLT cuida apenas do dano extrapatrimonial (arts. 223-A a 223-G). Em relação ao dano material, o examinando deve usar o Código Civil.
4. A FGV aceitou, na correção, a responsabilidade subjetiva e a responsabilidade objetiva (risco da atividade patronal).

PEÇA 7 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (FGV – XIV EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Síntese da entrevista realizada com Heitor Samuel Santos, brasileiro, solteiro, desempregado, filho de Isaura Santos, portador da Identidade 559, CPF 202, residente e domiciliado na Rua Sete de Setembro, casa 18, Manaus Amazonas, CEP 999:

- trabalhou na fábrica de componentes eletrônicos Nimbus S/A, situada na Rua Leonardo Malcher, 7.070 Manaus, Amazonas, CEP 210), por aproximadamente um ano e seis meses, sendo dispensado sem justa causa e recebeu, corretamente, sua indenização;
- a empresa possui 220 empregados;
- é portador de deficiência e soube que, após a sua dispensa, não houve contratação de um substituto em condição semelhante;
- seu *e-mail* pessoal era monitorado pela empresa porque, na admissão, estava ocorrendo um problema na plataforma institucional, daí por que a ex-empregadora acordou com os empregados que o conteúdo de trabalho seria enviado ao *e-mail* particular de cada um, desde que pudesse fazer o monitoramento; que, em razão disso, o empregador teve acesso a diversos escritos e fotos particulares do depoente, inclusive conteúdo que ele não desejava expor a terceiros;
- durante o contrato sofreu descontos a título de contribuição confederativa, mesmo não sendo sindicalizado;
- teve a CTPS assinada como assistente de estoque, mas em parte do horário de trabalho também realizava tarefas de um analista de compras, pois seu chefe determinava que ele fizesse pesquisa de preços e comparasse a sua evolução ao longo do tempo, atividades estranhas ao seu mister de assistente de estoque;
- trabalhava de segunda a sexta-feira das 8 horas às 16h45min, com intervalo de 45 minutos para refeição, aos sábados das 8 horas às 12 horas, sem intervalo.

Você, contratado como advogado, deve apresentar a medida processual adequada à defesa dos interesses de Heitor, sem criar dados ou fatos não informados. (Valor 5,0)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO (SEM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA, CONFORME O ESPELHO OFICIAL DA FGV)

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DO MANAUS/AM

HEITOR SAMUEL SANTOS, brasileiro, solteiro, desempregado, filho de Isaura Santos, portador da identidade 559, CPF 202, residente e domiciliado na Rua Sete de Setembro, casa 18, Manaus, Amazonas, CEP 999, vem à presença de Vossa Excelência, por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, propor RECLAMAÇÃO TRABALHISTA em desfavor de NIMBUS S/A, situada na Rua Leonardo Malcher, 7.070, Manaus, Amazonas, CEP 210, com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

O reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT. .

O reclamante requer a **prioridade na tramitação processual**, por ser portador de deficiência, nos termos da Instrução Normativa 29/2005 do TST.

O reclamante, portador de deficiência, trabalhou para o reclamado por aproximadamente um ano e meio, quando foi dispensado sem justa causa. A dispensa, Douto Julgador, é nula de pleno direito, nos termos do art. 9º da CLT, visto que não foi contratado um substituto em condição semelhante para o seu lugar, apesar de a empresa reclamada possuir 220 empregados. Com efeito, a dispensa de empregado portador de deficiência, nas empresas com cem ou mais empregados só pode ocorrer quando o empregador contratar outro empregado em condição semelhante, como prevê o art. 93, § 1º, da Lei 8.213/1991, pelo que requer a reintegração ao emprego, com o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas do período de injustificado afastamento.

O reclamante tinha seu *e-mail* pessoal monitorado pela empresa, pois, quando de sua admissão, estava ocorrendo um problema na plataforma institucional, daí por que o reclamado acordou com os empregados que o conteúdo de trabalho seria enviado ao *e-mail* particular de cada um, desde que pudesse fazer o monitoramento. Em decorrência disso, o reclamado teve acesso a diversos escritos e fotos particulares do reclamante, conteúdo que ele não desejava expor a terceiros. O reclamante, diante do exposto, teve a sua intimidade violada, sofrendo injustificável e terrível constrangimento. O ato patronal afrontou o art. 21 do CCB, que considera inviolável a vida privada da pessoa.

O arbitrário ato do reclamado afrontou a honra, a intimidade e a autoestima do reclamante, causando-lhe dano extrapatrimonial, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT, O reclamante sofreu dano em sua esfera moral (extrapatrimonial), de natureza grave, à luz do inciso IV do § 1º do

art. 223-G da CLT, o que torna cabível uma indenização por dano moral no valor de até vinte e cinco vezes o seu salário mensal. O Código Civil e a Constituição Federal ratificam o direito à reparação, afinal aquele que causa dano a outrem, agindo culposa ou dolosamente, tem o dever de indenizar a vítima, como definem os arts. 186 e 927 do CCB e o art. 5º, V e X, da CF.

O reclamante, durante o contrato, sofreu descontos a título de contribuição confederativa, mesmo não sendo sindicalizado. Nos termos da Súmula Vinculante 40 e da Súmula 666 do STF, a contribuição confederativa só é devida pelos empregados filiados ao sindicato, pelo que requer a devolução dos descontos indevidos.

O reclamante teve a CTPS assinada como assistente de estoque, mas, em parte do horário de trabalho, também realizava as tarefas de um analista de compras, pois seu chefe determinava que ele fizesse pesquisa de preços e comparasse a sua evolução ao longo do tempo, atividades estranhas ao seu mister de assistente de estoque. O reclamante, portanto, acumulava o exercício de duas funções, sem a devida contraprestação. Em respeito ao princípio que veda o enriquecimento sem causa, e à luz do parágrafo único do art. 456 da CLT, o reclamante requer o pagamento de um *plus* salarial pelo acúmulo de funções, com todos os reflexos.

O reclamante cumpria jornada das 8 horas às 16h45min, de segunda a sexta, com intervalo de apenas 45 minutos para refeição e descanso, contrariando o art. 71 da CLT, que prevê a concessão de intervalo mínimo de uma hora. A concessão parcial, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT, deságua no direito ao pagamento de uma indenização acrescida de 50%, à razão, no caso, de 15 minutos por dia.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer:

1. A reintegração ao emprego e o pagamento dos salários e reflexos do período do injusto afastamento, no valor de R\$...
2. O pagamento de indenização por dano moral no valor de R\$...
3. A devolução dos descontos da contribuição confederativa, no valor de R\$...
4. O pagamento de um *plus* salarial pelo acúmulo de funções, à razão de 40% do salário contratual, com reflexos no aviso prévio, nas férias + 1/3, no 13º salário e no FGTS + 40%, no valor de R\$...
5. O pagamento de uma indenização de 15 minutos por dia, acrescida de 50%, pela concessão parcial do intervalo intrajornada, no valor de

R\$....

6. A condenação do reclamado em honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$....

Requer a citação do reclamado, para que venha, sob pena de constatação da revelia e ficta confissão, responder a presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$....

Pede deferimento.

Manaus, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Petição inicial, com endereçamento ao juízo de Manaus/AM, já valendo fração importante de pontuação. Por onde começo a peça? Pelo endereçamento. E já pontuando.
2. Nas empresas com cem ou mais empregados, a dispensa de um empregado portador de necessidades especiais (deficiência física ou mental) está condicionada à contratação de outro empregado também portador de necessidades especiais (não precisa ser a mesma deficiência, como já definiu o TST). Trata-se de verdadeira condição resolutiva (“só pode dispensar o empregado sem justa causa se contratar outra em similar situação”), prevista no § 1º do art. 93 da Lei 8.213/1991 e também no § 1º do art. 36 do Decreto 3.398/1999.
3. A dispensa, no caso, é nula de pleno direito, pois ignorou a condição resolutiva. O empregado, por conseguinte, tem direito à reintegração ao emprego (retorno com direito ao retroativo; retorno ao emprego com efeitos *ex tunc*).
4. A FGV não exigiu o pedido de tutela de urgência e concessão de liminar (na época, antecipação de tutela. Mas quem pediu não sofreu qualquer prejuízo. Agiu melhor do que a própria FGV, *data maxima venia*. Em prova posterior, a FGV exigiu o pedido de concessão de liminar. Olho vivo.
5. O pedido de indenização por dano moral, no caso, é inafastável, diante do monitoramento indevido do *e-m* pessoal do trabalhador, ferindo a sua intimidade – art. 223-C da CLT, art. 5º, X, da CF e arts. 21, 186 e 927 do CCB. A violação à intimidade agride, por si só, a dignidade da pessoa humana.
6. A contribuição confederativa só é devida pelo trabalhador filiado ao sindicato. O reclamante não era sindicalizado, daí o pedido de devolução do desconto ilícito, com fulcro na Súmula 666 do STF (ou PN 119 do TST ou OJ 17 SDC do TST) **O tema hoje conta ainda com a Súmula Vinculante 40:** “A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo”. A contribuição sindical, antes chamada de “imposto sindical”, deixou de ser “*erga omnes*”, passando a ser cobrada apenas dos filiados ao sindicato ou daqueles que expressamente autorizarem o desconto. A mudança foi fruto da Reforma Trabalhista, mediante a alteração dos arts. 578

e 582 da CLT pela Lei 13.467/2017.

7. O reclamante, “em parte da sua jornada”, realizava atividades estranhas à sua função, ou seja, durante a jornada chegava a realizar duas funções. Eis um caso típico de acúmulo de funções. Não se confunde com o desvio de função, que ocorre quando o empregado tem na sua carteira o registro de uma função, mas exerce, de fato, durante toda a jornada, outra função de maior responsabilidade. Tanto no acúmulo como no desvio o obreiro faz jus a receber um *plus* salarial, que serve para espancar o enriquecimento sem causa patronal (parágrafo único do art. 456 da CLT, ou, por analogia, art. 13 da Lei 6.615/1978 ou, também por analogia, art. 8º da Lei 3.207/1957).
8. Intervalo intrajornada concedido parcialmente gera o direito a uma indenização acrescida de 50%, que fic limitada à proporção não usufruída. Isso está no § 4º do art. 71 da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017.

PEÇA 8 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (FGV – XX EXAME DE ORDEM)

Suzana trabalhou na residência da família Moraes de 15/06/2015 a 15/09/2015, data na qual teve baixa em sua CTPS. A família do ex-empregador vive em Natal/RN. Suzana foi contratada a título de experiência por 45 dias, findos os quais nada foi tratado e Suzana continuou trabalhando normalmente. Suzana realizava todas as atividades do lar, iniciando o trabalho às 7h e saindo às 16h, de segunda a sexta-feira, com trinta minutos de intervalo. Suzana tinha descontado do seu salário 10% referente ao vale-transporte, além de sua cota-parte do INSS e 25% do valor da alimentação consumida no emprego. Suzana fazia a limpeza dos 3 banheiros existentes na residência, mas não recebia qualquer adicional. Em determinada ocasião, Suzana viajou com a família por 4 dias úteis para Gramado/RS. Nessa ocasião, trabalhou como babá das 8h às 17h, desfrutando de uma hora de almoço. Na data da dispensa, Suzana recebeu as seguintes verbas: férias proporcionais de 3/12 acrescidas de 1/3 e 13º salário proporcional de 3/12. Você foi procurado por Suzana para, na condição de advogado, redigir a peça prática-profissional pertinente em defesa dos interesses da trabalhadora, sem criar dados ou fatos não informados. (Valor: 5,00)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE NATAL/RN

SUZANA, nacionalidade..., estado civil..., empregada doméstica, ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., vem, mediante seu advogado, com procuração anexa, ajuizar RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, em desfavor de FAMÍLIA MORAES, endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

A reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois não tem condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

A reclamante trabalhou na residência da reclamada de 15/06/2015 a

15/09/2015, data na qual teve baixa em sua CTPS, sendo certo que foi contratada a título de experiência por 45 dias, findos os quais nada foi tratado e a reclamante continuou trabalhando normalmente. Ora, Excelência, o pacto de experiência não foi prorrogado pelas partes, transformando-se em contrato por tempo indeterminado, como prevê o § 2º do art. 5º da LC 150/2015. Diante disso, é certo dizer que a reclamante foi dispensada sem justa causa, recebendo apenas o pagamento de férias proporcionais + 1/3 de 3/12 e 13º salário proporcional de 3/12, fazendo jus ao pagamento das demais verbas pertinentes a uma demissão sem justa causa, incluindo o aviso prévio indenizado previsto no § 1º do art. 23 da LC 150/2015, com a sua projeção sobre as parcelas já recebidas e também na baixa do pacto, mediante retificação da CTPS - OJ 82 da SDI-1.

A reclamante realizava todas as atividades do lar, iniciando o trabalho às 7h e saindo às 16h, de segunda a sexta-feira, com trinta minutos de intervalo, fazendo jus ao pagamento de 30 minutos por dia a título de horas extras com adicional de 50% e reflexos, por laborar além da oitava diária, nos termos do inciso XIII do art. 7º da CF e do *caput* do art. 2º da LC 150/2015, além do pagamento de uma indenização de 30 minutos por dia, acrescida de 50%, pela concessão parcial do intervalo intrajornada, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT c/c art. 19 da LC 150/2015, já que tinha direito ao mínimo de 1h - art. 13 da LC 150/2015.

A reclamante sofria desconto de 10% no salário referente ao vale-transporte, percentual acima do limite previsto no parágrafo único do art. 4º da Lei 7.418/1985, que é de 6%, pelo que requer a devolução do excesso do desconto indevido.

A reclamante sofria também o desconto de 25% no salário do valor da alimentação consumida no emprego, desconto ilegal, pois o *caput* do art. 18 da LC 150/2015 veda tal desconto, pelo que requer a devolução dos valores.

Em determinada ocasião, a reclamante viajou com a reclamada por quatro dias úteis para Gramado/RS, laborando como babá das 8h às 17h, desfrutando de uma hora de almoço, mas sem receber o adicional de viagem de 25%, pelo que requer o pagamento, com todos os reflexos, nos termos do § 2º do art. 11 da LC 150/2015.

Do pedido

Pelo exposto, requer o reconhecimento do contrato por tempo indeterminado, com a condenação da reclamada no pagamento das verbas a seguir discriminadas, acrescidas de juros e correção monetária:

1. Saldo de salário de... dias, no valor de R\$...

2. Aviso prévio indenizado de 30 dias, no valor de R\$...
3. Diferença das férias proporcionais + 1/3, em face da projeção do aviso prévio, de 1/12, no valor de R\$...
4. Diferença do 13º salário proporcional, em face da projeção do aviso prévio, de 1/12, no valor de R\$...
5. Indenização de 40% sobre o FGTS no valor de R\$...
6. Comunicação da rescisão aos órgãos competentes para o saque do FGTS.
7. Horas extras com adicional de 50% e reflexos sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal remunerado, no valor de R\$...
8. Indenização de 30 minutos acrescida de 50%, por cada dia laborado, salvo os quatro dias da viagem a Gramado/RS, pela concessão parcial do intervalo para refeição e descanso, no valor de R\$...
9. Devolução de 4% do desconto do vale-transporte feito a maior, no valor de R\$...
10. Devolução do desconto de 25% a título de alimentação, no valor de R\$...
11. Adicional de viagem de 25%, sobre quatro dias úteis, com repercussão no aviso prévio, nas férias +1/3, no 13º salário, no FGTS + 40% e no repouso semanal remunerado, no valor de R\$...
12. Retificação na CTPS para constar, na baixa do contrato, a projeção do aviso prévio, nos termos da OJ 82 da SDI-1.
13. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação da reclamada, para que venha, sob pena de constatação da revelia e da confissão ficta, responder à presente reclamação trabalhista, e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Natal, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. A reclamante laborou para uma família, no âmbito residencial do seu empregador e desenvolvendo atividades sem fins lucrativos, prestando serviços em mais de dois dias na semana, enquadrando-se como empregada doméstica, regida, portanto, pela LC 150/2015 –vide art. 1º (definição de empregado doméstico).

2. Decisivo o enquadramento da empregada na qualidade de doméstica, pois a resolução da peça passava, necessariamente, pela aplicação da LC 150/2015.
3. O salário *in natura* é proibido ao doméstico, logo, descontos de alimentação, vestuário, produtos de limpeza e higiene pessoal, moradia etc. são proibidos, como dispõe o art. 18 da LC 150/2015. Não significa dizer entretanto, que todo e qualquer desconto é proibido no vínculo doméstico. Observem o § 1º do art. 18 da LC 150/2015, que faculta ao empregador efetuar descontos no salário do empregado em caso de adiantamento salarial e, mediante acordo escrito entre as partes, para a inclusão do empregado em planos de assistência médico-hospitalar e odontológica, de seguro e de previdência privada, não podendo a dedução ultrapassar 20% (vinte por cento) do salário (esses benefícios não têm natureza salarial – vide § 2º do art. 458 da CLT). Existe um salário *in natura* permitido na relação doméstica. Estou falando da moradia fornecida pelo empregador fora do local da residência em que ocorrer a prestação de serviço, podendo ter, nesse caso, o desconto, desde que essa possibilidade tenha sido expressamente acordada entre as partes (§ 2º do art. 18 da LC 150/2015). Vale destacar que o fornecimento de moradia ao empregado doméstico, na própria residência ou em morada anexa, de qualquer natureza, não gera ao empregado qualquer direito de posse ou de propriedade sobre ela (§ 4º do art. 18 da LC 150/2015).
4. O contrato de experiência, a exemplo do que acontece com a CLT, pode durar até 90 dias e admite uma única prorrogação, desde que a soma dos dois períodos não ultrapasse o limite de 90 dias – vide art. 5º da LC 150/2015. No caso, não houve prorrogação. Logo, o contrato de experiência transformou-se em contrato por tempo indeterminado, gerando verbas rescisórias naturais à rescisão sem justo motivo.
5. Observem que o adicional de viagem só incide sobre as horas efetivamente laboradas, não se estendendo tempo de percurso – *caput* do art. 11 da LC 150/2015.
6. A exigência da OJ 82 da SDI-1 foi uma surpresa, pois ela só era cobrada em questões abertas. Fique alerta. Toda vez que o seu cliente não tiver recebido aviso prévio, e este constar do pedido, caso a questão diga que a baixa do contrato já foi efetuada, torna-se aconselhável o pedido de retificação da CTPS, para que seja inserida a projeção do pré-aviso.
7. O pedido de indenização pela não concessão total do intervalo intrajornada foi adaptado à Reforma Trabalhista. Já que tive de aplicar o § 4º do art. 71 da CLT, fiz menção ao art. 19 da LC 150/2015.

PEÇA 9 – RECLAMAÇÃO TRABALHISTA (FGV – XXII EXAME DE ORDEM)

Marina Ribeiro, brasileira, casada, desempregada, filha de Laura Santos, portadora da identidade 855, CPF 909 residente e domiciliada na Rua Coronel Saturnino, casa 28 – São Paulo-SP – CEP 4444, trabalhou para a sociedade empresária Malharia Fina Ltda., localizada na capital paulista, como auxiliar de produção, de 20/09/2014 a 30/12/2016, quando foi dispensada sem justa causa, recebendo as verbas da ruptura contratual. Atualmente Marina está desempregada, mas, na época em que atuava na Malharia Fina, ganhava 1 salário mínimo mensal. Marina é presidente do seu sindicato de classe, ao qual está filiada desde a admissão, tendo sido eleita e empossada no dia 20/06/2015 para um mandato de 2 anos, bem como cientificada a empregadora do fato por *e-mail*, exibido ao advogado. Marina recebeu uniforme e EPI da empresa, jamais sofrendo descontos no seu salário em razão disso. Trabalhava de segunda a sexta-feira das 13:30 às 22:30, com intervalo de 1 hora, e, aos sábados, das 8h às 12h, sem intervalo. Após o horário informado, gastava 20 minutos para tirar o uniforme, comer o lanche oferecido pela empresa e escovar os dentes. Marina recebeu a participação proporcional nos lucros de 2014 e integral em 2015 e

2016. Marina tem três filhos saudáveis, com idades de 12, 10 e 8 anos, conforme certidões de nascimento que apresentou. Ela, no ano de 2015, comprovadamente, doou sangue em duas ocasiões, faltou ao emprego em ambas e foi descontada a título de falta. Já em 2016, ela foi descontada em três dias, quando se ausentou para viajar para o Nordeste e comparecer ao enterro de um primo, que falecera em acidente de trânsito. Hugo, o superior imediato de Marina, era chefe do setor de produção. Duas vezes na semana, no mínimo, dizia que ela tinha um belo sorriso. Por educação, Marina agradecia o elogio. Em 2016, em razão de doença, Hugo ficou afastado do serviço por 90 dias e ela o substituiu até o seu retorno. Por ocasião do exame demissional, o setor médico da empresa informou que Marina estava apta para a dispensa. Nos seus contracheques, em todos os meses desde a admissão, havia o lançamento de crédito de um salário mínimo e de duas cotas de salário-família, além de descontos de INSS, do vale-transporte, da contribuição assistencial e da confederativa. Marina ainda informou que tinha ajuizado uma ação anteriormente e que, como perdera a confiança no antigo advogado, não compareceu à audiência para a qual fora intimada. Essa ação havia sido distribuída à 250ª Vara do Trabalho de São Paulo e, em consulta pela Internet, foi verificado o seu arquivamento. Com base nos dados apresentados, formule a peça (rito ordinário) de defesa dos interesses de Marina em juízo. (Valor: 5,00)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO – ADAPTADA À REFORMA TRABALHISTA

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 250ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP

MARINA RIBEIRO, brasileira, casada, desempregada, filha de Laura Santos, portadora da identidade 855, CPF 909, residente e domiciliada na Rua Coronel Saturnino, casa 28 - São Paulo-SP - CEP 4444, vem, mediante seu advogado, com procuração anexa, ajuizar RECLAMAÇÃO TRABALHISTA, em desfavor de MALHARIA FINA LTDA., CNPJ..., endereço..., com fundamento nos artigos 839 e 840 da CLT, pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

Da causa de pedir

A reclamante requer a concessão dos benefícios da Justiça gratuita, pois atualmente está desempregada, não possuindo condições de arcar com as despesas processuais, nos termos do art. 790, §§ 3º e 4º, da CLT.

A reclamante informa que já tinha ajuizado reclamação anteriormente e que, como perdera a confiança no antigo advogado, não compareceu à audiência, sendo certo que a referida ação foi distribuída e arquivada nesta 250ª Vara do Trabalho de São Paulo, juízo considerado prevento, nos termos do inciso II do art. 286 do CPC, razão pela qual a presente reclamação foi direcionada a este juízo.

A reclamante trabalhou, na função de auxiliar de produção, mediante um salário mínimo mensal, para a reclamada, no período de 20/09/2014 a 30/12/2016, quando foi dispensada sem justa causa, recebendo as verbas da ruptura contratual.

Ocorre, Excelência, que a reclamante é presidente do seu sindicato de classe, ao qual está filiada desde a admissão, tendo sido eleita e empossada no dia 20/06/2015 para um mandato de dois anos, fato cientificado ao reclamado por e-mail, cuja cópia segue anexa. Na qualidade de dirigente sindical, não poderia ter sido dispensada, visto que detentora da estabilidade prevista no inciso VIII do art. 8º da CF, que vai do registro da candidatura até um ano após o fim do mandato, razão pela qual requer a nulidade da demissão e a reintegração ao emprego.

A inequívoca estabilidade da reclamante indica a presença da real **probabilidade** capaz de basear a sua reintegração ao emprego, nos termos do art. 300 do CPC. A reclamante, de outra banda, encontra-se desempregada, órfã de proteção trabalhista e previdenciária, e, além disso, a categoria profissional foi ceifada de sua legítima representante, existindo, caso não seja imediatamente reintegrado, latente risco de **dano irreparável ou de difícil reparação**. Diante disso, a reclamante requer a tutela de urgência de natureza antecipada, mediante a concessão de **liminar inaudita altera parte**, à luz do § 2º do art. 300 do CPC, para que seja imediatamente reintegrada ao emprego, recebendo os salários e demais verbas trabalhistas do período de afastamento.

Caso Vossa Excelência entenda desaconselhável a reintegração, requer, subsidiariamente, à luz do art. 326 do CPC, o pagamento dos salários e demais verbas trabalhistas pertinentes ao período entre a dispensa injusta e o término da estabilidade, nos termos do art. 496 da CLT, c/c a Súmula 396, II, do TST.

A reclamante trabalhava de segunda a sexta-feira das 13:30 às 22:30, com intervalo de 1 hora, e aos sábados, das 8h às 12h, sem intervalo. Após o horário informado, gastava 20 minutos para tirar o uniforme, comer o lanche oferecido pela empresa e escovar os dentes. Diante disso, resta claro que a reclamante realizava horas extras, pois seu labor apenas findava às 22:50, já que não permanecia por 20 minutos na empresa reclamada **por escolha própria**, nem para buscar proteção pessoal, nem para exercer atividades particulares, mas para finalizar o seu labor, por imposição patronal, tempo considerado à disposição da reclamada, nos termos do art. 4º da CLT.

Além disso, a reclamante laborava parcialmente em horário noturno, das 22h às 22:50, como dispõe o art. 73 da CLT, fazendo jus ao adicional noturno e à hora noturna reduzida de 52min30seg, valendo dizer que essa redução tem impacto direto nas horas extras. Requer, pois, o pagamento do adicional noturno de 20% e o pagamento das horas extras com adicional de 50%, além dos reflexos.

Como se vê, da sexta para o sábado a reclamante não usufruía em sua

integralidade o intervalo interjornadas mínimo de 11h, previsto no art. 66 da CLT, fazendo jus ao pagamento de uma indenização pelas horas não concedidas, acrescida de 50%, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT e da OJ 355 da SDI-1.

A reclamante tem três filhos saudáveis, com idades de 12, 10 e 8 anos, conforme certidões de nascimento anexas, mas só recebia duas cotas de salário-família. O referido benefício é devido ao trabalhador de baixa renda que possui filhos com idade inferior a 14 anos, nos termos do art. 66 da Lei 8.213/1991, razão pela qual a reclamante faz jus ao pagamento de uma cota inadimplida pela reclamada.

A reclamante, no ano de 2015, comprovadamente, doou sangue em duas ocasiões, faltando ao emprego em ambas e foi descontada a título de falta. Nos termos do inciso IV do art. 473 da CLT, a reclamante tem direito a um dia de descanso pela doação voluntária de sangue, pelo que requer a devolução de um dos dias descontados.

No ano de 2016, em razão de doença do seu superior hierárquico Hugo, o qual ficou afastado do serviço por 90 dias, a reclamante o substituiu até o seu retorno, não recebendo, como devido, o mesmo salário do substituído, à luz do item II da Súmula 159 do TST, pelo que requer o pagamento da diferença salarial e dos seus reflexos.

Do pedido

Pelo exposto, requer a distribuição por dependência da presente reclamação e a reintegração ao emprego, mediante a concessão de liminar, além da condenação do reclamado no pagamento das verbas a seguir discriminadas, acrescidas de juros e correção monetária.

1. Salários e reflexos do período de estabilidade, no caso de não reintegração, no valor de R\$...
2. Horas extras com adicional de 50% e repercussões sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13º salário, FGTS + 40% e repouso semanal, no valor de R\$...
3. Adicional noturno de 25%, com incidência da hora noturna reduzida, e reflexos sobre o aviso prévio, férias + 1/3, 13ºsalário, FGTS + 40% e repouso semanal, no valor de R\$...
4. Indenização acrescida de 50% pela concessão parcial do intervalo interjornadas, no valor de R\$...
5. Salário-família no valor de R\$...
6. Devolução do desconto indevido no valor de R\$...
7. Diferença salarial, com todos os reflexos, em face da substituição de

função, no valor de R\$...

8. Honorários advocatícios sucumbenciais, no valor de R\$...

Requer a citação da reclamada, para que venha, sob pena de constatação da revelia e da confissão ficta, responder a presente reclamação trabalhista e, no final, sejam julgados procedentes os pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

São Paulo, data...

Advogado..., OAB...

23.2 INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE

PEÇA ÚNICA – (GUSTAVO CISNEIROS)

O diretor da empresa Nunca S/A ficou estarecido ao flagrar o empregado Dirceu bêbado, durante o horário de trabalho, assediando sexualmente uma colega de setor, a qual se encontrava aos prantos. Dirceu é dirigente sindical legitimamente eleito, na plenitude do cumprimento de seu mandato. No dia seguinte ao fato, o diretor suspendeu Dirceu. Uma semana depois do início da suspensão, o diretor da Empresa Nunca S/A contratou os seus serviços profissionais. Na qualidade de advogado recém-contratado pela referida empresa, elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Nunca S/A, CNPJ..., endereço..., vem, por seu advogado, com procuração anexa, ajuizar INQUÉRITO PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE, em desfavor de DIRCEU, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., CTPS..., endereço..., com fundamento nos arts. 853 a 855 da CLT, de acordo com as razões a seguir aduzidas.

Da causa de pedir

Mostra-se tempestivo o presente inquérito, ajuizado dentro do prazo de trinta dias, a contar da suspensão preventiva do réu, nos termos do art. 853 da CLT.

O réu é dirigente sindical, detentor, portanto, da estabilidade prevista nos arts. 8º, VIII, da CF e 543 da CLT. Sendo assim, é imprescindível, para a extinção do seu contrato, a propositura de inquérito judicial, como

dispõe a Súmula 379 do TST.

O réu foi flagrado, durante o horário de trabalho, completamente embriagado, assediando sexualmente uma colega de setor, a qual, Douto Julgador, se encontrava aos prantos. A atitude obreira traduz verdadeira ilicitude, contrariando regras morais e jurídicas. Intolerável o fato de se encontrar embriagado em pleno expediente, falta grave tipificada no art. 482, *f*, da CLT. Não bastasse, assediou sexualmente uma colega de trabalho, prática conhecida como "incontinência de conduta", falta grave prevista no art. 482, *b*, da CLT. O assédio também representa verdadeira ofensa à honra da vítima, falta grave inculpada no art. 482, *j*, da CLT.

Do pedido

Pelo exposto, vem requerer o reconhecimento das faltas graves cometidas pelo réu e a decretação da extinção do contrato por justa causa, com fulcro nas alíneas *b*, *f* e *j* do art. 482 da CLT. Requer, ainda, a condenação do réu no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Requer a citação do réu, para que este venha, sob pena de revelia e de ficta confissão, contestar a ação, e no final seja julgado procedente o pedido de desconstituição, por justa causa, do vínculo empregatício, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. No inquérito, o examinando estará advogando para o empregador. Por conta disso, não há qualquer cente de dúvida quanto ao fato de o trabalhador ter cometido falta(s) grave(s). Basta encontrar a sua base jurídica. E isso é fácil, pois ela provavelmente estará nas alíneas do art. 482 da CLT.
2. Logo no início da peça, o examinando deve demonstrar que o inquérito é tempestivo, citando o prazo de trinta dias previsto no art. 853 da CLT. Esse prazo só existe no caso de suspensão preventiva do empregado. A suspensão é mera faculdade patronal – art. 494 da CLT. Sendo suspenso o empregado, o prazo decadencial de trinta dias (Súmula 403 do STF) começa a correr exatamente do início da suspensão (o empregado tomou ciência da suspensão na terça-feira; o início da contagem do prazo de trinta dias se dará na quarta-feira – art. 132 do CCB).
3. E se o empregador não suspender preventivamente o empregado, qual será o prazo para ajuizamento do inquérito? Nesse ponto, a lei é omissa. A não suspensão e a demora de agir, entretanto, podem atrair uma presunção de perdão tácito, fruto da tolerância patronal. No Exame de Ordem o seu cliente sempre

- tem razão, logo, fica difícil imaginar a construção de uma questão sem a suspensão preventiva.
4. No inquérito é importante que o examinando demonstre o “interesse de agir”. Como eu faço isso? Fácil Convencendo o juiz de que aquele empregado é detentor de uma estabilidade que exige, para fins de extinção contratual, o ajuizamento do inquérito. Na questão, o empregado é dirigente sindical. Coloquei o caso mais simples, aquele que se encontra sumulado (Súmula 379 do TST).
 5. O enquadramento do fato como falta grave é indispensável, explorando o art. 482 da CLT.

23.3 AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

PEÇA ÚNICA – (FGV – X EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFO TRABALHISTA

Zenga Modas Ltda., CNPJ 1.1.0001/00, com sede na Rua Lopes Quintas, 10, Maceió, AL, encontra-se na seguinte situação: Joana Firmino, brasileira, casada, costureira, residente na Rua Lopes Andrade, 20, Maceió, AL CEP 10.0001-00, foi contratada para exercer a função de costureira na unidade de Maceió, AL, sendo dispensada sem justa causa, mediante aviso prévio indenizado. Naquele dia Joana entregou a CTPS à empresa para efetuar as atualizações de férias, e tal documento ainda se encontra custodiado no setor de recursos humanos. Joana foi cientificada do local, da data e do horário para o recebimento das verbas rescisórias, contudo não compareceu. Procurado por Zenga Modas Ltda., apresente a medida judicial adequada à defesa dos interesses empresariais, senão criar dados ou fatos não informados, ciente de que no armário da empregada foi encontrado um telefone celular de sua propriedade, que se encontra guardado no almoxarifado da empresa, sendo certo que a empresa comunicou a rescisão contratual aos órgãos competentes. É desnecessária a indicação de valores.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE MACEIÓ - AL

ZENGA MODAS LTDA., CNPJ 1.1.0001/00, com sede na Rua Lopes Quintas, 10, Maceió, AL, por seu advogado que esta subscreve, com procuração anexa, vem ajuizar AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO diante de JOANA FIRMINO, brasileira, casada, costureira, residente na Rua Lopes Andrade, 20, Maceió, AL, CEP 10.0001-00, com fundamento nos arts. 539 a 549 do CPC, de acordo com as razões a seguir aduzidas.

Da causa de pedir

A consignatária foi contratada pela consignante para exercer a função de costureira, na unidade de Maceió, AL, sendo dispensada sem justa causa, mediante aviso prévio indenizado. Naquele dia, a consignatária entregou a CTPS à empresa consignante, para efetuar as atualizações de férias, e o documento ainda se encontra custodiado no setor de recursos humanos da consignante. A consignatária foi cientificada do local, da data e do

horário para recebimento das verbas rescisórias, contudo não compareceu. Foi encontrado, Excelência, no armário da consignatária, um telefone celular de sua propriedade, que se encontra guardado no almoxarifado da empresa. A empresa consignante comunicou a rescisão contratual aos órgãos competentes, nos termos do caput do art. 477 da CLT.

Do pedido

Diante do exposto, vem requerer que Vossa Excelência se digne determinar, nos termos do art. 542, I, do CPC, a realização de depósito do *quantum* de R\$..., além da entrega, na Secretaria da Vara, da CTPS, dos documentos que comprovam a comunicação da rescisão aos órgãos competentes e do aparelho de celular da consignatária, no prazo legal de cinco dias. As obrigações de pagar e fazer se encontram discriminadas a seguir.

1. Aviso prévio indenizado, proporcional ao tempo de serviço, de ...dias, no valor de R\$...
2. Saldo de salário de ...dias, no valor de R\$...
3. 13º salário proporcional à razão de .../12, no valor de R\$...
4. Férias proporcionais + 1/3 à razão de .../12, no valor de R\$...
5. Documentos de comunicação da rescisão aos órgãos competentes.
6. CTPS com a baixa contratual e demais anotações, a qual servirá para fins de saque do FGTS + 40% e requerimento do seguro-desemprego, nos termos do § 10 do art. 477 da CLT.
7. Aparelho celular.

Requer, ainda, a citação da consignatária para levantar os valores e receber a CTPS, os documentos comprobatórios da comunicação da rescisão e o aparelho celular, e, se desejar, ofertar resposta, decretando, no final, a procedência do pedido de extinção das obrigações de pagar e fazer.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Valor da causa fixado em R\$...

Pede deferimento.

Maceió, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. A ação de consignação em pagamento tem natureza meramente declaratória, servindo para desonerar o

- devedor de obrigações de dar (pagar) ou de fazer (entregar documentos, objetos pessoais etc.).
2. A discriminação das verbas rescisórias é vital para uma boa pontuação, lembrando que o Edital não exige cálculos, mas há verbas que precisam ser quantificadas, caso o enunciado forneça as datas de admissão e demissão.
 3. O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, por exemplo, possui uma quantidade de dias. O mesmo diga do saldo de salário.

23.4 CONTESTAÇÃO

PEÇA 1 – CONTESTAÇÃO (FGV – V EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Joaquim Ferreira, assistido por advogado particular, ajuizou reclamação trabalhista, pelo rito ordinário, perante a empresa Parque dos Brinquedos Ltda. (RT nº 0001524-15.2011.5.04.0035), alegando que foi admitido para trabalhar na linha de produção de brinquedos na sede da empresa localizada no Município de Florianópolis, SC, com salário de R\$ 2.000,00 mensais e horário de trabalho das 8 horas às 17 horas, de segunda-feira a sábado, com uma hora de intervalo intrajornada. Esclarece, contudo, que logo após a sua admissão foi transferido, de forma definitiva, para a filial da reclamada situada no Município de Porto Alegre, RS, e que jamais recebeu qualquer pagamento a título de adicional de transferência. Saliencia, ainda, que não gozou as férias relativas a um determinado período aquisitivo, apesar de ter permanecido em licença remunerada por 33 dias no curso desse mesmo período. A firma também que exercia função idêntica ao paradigma Marcos de Oliveira, prestando um trabalho de igual valor, com a mesma perfeição técnica e a mesma produção, não obstante o fato de a jornada de trabalho do modelo fosse bem inferior à do autor. Por fim, aduz que, na época de sua dispensa imotivada, era o Presidente da Comissão Interna de Prevenção de Acidentes (Cipa) instituída pela empresa, sendo beneficiário de garantia provisória de emprego. A extinção do contrato de trabalho ocorreu. Diante do exposto *supra*, postula: a) o pagamento do adicional de transferência e dos reflexos no aviso prévio, nas férias, nos 13^{os} salários, nos depósitos do FGTS e na indenização compensatória de 40%; b) o pagamento, em dobro, das férias relativas ao período aquisitivo; c) o pagamento das diferenças decorrentes da equiparação salarial com o paradigma apontado e dos reflexos no aviso prévio, nas férias, nos 13^{os} salários, nos depósitos do FGTS e na indenização compensatória de 40%; d) a reintegração no emprego em razão da garantia provisória de emprego conferida ao empregado membro da Cipa, ou o pagamento de indenização substitutiva. Considerando que a reclamação trabalhista foi distribuída à 35ª Vara do Trabalho de Porto Alegre, RS, redija, na condição de advogado(a) contratado(a) pela reclamada, a peça processual adequada, a fim de atender aos interesses de seu cliente.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 35ª VARA DO TRABALHO DE PORTO ALEGRE-RS

RT nº 0001524-15.2011.5.04.0035

PARQUE DOS BRINQUEDOS LTDA., já qualificado nos autos da reclamação

trabalhista que lhe foi ajuizada por JOAQUIM FERREIRA, também qualificado nos autos, vem, por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Requer a improcedência do pedido de adicional de transferência e reflexos, visto que o reclamante foi transferido de forma definitiva ao município de Porto Alegre. O pressuposto para a percepção do adicional é a provisoriedade da transferência, como dispõe a OJ 113 da SDI-1, o que, no caso, não ocorreu.

O reclamante, no alardeado período aquisitivo das férias, permaneceu em licença remunerada por 33 dias, fato que o levou a perder as férias do referido período, nos termos do art. 133, II, da CLT, razão pela qual requer a improcedência do pedido de pagamento em dobro das férias.

Requer a improcedência do pedido de equiparação salarial, porquanto o reclamante não tinha a mesma produtividade do paradigma Marcos de Oliveira. Para fins de equiparação salarial, nos termos do art. 461, § 1º, da CLT, é imprescindível que haja, entre paradigma e paragonado, a mesma produtividade. Ora, se ambos alcançavam a mesma produção, mas o paradigma tinha jornada bem inferior à do reclamante, incontestemente se torna o fato de a produtividade do paradigma ser maior, afastando com isso a pretendida isonomia.

Requer a improcedência do pedido de reintegração e a improcedência do pedido subsidiário de indenização substitutiva, pois o reclamante não era detentor da estabilidade prevista no art. 10, II, a, do ADCT. Esta norma prevê a estabilidade para o empregado "eleito" para cargo de direção em Cipa, desde o registro de sua candidatura até um ano após o final de seu mandato. No caso, o reclamante não participou de qualquer eleição, pois, como representante do reclamado, foi por ele designado - art. 164, §§ 1º e 2º, da CLT. A presidência da Cipa, cargo do reclamante, é ocupada por dirigente designado pelo empregador, nos termos do art. 164, § 5º, da CLT, ou seja, o presidente da Cipa não tem estabilidade.

Do pedido

Diante do exposto, requer sejam julgados improcedentes os pedidos elencados na petição inicial, sendo o reclamante condenado nas custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Porto Alegre, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. No rascunho, o bacharel já relaciona os pedidos formulados pelo reclamante. Foram QUATRO pedidos. Depois de relacionar os pedidos, o examinando tem de descobrir os argumentos jurídicos capazes de rechaçar pedido por pedido. Não pode deixar pedido algum sem bloqueio. Esse trabalho é feito antes do início da “resolução” da peça. Antes do seu endereçamento. É um trabalho de pesquisa, de investigação, em que o bacharel usará os índices da CLT e/ou do *Vade Mecum*, além do conhecimento adquirido ao longo da vida, no nosso curso, e sempre contando com o tirocínio. O conhecimento adquirido ao longo do estudo facilita.
2. O adicional de transferência, previsto no art. 469, § 3º, da CLT, só é devido quando a transferência for provisória. O pressuposto da provisoriedade está previsto na OJ 113 da SDI-1.
3. Perda das férias é um tema que a FGV gosta muito. Vamos preparar o art. 133 da CLT. Desprezem o inciso I do referido artigo, pois ele já não possui mais efetividade.
4. Equiparação salarial tem quatro requisitos: a) mesmo empregador; b) mesma função; c) mesmo estabelecimento patronal; d) trabalho de igual valor. Professor, os três primeiros eu entendi. Mas esse quarto requisito: “trabalho de igual valor”... Que danado é isso? Esse requisito vem definido no § 1º de art. 461 da CLT: considera-se trabalho de igual valor aquele desenvolvido com a mesma produtividade, a mesma perfeição técnica, entre trabalhadores que não guardem diferença maior do que quatro anos na empresa e dois anos na função. No caso, o reclamante não desenvolvia trabalho de igual valor ao do paradigma, pois eles não tinham a mesma produtividade. Isso mesmo! Produção é uma coisa; produtividade é outra. Eles tinham a mesma produção, mas o paradigma (modelo) cumpria jornada menor. Ora, se trabalhando menos ele tinha a mesma produção do reclamante, evidentemente que a produtividade do paradigma era maior. É isso! Numa reclamação trabalhista, você tem certeza de que o obreiro atende a todos os requisitos. Numa contestação, você tem certeza de que ele não atende a todos os requisitos (basta achar um deles). Meu cliente sempre tem razão!
5. Tema muito explorado em contestação: inexistência de estabilidade! Foi o caso do reclamante. Ele era presidente da Cipa. Dançou na chapa quente! A composição da Cipa é paritária (50% x 50%): metade representa os empregados e a outra metade representa o empregador. Apenas os representantes dos empregados é que são eleitos em escrutínio secreto, para cumprimento de mandato de um ano (arts. 163 a 165 da CLT). A eleição é requisito *sine qua non* da estabilidade – vide art. 10, II, *a*, do ADCT (a estabilidade começa no registro da candidatura). A presidência da Cipa é ocupada por um representante do empregador, enquanto a vice é ocupada por um representante dos empregados. Sendo assim, o presidente da Cipa não possui estabilidade, pois ele não é eleito (art. 164 da CLT).

PEÇA 2 – CONTESTAÇÃO (FGV – EXAME DE ORDEM 2010.2) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Kelly Amaral, assistida por advogado particular não vinculado ao seu sindicato de classe, ajuizou reclamação

trabalhista, pelo Rito Ordinário, perante o Banco Finanças S/A (RT 1.234/2010), afirmando que foi admitida para exercer a função de gerente-geral de agência, e que prestava serviços diariamente de segunda-feira a sexta-feira, das 9 horas às 20 horas, com intervalo para repouso e alimentação de trinta minutos diários, apesar de não ter se submetido a controle de ponto. Seu contrato extinguiu-se oito anos depois da contratação, em razão de dispensa imotivada, quando recebia salário no valor de R\$ 5.000,00, acrescido de 45%, a título de gratificação de função. Aduziu ainda que, desde a sua admissão, e sempre por força de normas coletivas, vinha percebendo o pagamento de auxílio-educação, de natureza indenizatória, para custear as despesas com a instrução de seus dependentes. O pagamento dessa vantagem perdurou até o termo final de vigência da convenção coletiva de trabalho, aplicável à categoria profissional dos bancários, não tendo sido renovado o direito à percepção do referido auxílio nos instrumentos normativos subsequentes. Diante do princípio da inalterabilidade contratual, sustentou a incorporação do direito ao recebimento dessa vantagem ao seu contrato de trabalho, configurando direito adquirido, que não poderia ter sido suprimido pelo empregador. Nomeada para exercer o cargo de delegado sindical de representação obreira, no setor de cultura e desporto da entidade, e que inobstante tal estabilidade foi dispensada imotivadamente por iniciativa de seu empregador. Apesar de não prestar atividades adstritas ao caixa bancário, por isonomia, requer o recebimento da parcela quebra de caixa, com a devida integração e reflexos legais. Diante do exposto, postulou a reintegração ao emprego, diante da estabilidade acima perpetrada ou indenização substitutiva e a condenação do banco empregador ao pagamento de duas horas extraordinárias diárias, com adicional de 50%, de uma indenização acrescida de 50% pela supressão do intervalo mínimo de uma hora, assim como dos valores mensais correspondentes ao auxílio-educação, desde a data da sua supressão até o advento do término de seu contrato, do recebimento da parcela denominada quebra de caixa, bem como sua integração e reflexos nos termos da lei. Pleiteou, por fim, a condenação do reclamado ao pagamento de indenização por danos morais. Considerando que a reclamação trabalhista foi ajuizada perante a 1ª Vara do Trabalho de Boa Esperança, MG, redija, na condição de advogado contratado pelo banco empregador, a peça processual adequada, a fim de atender aos interesses de seu cliente.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE BOA ESPERANÇA/MG

RT nº 1234/2010

BANCO FINANÇAS S/A, já qualificado nos autos da reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por KELLY AMARAL, também qualificada nos autos, vem, por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Requer que seja decretada a inépcia da petição inicial, quanto à pretensão de indenização por danos morais, pela inexistência de causa de pedir, nos termos do inciso I, c/c o § 1º, I, todos do art. 330 do CPC. Requer, neste ponto, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro nos arts. 485, I, e 337, IV, do CPC.

Requer a incidência da prescrição parcial, prevista no art. 11 da CLT e no art. 7º, XXIX, da CF, para que toda e qualquer pretensão fique limitada aos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da reclamação, como dispõe a Súmula 308 do TST.

Requer a improcedência do pedido de reintegração ao emprego e a improcedência do pedido subsidiário de indenização substitutiva, pois a reclamante não detinha estabilidade, já que o empregado que ocupa o cargo de delegado sindical não tem qualquer estabilidade no emprego, à luz da OJ 369 da SDI-1.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de duas horas extras e repercussões e a improcedência do pedido de pagamento de indenização do intervalo intrajornada, pois a reclamante, Douto Julgador, na qualidade de gerente geral bancária, sempre esteve enquadrada no art. 62, II, da CLT, laborando sem qualquer controle de jornada, ante a total incompatibilidade de fixação e fiscalização do horário de labor, não fazendo jus ao pagamento de horas extras, pela duração da jornada, nem tampouco a qualquer indenização pelo intervalo intrajornada. A jurisprudência é pacífica, como bem define a Súmula 287 do TST. Importante observar que a reclamante recebia "gratificação de função gerencial" à razão de 45%, superior, portanto, à porcentagem mínima exigida no parágrafo único do art. 62 da CLT.

Requer a improcedência do pedido de incorporação de vantagem prevista em norma coletiva, especificamente do "auxílio-educação". Ora, o referido auxílio foi pago à reclamante durante a vigência da convenção coletiva da categoria, sendo alijado pelo fato de a vantagem não ter sido renovada nos instrumentos normativos subsequentes. Sabe-se que os direitos previstos em normas coletivas não se incorporam ao patrimônio do obreiro, como bem define o § 3º art. 614 da CLT, norma esta que limita em dois anos a duração da norma coletiva e veda a sua ultratividade.

Requer a improcedência do pedido de pagamento da parcela de quebra de caixa, vantagem exclusiva dos bancários que exercem a função de caixa, o que não era o caso da reclamante, que desempenha a função de gerente geral.

Do pedido

Requer a decretação da inépcia da exordial, quanto ao pedido de indenização por danos morais, e que, no mérito, seja aplicada a prescrição quinquenal, limitando a pretensão aos últimos cinco anos, a contar da data do ajuizamento da reclamação, e julgados improcedentes os pedidos elencados na petição inicial, sendo a reclamante condenada nas custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais,

protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Boa Esperança, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Eis um caso de inépcia da exordial, envolvendo a ausência de causa de pedir. Grave a lacuna, pois impediu a elaboração da defesa. O reclamado não tem como se defender, já que os fatos não foram narrados.
2. Prescrição parcial tranquila. Lembrando que basta observar as datas de contratação e de propositura da reclamação, verificando se entre elas já se passaram mais de cinco anos. No enunciado, as datas foram suprimidas, mas constava a informação da duração do contrato.
3. Mais um caso de estabilidade inexistente. Delegado sindical? A OJ 369 da SDI-1 vai direito ao assunto. Poderia ser um caso de “membro do conselho fiscal do sindicato”, daí a OJ a ser usada seria a 365 da SDI-1.
4. O art. 62 da CLT é um dos preferidos em contestação, pois se trata de fato impeditivo do direito a horas extras. No caso, a FGV explorou uma situação já sumulada: gerente-geral bancário – Súmula 287 do TST.

PEÇA 3 – CONTESTAÇÃO (FGV – IV EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Anderson Silva ajuizou reclamação trabalhista, pelo rito ordinário, perante a empresa Comércio Atacadista de Alimentos Ltda. (RT 0055.2010.5.01.0085), três anos depois da rescisão contratual, afirmando que foi admitido na função de divulgador de produtos, para exercício de trabalho externo, com registro na CTPS dessa condição, e salário mensal fixo de R\$ 3.000,00. Alegou que prestava serviços de segunda-feira a sábado, das 9 horas às 20 horas, com intervalo para alimentação de uma hora diária, não sendo submetido a controle de jornada de trabalho, e que foi dispensado sem justa causa, depois de oito anos de contrato, na vigência da garantia provisória de emprego prevista no art. 55 da Lei 5.764/1971, já que ocupava o cargo de diretor suplente de cooperativa criada pelos empregados da ré. Afirmou que não lhe foi pago o 13º salário do ano de 2016 e que não gozou as férias referentes a um determinado período aquisitivo, admitindo que se afastou, nesse mesmo período, por sete meses, com percepção de auxílio-doença. Aduziu ainda que foi contratado pela ré, em razão da morte do Sr. Wanderley Cardoso, para exercício de função idêntica, na mesma localidade, mas com salário inferior em R\$ 1.000,00 ao que era percebido pelo paradigma, em ofensa ao artigo 461, *caput*, da CLT. Por fim, ressaltou que o deslocamento de sua residência para o local de trabalho e vice-versa era realizado em transporte coletivo fretado pela ré, não tendo recebido vale-transporte durante todo o período do contrato de trabalho. Diante do exposto, postulou: a) a sua reintegração no emprego, ou pagamento de indenização substitutiva, diante da estabilidade provisória prevista no art. 55 da Lei 5.764/1971; b) o pagamento de duas horas extraordinárias diárias, com adicional de 50%, e dos reflexos no aviso prévio, férias integrais e proporcionais, 13os salários integrais e proporcionais, FGTS e indenização compensatória de

40%; c) o pagamento em dobro das férias, acrescidas do terço constitucional, nos termos do art. 137 da CLT; d) o pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial com o paradigma apontado e dos reflexos no aviso prévio, férias integrais e proporcionais, 13os salários integrais e proporcionais, FGTS e indenização compensatória de 40%; e) o pagamento dos valores correspondentes aos vales-transporte não fornecidos durante todo o período contratual; e f) o pagamento do 13º salário do ano de 2017. Considerando que a reclamação trabalhista foi distribuída à 85ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, RJ, redija, na condição de advogado contratado pela empresa, a peça processual adequada, a fim de atender aos interesses de seu cliente.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 85ª VARA DO TRABALHO DO RIO DE JANEIRO/RJ

RT nº 0055.2010.5.01.0085

COMÉRCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA., já qualificado nos autos da reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por ANDERSON SILVA, também qualificado nos autos, vem por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Ab initio, o reclamado vem requerer a extinção do processo sem resolução meritória, por inépcia da exordial, quanto à pretensão de “13º salário do ano de 2017”, nos termos dos arts. 485, I, e 337, IV, do CPC, visto que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão, como bem especifica o art. 330, I, do CPC c/c o § 1º, III, do mesmo artigo, considerando o fato de o reclamante, em causa de pedir, se referir ao 13º do ano de 2016, e, no pedido, ao 13º do ano de 2017.

Requer a aplicação da prescrição bienal, pois a reclamação trabalhista foi ajuizada depois de dois anos da rescisão contratual, nos termos do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, razão pela qual pede a extinção do processo com resolução meritória, com base no inciso II do art. 487 do CPC.

Requer, por cautela, a aplicação da prescrição parcial, nos termos do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, para que toda e qualquer pretensão fique limitada aos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação, como dispõe a Súmula 308 do TST.

Requer a improcedência do pedido de reintegração ao emprego e a improcedência do pedido subsidiário de indenização substitutiva, pois o empregado que figura como “diretor suplente” de cooperativa não detém qualquer estabilidade no emprego, garantia exclusiva do “diretor titular”, à luz da OJ 253 da SDI-1.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de horas extras, pois o

reclamante, Douto Julgador, na qualidade de trabalhador externo, sempre esteve enquadrado no art. 62, I, da CLT, laborando sem qualquer controle de jornada, ante a total incompatibilidade de fixação e fiscalização do horário de labor. O próprio reclamante, na petição inicial, confessa que exercia a função de divulgador de produtos, "para exercício de trabalho externo", condição devidamente registrada em sua CTPS.

Requer a improcedência do pedido de pagamento em dobro das férias, pois o reclamante ficou afastado durante sete meses, recebendo benefício previdenciário do tipo auxílio-doença, fato que o levou a perder as férias do alardeado período aquisitivo, nos termos do art. 133, IV, da CLT.

Requer a improcedência do pedido de equiparação salarial, porquanto o reclamante foi contratado em razão da morte do Sr. Wanderley Cardoso, inexistindo, portanto, suporte fático para a incidência do caput do art. 461 da CLT. Vago o cargo em definitivo, o reclamante jamais teria direito a salário igual ao do antecessor, como bem dispõe a Súmula 159, II, do TST. O § 5º do art. 461 da CLT ratifica o entendimento, asseverando que a equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, colaborando para o soterramento da referida pretensão.

Requer a improcedência do pedido de pagamento dos valores correspondentes aos vales-transporte, vez que o reclamado não tinha qualquer obrigação de fornecer o benefício, já que proporcionava transporte coletivo fretado para o deslocamento residência--trabalho e trabalho-residência dos seus empregados, incluindo o reclamante - inteligência do art. 4º do Decreto 95.247/1987.

Do pedido

Requer, por fim, a decretação da inépcia da exordial, quanto ao pedido de 13º salário de 2017, e que seja aplicada a prescrição bienal. Por cautela, requer a incidência da prescrição parcial e a improcedência total dos pedidos elencados na petição inicial, sendo o reclamante condenado nas custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. A falta de lógica quebra o silogismo que deve marcar a petição inicial (premissa menor + premissa maior conclusão). O reclamante desprezou a lógica, estraçalhando o silogismo, ao narrar não ter recebido o 13º salário de determinado ano e pedir a condenação do reclamado no pagamento do 13º salário de ano diferente ao narrado. Da narração dos fatos não decorre, com a lógica necessária, o pedido! **Olho vivo no art. 330 do CPC**
2. Não há perdão para o examinando que “esquece” de arguir prescrição em contestação de Exame de Ordem! Eis a importância do rascunho. Você deve anotar no rascunho as três datas: admissão, rescisão e ajuizamento da reclamação (elas foram suprimidas do enunciado da questão, mas servem exatamente para a análise da prescrição). No original tínhamos os dias 03.03.2002 (admissão), 18.10.2010 (rescisão) e 10.10.2013 (data do ajuizamento da reclamação). Primeiro vem a análise da prescrição bienal. O contrato foi rompido em outubro de 2010 e a reclamação foi proposta em outubro de 2013. Existe fato gerador para a aplicação dessa prescrição. Cabe ao examinando, na condição de advogado do réu, argui-la de forma objetiva (importante citar as datas quando da arguição). Em segundo plano, o examinando analisa a parcial prescrição. Ora, se o reclamante foi contratado em março de 2002 e ajuizou reclamação em outubro de 2013, não resta qualquer centelha de dúvida quanto à possibilidade de a condenação ultrapassar os últimos cinco anos, a contar da data do ajuizamento. Tem de arguir (importante citar as datas, caso a questão as forneça).
3. Suplente de diretor de cooperativa não tem estabilidade. É o único caso no qual o suplente é órfão de garantia de emprego. Tem nesta obra o assunto. Eis a diferença entre quem estuda e quem prefere a “noite”, o “sono”, “a praia nos finais de semana”.
4. O art. 62 da CLT é o preferido da FGV em contestação de horas extras, seja no inciso I (trabalho externo) seja no inciso II (alto empregado), seja no inciso III (teletrabalho).
5. Perda do direito a férias! Pense num assunto batido! Enfadonho! Cansativo! Ninguém aguenta mais Professor, *data maxima venia*, eu aguento, viu? Nada contra se cair novamente. Tá bom!
6. Equiparação salarial abordada de forma diferente. Foi o que a FGV exigiu. A argumentação para contestação não se encontrava no art. 461 da CLT ou na Súmula 6 do TST. Estava na Súmula 159 do TST, que trata implicitamente da necessidade de simultaneidade. Mas a Súmula 159 do TST diz mais do que isso: **no caso de substituição definitiva, não há isonomia salarial, pois se o cargo ficar vago em definitivo, aquele que passar a ocupá-lo não tem direito a receber o mesmo salário do seu antecessor; no caso de substituição temporária, porém, a situação muda, conforme dispõe a citada Súmula, revelando que, por exemplo, nas férias do titular, o seu substituto terá sim direito a receber, durante a substituição, o mesmo salário.** Olho vivo nos itens da Súmula 159 do TST.
7. Vale-transporte – o segredo é preparar o material; a lei e o decreto. Neles o examinando encontrará o fato impeditivo para contestar o pleito. Pronto!

PEÇA 4 – CONTESTAÇÃO (FGV – VIII EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Refrigeração Nacional, empresa de pequeno porte, contrata os serviços de um advogado em virtude de uma reclamação trabalhista movida pelo ex-empregado Sérgio Feres, que tramita perante a 90ª Vara do Trabalho de Campinas (n. 1598-73.2012.5.15.0090), referente a um período contratual de sete anos, na qual o trabalhador alega e

requer, em síntese:

- que desde a admissão, sofria revista íntima na sua bolsa, feita separadamente e em sala reservada, que entende ser ilegal porque violada a sua intimidade. Requer o pagamento de indenização por dano moral de R\$ 50.000,00.
- que uma vez o Sr. Mário, seu antigo chefe, pessoa meticulosa e sistemática, advertiu verbalmente o trabalhador, na frente dos demais colegas, porque ele havia deixado a blusa para fora da calça, em desacordo com a norma interna empresarial, conhecida por todos. Efetivamente houve esquecimento por parte de Sérgio Feres, como reconheceu na petição inicial, mas entende que o chefe não poderia agir publicamente dessa forma, o que caracteriza assédio moral e exige reparação. Requer o pagamento de indenização pelo dano moral sofrido na razão de outros R\$ 50.000,00.
- que, apesar de haver trabalhado em turno ininterrupto de revezamento da admissão à dispensa, se ativava verdade durante oito horas em cada plantão, violando a norma constitucional de regência, fazendo assim jus a duas horas extras com adicional de 50% por dia de trabalho, o que requer. Reconhece existir norma coletiva que estendeu a jornada para oito horas, mas advoga que ela padece de nulidade insanável, pois aniquila seu direito constitucional a uma jornada menor.
- em determinado período aquisitivo teve dezoito faltas, sendo doze delas justificadas. Pretendia transformar dez dias das férias em dinheiro, como entende ser seu direito, mas o empregador só permitiu a conversão de oito dias, o que se revela abusivo por ferir a norma cogente. Por conta disso, deseja o pagamento de dois dias não convertidos em pecúnia, com acréscimo de 1/3.
- nas mesmas férias citadas no tópico anterior, tinha avisado ao empregador desde o mês de março que gostaria de receber a primeira parcela do 13º salário daquele ano juntamente com as férias, para poder custear uma viagem ao exterior, mas isso lhe foi negado. Entende que esse é um direito potestativo seu, que restou violado, pelo que persegue o pagamento dos juros e correção monetária da primeira parcela do 13º salário entre o período de fruição das férias e aquele no qual efetivamente recebeu a primeira parcela da gratificação natalina.
- que em determinado mês afastou-se da empresa por trinta dias em razão de doença, oportunidade na qual recebeu benefício do INSS (auxílio-doença previdenciário, espécie B-31). Contudo, nesse período não recebeu ticket-refeição nem vale-transporte, o que considera irregular. Persegue, assim, ambos os títulos no lapso em questão.
- que a empresa sempre pagou os salários no dia 2 do mês seguinte ao vencido, mas a partir de determinado mês, unilateralmente, passou a quitá-los no dia 5 do mês seguinte, em alteração reputada maléfica ao empregado. Requer, em virtude disso, a nulidade da novação objetiva e o pagamento de juros e correção monetária entre os dias 2 e 5 de cada mês.

Considerando que todos os fatos apontados pelo trabalhador são verdadeiros, apresente a peça pertinente à defesa dos interesses da empresa, sem criar dados ou fatos não informados.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 90ª VARA DO TRABALHO DE CAMPINAS

RT nº 1598-73.2012.5.15.0090

REFRIGERAÇÃO NACIONAL, já qualificada nos autos da reclamação trabalhista ajuizada por SÉRGIO FERES, também qualificado nos autos, vem, por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

O reclamado requer a aplicação da prescrição parcial, nos termos do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, para que a pretensão fique limitada aos últimos cinco anos, a contar da propositura da reclamação, como dispõe a Súmula 308 do TST.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de indenização por dano moral, pois o reclamante, Douto Julgador, jamais sofreu "revista íntima", já que esta ocorreu tão somente em sua bolsa, e, como tal, não pode ser considerada íntima, mormente pelo fato de não ter ocorrido contato físico, tampouco exposição do seu corpo. A reclamada, por conseguinte, não praticou ato ilícito, agindo nos estritos limites legais do seu poder de fiscalização (art. 2º da CLT), efetuando revista pessoal em lugar adequado, devidamente reservado. Inexiste, portanto, base para a incidência dos arts. 223-B e 223-C da CLT.

Por cautela, requer, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em caso de condenação, a redução do exorbitante valor, considerando ser a reclamada uma empresa de pequeno porte.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de indenização por dano moral, pois a advertência aplicada sobre o reclamante não se consubstancia como assédio moral, prática que exige reiteração de atos, sendo certo que o próprio reclamante reconhece, na petição inicial, que errou ao ter deixado a blusa para fora da calça, em desacordo com a norma interna empresarial, conhecida por todos. Diante da falta obreira, a reclamada agiu amparada pelo poder disciplinar, inerente ao empregador, como dispõe o art. 2º da CLT, ato que não ofendeu, em momento algum, a honra do reclamante, inexistindo alicerce capaz de atrair a incidência dos arts. 223-B e 223-C da CLT.

Por cautela, requer, em respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em caso de condenação, a redução do exorbitante valor, considerando ser a reclamada uma empresa de pequeno porte.

Requer a improcedência do pedido de horas extras, pois o reclamante, apesar de submetido a turnos ininterruptos de revezamento, estava enquadrado em jornada de oito horas, ante a previsão contida em convenção coletiva de trabalho, não ocorrendo qualquer violação ao art. 7º, XIV, da

CF, o qual prevê a possibilidade de aumento de jornada mediante negociação coletiva. No mesmo sentido a Súmula 423 do TST e o item I do art. 611-A da CLT.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de dois dias em pecúnia, pois a conversão de 1/3 das férias em abono pecuniário foi feita corretamente, levando em conta a duração de férias a que fazia jus o reclamante, especificamente 24 dias. Ora, ao faltar seis dias de labor sem justificativa, o reclamante atraiu a duração reduzida de férias prevista no art. 130, II, da CLT.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de juros e correção monetária da primeira parcela do 13º salário, pois o reclamante não requereu, em janeiro, a percepção da primeira parcela do 13º salário junto com as férias, como reza o art. 2º, § 2º, da Lei 4.749/1965. O requerimento, Excelência, foi feito apenas no mês de março, fora, portanto, do prazo legal.

Requer a improcedência do pedido de pagamento do ticket--refeição e do vale-transporte, porquanto o reclamante ficou afastado por trinta dias, recebendo benefício do INSS (auxílio--doença previdenciário, espécie B-31). Logo, durante aquele período, o pacto ficou suspenso, razão pela qual, à luz do art. 476 da CLT, o obreiro não tem direito ao ticket-refeição e ao vale-transporte.

A mudança da data de pagamento do salário, dentro do limite de tolerância legal, ou seja, até o quinto dia útil do mês subsequente, não é uma alteração ilícita, como reza a OJ 159 da SDI1, razão pela qual requer a improcedência do pedido de nulidade da novação objetiva e o pagamento de juros e correção monetária entre os dias 2 e 5 de cada mês.

Do pedido

Diante do exposto, requer a aplicação da prescrição quinquenal e a improcedência de todos os pedidos elencados na petição inicial, sendo o reclamante condenado nas custas e demais despesas processuais, inclusive honorários advocatícios sucumbenciais, protestando, por fim, provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Campinas, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Contestação mais difícil da FGV. Repelir a pretensão de assédio moral não é fácil, pois a única via argumentativa é a “negação da prática do ato ilícito”. Não há uma súmula, uma OJ, um artigo específico. Eis uma preciosa lição para todos vocês! O segredo, no caso, é raciocinar em sentido contrário (*a contrario sensu*), ou seja, demonstrar que o reclamado **não praticou ato ilícito**. Observem que o art. 186 do CCB define o ato ilícito e, a partir dele, o art. 927 do CCB determina o dever de indenizar a vítima. Não sendo ilícito o ato, não há indenização. Usando o art. 223-B da CLT, observamos que a “ofensa” é o fato gerador da indenização. Não existindo “ofensa”, não há reparação.
2. Acertou quem partiu da premissa básica: o meu cliente sempre tem razão!
3. No que diz respeito à pretensão envolvendo “revista íntima”, o caminho não é diferente. Cabe ao advogado do reclamado negar o fato, ou seja, dizer que a revista não foi “íntima”; não violou os direitos da personalidade da reclamante. Revista em bolsas não é considerada íntima, mas sim pessoal, pois não há contato físico nem exposição visual de parte do corpo, além de feita de forma e em lugar adequados, estando ausentes os requisitos dos arts. 223-B da CLT e 186 e 927 do CCB. Não houve excesso no poder diretivo/fiscalizatório, pois a revista observou a ponderação de interesses e o princípio da razoabilidade. Por cautela, o valor postulado é exagerado, pois não considera a capacidade econômica da reclamada (empresa de pequeno porte), devendo ser reduzido, em caso de condenação, para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
4. Uma desavença esporádica não pode ser considerada assédio moral, que exige a reiteração de atos. Não houve assédio moral numa única conduta, até pelo fato de o reclamante ter reconhecido que errou, pelo que cabível a punição aplicada, que não tinha objetivo de desmoralizar o obreiro, estando ausentes os requisitos dos arts. 223-B da CLT e 186 e 927 do CCB. Por cautela, o valor postulado é exagerado, pois não considera a capacidade econômica da reclamada (empresa de pequeno porte), devendo ser reduzido para atender aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.
5. A primeira parcela do 13º salário, para ser recebida junto com as férias, deveria ter sido requerida no mês de janeiro, o que não foi observado pelo reclamante – art. 2º, § 2º, da Lei 4.749/1965 ou art. 4º do Decreto 57.155/1965.
6. Turnos ininterruptos de revezamento é um tema relevante (OJ 360 da SDI-1, art. 7º, XIV, da CF e Súmula 423 do TST). Mas nós já estudamos! Observem a liberdade que tem o sindicato para negociar a duração da jornada – inciso I do art. 611-A da CLT e parágrafo único do art. 611-B da CLT.
7. Estando o contrato suspenso pelo afastamento por período superior a quinze dias, o empregado não faz jus aos benefícios que se relacionam com a prestação dos serviços, a exemplo do ticket-refeição e vale-transporte – art. 476 da CLT, c/c os arts. 59, 60 ou 63 da Lei 8.213/1991 (ou art. 80 do Decreto 3.048/1999).
8. Observem que a FGV citou o código do benefício previdenciário. O Código B-31 refere-se ao auxílio-doença comum ou “previdenciário”. O Código B-91 refere-se ao auxílio-doença acidentário (auxílio-doença por acidente do trabalho). Quando o empregado recebe este último, o FGTS continua obrigatório para o empregador e, uma vez cancelado o benefício, o obreiro retorna ao trabalho com estabilidade de doze meses (estabilidade acidentária) – art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 e art. 118 da Lei 8.213/1991, c/c a Súmula 378 do TST.
9. No caso de auxílio-doença comum (Código 31), o empregado não tem estabilidade e o FGTS não precisa recolhido pelo patrão – interpretação *a contrario sensu* do art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990.

10. A mudança da data de pagamento, dentro do limite de tolerância legal, é alteração possível, não sendo considerada ilegal – OJ 159 da SDI-1.
11. No mais, fica sempre aquela dica: comece a pesquisar e realizar anotações da contestação de trás pra frente, buscando os argumentos capazes de rechaçar pedido por pedido; depois, verifique se há prescrição (anotando as datas no rascunho); depois, observe se há alguma preliminar. É isso!

PEÇA 5 – CONTESTAÇÃO (FGV – XI EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Contratado pela empresa Clínica das Amendoeiras, em razão de uma reclamação trabalhista proposta pela empregada Jussara Péclis (n. 1146-63.2012.5.18.0002, 2ª Vara do Trabalho de Goiânia), o advogado analisa a petição inicial, que contém os seguintes dados e pedidos: que a empregada foi dispensada sem justa causa depois de onze anos de serviço, mediante aviso prévio trabalhado; que havia uma norma interna garantindo ao empregado com mais de dez anos de serviço o direito a receber um relógio folheado a ouro do empregador, o que não foi observado; que a ex-empregada cumpria jornada de segunda a sexta-feira das 15 horas às 19 horas sem intervalo; que recebia participação nos lucros (PL) uma vez a cada semestre, mas ela não era integrada para fim algum. A autora postula a condenação em obrigação de fazer materializada na entrega de um relógio folheado a ouro; indenização acrescida de 50% pela ausência de pausa alimentar; integração da PL nas verbas salariais, FGTS e aquelas devidas pela ruptura, com o pagamento das diferenças correlatas. A empresa entrega ao advogado cópia do recibo de depósito das verbas resilitórias na conta da trabalhadora e cópia dos regulamentos internos vigentes ao longo do tempo, em que existia a previsão de concessão do relógio folheado a ouro, mas, um ano antes da contratação da reclamante, foi substituído por um novo regulamento, que previu a entrega de uma foto do empregado com sua equipe. Analisando cuidadosamente a narrativa feita pela empresa e a documentação por ela fornecida, apresente a peça pertinente à defesa, em juízo, dos interesses dela, sem criar dados ou fatos não informados. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 2ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA

RT nº 1146-63.2012.5.18.0002

CLÍNICA DAS AMENDOEIRAS, já qualificada nos autos da reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por JUSSARA PECLIS, também qualificada nos autos, vem por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Requer a aplicação da prescrição parcial, para que a pretensão fique limitada aos últimos cinco anos, a contar da data da propositura da ação, nos termos do art. 11 da CLT e do art. art. 7º, XXIX, da CF, tudo em consonância com a Súmula 308 do TST.

Requer a improcedência do pedido de entrega de um relógio folheado a ouro, pois a referida obrigação estava prevista em regulamento revogado antes da contratação da reclamante, substituído por outro regulamento que não mais consagrou a entrega de relógio (seguem anexas as cópias dos regulamentos). A reclamante foi admitida sob a égide no novo regulamento, quando já não mais vigia o antigo. Nos termos da Súmula 51, I, do TST, as cláusulas regulamentares que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. Logo, a reclamante não faz jus ao relógio pleiteado.

A reclamante laborava quatro horas por dia. O fato é incontroverso, pois consta da petição inicial. À luz do art. 71, § 1º, da CLT, não há intervalo para quem trabalha em jornada de até quatro horas, que era o caso da reclamante. Em sendo assim, requer a improcedência do pedido de indenização acrescida de 50%.

Os valores a título de participação nos lucros não têm natureza remuneratória, como dispõem o art. 7º, XI, da CF e o art. 3º da Lei 10.101/2000. Requer, por conseguinte, a improcedência do pedido de integração do título nas verbas salariais, no FGTS e nas verbas rescisórias e a improcedência do pedido de pagamento de qualquer diferença.

Do pedido

Diante do exposto, requer seja observada a prescrição parcial, limitando a pretensão aos últimos cinco anos a contar da data do ajuizamento da reclamação, e julgados improcedentes os pedidos elencados na petição inicial, sendo a reclamante condenada nas custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Goiânia, data...

Advogado..., OAB...

PEÇA 6 – CONTESTAÇÃO (FGV – XVII EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTA REFORMA TRABALHISTA

Você foi procurado pelo Banco Dinheiro Bom S/A, em razão de Ação Trabalhista XX, distribuída para a 9ª VT de Belém/PA, ajuizada pela ex-funcionária Paula, que foi gerente-geral de agência de pequeno porte por quatro anos, período total em que trabalhou para o banco. Sua agência atendia apenas a clientes pessoa física. Paula era responsável por controlar o desempenho profissional e a jornada de trabalho dos funcionários da agência, além do

desempenho comercial desta. Na ação, Paula aduziu que ganhava R\$ 8.000,00 mensais, além da gratificação de função no percentual de 50% a mais que o cargo efetivo. Porém, seu salário era menor que o de João Petrônio, que percebia R\$ 10.000,00, sendo gerente de agência de grande porte, atendendo contas de pessoas físicas e jurídicas. Requer as diferenças salariais e reflexos. Paula afirma que trabalhava das 8 horas às 20 horas, de segunda a sexta-feira, com intervalo de vinte minutos. Requer horas extras e reflexos. Paula foi transferida de São Paulo para Belém, após um ano de serviço, tendo lá fixado residência com sua família. Por isso, ela requer o pagamento de adicional de transferência. Paula requer a devolução dos descontos relativos ao plano de saúde, que assinou no ato da admissão, tendo indicado dependentes. Redija a peça prático-profissional pertinente ao caso.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 99ª VARA DO TRABALHO DE BELÉM/PA

Proc. nº ...

BANCO DINHEIRO BOM S/A, já qualificado nos autos da reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por PAULA, também qualificada nos autos, vem por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de horas extras e reflexos, porque a reclamante ocupou cargo de confiança de gerente-geral bancária, sendo a autoridade máxima no local de labor, possuindo poder de gestão e recebendo gratificação de função superior a 40%, inserindo-a, por conseguinte, na previsão contida no art. 62, II e parágrafo único, da CLT, enquadramento ratificado pela Súmula 287 do TST, laborando em total incompatibilidade com o controle e a fiscalização de horário de trabalho.

Requer a improcedência do pedido de equiparação salarial, porque as funções desempenhadas entre a reclamante e o paradigma eram diferentes, sendo a reclamante gerente de pessoa física, e o paradigma cuidava de carteira de pessoas físicas e jurídicas. A identidade de funções é requisito *sine qua non* para a equiparação, como preveem o art. 461, *caput*, da CLT e a Súmula 6, III, do TST. Ademais, o labor dos dois não tinha igual valor, diante da diferença de produtividade, considerando o fato de o paradigma laborar em agência de grande porte, o que não aconteceu com a reclamante - argúcia do art. 461, § 1º, da CLT. Se não bastasse, reclamante e paradigma não trabalhavam no mesmo estabelecimento empresarial, requisito este esculpido no *caput* do art. 461 da CLT, cuja ausência fulmina a pretensão.

Requer a improcedência do pedido de pagamento do adicional de

transferência, devido apenas nas transferências provisórias, como prevê a OJ 113 da SDI-1. Ora, Douto Julgador, a própria reclamante confessa na petição inicial que após a transferência para esta capital fixou aqui residência com sua família, confessando ter sido transferida de forma definitiva, não ensejando o pagamento do adicional previsto no § 3º do art. 469 da CLT, que tem como pressuposto a provisoriedade da transferência.

Requer a improcedência do pleito de devolução dos descontos, uma vez que há autorização escrita para tal, sem qualquer prova de vício de consentimento, existindo inclusive indicação de beneficiários, o que impede a restituição, nos termos da OJ 160 da SDI-1, da Súmula 342 do TST e do art. 462 da CLT.

Do pedido

Diante do exposto, requer a improcedência de todos os pedidos elencados na petição inicial, sendo a reclamante condenada nas custas e demais despesas processuais, incluindo honorários advocatícios sucumbenciais, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Belém, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO – BASEADOS NO ESPELHO OFICIAL

1. Peça do XVII Exame de Ordem.
2. Contestação simples, sem questões preliminares e sem prescrição.
3. O pedido de pagamento de horas extras foi repellido pelo velho art. 62 da CLT. O tema “gerente-geral bancário” não é novo (Súmula 287 do TST).
4. Equiparação salarial, como dito aqui nesta obra, é tema recorrente. Foi a parte mais difícil da peça, porque exigiu mais de um fundamento. Cada fundamento, no Exame de Ordem, possui pontuação específica.
5. Transferência definitiva (ela foi confessada na própria petição inicial). Não há falar em adicional, que tem como pressuposto a provisoriedade da transferência (OJ 113 da SDI-1).
6. Desconto autorizado por escrito é, *a priori*, válido. Também com jurisprudência consolidada.
7. O pedido de aplicação da multa do art. 477, § 8º, da CLT veio bem a calhar, pois sempre fiz, e continuare fazendo, questão de chamar a atenção para o art. 132 do CCB, presente na jurisprudência trabalhista (vide Súmula 380 do TST). A contagem dos prazos em dias é feita com a exclusão do dia do começo. Isso é muito importante. Não se trata de prazo processual, por isso a contagem é corrida.

PEÇA 7 – CONTESTAÇÃO (FGV – XVIII EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTA REFORMA TRABALHISTA

Nos autos da Reclamação Trabalhista 1.234, movida por Gilson Reis perante a sociedade empresária Transporte Rápido Ltda., em trâmite perante a 15ª Vara do Trabalho do Recife, PE, a dinâmica dos fatos e os pedidos foram articulados da seguinte maneira: O trabalhador foi admitido e posteriormente dispensado sem justa causa, depois de seis anos de serviço, cumprindo aviso prévio trabalhado. Exercia a função de auxiliar de serviços gerais. Requereu sua reintegração porque, durante o período de aviso prévio, apresentou candidatura ao cargo de dirigente sindical da sua categoria, informando o fato ao empregador por *e-mail*, o que lhe garante o emprego na forma do art. 543, § 3º, da CLT, não respeitada pelo ex-empregador. Que trabalhava de segunda a sexta-feira das 5 horas às 15 horas, com intervalo de duas horas para refeição, jamais recebendo horas extras nem adicional noturno, o que postula na demanda. Que o intervalo interjornadas não era observado, daí por que deseja que isso seja indenizado. Contratado como advogado (a), você deve apresentar a medida processual adequada à defesa dos interesses da sociedade empresária Transporte Rápido Ltda., sem criar dados ou fatos não informados.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 15ª VARA DO TRABALHO DO RECIFE/PE

Proc. nº 1234

TRANSPORTE RÁPIDO LTDA., já qualificado nos autos da reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por GILSON REIS, também qualificado nos autos, vem por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Requer a incidência da parcial prescrição, nos termos do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, para que a pretensão fique limitada aos últimos cinco anos a contar da data da propositura da reclamação, à luz da Súmula 308 do TST.

Requer a improcedência do pedido de reintegração, porquanto o reclamante registrou a sua candidatura à eleição sindical durante o aviso prévio, fato que por si só afasta qualquer possibilidade de aquisição da estabilidade sindical, como prevê o item V da Súmula 369 do TST.

O reclamante, como consta da petição inicial, laborava das 5 horas às 15 horas, com duas horas de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira, ou seja, cumpria jornada de oito horas e carga semanal de quarenta horas, dentro, pois, dos limites expostos no art. 7º, XIII, da CF, não realizando labor extraordinário, razão pela qual o reclamado requer a improcedência do pedido de pagamento de horas extras.

Conforme narrado, o reclamante laborava das 5 horas às 15 horas, com

duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira. Assim sendo, nos termos do art. 73, § 2º, da CLT, que fixa como horário noturno aquele que vai das 22 horas de um dia até 5 horas do dia seguinte, o reclamante jamais laborou em jornada noturna, razão pela qual o reclamado requer a improcedência do pedido de pagamento de adicional noturno.

Entre uma jornada e outra, Douto Julgador, o reclamante descansava catorze horas (das 15 horas às 5 horas), lapso acima do mínimo previsto no art. 66 da CLT, motivo pelo qual requer a improcedência do pedido de pagamento de indenização pela não concessão do intervalo interjornadas.

Do pedido

Diante do exposto, requer a aplicação da parcial prescrição e a improcedência de todos os pedidos elencados na petição inicial, sendo o reclamante condenado nas custas e demais despesas processuais, além de honorários advocatícios sucumbenciais, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Recife, data... Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Peça bastante simples, sem questão preliminar, premiando o examinando com a prescrição parcial (quinquenal). Bastava observar a data da propositura da reclamação e a data da contratação (itens excluídos para fins de adaptação à Reforma Trabalhista). Pronto. Existe algum risco de condenação maior do que cinco anos? Sim! Eis a base para a arguição da parcial prescrição.
2. Pedido de reintegração. Tenho uma certeza, professor: meu cliente sempre tem razão, logo, o danado do reclamante não tem estabilidade. Perfeito. Ao contrário da gravidez (art. 391-A da CLT), o registro da candidatura ocorrendo durante o período do aviso prévio não garante a estabilidade (item V da Súmula 369 do TST).
3. O obreiro laborava oito horas por dia e quarenta horas por semana. Que moleza. Ficou fácil fulminar o pedido de pagamento de horas extras. Observem que o intervalo para refeição e descanso tem de ser deduzido da jornada. Se eu contar o número de horas das 5 horas até às 15 horas vou encontrar dez horas. Mas ele parava duas horas para almoçar e descansar. Deduzindo duas horas das dez horas, temos oito horas, que é a jornada de fato laborada.
4. O empregado é celetista, pois a questão não especificou outro tipo de categoria. Sua jornada noturna, nos termos do § 2º do art. 73 da CLT, fica compreendida entre 22 horas e 5 horas. Soterrado o pleito de pagamento do adicional noturno.
5. O intervalo interjornadas é aquele que ocorre entre jornadas distintas (inter é um prefixo que significa “entre”), devendo observar o mínimo de onze horas, nos termos do art. 66 da CLT. Ficou fácil repelir a

pretensão.

PEÇA 8 – CONTESTAÇÃO (FGV – XXIII EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTA REFORMA TRABALHISTA

Hamilton ajuizou reclamação trabalhista em face da sociedade empresária Loteria Alfa Ltda., distribuída para a 50ª Vara de João Pessoa, sob o número 1234. Hamilton afirma que trabalhou na empresa, quando foi dispensado sem justa causa. Afirmo, ainda, que trabalhava de segunda a sexta-feira, das 7h às 14h, com intervalo de uma hora para refeição. Ele relata que sempre foi cumpridor de suas tarefas e prestativo para com os prepostos da empresa, e que, duas semanas após receber o aviso prévio, decidiu inscrever-se numa chapa como candidato a presidente do sindicato dos empregados em lotéricas, para lutar por melhorias para a sua categoria. Hamilton afirma que, além de processar os jogos feitos pelos clientes, também realizava atividade bancária referente a saques de até R\$ 100,00 e o pagamento de contas de serviços públicos (água, luz, gás e telefone), bem como de boletos bancários de até R\$ 200,00. Ele confirma que, entre os clientes do empregador, estava uma companhia de energia elétrica da cidade, daí porque, uma vez por semana, tinha que ir até essa empresa para pegar, de uma só vez, as apostas de todos os seus empregados, o que fidelizava esses clientes; contudo, nesse dia, ele permanecia em área de risco (subestação de energia) por 10 minutos. Hamilton relata que, durante o período em que trabalhou na Loteria Alfa, faltou algumas vezes ao serviço e que teve essas faltas descontadas; diz, ainda, que substituiu o gerente da loteria, quando este se afastou por auxílio-doença, pelo período de três meses, mas que não teve qualquer alteração de salário. Ele afirma que existe o benefício de ticket-alimentação, previsto em acordo coletivo assinado pela sociedade empresária Beta Ltda., mas que jamais recebeu esse benefício durante todo o contrato. O empregado em questão informa que adquiriu empréstimo bancário, consignado em folha de pagamento, e que por três meses, quando houve sensível diminuição do movimento em razão da crise econômica, realizou serviço do seu próprio domicílio (*home office*), conferindo as planilhas de jogos, mas que não recebeu vale-transporte; ainda informa que não trabalhava nos feriados e que recebia vale-cultura do empregador no valor de R\$ 30,00 mensais. Na reclamação trabalhista Hamilton requer adicional de periculosidade, vantagens previstas na norma coletiva dos bancários, reintegração ao emprego, horas extras, horas de sobreaviso, ticket previsto na norma coletiva, vale-transporte pelo período em que trabalhou em *home office* e integração do vale-cultura ao seu salário. Foram juntados os contracheques, cópia da CTPS, comprovante de residência, acordo coletivo assinado pela sociedade empresária Loteria Beta Ltda. e norma coletiva dos bancários. Contratado pela sociedade empresária Loteria Alfa Ltda., você deve apresentar a peça judicial adequada aos interesses da ré. (Valor: 5,00)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 50ª VARA DO TRABALHO DE JOÃO PESSOA

Proc. nº 1234

LOTARIA ALFA LTDA., já qualificada nos autos da reclamação trabalhista que lhe foi ajuizada por HAMILTON, também qualificado nos autos, vem por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT, diante das matérias de fato e de direito a seguir

aduzidas, para, no final, requerer a TOTAL IMPROCEDÊNCIA dos pedidos.

Requer a decretação da Inépcia da petição inicial, quanto ao pedido de horas de sobreaviso, porque não há causa de pedir acerca desse tema, mas apenas pedido, o que torna inepta a peça de ingresso, nos termos do inciso I do § 1º do art. 330 do CPC, pelo que requer a extinção do processo sem resolução meritória, à luz do inciso I do art. 485 do CPC.

Requer a improcedência de reintegração ao emprego, pois o reclamante não era portador de estabilidade, já que apenas registrou a sua candidatura à eleição sindical durante o aviso prévio, sendo certo que, à luz do item V da Súmula 369 do TST, o registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade, visto que inaplicável a regra do § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Requer a improcedência do pedido de incidência das vantagens previstas na convenção coletiva dos bancários, pois o autor não é bancário, já que o reclamado não explora atividade bancária, mas sim de loteria, daí não fazer jus aos benefícios da categoria bancária previstos em sua norma coletiva, conforme o art. 511 da CLT.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de adicional de periculosidade, pois o próprio reclamante disse que permanecia em área de risco (subestação de energia) por apenas 10 minutos em um dia da semana, sendo certo que, nos termos do item I da Súmula 364 do TST, o respectivo adicional é indevido quando o contato dá-se de forma eventual, assim considerado o fortuito, ou por tempo extremamente reduzido, que era o caso.

Requer a improcedência do pleito de pagamento de horas extras, pois, conforme consta da petição inicial, o reclamante laborava de segunda a sexta-feira, das 7h às 14h, com intervalo de uma hora para refeição, ou seja, dentro dos limites de 8h por dia e 44h por semana, previstos no inciso XIII do art. 7º da CF.

Requer a improcedência do pedido de pagamento do ticket-alimentação, pois essa vantagem está prevista em acordo coletivo que não foi assinado pelo reclamado, tornando-se inaplicável ao caso, restando indevida a referida vantagem, exatamente pelo fato de o réu não estar obrigado a respeitá-lo, conforme o § 1º do art. 611 da CLT.

Requer a improcedência do pedido de vale-transporte, vantagem totalmente indevida, porque no trabalho em domicílio (*home office*) o empregado não utiliza transporte público, razão pela qual não faz jus a esse direito, não atendendo aos requisitos previstos no art. 1º da Lei nº 7.418/85 c/c art. 2º do Decreto nº 95.247/87.

Requer a improcedência da integração do vale-cultura à remuneração,

pois, conforme o art. 458, § 2º, inciso VIII, da CLT, o valor do vale-cultura não é considerado como salário.

Do pedido

Diante do exposto, requer a improcedência de todos os pedidos elencados na petição inicial, sendo a reclamante condenada nas custas e demais despesas processuais, incluindo honorários advocatícios sucumbenciais, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

João Pessoa, data...

Advogado..., OAB...

PEÇA 9 – CONTESTAÇÃO COM RECONVENÇÃO (FGV – XXV EXAME DE ORDEM)

Você foi contratado pela Floricultura Flores Belas Ltda., que recebeu citação de uma reclamação trabalhista com pedido certo, determinado e com indicação do valor, movida em 27/02/2018 pela ex-empregada Estela, que tramita perante o juízo da 50ª Vara do Trabalho de João Pessoa/PB e recebeu o número 98.765. Estela foi floricultora na empresa em questão de 25/10/2012 a 29/12/2017 e ganhava mensalmente o valor correspondente a dois salários mínimos. Na demanda, requereu os seguintes itens: a aplicação da penalidade criminal cominada no art. 49 da CLT contra os sócios da ré, uma vez que eles haviam cometido a infração prevista na referido diploma legal; o pagamento de adicional de penosidade, na razão de 30% sobre o salário-base, porque, no exercício da sua atividade, era constantemente furada pelos espinhos das flores que manipulava; o pagamento de horas extras com adição de 50%, explicando que cumpria a extensa jornada de segunda a sexta-feira, das 10h às 20h, com intervalo de duas horas para refeição, e aos sábados, das 16h às 20h, sem intervalo; o pagamento da multa do art. 477, § 8º, da CLT, porque o valor das verbas resilitórias somente foi creditado na sua conta 20 dias após a comunicação do aviso prévio, concedido na forma indenizada, extrapolando o prazo legal. Afirmou, ainda, que foi obrigada a aderir ao desconto para o plano de saúde, tendo assinado na admissão, contra a sua vontade, um documento autorizando a subtração mensal. A sociedade empresária informou que, assim que foi cientificada do aviso prévio, Estela teve uma reação violenta, gritando e dizendo-se injustiçada com a atitude do empregador. A situação chegou a tal ponto que a segurança terceirizada precisou ser chamada para conter a trabalhadora e acompanhá-la até a porta de saída. Contudo, quando deixava o portão principal, Estela começou a correr, pegou uma pedra do chão e a arremessou violentamente contra o prédio da empresa, vindo a quebrar uma das vidraças. A empresa informa que gastou R\$ 300,00 na recolocação do vidro atingido, conforme nota fiscal que exibiu, além de apresentar a guia da RAIS comprovando possuir sete empregados, os contracheques da autora e o documento assinado pela empregada autorizando o desconto de plano de saúde. Diante dessa narrativa, apresente a peça pertinente na melhor defesa dos interesses da reclamada. (Valor: 5,00)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

Processo nº 98.765

FLORICULTURA FLORES BELAS LTDA., já qualificada nos autos da Reclamação Trabalhista que lhe foi ajuizada por ESTELA, também qualificada nos autos, vem, por seu advogado, com procuração anexa, apresentar CONTESTAÇÃO COM RECONVENÇÃO, com fulcro no art. 847 da CLT e no art. 343 do CPC, em face das matérias de fato e de direito a seguir aduzidas, para, ao final, requerer a IMPROCEDÊNCIA dos pedidos constantes da reclamação e a PROCEDÊNCIA dos pedidos elencados na reconvenção.

Da contestação

Requer seja decretada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114 da CF, quanto à pretensão de aplicação da penalidade criminal cominada no art. 49 da CLT, contra os sócios da ré, visto que a Justiça do Trabalho não possui competência criminal, como já pacificou o STF, razão pela qual o reclamado requer a extinção do processo sem resolução do mérito, à luz do inciso II do art. 337 e do art. 485 do CPC.

Requer a aplicação da parcial prescrição, nos termos do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, para que toda e qualquer condenação fique limitada a 27.02.2013, correspondente ao prazo de cinco anos, a contar da data da propositura da demanda, à luz da Súmula 308 do TST.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de adicional de penosidade, pois o inciso XXIII do art. 7º da CF, norma constitucional de eficácia limitada, não foi regulamentado quanto à penosidade, inexistindo lei que preveja a verba.

Requer a improcedência do pedido de pagamento de horas extras, pois a reclamante, na própria petição inicial, confessa ter laborado das 10h às 20h, com intervalo de duas horas para refeição e descanso, de segunda a sexta-feira, e, aos sábados, das 16h às 20h, sem intervalo, ou seja, sempre laborou nos estritos limites previstos no inciso XIII do art. 7º da CF (8h por dia e 44h por semana), jamais realizando labor extraordinário.

Requer a improcedência do pedido de aplicação da multa do § 8º do art. 477 da CLT, visto que a reclamada efetuou tempestivamente o pagamento das verbas rescisórias, especificamente 20 dias após a comunicação do aviso prévio, sendo certo que o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação, como dispõe o § 6º do art. 477 da CLT, deverá ser efetuado até dez dias contados a partir do término do contrato, que só ocorre no final do aviso prévio, conforme dispõe a OJ 82 da SDI-1.

Requer a improcedência do pedido de nulidade do desconto do plano de

saúde, visto que a reclamante autorizou por escrito o referido desconto (documento anexo), motivo pelo qual este se mostra válido, pois, de acordo com a Súmula 342 do TST, os descontos salariais efetuados pelo empregador, com a autorização prévia e por escrito do empregado, para ser integrado em planos de assistência odontológica ou médico-hospitalar, não afrontam o disposto no art. 462 da CLT, sendo inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão, à luz do que preceitua a OJ 160 da SDI-1.

Da reconvenção

A reclamante, ora reconvinde, assim que foi cientificada do aviso prévio, teve uma reação violenta, gritando e dizendo-se injustiçada com a atitude do reclamado, ora reconvinte, chegando a tal ponto que a segurança terceirizada precisou ser chamada para contê-la e acompanhá-la até a porta de saída. Contudo, quando deixava o portão principal, a reconvinde começou a correr, pegou uma pedra do chão e a arremessou violentamente contra o prédio da reconvinte, vindo a quebrar uma das vidraças, gerando um prejuízo de R\$ 300,00 na recolocação do vidro atingido, conforme nota fiscal anexa.

A reconvinde, Douto Julgador, dolosamente provocou dano ao patrimônio da reconvinte, sendo certo que o art. 186 do CCB dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, comete ato ilícito, e, por conseguinte, como dispõe o art. 927 do CCB, por ter sido ele o causador do dano, fica obrigado a repará-lo, razão pela qual a reconvinte requer a condenação da reconvinde no pagamento de uma indenização por dano material emergente no valor de R\$ 300,00.

Do pedido

Diante do exposto, requer, em sede de CONTESTAÇÃO, a decretação da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, a aplicação da parcial prescrição e a improcedência de todos os pedidos elencados na petição inicial da reclamação trabalhista, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Requer a condenação da reclamante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, à razão de 15% sobre o valor da causa, ou no *quantum* arbitrado por V.Exa., nos termos do art. 791-A da CLT.

Diante do exposto, em sede de RECONVENÇÃO, vem a reconvinde requerer a condenação da reconvinde no pagamento das verbas abaixo discriminadas, acrescidas de juros e correção monetária.

- 1) Indenização por dano material no valor de R\$ 300,00.
- 2) Honorários advocatícios sucumbenciais de 15%, no valor de R\$ 45,00.

Requer a citação da reconvinde para que esta venha, sob pena de revelia e confissão ficta, contestar a presente reconvenção, requerendo, por fim, a procedência dos pedidos, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 345,00.

Pede deferimento.

João Pessoa, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Pela primeira vez a FGV exigiu uma Contestação COM Reconvenção, que também pode ser nominada d “Contestação E Reconvenção” ou até mesmo “Contestação/ Reconvenção”. O CPC de 2015 deu fim reconvenção como “peça específica”, inserindo-a na contestação. Essa observação já constava da primeira edição desta obra, assim como o modelo da peça única, que deve ser iniciada pela contestação, que é a mais importante, e, ao final, finalizada pela reconvenção.
2. A reconvenção, na verdade, é uma ação do réu contra o autor. Importante o uso das denominações “reconvinte” e “reconvindo”. Ao final, como se trata de uma ação, é necessário indicar o valor da causa.
3. Desconto salarial tem por base o art. 462 da CLT, mas a Súmula 342 do TST e a OJ 160 da SDI-1 são muito importantes, pois partem da presunção de que o desconto autorizado por escrito pelo empregado é válido, concluindo que o vício de consentimento não pode ser presumido.
4. Pela segunda vez a FGV exigiu do examinando o conhecimento de que a Justiça do Trabalho não possui competência criminal, à luz de pacífica posição adotada pelo STF.

23.5 EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL

PEÇA ÚNICA – (GUSTAVO CISNEIROS)

Em 2 de janeiro de 2002, José foi contratado em Belo Horizonte, MG, pela empresa Apolo Indústria Comércio Ltda., para prestar serviços em Porto Alegre, RS. Por sua vez, a empresa dispensou José imotivadamente em 4 de abril de 2017, quando este residia em Pelotas, RS. Em 18 de dezembro de 2017, José ingressou com ação trabalhista perante a 1ª Vara do Trabalho de Pelotas, RS. Na qualidade de advogado da empresa Apolo Indústria e Comércio Ltda., elabore a medida legal cabível, levando em conta que a citação foi recebida há três dias.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 1ª VARA DO TRABALHO DE PELOTAS/RS

Processo nº ...

APOLO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, já qualificada nos autos da reclamação trabalhista proposta por JOSÉ, também já qualificado, vem por seu advogado ao final firmado, com procuração anexa, opor EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TERRITORIAL, com fulcro no art. 800 da

CLT, c/c o art. 651 da CLT, de acordo com as razões a seguir expostas.

O excipiente foi citado na data de..., ocorrendo, ali, o início do prazo, cuja contagem começou na data de..., correspondente ao primeiro dia útil imediatamente subsequente ao do recebimento da citação, protocolando a presente Exceção na data de..., dentro do prazo de cinco dias, previsto no caput do art. 800 da CLT, mostrando-se tempestiva para todos os fins de direito, em conformidade com as previsões contidas nos arts. 774 e 775 da CLT.

Considerando que a Exceção foi apresentada dentro do prazo de cinco dias a contar da citação e, naturalmente, antes da audiência, o excipiente requer a **SUSPENSÃO** do processo e a **NÃO REALIZAÇÃO** da audiência já marcada, como prevê o § 1º do art. 800 da CLT, suspensão processual que perdurará até que se decida a Exceção.

O excepto, Douto Magistrado, foi contratado pelo excipiente em Belo Horizonte, MG, para prestar serviços em Porto Alegre, RS. Totalmente descabida, portanto, a propositura de reclamação trabalhista na localidade de Pelotas, RS, local de sua residência, parâmetro estranho ao que dispõe o art. 651, caput, da CLT.

A competência territorial, Excelência, é fixada pelo local da prestação de serviços, como dispõe o art. 651, caput, da CLT, independentemente de onde ocorreu a contratação ou de onde reside o obreiro. No caso, o local de trabalho do excepto foi Porto Alegre, RS, ali se encontrando o juízo competente para apreciar o feito.

Do pedido

Diante do exposto, e nos moldes do § 2º do art. 800 da CLT, requer a intimação do excepto, para manifestação no prazo de cinco dias, sob pena de confissão ficta, requerendo, ao final, o ACOLHIMENTO da Exceção e a remessa dos autos ao Juízo competente (Porto Alegre/RS).

Por extrema cautela, caso Vossa Excelência entenda necessária a produção de prova oral, requer a designação de **audiência específica** para este fim, garantindo ao excipiente, ora requerente, **o direito de ele e as suas**

testemunhas serem ouvidos por carta precatória, no Juízo indicado como competente, como reza o § 3º do art. 800 da CLT.

Requer seja **ACOLHIDA** a Exceção de Incompetência Territorial, para que os autos sejam remetidos ao Juízo competente, no Município de Porto Alegre/RS, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Pede deferimento.

Pelotas, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Peça adaptada de uma já exigida pela Vunesp em Exame de Ordem. Observem que a questão não fornece qualquer elemento para a elaboração de uma contestação. Essa dica está no edital: o bacharel não pode inventar fatos! A nova redação do art. 800 da CLT deve ser prestigiada, por ser mais benéfica ao réu (excipiente).
2. O edital também prevê que a prova será constituída de uma única peça profissional.
3. Como de costume, a exceção tem por base o *caput* do art. 651 da CLT, que fixa o local de prestação de serviços como regra para o ajuizamento da ação, independentemente do local de contratação ou do local onde reside o obreiro.
4. O § 1º do art. 651 da CLT também é muito importante, mas ele só se aplica ao empregado que labora no comércio e viajando (agente ou viajante comercial).

23.6 RECURSO ORDINÁRIO

PEÇA 1 – RECURSO ORDINÁRIO (FGV – XV EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Tramita perante a 89ª Vara do Trabalho de Curitiba a RT 000153-80.2012.5.09.0089, ajuizada em 06.05.2017 por Sérgio Camargo de Oliveira, assistido por advogado particular, contra o Supermercado Onofre Ltda. Nela foi proferida sentença que, em síntese, assim julgou os pedidos formulados a seguir. (i) Foi reconhecida a ilicitude da confessada supressão das comissões, que eram pagas desde a admissão, ocorrida em 13.10.2010, mas abruptamente ceifadas pelo empregador em 25.12.2011. Entendeu o magistrado que a prescrição, na hipótese, era parcial, alcançando os últimos cinco anos, e não total como advogado na peça de bloqueio, já que se tratava de rubrica assegurada por preceito de lei, além de se tratar de alteração prejudicial ao empregado, vedada pelo art. 468, *caput*, da CLT. (ii) Foi deferido o pagamento de duas cotas mensais de salário-família para os filhos capazes do reclamante, que, na admissão do obreiro, contavam com 15 e 17 anos, respectivamente. Enfatizou o magistrado que não foi solicitada a documentação pertinente quando do ingresso do demandante, gerando prejuízo financeiro para o trabalhador. (iii) Foi concedida indenização por dano moral pela humilhação sofrida pelo reclamante na saída. É que, por determinação do empregador, ele foi comunicado de sua dispensa por intermédio de um colega de trabalho que exercia a mesma função, que o chamou em particular numa sala para lhe dar a fatídica notícia. Encampou o

magistrado o entendimento do reclamante, no sentido de que somente um superior hierárquico poderia informar acerca da ruptura contratual, e que a forma eleita pela ré seria indigna e vexatória. Uma vez que o autor foi contratado em substituição ao Sr. Paulo, dispensado em 05.10.2010, foi deferida a diferença salarial, porque o antecessor auferia salário 20% superior ao do reclamante, o que, segundo a decisão, violaria os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Foi deferida a reintegração ao emprego, porque na dispensa, ocorrida em 06.04.2017, o autor não foi submetido a exame demissional, conforme previsto no art. 168, II, da CLT, gerando então, na ótica do reclamante e do magistrado, garantia no emprego. Contudo, a tutela antecipada foi indeferida, pois foi constatado por perícia judicial que o autor encontrava-se em perfeito estado de saúde. A sentença foi proferida de forma líquida, com valor de R\$ 60.000,00 e custas de R\$ 1.200,00. Considerando que todos os fatos apontados são verdadeiros, e não cabendo embargos de declaração, visto que a decisão foi clara em todos os aspectos, apresente a peça pertinente aos interesses da empresa, sem criar dados ou fatos não informados.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 89ª VARA DO TRABALHO DE CURITIBA

RT nº 000153-80.2012.5.09.0089

SUPERMERCADO ONOFRE LTDA., já qualificado nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por SÉRGIO CAMARGO DE OLIVEIRA, também nos autos qualificado, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Custas recolhidas, no valor de R\$ 1.200,00, à luz da guia anexa.
4. Depósito recursal realizado, no valor de R\$..., conforme guia anexa.
5. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Requer o conhecimento do presente recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT.

Pede deferimento.

Curitiba, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

A decisão molestada foi equivocada ao aplicar a mera prescrição parcial sobre a pretensão envolvendo a supressão das comissões, pois estas foram ceifadas pelo recorrido em 25.12.2011, tendo a reclamação sido ajuizada apenas no dia 06.05.2017, ou seja, depois de cinco anos da alteração do pactuado. Nos termos da OJ 175 da SDI-1, a supressão das comissões é suscetível de operar a prescrição total da ação, nos termos da Súmula 294 do TST, em virtude de cuidar-se de parcela não assegurada por preceito de lei. Neste sentido o § 2º do art. 11 da CLT. Requer, por conseguinte, a aplicação da prescrição total.

Absurda a condenação de pagamento de salário-família, pois a idade máxima dos filhos capazes, para fins de recebimento do citado benefício previdenciário, é de 14 anos, nos termos do art. 66 da Lei 8.213/1991. No caso, Ilustres Desembargadores, os filhos do recorrido possuíam, na data de sua contratação, 15 e 17 anos de idade. Requer a reforma da sentença, para que a condenação seja afastada.

Equivocada, *data venia*, a condenação do recorrente no pagamento de indenização por dano moral, pois não existe norma jurídica obrigando que a rescisão do contrato seja comunicada por um superior hierárquico. Por conseguinte, o ato de dispensa não afrontou qualquer direito da personalidade do recorrido. O recorrente não praticou qualquer ilicitude, logo, descabida a indenização, nos termos dos arts. 223-B e 223-C da CLT e 186 e 927, *caput*, do CCB.

Requer a reforma do julgado, para que também seja afastada a condenação no pagamento de diferenças salariais, visto que o recorrido foi contratado para ocupar um cargo vago, substituindo antigo empregado demitido. Nos termos da Súmula 159, II, do TST, estando o cargo vago em definitivo, aquele que passa a ocupá-lo não tem direito a receber o mesmo salário do seu antecessor. Foi o que aconteceu.

Indevida a reintegração do recorrido, já que a ausência de exame demissional é mera irregularidade administrativa, e como tal não pode ser

considerada fato gerador de qualquer estabilidade ou garantia no emprego. Ademais, consta dos autos prova pericial irrefutável, demonstrando que o recorrido está em perfeita saúde.

Do pedido recursal

Diante do exposto, o recorrente requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para que a sentença seja reformada, incidindo a prescrição total quanto às comissões suprimidas, além da total improcedência dos demais pedidos elencados na petição inicial. Postula, por fim, a inversão do ônus da sucumbência, para que o recorrido seja compelido a ressarcir o valor das custas processuais e a pagar ao recorrente honorários advocatícios sucumbenciais, nos moldes dos §§ 1º e 2º do art. 85 do CPC.

Pede deferimento.

Curitiba, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Atenção com o endereçamento e a construção do cabeçalho. Tudo isso deriva de muita transpiração. Não há outro caminho. Repita até memorizar!
2. Não usei o TRT da 9ª Região, pois o enunciado não confirmou que se trata da capital do Paraná.
3. O recolhimento das custas pontuou (sem a exigência do valor). O recolhimento do depósito recursal tamb (sem a exigência de valores).
4. Tem de ir direto ao ponto. O juiz aplicou a prescrição parcial. Meu cliente sempre tem razão. Logo, o juiz errou! Fiz questão de usar as mesmas palavras do texto da OJ 175 da SDI-1 (premiada, pois ela cita : Súmula 294 do TST). Observem que a prescrição total agora está prevista no § 2º do art. 11 da CLT. A abordagem da prescrição total (ou prescrição do ato único) se encontra nesta obra. Quando a parcela for garantida por preceito de lei, a prescrição é parcial. Quando não, a prescrição é total, como no caso das comissões (caso clássico).
5. O salário-família só é devido para menores até 14 anos, o que não era o caso. A exceção fica por conta c filho “inválido”, cuja percepção independe da idade – vide caput do art. 66 da Lei 8.213/1991. O empregado doméstico passou a ter direito ao benefício (art. 65 da Lei 8.213/1991).
6. Impugnação à reintegração sem qualquer base jurídica. Eis um fato que não é estranho nas provas da FG A depender do controle emocional do bacharel, isso pode causar um grande prejuízo (o candidato perde muito tempo procurando uma base jurídica inexistente). O empregado não faz jus à reintegração exatamente porque não há qualquer previsão legal ou jurisprudencial que garanta o seu emprego por “ausência de exame demissional”.
7. Observem que o segredo para rechaçar a pretensão de “dano moral” é simplesmente demonstrar que o

dano não ocorreu, usando as mesmas bases jurídicas utilizadas pelo advogado do reclamante. Não existe norma que obrigue que a dispensa seja feita por superior hierárquico (princípio da legalidade – art. 5º, II, da CF). Logo, não houve ofensa a direito da personalidade do empregado.

8. Vago o cargo em definitivo, aquele que passa a ocupá-lo não tem direito a receber o mesmo salário do seu antecessor (Súmula 159, II, do TST). A equiparação salarial não é possível pois não houve simultaneidade na prestação de serviços na mesma função.
9. A ausência de exame demissional é mera irregularidade administrativa, não ensejando garantia no emprego ou seja, a falta de exame demissional não é fundamento legal garantidor da estabilidade.

PEÇA 2 – RECURSO ORDINÁRIO (FGV – VII EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

83ª VARA DO TRABALHO DE TRIBOBÓ DO OESTE

Processo nº 1200-34-2011-5-07-0083

Aos xx dias do mês de xxxxxxxxxx, do ano de 2017, às xx horas, na sala de audiências desta Vara do Trabalho, na presença do MM. Juiz Fulano de Tal, foi proferida a seguinte sentença: Jurandir Macedo, qualificação ajuizou ação trabalhista perante Aérea Auxílio Aeroportuário Ltda., e de Aeroportos Públicos Brasileiros, empresa pública, em 30.05.2016, aduzindo que era a terceira ação diante das rés, pois não compareceu à primeira audiência das ações anteriormente ajuizadas, tendo tido notícia da sentença de extinção do feito sem resolução do mérito da primeira ação em 10.01.2014 e da segunda ação em 05.06.2014. A firma que a ação anterior é idêntica a esta. Relata que foi contratado pela primeira ré em 28.04.2009 para trabalhar como auxiliar de carga e descarga de aviões, sendo o último salário no valor de R\$ 1.000,00. Ao longo do contrato de trabalho, cumpria jornada das 8 horas às 20 horas, com uma hora de almoço, trabalhando em escala 12 x 36, conforme norma coletiva, pretendendo horas extras e reflexos. A firma que carregava as malas para os aviões enquanto esses eram abastecidos, mas não recebia adicional de periculosidade, e adquiriu hérnia de disco na lombar por conta do peso carregado, pelo que requer indenização por danos morais e reintegração ou, subsidiariamente, indenização. Conta que foi dispensado por justa causa, tipificada em desídia, após faltar catorze dias seguidos sem justificativa, além de outros dias alternados, que lhe foram descontados. Requer seja elidida a justa causa, com pagamento de aviso prévio, férias vencidas e proporcionais + 1/3, FGTS + 40%, seguro-desemprego e anotação de dispensa na CTPS com multa diária de R\$ 500,00 pelo descumprimento, além da incidência das multas dos arts. 467 e 477 da CLT. Ao longo de todo o seu contrato, diz que sempre desempenhou sua atividade no Aeroporto Internacional de Tribobó do Oeste, de administração da segunda ré, pelo que pede a condenação subsidiária desta. Na audiência, a primeira ré apresentou defesa aduzindo genericamente a prescrição; que o autor foi desidioso, conforme as faltas apontadas, juntando documentação comprobatória das ausências não justificadas e diversas advertências e suspensões pelo comportamento reiterado de faltas injustificadas. Apresentou controle de ponto com jornada de 12 x 36 horas, com uma hora de intervalo, conforme norma coletiva da categoria. Juntou TRCT do autor, cujo valor foi negativo em razão das faltas descontadas. Afirmou que o autor não ficava em área de risco no abastecimento do avião e que não há relação entre o trabalho do autor e sua doença. Afirmou que não devia as multas dos artigos 467 e 477 da CLT por não haver verba a pagar e que procederá a anotação de dispensa na CTPS com a data da defesa. Pugnou pela improcedência dos pedidos. A segunda ré defendeu-se, aduzindo ser parte ilegítima para figurar na lide, pois escolheu a primeira ré por processo licitatório, com observância da lei, comprovando documentalmente a fiscalização efetiva do contrato com a primeira ré e a relação desta com os seus funcionários que lhe prestavam serviços.

Salientou a prescrição e refutou os pedidos do autor, negando-os. O autor teve vista das defesas e dos documentos, não os impugnando. Indagadas, as partes declararam que não tinham mais provas a produzir e se reportavam aos elementos dos autos, permanecendo inconciliáveis. O autor se recusou a fornecer a CTPS para que fosse anotada a dispensa.

É o Relatório.

Decide-se:

Não há prescrição, pois o curso desta foi interrompido. A segunda ré foi tomadora dos serviços, logo é parte legítima. Procede o pedido de conversão da dispensa por justa causa em dispensa imotivada. A justa causa é o maior dos castigos ao empregado. Logo, tendo havido desconto dos dias de falta, não há desídia, porque haveria dupla punição. Logo, procedem os pedidos de aviso prévio, férias vencidas e proporcionais + 1/3, FGTS + 40% seguro-desemprego e anotação de dispensa na CTPS com multa diária de R\$ 500,00 pelo descumprimento, além da incidência das multas dos artigos 467 e 477 da CLT pelo não pagamento das verbas. Procede o pedido de indenização por danos morais, que fixo em R\$ 5.000,00, pois é claro que se o autor carregava malas, sua hérnia de disco decorre da função, sendo também reconhecida a estabilidade pelo acidente de trabalho (doença profissional), que ora se convola em indenização pela projeção do contrato de trabalho, o que equivale a R\$ 10.000,00. Procede o pedido de horas extras e reflexos, pois o autor extrapolava a jornada constitucional de oito horas por dia. Procede o adicional de periculosidade por analogia à Súmula 39 do TST. Procede a condenação da segunda ré, pois, havendo terceirização, esta responde subsidiariamente. Improcedentes os demais pedidos. Custas de R\$ 600,00, pelas rés sobre o valor da condenação estimado em R\$ 30.000,00. Recolhimentos previdenciários e fiscais, conforme a lei assim como juros e correção monetária. Partes cientes.

Fulano de Tal.

Juiz do Trabalho.

Apresente a peça respectiva para defesa dos interesses da segunda ré.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 83ª VARA DO TRABALHO DE TRIBOBÓ DO OESTE

Processo nº 1200-34-2011-5-07-0083

AEROPORTOS PÚBLICOS BRASILEIROS, já qualificado nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por JURANDIR MACEDO, também nos autos qualificado, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Custas recolhidas, à luz da guia anexa.
4. Depósito recursal realizado, conforme guia anexa.
5. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal. Requer o conhecimento do presente recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT. Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT.

Pede deferimento.

Tribobó do Oeste, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

O juízo *a quo* errou ao condenar a recorrente de forma subsidiária, visto que, data máxima vênua, a sua ilegitimidade passiva é insofismável. A recorrente, na qualidade de empresa pública, encontra-se protegida pelo art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, norma que afasta qualquer possibilidade de responsabilidade indireta do tomador de serviços na terceirização quando esta derivar de licitação. O *decisum*, Doutos Desembargadores, viola flagrantemente o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da CF. Ademais, a recorrente, na qualidade de tomadora de serviços, comprovou documentalmente que sempre realizou fiscalização da relação mantida entre a empresa interposta e os terceirizados, ou seja, a recorrente jamais contribuiu culposamente para a inadimplência, aspecto que por si só também é capaz de afastar a iníqua condenação, nos termos da Súmula 331, V, do TST. O recorrido, vale ressaltar, não impugnou a documentação, admitindo com isso a veracidade de sua forma e do seu conteúdo, como dispõem os arts. 411, III, e 412 do CPC. Deve, pois, ser reformada a sentença, para que a recorrida seja excluída da lide.

Eivada de equívoco a decisão quanto à rejeição da incidência da prescrição bienal, porquanto, à luz do art. 202 do CCB, a interrupção da

prescrição, operada pelo ajuizamento de ação judicial, **só ocorre uma única vez**. O recorrido, Doutos Julgadores, depois da rescisão contratual ajuizou duas reclamações, que foram arquivadas, sendo certo que a interrupção do fluxo prescricional só incidiu na primeira ação, arquivada no dia 10.01.2014. Ora, se o arquivamento da primeira reclamatória ocorreu em janeiro de 2014, e a presente demanda só foi ajuizada em maio de 2016, inafastável se torna a aplicação da prescrição bienal.

Por cautela, caso assim não entendam os Conspícuos Julgadores, requer a aplicação da prescrição quinquenal, para que toda e qualquer condenação fique limitada a 30.05.2011, nos termos do art. 11 da CLT e art. 7º, XXIX, da CF c/c Súmula 308 do TST. Tempestiva a arguição, nos moldes da Súmula 153 do TST, que permite a discussão da prescrição em toda a instância ordinária.

O *decisum* não pode prosperar quanto à procedência do pedido de conversão da dispensa por justa causa em dispensa imotivada, porquanto os descontos dos dias de falta decorreram, com singela naturalidade, da não prestação de serviços, ou seja, os descontos não têm natureza punitiva, não prejudicando evidentemente o enquadramento do obreiro por desídia, nos termos do art. 482, e, da CLT. Equivocada, data vênia, a sentença quando fundamenta a nulidade da demissão no princípio do *non bis in idem*, pois no caso não ocorreu, em momento algum, dupla punição. O comportamento desidioso do recorrido, por sua vez, foi cabalmente provado, mediante documentação que demonstra ausências injustificadas e diversas advertências e suspensões, documentos admitidos como verdadeiros, pois não foram impugnados pelo recorrido - arts. 411, III, e 412 do CPC. Requer a reforma do julgado, para que seja mantida a demissão por justa causa e afastada a condenação de aviso prévio, férias vencidas e proporcionais + 1/3, FGTS + 40%, seguro-desemprego e aplicação das multas dos arts. 467 e 477 da CLT.

Infeliz a sentença ao deferir o pedido de indenização por danos morais, pois não há nos autos comprovação acerca do nexo de causalidade entre a doença e a atividade exercida pelo recorrido, ônus do qual não se desincumbiu o obreiro, nos termos dos arts. 818, I, da CLT e 373, I, do CPC. Doença profissional é aquela que guarda necessariamente nexo causal entre a atividade e o infortúnio, como bem definem a Súmula 378, II, do TST e o art. 20, I, da Lei 8.213/1991. Ademais, a hérnia de disco é uma típica doença degenerativa, não sendo, portanto, considerada doença do trabalho - argúcia da Lei 8.213/1991, art. 20, § 1º, a. Merece reforma o julgado, para que sejam afastadas as indenizações por danos morais e pela projeção do contrato de trabalho.

Requer a reforma da sentença no que concerne à condenação em horas

extras, visto que o recorrido laborava em regime de escala 12h por 36h, ou seja, as horas extras eram compensadas, mediante acordo de compensação esculpido em norma coletiva, devidamente acostada aos autos. O referido regime contempla a compensação de jornada, nos termos do art. 59-A da CLT e do art. 7º, XIII, da CF.

Equívocada a decisão quando deferiu o pedido de adicional de periculosidade por analogia à Súmula 39 do TST, a uma pelo fato de não se encontrar lastreada por prova técnica, imprescindível, como prevê o art. 195, § 2º, da CLT; a duas por se mostrar esdrúxula a aplicação por analogia da Súmula 39 do TST, que espelha atividade diversa daquela exercida pelo recorrido. Requer, por conseguinte, a reforma do julgado para que a condenação seja extirpada.

Do pedido recursal

Diante do exposto, a recorrente requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, sendo a sentença reformada para que a recorrente seja excluída da lide por total ilegitimidade passiva. Por cautela, caso a preliminar de ilegitimidade seja superada, requer a reforma do julgado, mediante a aplicação da prescrição bienal, capaz de fulminar o processo com resolução meritória. Ainda por cautela, uma vez não aplicada a prescrição bienal, requer a reforma do julgado, para que incida a prescrição parcial e que sejam julgados improcedentes todos os pedidos elencados na petição inicial. Postula por fim a inversão do ônus da sucumbência, para que o recorrido seja compelido a ressarcir o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 85 do CPC.

Pede deferimento.

Tribobó do Oeste, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Custas recolhidas. Depósito recursal realizado. Toda a atenção na primeira parte do RO. Isso é fruto de treinamento. Pura transpiração!
2. A FGV surpreendeu: o examinando foi colocado na qualidade de advogado de um órgão da Administração Pública Indireta (empresa pública). Ora, se o recorrente é um órgão público, ele é isento de preparo! Olha aí! Que tal uma pitada de atenção? A isenção não alcança as empresas públicas e sociedades de economia mista, pois elas são pessoas jurídicas de Direito privado. A isenção é exclusiva das pessoas jurídicas de Direito público (União, estados, municípios, DF, autarquias, fundações públicas e consórcios

- públicos). Tem alguma exceção? Tem. Os Correios (art. 12 do Decreto-Lei 509/1969).
3. Qual a diferença entre os itens IV e V da Súmula 331 do TST? Simples: no item IV, a responsabilidade subsidiária do tomador é OBJETIVA, ou seja, independe de culpa; no item V, a responsabilidade subsidiária do tomador é SUBJETIVA, ou seja, o juiz só o condenará se o reclamante comprovar que inadimplência contou com a sua participação culposa. A FGV aceitou essa base jurídica, mas também aceitou, evidentemente, o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 (artigo declarado constitucional pelo STF). O § 5º do art. 5º da Lei 6.019/1974 não alterou o entendimento.
 4. A interrupção da prescrição só ocorre uma única vez! Do fundo do baú! Sim, isso também se encontra abordado nesta obra!

PEÇA 3 – RECURSO ORDINÁRIO (FGV – IX EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAPTADO – REFORMA TRABALHISTA

O pedido formulado numa reclamação trabalhista foi julgado procedente em parte. O juiz condenou a autora a seis meses de detenção por crime contra a organização do trabalho, pois comprovadamente ela estava recebendo seguro-desemprego nos dois primeiros meses do contrato de trabalho e por isso pediu que a empresa não assinasse sua CTPS nesse período. O magistrado reconheceu que a autora excedia a jornada em três horas diárias, mas limitou o pagamento da sobrejornada a duas horas por dia com adicional de 50%, em razão do art. 59 da CLT. Ainda, julgou aplicável a norma de complementação de aposentadoria custeada pela empresa que estava em vigor no momento do requerimento da aposentadoria, e não a da admissão, que era mais favorável à trabalhadora, fundamentando na inexistência de direito adquirido, mas apenas expectativa de direito. Além disso, reconheceu que a acionante trabalhou dez horas em regime de prontidão no último mês trabalhado e deferiu o pagamento de 1/3 dessas horas. Deferiu o requerimento da empresa, determinando, com sustentáculo no art. 940 do CCB, a devolução em dobro do 13º salário do ano de 2012, porque a autora o postulou integralmente, sem qualquer ressalva, quando a primeira parcela já havia sido quitada pela empresa. As custas foram arbitradas em R\$ 300,00 sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 15.000,00. Autora: Verônica Silva; Ré: Indústria Metalúrgica Ribeiro S.A., que possui 1.600 empregados; Processo 1111-55.2012.5.03.0100, em trâmite na 100ª VT/MG. Analisando a narrativa e considerando que a trabalhadora não se conformou com a sentença, apresente a peça pertinente à reversão da decisão, no que couber, sem criar dados ou fatos não informados, levando em conta que a sua cliente teve deferido o pleito de gratuidade da justiça.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 100ª VARA DO TRABALHO/MG

Processo nº 1111-55.2012.5.03.0100

VERÔNICA SILVA, já qualificada nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta em desfavor de INDÚSTRIA METALÚRGICA RIBEIRO S.A., também nos autos qualificada, vem interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o

atendimento aos pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. A recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo capacidade e interesse recursal.
2. A recorrente está representada pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.
4. A recorrente é beneficiária da justiça gratuita, isenta, pois, de custas.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal. Requer o conhecimento do recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT. Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT da 3ª Região.

Pede deferimento.

Local..., data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

A Justiça do Trabalho não possui competência criminal, à luz do art. 114 da CF e de pacífico entendimento do STF, pelo que a recorrente requer a reforma da sentença, para que seja afastada a condenação da recorrente a seis meses de detenção por crime contra a organização do trabalho.

Data vênua, o juízo *a quo* errou ao limitar o pagamento da sobrejornada ao quantitativo de duas horas por dia, quando foi reconhecido o cumprimento de três horas extras, pois a limitação prevista no art. 59 da CLT não tem o condão de eximir o empregador de quitar as horas extraordinárias de fato realizadas, como bem define a Súmula 376, I, do TST, lastreada no princípio da primazia da realidade. Pensar o contrário é consagrar o insuportável enriquecimento sem causa, o que é inadmissível. Merece reforma o *decisum*.

Absurda a decisão do juízo de primeiro grau quanto à aplicabilidade da nova norma de complementação de aposentadoria, porquanto a recorrente já laborava na época da vigência da antiga norma, que era mais favorável, adquirindo direito, portanto, à incidência da regra mais benéfica, como

dispõe a Súmula 51, I, do TST, que consagra o princípio da condição que mais beneficia ao obreiro. Ademais, a alteração, no caso, se mostrou ilícita, prejudicando a recorrente e ferindo o princípio da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro, esculpido no caput do art. 468 da CLT. Requer a reforma do julgado.

Apesar de reconhecer o regime de prontidão, o juízo a quo equivocou-se na fixação do *quantum* da hora, estipulando apenas 1/3, quando o correto são 2/3 do valor da hora normal, à luz do art. 244, § 3º, da CLT, pelo que requer a reforma do *decisum*.

Inaplicável o art. 940 do CCB à seara trabalhista, ante a hipossuficiência que sombreia a obreira, ora recorrente. A macambúzia decisão, exarada pelo juízo de primeiro grau, Insignes Desembargadores, apunhalou e matou o princípio da proteção ao empregado, violando ainda o caput do art. 8º da CLT, norma que só autoriza a aplicação de regras do direito comum que guardem harmonia com os princípios do direito laboral. Merece reforma a sentença, para que seja afastada a condenação.

Do pedido recursal

Isto posto, a recorrente roga de logo a esta Egrégia Corte que conheça do presente recurso, dando-lhe provimento para reformar a sentença, decretando a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho e afastando a condenação criminal, e, ainda, fulminando a condenação da recorrente no pagamento em dobro do 13º salário, sendo, no mais, julgados procedentes os pedidos elencados na petição inicial, inclusive o pleito de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Pede deferimento.

Local..., data...

Advogado..., OAB

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Incompetência absoluta – A Justiça do Trabalho não tem competência criminal, como já decretou o STF. Não há súmula, mas o entendimento é pacífico (ADI 3684-0). A citação do art. 114 da CF é sempre recomendável, pois ali se encontra a competência da Justiça Obreira.
2. Horas extras – Apesar de existir o limite de até duas horas extras por dia, o pagamento das horas extras que ultrapassarem o limite é garantido, em razão do princípio da primazia da realidade, na forma da Súmula 376, I, do TST, evitando-se o enriquecimento ilícito do empregador. Eis um caso clássico de trabalho proibido ou irregular (gera todos os efeitos).
3. Complementação de aposentadoria – Como a alteração posterior foi prejudicial à trabalhadora, a

complementação dos proventos da aposentadoria deve ser regida pelas normas em vigor na data da admissão da empregada. Princípios da condição mais benéfica e da inalterabilidade contratual lesiva (Súmula 51, I, do TST ou art. 468, *caput*, da CLT). Verdadeiro direito adquirido! Dê uma lida no princípio da condição mais benéfica ao obreiro, aqui mesmo neste livro.

4. Prontidão – As horas de prontidão devem ser pagas na razão de 2/3 da hora normal, na forma do art. 244 3º, da CLT.
5. Inaplicável ao processo do trabalho o disposto no art. 940 do CCB, em razão do princípio da proteção ao hipossuficiente. Muito cuidado com a nova redação do § 1º do art. 8º da CLT, que deixa a entender pela incidência irrestrita do Código Civil. Não é assim. Para a sua aplicação, a norma tem que estar em harmonia com os princípios do direito do trabalho.

PEÇA 4 – RECURSO ORDINÁRIO (FGV – XVI EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAF À REFORMA TRABALHISTA

A sociedade empresária Pedreira TNT Ltda. foi condenada em 1º grau na reclamação trabalhista movida pelo ex-empregado Gilson Cardoso de Lima (Processo 009000-77.2014.5.12.0080), oriundo da 80ª Vara do Trabalho de Florianópolis. Na sentença, depois de reconhecido que o reclamante trabalhou na pedreira por seis meses, o juiz deferiu adicional de periculosidade na razão de 50% sobre o salário básico, pois a perícia realizada nos autos detectou a existência de risco à vida (contato permanente com explosivos); determinou o depósito do FGTS no período de dois meses em que o empregado esteve afastado por auxílio-doença previdenciário (código B-31); deferiu dano moral, determinando que juros e correção monetária fossem computados desde a data do ajuizamento da ação, e deferiu, com base no art. 1.216 do Código Civil, indenização pelos frutos de má-fé percebidos pela sociedade empresária porque ela permaneceu com dinheiro que pertencia ao trabalhador. Diante do que foi exposto, elabore a medida judicial adequada para a defesa dos interesses da sociedade empresária. As custas foram fixadas em R\$ 200,00 sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 80ª VARA DO TRABALHO DE FLORIANÓPOLIS

Processo nº 009000-77.2014.5.12.0080

SOCIEDADE EMPRESÁRIA PEDREIRA TNT LTDA., já qualificada nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por GILSON CARDOSO DE LIMA, também nos autos qualificado, vem interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo

- capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
 3. Custas recolhidas, no valor de R\$ 200,00, à luz da guia anexa.
 4. Depósito recursal realizado, no valor de R\$..., conforme guia anexa.
 5. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Requer o conhecimento do presente recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT.

Pede deferimento.

Florianópolis, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

Requer a reforma da sentença quanto ao percentual de 50% equivocadamente fixado pelo juízo *a quo* para o adicional de periculosidade, pois o percentual desse adicional é de apenas 30%, como prevê o art. 193, § 1º, da CLT.

Absurda a condenação de depósito do FGTS no período de dois meses em que o recorrido esteve em benefício previdenciário de auxílio-doença comum (Código B-31), pois esse benefício não gera obrigação fundiária para o empregador. Com efeito, o FGTS, no caso de auxílio-doença, só permanece obrigatório quando decorrente de acidente do trabalho, o que não ocorreu, como prevê o art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990. Requer, por conseguinte, a reforma do julgado.

Requer a reforma da sentença, para que a correção monetária da indenização por dano moral seja computada a partir da condenação e não da data do ajuizamento da reclamação, pois, nos termos da Súmula 439 do TST, a correção monetária nas condenações por dano moral é devida a partir da data da decisão de arbitramento ou de alteração do valor, e não do ajuizamento da ação.

Requer a reforma da sentença para que seja afastada a condenação de indenização pelos frutos de má-fé, porquanto, nos termos da Súmula 445 do

TST, o art. 1.216 do CCB é inaplicável ao Direito do trabalho, por tratar-se de regra afeta a direitos reais, incompatível, portanto, com o Direito laboral, não sendo devida a referida indenização no caso de inadimplemento de verbas trabalhistas.

Do pedido recursal

Diante do exposto, o recorrente requer o conhecimento e o provimento do presente recurso para que a sentença seja reformada, protestando pela inversão do ônus da sucumbência para que o recorrido seja compelido a ressarcir o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios sucumbenciais.

Pede deferimento.

Florianópolis, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Endereçamento ok. Custas e depósito recursal pontuando, mas a FGV mais uma vez não exigiu valores.
2. Você não tinha como recorrer da condenação de adicional de periculosidade. Não havia elementos para isso. Restou pedir a aplicação do percentual correto, aquele previsto no art. 193 da CLT. O recurso, neste ponto, ficou restrito a isso. Difícil se segurar, não é verdade? Tem de ter equilíbrio e sangue-frio para lembrar que a criação de fatos é proibida.
3. Durante a suspensão contratual, o FGTS não é recolhido, pois não há pagamento de remuneração. Temos duas exceções: serviço militar obrigatório e acidente do trabalho. No caso, durante a suspensão o obreiro recebeu auxílio-doença comum (B-31), não fazendo jus ao FGTS do período (interpretação *contrario sensu* do art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 ou do art. 28 do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) aprovado pelo Decreto 99.684/1990).
4. Correção monetária da indenização por dano moral não tinha outra saída. Achar a Súmula 439 do TST Trabalho para o índice alfabético remissivo da CLT ou do *Vade Mecum*.

5. A SÚMULA 445 DO TST VOLTOU A SER EXPLORADA. O ART. 1.216 DO CCB É INAPLICÁVEL AO DIREITO DO TRABALHO.

PEÇA 5 – RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO (GUSTAVO CISNEIROS)

Platão foi contratado em 10.08.2006 pela empresa Surpresa S/A, para exercer a função de técnico de informática, com salário mensal de R\$ 3.000,00, laborando apenas na cidade de Recife, PE. Cumpria jornada de nove horas, de segunda a quinta, e na sexta laborava oito horas, folgando aos sábados e domingos, sendo certo que jamais recebeu qualquer pagamento a título de horas extras. Uma vez por mês, tinha de viajar a João Pessoa

voltando no outro dia, oportunidade em que recebia diárias no valor de R\$ 800,00. A empresa sempre manteve câmeras de vídeo em todo o seu estabelecimento, fato de conhecimento geral do seu corpo funcional, descobrindo, em uma das gravações, que Platão estava desviando clientes para uma empresa concorrente (WYZ Ltda.), motivo pelo qual foi demitido por justa causa, em 9 de novembro de 2014. No dia 26.01.2017, Platão, assistido por advogado particular, ajuizou reclamação trabalhista na Vara do Trabalho de Carpina, PE, local de sua residência, pleiteando: 1) nulidade da demissão por justa causa e sua conversão em dispensa sem justa causa, com o consequente pagamento de todas as verbas rescisórias, considerando o fato de não ter praticado falta grave; 2) pagamento de horas extras acrescidas de 50% e reflexos, à luz do art. 7º, XIII, CF; 3) multa do art. 467, CLT; 4) multa do art. 75, CLT, pelo não pagamento das horas extras. Requereu, ainda, a condenação do réu em honorários advocatícios. Na audiência, depois de frustrada a tentativa de acordo, a reclamada opôs exceção de incompetência territorial, a qual foi rejeitada na própria sessão pelo magistrado, sob o fundamento de que “a reclamação deve ser proposta no local da residência do trabalhador, em prestígio ao princípio da proteção ao hipossuficiente”. O advogado da reclamada, depois de consignar seus protestos, quitou as verbas rescisórias incontroversas e apresentou contestação, sem preliminares ou prejudiciais, rechaçando, entretanto, todos os pedidos. A contestação foi acompanhada de procuração, carta de preposição, atos constitutivos, “Acordo Escrito de Compensação – assinado pelo empregado e pelo empregador” e “DVD, contendo as imagens captadas pela câmera”. Já na assentada de instrução, o juiz tolerou o atraso de vinte minutos do reclamante, dizendo que “pequenos atrasos não podem prejudicar os litigantes, cabendo ao juiz o bom senso de esperar pelo menos meia hora”, tendo o advogado da reclamada protestado. Durante a instrução, o DVD foi reproduzido, demonstrando uma conversa mantida pelo reclamante com um tradicional cliente da reclamada, contendo, em um dos trechos, a proposta feita pelo obreiro, nos seguintes termos: “Não traga mais os equipamentos para esta empresa, pois o serviço não é bom. Vou lhe dar o telefone da empresa WYZ, onde o serviço é de melhor qualidade e mais barato, beleza pura?” Encerrada a instrução, o juiz prolatou sentença, julgando: a) Procedente o pedido de nulidade da demissão e pagamento das demais verbas rescisórias, porquanto o vídeo se caracteriza como “prova obtida por meios ilícitos”. Ademais, o fato de o obreiro indicar uma alternativa melhor para o cliente não pode ser considerado falta grave; b) Procedente o pedido de horas extras, uma vez que a compensação só é válida se prevista em norma coletiva; c) Procedente o pedido de aplicação da multa do art. 467 CLT, visto que a reclamada só quitou as verbas incontroversas depois do julgamento da exceção; d) Procedente o pedido de aplicação da multa do art. 75 CLT, pelo não pagamento das horas extras; e) Improcedente o pedido de honorários advocatícios. O advogado de Platão, intimado da decisão, interpôs tempestivamente recurso ordinário, impugnando a decisão de improcedência do pedido de honorários advocatícios. O advogado da empresa, também intimado da sentença, não recorreu. O proprietário da empresa reclamada, ciente da “perda do prazo recursal”, contratou os serviços de um novo advogado. Já habilitado nos autos, o novo patrono da empresa foi intimado do recurso ordinário interposto pelo reclamante. Com base na situação hipotética, elabore, na qualidade de advogado contratado pela reclamada, a peça processual cabível, ignorando o uso de contrarrazões.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA VARA DO TRABALHO DE CARPINA/PE

Processo nº ...

SURPRESA S/A, já qualificada nos autos, por seu advogado, na reclamação

trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por PLATÃO, também nos autos qualificado, vem interpor RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO, com fundamento nos arts. 895, I, da CLT e 997, § 1º, do CPC, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos necessários pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima, tendo capacidade e interesse recursal.
2. O recurso ordinário adesivo se mostra adequado, diante da sucumbência recíproca e da inexistência de recurso próprio interposto pela recorrente, pressupostos específicos previstos no art. 997, § 1º, do CPC, sendo compatível com o processo trabalhista, como dispõe a Súmula 283 do TST.
3. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração nos autos.
4. Custas recolhidas - guia anexa.
5. Depósito recursal realizado - guia anexa.
6. Recurso tempestivo, interposto dentro do prazo de oito dias, iniciado da intimação para a oferta de contrarrazões, à luz dos arts. 895 e 900 da CLT, c/c o art. 997, I, do CPC.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, requer o conhecimento do recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT da 6ª Região.

Pede deferimento.

Carpina..., data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRT DA 6ª REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

Absurda a decisão que rejeitou a exceção de incompetência territorial, sob o argumento de que "a reclamação deve ser proposta no local da residência do trabalhador". *Data venia*, a competência territorial é definida pelo local da prestação de serviços, à luz do art. 651, *caput*, da

CLT. Exala incontroverso dos autos o fato de o recorrido sempre ter laborado na cidade do Recife, PE, local onde deveria ter sido ajuizada a reclamação. Pelo exposto, requer a nulidade da sentença, para que os autos sejam remetidos ao juízo competente.

Equívocada a decisão proferida pelo juízo *a quo*, consentindo o atraso de vinte minutos do recorrido à audiência, contrariando a previsão contida na OJ 245 da SDI-1, porquanto não existe previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à sessão. Diante disso, requer seja aplicada sobre o recorrido a pena de confissão ficta sobre a matéria de fato, nos termos da Súmula 74, I, do TST, c/c o art. 385, § 1º, do CPC.

Absurda a aplicação da multa do art. 75 da CLT, visto que a Justiça do Trabalho é absolutamente incompetente para apreciar pedido de aplicação de multa administrativa, restringindo-se sua competência às ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, como reza o art. 114, VII, da CF.

O recorrente vem requerer a incidência da prescrição bienal, nos termos do art. 11 da CLT e do art. 7º, XXIX, da CF, visto que o recorrido foi demitido no dia 09.11.2014, propondo reclamação apenas no dia 26.01.2017, fora, portanto, do biênio imprescrito.

Caso assim não entendam os Insignes Desembargadores, requer por cautela a aplicação da parcial prescrição, à luz dos já citados arts. 11 da CLT e 7º, XXIX, da CF, limitando qualquer condenação a 26.01.2012, ou seja, aos últimos cinco anos a contar da data da propositura da reclamação, que ocorreu no dia 26.01.2017.

Importante destacar que a prescrição pode ser suscitada em toda a instância ordinária, como indica a Súmula 153 do TST.

O juízo *a quo*, ao descartar as imagens contidas no DVD, sob o frágil argumento de que seria ilícita a prova, feriu o direito à ampla defesa da recorrente, pois a gravação foi realizada com o conhecimento do obreiro, logo, não há pensar em ilicitude. Qualquer reprodução cinematográfica, nos termos do art. 422 do CPC, faz prova dos fatos ou das coisas representadas, se aquele contra quem ela foi produzida lhe admitir a conformidade. Ademais, o empregador detém o poder de fiscalizar o seu corpo funcional, assim como o seu patrimônio - art. 2º da CLT. A contundente prova é capaz de demonstrar, Doutos Magistrados, a falta grave praticada pelo recorrido, prevista no art. 482, c, da CLT, principalmente na parte em que o obreiro diz ao cliente que não mais procure a empresa recorrente, "aconselhando-o a se dirigir a uma empresa concorrente". Inaceitável a atitude do empregado, rompendo com a fidúcia que deve marcar o liame. Requer, por conseguinte, a reforma da sentença, para que seja mantida a demissão por justa causa e

afastada a condenação no pagamento das verbas rescisórias.

Absurda a condenação de pagamento de horas extras, pois o recorrido compensava a sobrejornada na própria semana de sua realização, em típica "compensação semanal", conhecida como Semana Inglesa, ajustada por escrito, sendo certo que o § 6º do art. 59 da CLT dispõe que esse tipo de compensação não requer qualquer formalidade para a sua validade.

Injusta a aplicação da multa do art. 467 da CLT, visto que a recorrente quitou, na primeira audiência, i.e., "na data do comparecimento à Justiça do Trabalho", as verbas rescisórias incontroversas, sendo irrelevante o fato de a quitação ter ocorrido depois do julgamento da exceção de incompetência.

Do pedido recursal

Diante do exposto, requer o conhecimento e o provimento do recurso, para que seja decretada a incompetência territorial do juízo a quo e anulada a sentença. Requer também a aplicação da pena de confissão ficta sobre o recorrido e, ainda, que seja decretada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para processar e julgar o pedido de aplicação da multa administrativa prevista no art. 75 da CLT. Requer, caso superadas as questões preliminares, a aplicação da bienal prescrição, e, por cautela, da prescrição parcial. Por extrema cautela, a recorrente requer a reforma do julgado, com o afastamento de toda e qualquer condenação, rogando desde já pela improcedência dos pedidos elencados na petição inicial e pela inversão do ônus da sucumbência, para que o recorrido seja compelido a ressarcir o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios sucumbenciais.

Pede deferimento.

Carpina..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Recurso ordinário recheado de "incidentes". O grau de dificuldade aumenta.
2. O juiz do trabalho, antes de prolatar sentença, muitas vezes é compelido a "espancar" diversos incidentes. Quando o juiz enfrenta um incidente, ele profere "decisão interlocutória", tipo de decisão que "não põe fim ao processo" (o processo continua). As decisões interlocutórias podem traduzir "erros do juiz". No caso em análise, o juiz errou mais do que podia. Está precisando fazer um daqueles cursos de reciclagem.
3. Errou quando rejeitou a exceção de incompetência territorial. Eis a sombra do princípio da irrecorribilidade.

imediate das decisões interlocutórias – arts. 893, § 1º, da CLT e 799, § 2º, da CLT. No caso, ratificado pela Súmula 214 do TST. Ao excipiente, não restou outra saída a não ser aguardar a prolação da sentença para, no recurso ordinário, impugnar aquela decisão.

4. Quando o juiz decide uma exceção de incompetência em razão do lugar, o advogado da parte sucumbente apenas protesta. Mas tem uma situação que atrai o imediato interesse recursal: aquela prevista na alínea c da Súmula 214 do TST (matéria exigida em uma das questões da prova da 1ª Fase). Estamos falando da “decisão que acolhe exceção de incompetência em razão do lugar e determina a remessa dos autos a uma vara do trabalho de outro TRT”. Nessa situação, o excepto (sucumbente na decisão), caso deseje recorrer, terá oito dias para interpor recurso ordinário, pois a decisão é considerada terminativa do feito.
5. Gravações e filmagens são provas admitidas amplamente na Justiça do Trabalho, mesmo que realizadas “sem o conhecimento do empregado ou do empregador”. No caso, para que seu argumento fosse ainda mais contundente, fiz questão de ressaltar que o obreiro tinha conhecimento da existência de câmeras. A CLT é “pobre” em “meios de prova”. Observem a importância do CPC!
6. Comecem o recurso com os erros contidos nas “decisões interlocutórias”. Eles são chamados “erros de procedimento” (*error in procedendo*), pois cometidos ANTES DA SENTENÇA. Em regra, conduzem à nulidade da sentença!
7. Depois de atacar as “decisões interlocutórias”, passem a enfrentar os “erros de julgamento” (*error in judicando*), que são aqueles esculpidos na própria sentença, começando pelas “questões preliminares” (incompetência absoluta, preempção, coisa julgada, inépcia etc.).
8. As questões preliminares são de ordem pública, logo, mesmo que não suscitadas na contestação, podem ser arguidas no recurso ordinário – arts. 337, § 5º, e 1.013, § 1º, do CPC. A ressalva fica por conta da convenção de arbitragem.
9. Prescrição em recurso ordinário? Pela primeira vez? Sim, qual o problema? Vocês devem destacar a Súmula 153 do TST.

PEÇA 6 – RECURSO ORDINÁRIO (FGV – XIX EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAF À REFORMA TRABALHISTA

Você foi contratado(a) como advogado(a) pela sociedade empresária Sandália Feliz Ltda., que lhe exhibe cópia de sentença prolatada pelo juízo da 50ª Vara do Trabalho de Vitória/ES (processo 123, movido por Valentino Garrido, brasileiro, solteiro, auxiliar de estoque) e publicada no dia anterior, na qual o juiz reconheceu que, após o pagamento das verbas resilitórias, houve acordo e outro pagamento de R\$ 2.000,00 perante uma Comissão de Conciliação Prévia (CCP) criada na empresa, sem ressalva, mas rejeitou a preliminar suscitada pela ré compreendendo que a realização do acordo na CCP geraria como efeito único a dedução do valor pago ao trabalhador. Sobre o pedido de duas horas extras diárias, o juiz as deferiu porque foi confessada a sobrejornada pelo preposto, determinando, ainda, a sua integração nas demais verbas (13º salário, férias, FGTS e repouso semanal remunerado), e, em relação ao repouso semanal majorado pelas horas extras deferidas, sua integração no 13º salário e nas férias. O juiz deferiu outros 15 minutos de horas extras pela violação a artigo da CLT, que garante esse intervalo antes do início de sobrejornada. O juiz deferiu indenização por dano estético de R\$ 5.000,00 porque o trabalhador caiu de uma alta escada existente no estoque e, com o violento impacto sofrido na queda, teve a perda funcional de um dos rins, conforme Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) emitida. O magistrado determinou que os juros observassem a Taxa Selic, conforme requerido na prefacial. Diante do que foi exposto,

elabore a medida judicial adequada para a defesa dos interesses da sociedade empresária. As custas foram fixadas em R\$ 200,00 sobre o valor arbitrado à condenação de R\$ 10.000,00.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 50ª VARA DO TRABALHO DE VITÓRIA/ES

Processo nº 123

SANDÁLIA FELIZ LTDA., já qualificada nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por VALENTINO GARRIDO, também nos autos qualificado, vem interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no arts. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos necessários pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima, tendo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Custas recolhidas no valor de R\$ 200,00 - guia anexa.
4. Depósito recursal realizado - guia anexa.
5. Recurso tempestivo, interposto dentro do prazo de oito dias.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, requer o conhecimento do recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT da 17ª Região.

Pede deferimento.

Vitória..., data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRT DA 17ª REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

Absurda a decisão do juízo *a quo* que rejeitou a preliminar suscitada

pela recorrente, sob o fundamento de que o acordo feito na Comissão de Conciliação Prévia (CCP) serve apenas para a dedução do valor pago. Ora, doutos julgadores, como exala incontroverso dos autos, as partes, depois do pagamento das verbas resilitórias, firmaram um acordo na CCP **sem qualquer ressalva**, significando dizer, nos termos do parágrafo único do art. 625-E da CLT, que o termo de conciliação teve eficácia liberatória geral das verbas decorrentes do contrato, razão pela qual a recorrente reitera a questão preliminar, requerendo a extinção do processo sem resolução meritória.

Requer seja afastada a condenação em relação ao repouso semanal majorado pelas horas extras, pois não cabe a sua integração no 13º salário e nas férias, ferindo, a sentença, o princípio do *non bis in idem*, como dispõe a OJ 394 da SDI-1, já que a majoração do valor do repouso semanal, em razão da integração das horas extras, não repercute no cálculo das férias e do 13º salário, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

Requer também seja fulminada a condenação no pagamento de horas extras pela não concessão de intervalo de 15 minutos antes da sobrejornada, porquanto o intervalo não se aplica ao recorrido, já que ele é homem, restringindo-se às mulheres, como prevê o art. 384 da CLT. Este artigo, inclusive, foi revogado pela Lei 13.467/2017, importando dizer que o dito intervalo acabou para todo e qualquer empregado.

Equivocada a decisão proferida pelo juízo *a quo*, condenando a recorrente no pagamento de indenização por dano estético. Ora, insignes desembargadores, a sequela decorrente do acidente do trabalho ficou restrita à perda funcional de um rim, ou seja, o obreiro não sofreu dano estético, caracterizado por uma marca visível em seu corpo. A lesão foi interna, afastando, nos termos dos arts. 223-B da CLT e 186 do CCB, qualquer possibilidade de indenização, exatamente pela ausência do alardeado "dano estético".

Requer, por fim, a reforma da sentença para que seja afastado o uso da "Taxa Selic" do cálculo dos juros e sejam observados os juros de 1% ao mês, como dispõe o *caput* e o § 1º do art. 39 da Lei 8.177/1991, norma ratificada pelo art. 15 da Lei 10.192/2001 e pela OJ 300 da SDI-1.

Do pedido recursal

Diante do exposto, requer o conhecimento e o provimento do recurso, para que o processo seja extinto sem resolução meritória, ante a quitação com eficácia liberatória geral concretizada em CCP, requerendo, por cautela, caso superada a objeção, a reforma do julgado, quanto aos itens listados nas razões recursais, para que os pedidos alcancem improcedência e o

recorrido seja condenado a ressarcir o recorrente de todas as despesas processuais e condenação no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais.

Pede deferimento.

Vitória..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Recurso ordinário padrão, com a informação da localidade (Vitória/ES), detalhe que remete o examinando ao art. 674 da CLT, descobrindo se tratar do TRT da 17ª Região.
2. Advogando para o empregador condenado em pecúnia (Súmula 161 do TST), vital a informação quanto ao recolhimento das custas e o recolhimento do depósito recursal.
3. Já estudamos que é facultativa a ida do empregado à comissão de conciliação prévia, em face de liminar do STF que suspendeu a eficácia do art. 625-D da CLT. Caso o obreiro procure a CCP e lá realize um acordo, só poderá reclamar na Justiça do Trabalho o pagamento de parcela que for expressamente ressalvada no termo de conciliação. No caso, o trabalhador fez um acordo na CCP "sem ressalva", revestindo o termo de conciliação de "eficácia liberatória geral", como prevê o parágrafo único do art. 625-E da CLT.
4. Quando da condenação em horas extras é pacífico o entendimento de que cabe a repercussão daquelas sobre o repouso semanal remunerado. Até aí tudo tranquilo. O que não cabe é o reflexo do "resultado" da referida repercussão sobre as demais verbas, pois o TST considera como típico "*bis in idem*", à luz da OJ 394 da SDI-1.
5. O intervalo especial de 15 minutos entre o final da jornada normal e o início da realização das horas extras (sobrejornada) se aplicava apenas à mulher (art. 384 da CLT) e ao menor de 18 anos (parágrafo único do art. 413 da CLT). Com a revogação do art. 384 da CLT, pela Lei 13.467/2017, o dito intervalo não mais existe.
6. A "Taxa Selic" não é utilizada na Justiça do Trabalho, pois há regra própria para a correção dos créditos trabalhistas (TRD + 1% de juros), prevista no art. 39 da Lei 8.1777/1991 - vide OJ 300 da SDI-1.

À REFORMA TRABALHISTA

Paulo foi empregado da microempresa Tudo Limpo Ltda. Trabalhava como auxiliar de serviços gerais, atuando na limpeza de parte da pista de um aeroporto de pequeno porte. Durante todo o contrato, prestou serviços na Aeroduto – Empresa Pública de Gerenciamento de Aeroportos. Ao ser dispensado e receber as verbas rescisórias ajuizou reclamação trabalhista em face da empregadora e da tomadora dos serviços, pretendendo adicional de insalubridade porque trabalhava em local de barulho, bem como a incidência de correção monetária sobre o valor dos salários, vez que recebia sempre até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido. Logo, tendo mudado o mês de competência, deveria haver a correção monetária, dado o momento, na época, de inflação galopante. A ação foi distribuída para a 99ª Vara de Trabalho de Salvador. No dia da audiência, a primeira ré, empregadora, fez-se representar pelo seu contador, assistido por advogado. A segunda ré, por preposto empregado e advogado. Foram entregues defesas e prova documental, sendo que, pela segunda ré, foi juntada toda a documentação relacionada à fiscalização do contrato entre as rés, o qual ainda se encontra em vigor, bem como exames médicos de rotina realizados nos empregados, inclusive o autor, os quais não demonstravam nenhuma alteração de saúde ao longo de todo o contrato, além dos recibos do autor de fornecimento de EPI para audição. Superada a possibilidade de acordo, o juiz indeferiu os requerimentos da segunda ré para a produção de provas testemunhal e pericial, consignando em ata os protestos da segunda ré, pois visava, com isso, comprovar que o EPI eliminava a insalubridade. O processo seguiu concluso para a sentença, a qual decretou a revelia e confissão da primeira ré por não estar representada regularmente. Julgou procedentes os pedidos de pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo, bem como de incidência de correção monetária sobre o valor do salário mensal pago após a “virada do mês”. Outrossim, condenou a segunda ré, subsidiariamente, em todos os pedidos, fundamentando a procedência na revelia e confissão da 1ª ré. Diante disso, como advogado da 2ª ré, redija a peça prático-profissional pertinente ao caso. (Valor: 5,00)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 99ª VARA DO TRABALHO DE SALVADOR

Processo nº...

AERODUTO – EMPRESA PÚBLICA DE GERENCIAMENTO DE AEROPORTOS, já qualificado nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por PAULO, também nos autos qualificado, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo capacidade e interesse recursal.

2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Custas recolhidas, à luz da guia anexa.
4. Depósito recursal realizado, conforme guia anexa.
5. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal. Requer o conhecimento do presente recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT. Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT.

Pede deferimento.

Salvador, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

O juízo *a quo*, Doutos Julgadores, indeferiu os requerimentos do recorrente para a produção de provas testemunhal e pericial, razão pela qual o recorrente consignou em ata os protestos, pois visava, com a produção probatória, comprovar que o EPI eliminava a insalubridade. Ocorreu, por conseguinte, o cerceamento do direito de defesa do ora recorrente, razão pela qual, por violação ao inciso LV do art. 5º da CF, requer a nulidade da sentença, para que os autos retornem ao juízo de primeiro grau e seja determinada a produção probatória.

De outra banda, o juízo *a quo*, equivocadamente, considerou o primeiro reclamado revel, pelo simples fato de ter sido substituído em audiência por seu contador. Ora, Insignes Desembargadores, nos termos do § 3º do art. 843 da CLT, o preposto não precisa ser empregado da parte reclamada, ou seja, esta pode se fazer substituir por qualquer pessoa que tenha conhecimento dos fatos, razão pela qual requer a nulidade da sentença, para que seja afastada a revelia sobre o primeiro reclamado.

O juízo *a quo* errou ao condenar o recorrente de forma subsidiária, visto que a sua ilegitimidade passiva é insofismável. O recorrente, na qualidade de empresa pública, encontra-se protegido pelo art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993, norma que afasta qualquer possibilidade de responsabilidade indireta do tomador de serviços na terceirização. O *decisum*, Doutos

Desembargadores, viola flagrantemente o princípio da legalidade, insculpido no art. 5º, II, da CF. Ademais, o recorrente, na qualidade de contratante, comprovou documentalmente que sempre realizou fiscalização da relação mantida entre a empresa prestadora de serviços e os terceirizados, ou seja, o recorrente jamais contribuiu culposamente para a inadimplência, aspecto que por si só também é capaz de afastar a iníqua condenação, nos termos da Súmula 331, V, do TST.

Conforme dito, a condenação no pagamento de adicional de insalubridade ocorreu sem a imprescindível prova pericial, em desacordo com o previsto no art. 195, § 2º, da CLT e no art. 156 do CPC. Ademais, o recorrente acostou aos autos os recibos do recorrido quanto ao fornecimento de EPI para audição, sendo certo que esses equipamentos de proteção são capazes de eliminar o risco e, conseqüentemente, o pagamento do respectivo adicional, à luz da Súmula 80 do TST. Requer a reforma do julgado.

Quanto à correção monetária, requer a reforma da sentença molestada, porque o pagamento sempre respeitou a norma, porquanto, nos termos da Súmula 381 do TST, o pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária.

Do pedido recursal

Diante do exposto, o recorrente requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, sendo a sentença anulada por cerceamento do direito de defesa e pelo erro quanto à constatação da revelia do primeiro reclamado, requerendo ainda a sua exclusão da lide, por ilegitimidade. Por cautela, caso superadas as preliminares, requer a reforma do julgado, para que sejam julgados improcedentes todos os pedidos elencados na petição inicial. Postula, por fim, a inversão do ônus da sucumbência, para que o recorrido seja compelido a ressarcir o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 85 do CPC.

Pede deferimento.

Salvador, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

- Custas recolhidas. Depósito recursal realizado. Toda a atenção na primeira parte do RO. Isso é fruto de treinamento. Pura transpiração!

- O examinando foi colocado (mais uma vez) na qualidade de advogado de um órgão da Administração Pública Indireta (empresa pública). Ora, se o recorrente é um órgão público, ele é isento de preparo! Olha aí! Que tal uma pitada de atenção? A isenção não alcança as empresas públicas e sociedades de economia mista, pois elas são pessoas jurídicas de Direito privado. A isenção é exclusiva das pessoas jurídicas de Direito público (União, estados, municípios, DF, autarquias, fundações públicas e consórcios públicos). Tem alguma exceção? Tem. Os Correios (art. 12 do Decreto-Lei 509/1969).
- Qual a diferença entre os itens IV e V da Súmula 331 do TST? Simples: no item IV, a responsabilidade subsidiária do tomador é OBJETIVA, ou seja, independe de culpa; no item V, a responsabilidade subsidiária do tomador é SUBJETIVA, portanto, o juiz só o condenará se o reclamante comprovar que a inadimplência contou com a sua participação culposa. A FGV aceitou essa base jurídica, mas também aceitou, evidentemente, o art. 71, § 1º, da Lei 8.666/1993 (artigo declarado constitucional pelo STF). O § 5º do art. 5º da Lei 6.019/1974 não alterou o entendimento.
- No caso de insalubridade, a Súmula 80 do TST é boa para o réu, enquanto a Súmula 289 do TST é boa para o trabalhador. Correção monetária vocês encontram no índice alfabético--remissivo.

PEÇA 8 – RECURSO ORDINÁRIO (FGV – XXIV EXAME DE ORDEM) – ENUNCIADO ADAF À REFORMA TRABALHISTA

Foi prolatada sentença nos autos da ação 9.876, movida por Maria das Graças em face da sociedade empresária Editora Legal Ltda., que tramita perante a 100ª Vara do Trabalho de Goiânia/GO. Na demanda, a reclamante informou ter sido empregada, quando pediu demissão. Houve regular contestação e instrução. Na sentença, o juiz julgou improcedente o pedido de dano existencial pela extensa jornada alegadamente cumprida e procedente o pedido de uma hora extra com adicional de 80% pelo intervalo intrajornada violado, uma vez que a sociedade empresária concedia apenas 30 minutos e que, a despeito de haver nos autos autorização prevista em convenção coletiva de trabalho para a redução, isso não seria previsto em lei. Julgou, ainda, improcedente o pedido de horas de prontidão, porque a trabalhadora não permanecia nas instalações da empresa fora do horário de trabalho, e procedente o pedido de reintegração, porque a empregada comprovou documentalmente que, por ocasião da ruptura do contrato, estava grávida. O juiz julgou procedente o pedido de horas de sobreaviso, porque a trabalhadora permanecia com celular da empresa permanentemente ligado, inclusive fora do horário de serviço, e deferiu adicional de insalubridade em grau médio (30% sobre o salário mínimo), porque ficou comprovado por perícia que a autora manuseava produtos químicos na editora para realizar as impressões. O magistrado julgou procedente o pedido de recolhimento do INSS do período trabalhado, que não foi feito pelo empregador, conforme comprovado pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) e julgou improcedente o pedido de adicional de transferência, porque a alteração de local de trabalho não gerou mudança de domicílio da autora. Na sentença, o juiz ainda julgou procedente em parte o pedido de adicional noturno porque comprovado, pelo depoimento do preposto,

que a autora trabalhava das 16h às 23h, motivo pelo qual condenou a ré a pagar o adicional de 25% entre 22h e 23h. O magistrado também deferiu a integração ao salário do valor do plano dental concedido gratuitamente à reclamante, com as repercussões daí advindas, ao argumento de que isso não poderia ser confundido com plano de saúde (este, sim, não sofreria integração). Documentos juntados pelas partes: contracheques, cartões de ponto, TRCT, convenção coletiva de trabalho e CNIS. Como advogado contratado pela sociedade empresária considerando que a sentença não possui vícios nem omissões, elabore a peça jurídica em defesa dos interesses dela. (Valor: 5,00)

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 100ª VARA DO TRABALHO DE GOIÂNIA/GO

Processo nº 9.876

EDITORA LEGAL LTDA., já qualificada nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por MARIA DAS GRAÇAS, também nos autos qualificada, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência interpor RECURSO ORDINÁRIO, com fundamento no art. 895, I, da CLT, diante da decisão proferida na mencionada reclamatória, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima para interpor o presente recurso, tendo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Custas recolhidas, à luz da guia anexa.
4. Depósito recursal realizado, conforme guia anexa.
5. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no prazo de oito dias.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal. Requer o conhecimento do presente recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT. Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT da 18ª Região.

Pede deferimento.

Goiânia, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

RAZÕES DO RECURSO

Absurda, *data venia*, a decisão de condenação da recorrida no recolhimento previdenciário, eminentes julgadores, porquanto a Justiça do Trabalho não tem competência para processar e julgar ação pertinente a contribuições previdenciárias, já que a sua competência se restringe apenas à execução das ditas contribuições decorrentes de suas decisões, sendo uma competência meramente acessória, como dispõe o inciso VIII do art. 114 da CF, ratificado pela Súmula Vinculante 53, pelo que requer a decretação da incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, neste particular.

Requer a reforma da sentença quanto à condenação no pagamento de uma hora extra com adicional de 80% pelo intervalo intrajornada, porquanto a recorrente concedia, lícitamente, 30 minutos de descanso, em face de previsão em convenção coletiva de trabalho (documento que consta dos autos), nos termos do inciso III do art. 611-A da CLT. Por cautela, caso persista a condenação, requer seja observada a natureza indenizatória da verba, a qual, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT, constitui mera indenização, ficando restrita apenas à proporção não concedida, ou seja, 30 minutos, com a incidência de acréscimo de 50%, e não de 80%, como fixada erroneamente na sentença molestada.

Requer a reforma da sentença quanto à reintegração, visto que a recorrida não foi dispensada, mas pediu demissão, sendo certo que o pedido de demissão foi homologado pelo sindicato (TRCT nos autos), nos termos do art. 500 da CLT, que dispõe que o pedido de demissão do empregado estável é válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato.

Requer a reforma da decisão quanto à procedência do pedido de pagamento de horas de sobreaviso, exarada com fundamento na frágil assertiva de que a recorrida permanecia com celular da recorrente permanentemente ligado, inclusive fora do horário de serviço. Ora, Doutos Desembargadores, o uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, como dispõe o item I da Súmula 428 do TST. Para a caracterização do horário de sobreaviso é preciso que o obreiro permaneça em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso, o que jamais ocorreu com a recorrida.

Requer a reforma da sentença quanto ao percentual do adicional de insalubridade em grau médio, fixado equivocadamente em 30% sobre o salário mínimo, quando, nos termos do art. 192 da CLT, é de apenas 20% sobre o salário mínimo, razão pela qual deve ser reduzido.

Requer a reforma da sentença quanto ao percentual do adicional noturno, fixado equivocadamente em 25%, quando, nos termos do *caput* do art. 73 da CLT, é de apenas 20%, razão pela qual deve ser reduzido.

Requer a reforma da sentença quanto ao deferimento da integração ao salário do valor do plano dental concedido gratuitamente à recorrida, pugnando pela improcedência das repercussões daí advindas, visto que o fundamento do juiz de primeiro grau de que o benefício não pode ser confundido com plano de saúde é frágil, bastando, para tanto, observar o que rezam o inciso IV do § 2º e o § 5º do art. 458 da CLT, normas que expressamente dizem que a assistência odontológica, prestada diretamente ou mediante seguro--saúde, não possui natureza salarial.

Do pedido recursal

Diante do exposto, a recorrente requer o conhecimento e o provimento do presente recurso, para que seja decretada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho quanto à condenação de recolhimento das contribuições previdenciárias, sendo reformada a sentença em tudo aquilo que consta do presente recurso. Postula, por fim, a inversão do ônus da sucumbência, para que a recorrida seja compelida a ressarcir o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 85 do CPC.

Pede deferimento.

Goiânia, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS DO PROFESSOR

- A FGV voltou a explorar a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. No caso, o inciso VIII do art. 114 da CF, ratificado pela Súmula Vinculante 53. Olho vivo!
- Duas condenações eram irrecorríveis: adicional de insalubridade e adicional noturno. Irrecorríveis no "principal", mas recorríveis no "acessório". Isso mesmo! O "erro" do juiz do trabalho está nos percentuais. Só isso. Eis uma tendência da banca examinadora de trabalho, exigindo do examinando uma visão apurada da condenação. Olho vivo!
- A condenação no pagamento de horas extras deveria ser atacada por diversos fundamentos, um principal e os demais acessórios. O argumento principal vem do inciso III do art. 611-A da CLT. Os demais, do § 4º do art. 71 da CLT, norma que prevê que a condenação

gera o pagamento de uma indenização, acrescida de 50%, restrita à proporção não concedida do intervalo.

Prontidão e sobreaviso são direitos previstos no art. 244 da CLT, norma aplicável aos ferroviários. Com o tempo, o horário de sobreaviso passou a ser aplicado por analogia aos demais empregados, tanto que o TST editou a Súmula 428 (o item I é bom para o empregador; o item II é interessante para o empregado). No sobreaviso, o empregado não tem direito ao pagamento de horas extras, pois cada hora de sobreaviso corresponde a apenas 1/3 do valor da hora normal (§ 2º do art. 244 da CLT). No regime de prontidão, de difícil aplicação a outras categoriais, o ferroviário fica confinado na estação, especificamente no alojamento, recebendo 2/3 do valor da hora normal para cada hora de prontidão (§ 3º do art. 244 da CLT).

Em relação a salário *in natura*, observem os incisos do § 2º do art. 458 da CLT, assim como o novo § 5º do art. 458 da CLT. Trata-se de um rol meramente exemplificativo, mas de suma importância, pois todos aqueles benefícios não possuem natureza salarial. A Súmula 367 do TST também é vital, devendo ser destacada a palavra "indispensável", que consta da referida súmula (se a utilidade fornecida pelo empregador for indispensável para a realização do serviço, ela não terá natureza salarial, sendo considerada uma ferramenta de trabalho). Observem também o § 2º do art. 457 da CLT: "As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, o auxílio-alimentação, vedado o seu pagamento em dinheiro, as diárias para viagem e os prêmios **não integram a remuneração** do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de encargo trabalhista e previdenciário." Logo, ajuda de custo não é salário; auxílio-alimentação não é salário (eliminem a Súmula 241 do TST); diárias para viagem não são salário (eliminem a Súmula 101 do TST); prêmio não é salário. Mas atenção: (1) o auxílio-alimentação, se for pago em dinheiro, terá natureza salarial - *vide* o próprio § 2º do art. 457 da CLT; (2) o § 4º do art. 457 da CLT define prêmios como sendo as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

No pedido de demissão da empregada grávida, a FGV não teve o alcance de explorar o art. 500 da CLT. No espelho oficial a FGV exigiu apenas que o candidato dissesse que "a empregada não tinha sido

demitida" (daí a importância do jargão "o meu cliente sempre tem razão"). Mais uma péssima contribuição da FGV para o mundo jurídico, pois, convenhamos, o pedido de demissão de uma empregada gestante, caso não contasse com a homologação sindical e com o seu conhecimento do estado gravídico, facilmente seria anulado na Justiça do Trabalho, por vício de vontade (ignorância - traduzida quando o agente desconhece a realidade; trata--se de "erro substancial", pois, nos termos do inciso I do art. 139 do CCB, "interessa à natureza do negócio" e "ao objeto principal da declaração"). Lamentável.

PEÇA 9 – CONTRARRAZÕES A RECURSO ORDINÁRIO (FGV – XX EXAME DE ORD REAPLICAÇÃO PORTO VELHO /RO)

Renato trabalhou como motorista para o Restaurante Amargo Ltda., tendo sempre recebido salário fixo no valor de R\$ 1.600,00 mensais. Diariamente, dirigia o veículo com as refeições solicitadas pelos clientes, as quais eram entregues por um ajudante. Foi dispensado imotivadamente após dois anos de serviço. Ajuizou ação trabalhista distribuída à 99ª Vara do Trabalho de Teresina/PI pleiteando diferenças salariais decorrentes da aplicação do piso salarial estipulado para os funcionários em bares e restaurantes, conforme a convenção coletiva firmada pelo sindicato dos bares e restaurantes com o sindicato dos garçons e ajudantes em bares e restaurantes, ambos do estado do Piauí. Pleiteou o pagamento extraordinário pelo tempo de duração da viagem de ida e volta ao trabalho, pois ficava com o carro da empresa que dirigia e que ficava sob sua guarda. Alegou que de sua residência para o local de trabalho havia apenas três linhas diretas de ônibus com tarifa modal em cada horário, sendo o transporte insuficiente. Pleiteou salário *in natura* pelo uso de veículo do empregador, o qual ficava com Renato ao longo da semana útil, devendo deixá-lo na garagem do empregador durante o fim de semana de folga, bem como nas férias. Pleiteou, ainda, a integração de diárias para viagem, recebidas no valor de R\$ 400,00 por cada viagem ocorrida, relatando que ao longo do contrato viajou a serviço por três ocasiões, em três diferentes meses. Por último, pleiteou diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial com outro motorista, o qual inicialmente trabalhava como maitre, mas por força de decisão do INSS, por limitação física, teve sua função alterada, quando recebia R\$ 2.000,00 mensais. Na audiência, após a apresentação de defesa com documentos, foram dispensados os depoimentos pessoais. A parte autora declarou não ter outras provas. A parte ré requereu a oitiva de uma testemunha, a qual foi indeferida pelo juiz, gerando o inconformismo da parte ré, registrado em ata de audiência. Dez dias após o encerramento normal da audiência, o juiz prolatou sentença de improcedência total dos pedidos, com custas fixadas em R\$ 500,00. Inconformado, Renato, 15 dias após haver sido notificado da decisão de improcedência dos pedidos, apresentou a medida jurídica cabível para tentar revertê-la, em juntar qualquer documento. Você foi notificado como advogado da empresa para apresentar a peça prático--profissional em nome de seu cliente. Redija-a apresentando os argumentos pertinentes. (Valor: 5,00)

COMENTÁRIOS DO PROFESSOR

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 99ª VARA DO TRABALHO DE TERESINA/PI

Processo nº...

RESTAURANTE AMARGO LTDA, já qualificado nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta por RENATO, também qualificado, vem à presença de Vossa Excelência apresentar CONTRARRAZÕES ao recurso ordinário interposto pelo reclamante, com fundamento no art. 900 da CLT e no art. 1.010, § 1º, do CPC, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial.

As contrarrazões mostram-se tempestivas, apresentadas no prazo de oito dias, como prevê o art. 900 da CLT c/c art. 895, I, da CLT.

Requer que Vossa Excelência se digne a não conhecer do recurso ordinário, por clara intempestividade, visto que interposto no prazo de 15 dias, quando seu prazo legal é de apenas 08 dias, à luz do inciso I do art. 895 da CLT.

Requer, ainda, que Vossa Excelência se digne a não conhecer do recurso ordinário por deserção. Com efeito, o recorrente não juntou qualquer documento, ou seja, não comprovou o recolhimento das custas fixadas em R\$ 500,00, descumprindo previsão contida no § 1º do art. 789 da CLT.

Pede deferimento.

Teresina, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRT DA 22ª REGIÃO (ou TRT/PI)

RAZÕES DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Reitera os argumentos dirigidos ao juízo de primeiro grau, requerendo o não conhecimento do recurso ordinário, quer por sua manifesta intempestividade, quer pela sua deserção.

O recorrido, Doutos Julgadores, requereu, na audiência, a oitiva de uma testemunha, a qual foi indeferida pelo juízo a quo, gerando o inconformismo, que foi devidamente registrado em ata de audiência, nos termos do art. 795 da CLT. Houve, indubitavelmente, cerceamento do direito de defesa do recorrido, à luz do inciso LV do art. 5º da CF, norma que assegura aos litigantes a ampla defesa, com os meios a ela inerentes, sendo certo que o art. 821 da CLT permite a apresentação de até três testemunhas. Diante da gravidade do ato, e por ser matéria de ordem pública, requer a nulidade da sentença e a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau, para a oitiva da citada testemunha.

Requer a manutenção da sentença, e, conseqüentemente, o não provimento

do recurso ordinário, quanto ao indeferimento do pedido de diferenças salariais pela aplicação de norma coletiva, pois o recorrente, na qualidade de motorista, sempre integrou categoria diferenciada, nos termos do § 3º do art. 511 e dos arts. 235-A a 235-G da CLT, tornando-se inaplicável a convenção coletiva firmada pelo sindicato dos bares e restaurantes com o sindicato dos garçons e ajudantes em bares e restaurantes.

Requer a manutenção da sentença, e, conseqüentemente, o não provimento do recurso ordinário, quanto à improcedência do pedido de pagamento de horas extras decorrentes de horas *in itinere*, pois, na forma do § 2º do art. 58 da CLT, o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Requer a manutenção da sentença e, conseqüentemente, o não provimento do recurso ordinário, quanto à improcedência do pedido de salário *in natura*, pois, nos termos do item I da Súmula 367 do TST, o veículo fornecido para o trabalho e indispensável para a realização do serviço não tem natureza salarial, mesmo que também utilizado para fins particulares, sendo certo que o veículo era essencial para o serviço, pois, por meio dele, eram realizadas as entregas da mercadoria - argúcia do inciso I do § 2º do art. 458 da CLT [a FGV apresentou argumento diferente, dizendo que "o autor não usava o veículo para fins privados", mas "apenas para o trabalho", ignorando a Súmula 367 do TST e usando, inexplicavelmente, o inciso III do § 2º do art. 458 da CLT, que trata de "transporte destinado ao deslocamento para o trabalho e retorno", que não se encaixa, de forma alguma, no caso].

Requer a manutenção da sentença e, conseqüentemente, o não provimento do recurso ordinário, quanto à improcedência da integração das diárias para viagem, pois estas não possuem natureza salarial, à luz do art. 457, § 2º, da CLT.

Requer a manutenção da sentença e, conseqüentemente, o não provimento do recurso ordinário, quanto à improcedência das diferenças salariais por equiparação salarial, visto que o empregado, apontado como "modelo" (paradigma), era readaptado da previdência social, não servindo como paradigma, conforme art. 461, § 4º, da CLT.

Do pedido

Requer o não conhecimento do recurso ordinário por intempestividade e deserção e, por cautela, a nulidade da sentença por cerceamento do direito de defesa, e, ainda por cautela, a manutenção da sentença, mediante o não

provimento do recurso ordinário.

Pede deferimento.

Teresina, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Observem que a CLT, em momento algum, usa o nome "contrarrazões", pois o art. 900 da CLT diz: "Interposto o recurso, será notificado o recorrido para oferecer as suas razões, em prazo igual ao que tiver tido o recorrente". Já o CPC usa, em diversos dispositivos, a denominação exigida pela FGV (exemplos: § 4º do art. 332 do CPC; §§ 1º e 2º do art. 1.009 do CPC; §§ 1º e 2º do art. 1.010 do CPC etc.). No caso, por se tratar de Recurso Ordinário, a norma do CPC que deve ser aplicada supletivamente é o § 1º do art. 1.010, que diz: "O apelado será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias". Adaptando a redação do CPC ao processo trabalhista, ficaria assim: "O recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 08 dias". O nome da peça, portanto, é CONTRARRAZÕES. Olho vivo!
2. Observem que o § 2º do art. 1.010 do CPC cuida das contrarrazões em caso de "apelação adesiva". Adaptando a redação do CPC ao processo trabalhista, ficaria assim: "Se o recorrido interpuser recurso ordinário adesivo, o juiz intimará o recorrente para apresentar contrarrazões". Evitem usar o simples epíteto recurso adesivo. Vocês devem nominar o recurso adesivo (recurso ordinário adesivo; recurso de revista adesivo etc.). O recurso adesivo é compatível com o processo trabalhista, conforme preceitua a Súmula 283 do TST, devendo ser realizada remissão ao art. 997 do CPC. O prazo para o recorrido "aderir" ao recurso interposto pelo recorrente é o mesmo prazo que ele dispõe para ofertar contrarrazões (inciso I do art. 997 do CPC). E quais são os requisitos para a "adesão"? Simples. Eles estão esculpados no § 1º do art. 997 do CPC: sucumbência recíproca + recurso interposto apenas por uma das partes. Chamo o recurso adesivo de "recurso do invejoso". Ora, o reclamante teve o pedido de pagamento de adicional noturno julgado procedente e o pedido de pagamento de indenização por dano extrapatrimonial julgado improcedente, ocorrendo, portanto, a sucumbência recíproca, pois o reclamado foi condenado em um pedido e "absolvido" em outro. Ambos podem recorrer (*caput* do art. 997 do CPC), mas apenas o reclamante

interpôs recurso ordinário contra a decisão proferida pelo juiz do trabalho. Podemos dizer que ocorreu a preclusão temporal para o reclamado interpor recurso ordinário contra a condenação no pagamento de adicional noturno. Beleza. Mas o reclamado, na qualidade de recorrido, será intimado para contrarrazoar o recurso interposto pelo reclamante. Quando foi intimado, "ficou com inveja, e, além de ofertar contrarrazões, interpôs recurso ordinário adesivo".

3. Observem que as contrarrazões são dirigidas ao juízo que proferiu a decisão (juízo a quo), nos termos do caput e do § 1º do art. 1.010 do CPC, tendo a sua "segunda parte" dirigida ao juízo competente para o julgamento do recurso (juízo ad quem). Na "primeira parte" das contrarrazões, o recorrido deverá apontar, caso existam, os defeitos dos pressupostos de admissibilidade do recurso interposto, requerendo que este não seja conhecido. No caso, existiam dois defeitos: a intempestividade e a deserção. Olhem como é lógico. O recorrente pede o conhecimento do recurso, enquanto o recorrido, nas contrarrazões, pede que o recurso não seja conhecido. Isso nos lembra de um dos nossos mantras: o meu cliente sempre tem razão.
4. Na segunda parte das contrarrazões, aponte novamente, por cautela, os defeitos do recurso, de forma simples e objetiva, partindo, depois, para o erro de procedimento cometido pelo juízo a quo (erro derivado de decisão interlocutória, que é aquela proferida antes da sentença), que dispensou a testemunha do meu cliente. No caso, bastaria usar o inciso LV do art. 5º da CF, requerendo a nulidade da sentença.
5. Depois disso, as contrarrazões "assumem o espírito de uma contestação". Isso é lógico, porque nas "contrarrazões" o recorrido deve "contrariar as razões do recurso" interposto pelo recorrente. Daí o nome "contrarrazões".

23.7 RECURSO DE REVISTA

PEÇA ÚNICA – RECURSO DE REVISTA (GUSTAVO CISNEIROS)

João Três Voltas foi contratado pela empresa Esmeralda S/A para exercer a função de entregador, laborando oito horas por dia, de segunda a sábado, folgando nos domingos, sendo certo que jamais recebeu qualquer pagamento a título de horas extras. O obreiro usava uma motocicleta para realizar as entregas, recebendo, além de salário fixo, comissões de 5% sobre o valor de cada mercadoria entregue aos clientes, quantia que não era usada para o cálculo da remuneração de férias. O trabalhador ajuizou reclamação trabalhista, distribuída à 142ª VT de João Pessoa/PB. Na sentença, o juiz julgou improcedentes os pedidos sob os seguintes fundamentos: a) (

empregado não tem direito ao pagamento de horas extras, pois laborava 48 horas semanais, dentro do limite previsto no Acordo Coletivo de Trabalho; b) o empregado não tem direito ao recebimento de adicional de periculosidade, porquanto não exerce labor perigoso; c) o empregado não faz jus a qualquer diferença pertinente a remuneração de férias, visto que as comissões não integram o seu cálculo. O advogado de João interpôs recurso ordinário, que foi conhecido e improvido sob os mesmos fundamentos sentenciais. Com base na situação hipotética, elabore, na qualidade de advogado do obreiro, a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRT DA 13ª REGIÃO

Processo nº ...

JOÃO TRÊS VOLTAS, já qualificado nos autos, por seu advogado, na reclamação trabalhista relativa ao processo em epígrafe, proposta em desfavor de ESMERALDA S/A, também nos autos qualificada, vem interpor, com fulcro no artigo 896, a e c, da CLT, RECURSO DE REVISTA, o que faz pelos motivos expostos no anexo memorial.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima, possuindo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Mostra-se tempestivo o recurso, interposto no octídio legal.
4. A violação ao inciso XIII do art. 7º da CF, que limita em 44 horas a carga horária semanal, autorizando, mediante negociação coletiva, a redução da jornada, e não o seu aumento, foi devidamente prequestionada, passando o recorrente, em cumprimento ao que determina o inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, a transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o referido prequestionamento...
5. A violação ao § 4º do art. 193 da CLT, norma que considera perigosa a atividade de trabalhador em motocicleta, foi devidamente prequestionada, passando o recorrente, em cumprimento ao que determina o inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, a transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o referido prequestionamento...
6. A violação ao § 3º do art. 142 da CLT, norma que consagra a integração das comissões na base de cálculo da remuneração de férias, foi devidamente prequestionada, passando o recorrente, em

cumprimento ao que determina o inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, a transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o referido prequestionamento...

7. A contrariedade à OJ 181 da SDI-1, que respalda a integração das comissões na base de cálculo da remuneração de férias, foi devidamente prequestionada, passando o recorrente, em cumprimento ao que determina o inciso I do § 1º-A do art. 896 da CLT, a transcrever o trecho da decisão recorrida que consubstancia o referido prequestionamento...
8. Em cumprimento ao que dispõe o inciso III do § 1º-A da CLT, o recorrente passa a expor as razões do pedido de reforma do acórdão impugnado: No seguinte trecho da decisão do E. TRT..., observa-se a violação ao inciso XIII do art. 7º da CF, mostrando-se claro o descumprimento à limitação constitucional de até 44h por semana;
9. Em cumprimento ao que dispõe o inciso III do § 1º-A da CLT, o recorrente passa a expor as razões do pedido de reforma do acórdão impugnado: No seguinte trecho da decisão do E. TRT..., observa-se a violação ao § 4º do art. 193 da CLT, mostrando-se clara a inobservância da previsão de incidência do adicional de insalubridade para quem labora usando motocicleta.
10. Em cumprimento ao que dispõe o inciso III do § 1º-A da CLT, o recorrente passa a expor as razões do pedido de reforma do acórdão impugnado: (a) No seguinte trecho da decisão do E. TRT..., observa-se a violação ao § 3º do art. 142 da CLT, mostrando-se claro o descumprimento da determinação legal de integração das comissões à remuneração de férias; (b) No seguinte trecho da decisão do E. TRT..., observa-se a contrariedade à OJ 181 da SDI-1, que respalda a integração das comissões à remuneração das férias.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade recursal, requer o conhecimento do recurso e a intimação do recorrido para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TST.

Pede deferimento.

João Pessoa, data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

COLETA TURMA

DA TRANSCENDÊNCIA

O recorrente passa a demonstrar a presença de transcendência jurídica para o processamento do presente Recurso de Revista,

destacando, *ab initio*, que o rol esculpido nos incisos do § 1º do art. 896-A da CLT é meramente exemplificativo, não encerrando, portanto, *numerus clausus* (número fechado), como bem se observa do caput do referido § 1º: "*São indicadores de transcendência, entre outros:*" (sem grifos no original).

A transcendência está para o Recurso de Revista assim como a repercussão geral está para o Recurso Extraordinário. Ela delimita, no âmbito deste C. TST, a sua competência recursal às questões constitucionais, legais e jurisprudenciais que possuam relevância social e/ou política e/ou econômica e/ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa. A relevância, no presente caso, é jurídica - inciso IV do § 1º do art. 896-A da CLT.

Conspícuos Ministros, a decisão guerreada violou o limite de 44h semanais de trabalho, limitação prevista em na Constituição Federal, espancando o inciso XIII do art. 7º da Lei Maior, ao negar provimento ao Recurso Ordinário do ora recorrente, proferindo julgamento inconstitucional. Nada mais relevante do que isso.

Além disso, a decisão atacada violou o § 4º do art. 193 da CLT, ou seja, violou Lei Federal, negando provimento ao Recurso Ordinário do ora recorrente, proferindo decisão *contra legem*, ao ignorar o fato de o labor em motocicleta estar inserido no rol das atividades perigosas. Nada mais relevante do que isso.

Se não bastasse, a decisão molestada ainda violou Lei Federal, especificamente o § 3º do art. 142 da CLT, e contrariou OJ da SDI-1, especificamente a 181, desafiando pacífica jurisprudência, gerando, com isso, insegurança jurídica que traduz relevância para o processamento do presente recurso, porquanto simplesmente ignorou a consagrada integração das comissões sobre a remuneração de férias. Nada mais relevante do que isso.

Requer, pois, o conhecimento do recurso de revista.

Razões do recurso

Ao indeferir o pedido de horas extras, o TRT violou literalmente o inciso XIII do art. 7º da CF, que limita em 44 horas a carga horária semanal. Ora, doutos ministros, a referida norma constitucional autoriza,

mediante negociação coletiva, a redução da jornada. No caso, a norma coletiva é inválida, pois consagrou o aumento para 48 horas semanais. Clara e inconteste, por conseguinte, a violação literal de norma constitucional.

Ao indeferir o pedido de pagamento de adicional de periculosidade, sob o pífio fundamento de que o recorrente não exercia labor perigoso, a decisão *a quo* violou o § 4º do art. 193 da CLT, norma que considera perigosa a atividade de trabalhador em motocicleta. O recorrente exercia as suas funções em motocicleta. Logo, inconteste a literal violação de lei federal.

A decisão do TRT violou o § 3º do art. 142 da CLT quando indeferiu o pedido de pagamento de diferenças de férias, diante da integração das comissões na base de cálculo da remuneração daquela parcela, visto que a dita norma consagra a repercussão das comissões sobre a remuneração de férias. Clara a violação de lei federal.

A decisão *a quo* contrariou a OJ 181 da SDI-1, que respalda a integração das comissões na base de cálculo da remuneração de férias. Indiscutível a contrariedade à decisão uniforme da SDI.

Do pedido

Demonstradas a literal violação à Constituição Federal (inciso XIII do art. 7º da CF), a literal violação de lei federal (§ 4º do art. 193 da CLT e § 3º do art. 142 da CLT) e a divergência de interpretação entre a decisão do TRT e decisões da SDI (OJ 181 da SDI-1), requer o conhecimento e consequente provimento do presente recurso, para que a decisão *a quo* seja reformada, impondo a total procedência dos pedidos elencados na petição inicial.

Postula, por fim, o recorrente a inversão do ônus da sucumbência, para que seja ressarcido das custas.

Pede deferimento.

João Pessoa..., data...

Advogado..., OAB...

23.8 AGRAVO DE PETIÇÃO

PEÇA ÚNICA – AGRAVO DE PETIÇÃO (GUSTAVO CISNEIROS)

João da Silva foi intimado para se manifestar sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, instaurado por requerimento do advogado do exequente, impugnando tempestivamente o referido incidente, demonstrando, documentalmente, ter se retirado da sociedade, pertinente à empresa executada, no dia 21/09/2014, sendo certo que a reclamação trabalhista, que desaguou na sentença objeto da presente execução, só foi ajuizada no

dia 03/12/2017, alegando, por conseguinte, ter deixado a sociedade há mais de dois anos da data do ajuizamento da reclamação trabalhista. Mesmo diante da pujante prova documental, o juiz do trabalho decidiu por acolher o incidente e incluir João da Silva no polo passivo do processo executório, silenciando sobre a natureza da sua responsabilidade. Na condição de advogado de João da Silva, elabore a peça processual cabível, ignorando o uso de embargos de declaração.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

PROCESSO N°...

JOÃO DA SILVA, já qualificado nos autos, vem, por seu advogado, interpor AGRAVO DE PETIÇÃO, em face da decisão proferida nos autos da Execução movida por NOME DO AGRAVADO, contra NOME DA EMPRESA EXECUTADA, à luz do art. 897, "a", da CLT e inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT, mediante os argumentos que corporificam a presente peça, demonstrando, desde logo, o atendimento dos pressupostos recursais de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O agravante é parte legítima para interpor o presente Agravo de Petição, figurando, no processo executório, na qualidade de ex-sócio da empresa executada, possuindo interesse recursal, pois sucumbente na decisão que acolheu o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, encontrando-se sombreado de inafastável capacidade. Atendidos, destarte, os pressupostos intrínsecos.
2. Mostra-se tempestivo o Agravo de Petição, interposto no prazo de oito dias.
3. O recorrente encontra-se representado por advogado, mediante procuração anexa.
4. Deixa de recolher custas, pois estas, na fase de execução, apenas são recolhidas ao final, pelo executado - caput e inciso IV do art. 789-A da CLT.
5. Desnecessária qualquer caução ou garantia do juízo, como prevê a parte final do inciso II do § 1º do art. 855-A da CLT.

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, requer o conhecimento do presente Agravo de Petição e a intimação do agravado para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT.

Requer, por fim, a remessa dos autos ao TRT da... Região.

Local... Data...
ADVOGADO... OAB N°...

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA... REGIÃO

Das razões recursais

O agravante foi intimado para se manifestar sobre o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, instaurado por requerimento do advogado do agravado, e, nos termos do art. 135 do CPC c/c caput do art. 855-A da CLT, impugnou, tempestivamente, o referido incidente, demonstrando, documentalmente, ter se retirado da sociedade, pertinente à empresa executada, no dia 21/09/2014, sendo certo que a reclamação trabalhista, que desaguou na sentença objeto da presente execução, só foi ajuizada no dia 03/12/2017. Como se vê, o agravante deixou a sociedade há mais de dois anos da data do ajuizamento da reclamação trabalhista pelo agravado, ou seja, a reclamatória foi protocolada depois de dois anos da averbação da modificação do contrato social da empresa executada.

Mesmo diante da pujante prova documental, o juízo a quo, em sorumbática decisão, acolheu o incidente e incluiu o agravante no polo passivo do processo.

Ora, doutos julgadores, nos termos do caput do art. 10-A da CLT c/c parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil, o sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações trabalhistas da sociedade somente em ações ajuizadas até dois anos depois de averbada a modificação do contrato.

O decisum guerreado violou o inciso II do art. 5º da CF, que dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" - princípio da legalidade, pois contrariou literal disposição de lei (caput do art. 10-A da CLT e parágrafo único do art. 1.003 do Código Civil).

Diante do exposto, pelo fato de a reclamação trabalhista só ter sido ajuizada depois de dois anos da averbação da retirada do agravante da sociedade, requer, na qualidade de sócio retirante, a reforma da decisão que acolheu o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, para que o agravante, por questão de justiça, seja excluído do polo passivo da execução.

Por cautela, caso o agravante seja mantido no polo passivo da demanda, na qualidade de executado, requer seja declarada, por este E. TRT, a restrição de sua responsabilidade subsidiária ao período compreendido até 21/09/2014, à luz da previsão contida no caput do art. 10-A da CLT, no sentido de que o sócio retirante responde subsidiariamente pelas obrigações

trabalhistas da sociedade relativas apenas ao período em que figurou como sócio. Destarte, requer a reforma da decisão, para que a restrição temporal seja observada pelo juízo da execução.

Ainda por cautela, caso o agravante seja mantido no polo passivo da demanda, na qualidade de executado, requer seja determinado, por este E. TRT, a observância, pelo juízo da execução, da ordem de responsabilidade esculpida nos incisos do art. 10-A da CLT, os quais consagram que a responsabilidade do agravante vem depois daquela inerente à empresa devedora e aos sócios atuais. Destarte, requer a reforma da decisão, também neste aspecto, para que o juízo da execução respeite o duplo benefício de ordem do agravante, ficando qualquer constrição, sobre o seu patrimônio, condicionada ao esgotamento de todas as vias executórias contra a empresa devedora e os sócios atuais.

Do pedido

Diante do exposto, o agravante roga pelo conhecimento do presente Agravo de Petição, e, no mérito, por seu provimento, para que a decisão molestada reformada, mediante a exclusão do agravante do polo passivo da execução, na qualidade de sócio retirante.

Por cautela, requer a limitação temporal da responsabilidade subsidiária do agravante, além da observância do seu direito ao duplo benefício de ordem, só respondendo, com o seu patrimônio, depois de esgotados todos os meios de cobrança sobre a empresa executada e os atuais sócios.

Nestes Termos.

Pede Deferimento.

Local... Data...

ADVOGADO... OAB N°...

23.9 AGRAVO DE INSTRUMENTO

PEÇA ÚNICA – AGRAVO DE INSTRUMENTO

Por entender cabível e necessário, tendo em vista o teor da sentença de primeiro grau, a empresa ALFA LTDA. apresentou Embargos de Declaração. O juízo, ao decidir sobre os embargos, julgou a medida protelatória rejeitou ditos embargos e impôs ao embargante a multa de 1% sobre o valor da causa. Interpondo Recurso Ordinário, o apelo não foi conhecido pelo magistrado, por intempestivo, sob o fundamento de que embargos declaratórios que o juízo entenda protelatórios não têm o condão de interromper o prazo para a interposição de qualquer recurso e, ademais, entendeu deserto o mesmo recurso por falta de depósito do valor da mencionada multa. Como advogado da empresa, elabore a medida cabível, apresentando os fundamentos que busquem a reversão do

despacho que indeferiu o processamento do recurso ordinário.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº ...

ALFA LTDA., já qualificada nos autos, por seu advogado que esta subscreve, nos autos do processo em que contende com..., também já qualificado, vem interpor AGRAVO DE INSTRUMENTO, com fundamento no art. 897, b, da CLT, de acordo com as razões ora expostas no anexo memorial, demonstrando desde logo o atendimento aos necessários pressupostos de admissibilidade.

Dos pressupostos de admissibilidade

1. O recorrente é parte legítima, possuindo capacidade e interesse recursal.
2. O recorrente está representado pelo advogado signatário, conforme procuração anexa.
3. Tempestivo o recurso, vez que interposto dentro do octídio legal.
4. Depósito recursal realizado, à luz do art. 899, § 7º, da CLT, conforme guia anexa.

Satisfeitos os pressupostos processuais de admissibilidade recursal, requer então que Vossa Excelência se digne conhecê-lo, se retratando da decisão, à luz da IN 16 do TST.

Não se retratando, requer de Vossa Excelência o regular processamento do presente agravo, para que o agravado seja intimado a apresentar contrarrazões ao recurso denegado e ao presente recurso, remetendo os autos ao TRT, nos termos do art. 897, § 6º, da CLT.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

EGRÉGIO TRT DA... REGIÃO

EMÉRITOS JULGADORES

Razões do recurso

Absurda, Doutos Julgadores, a decisão denegatória de seguimento a recurso ordinário proferida pelo juízo *a quo*, que, ao julgar embargos declaratórios interpostos pelo agravante, considerou a medida protelatória, impondo na ocasião multa de 1% sobre o valor da causa, não conhecendo posteriormente, de forma equivocada, data vênua, do recurso ordinário interposto pelo agravante, sob dois fundamentos: intempestividade, à luz do melancólico argumento de que "os embargos declaratórios, tidos como protelatórios, não interrompem o prazo dos demais recursos", e ainda deserção, argumentando a "falta do depósito do valor da referida multa de 1%".

O art. 897-A, § 3º, da CLT e o caput do art. 1.026 do CPC rezam que os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes, não indicando exceção alguma, ou seja, o fato de os embargos serem considerados procrastinatórios não fulmina a interrupção do prazo.

Basta, para tanto, observar o § 2º do art. 1.026 do CPC, o qual restringe a penalidade à aplicação da multa, não estendendo em momento algum a sanção ao afastamento da interrupção do prazo. As regras de hermenêutica, aparentemente ignoradas pelo juízo *a quo*, consagram a máxima de que "onde o legislador não ressalva, não cabe ao interprete excepcionar". O *decisum* denegatório afronta os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e da legalidade, insculpidos nos incisos LIV, LV e II do art. 5º da Lei Maior. Não há que se falar, pois, em intempestividade do recurso ordinário, que merece ser conhecido.

Quanto à deserção, frágil também se mostra o argumento levantado pelo juízo *a quo*, porquanto o recolhimento da multa de 1% sobre o valor da causa não integra os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário, sendo claros, nesse particular, os §§ 2º e 3º do art. 1.026 do CPC, que impõem o recolhimento da multa como pressuposto para a interposição de outros recursos, apenas quando da reiteração de embargos protelatórios, o que não é o caso, considerando que o agravante interpôs um único recurso de embargos. Não há falar, portanto, em deserção, merecendo ser conhecido o recurso ordinário.

Do pedido recursal

Destarte, requer o conhecimento do presente agravo de instrumento e, no mérito, o seu provimento, para determinar o seguimento do recurso ordinário, visando o exame da matéria ali contida, como medida de inteira justiça.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Os embargos de declaração interrompem o prazo dos demais recursos, para ambas as partes. Interrompe prazo significa “zerar” o prazo. Trata-se de um efeito hoje constante da própria CLT, cujo § 3º do art. 897-A foi incluído pela Lei 13.015/2014.
2. O art. 1.026 do CPC, no caso, era de vital importância, especificamente quanto aos seus §§ 2º e 3º. C embargante, uma vez punido com a multa por embargos manifestamente protelatórios, não tem de recolhê-la como pressuposto para a interposição do agravo de instrumento ou de qualquer outro recurso. Essa multa só se transforma em pressuposto de admissibilidade no caso de um segundo recurso de embargos de declaração (§ 3º do art. 1.026 do CPC).
3. A Instrução Normativa 16 do TST é muito importante para a confecção do agravo de instrumento, em sua primeira parte, pois ela prevê o “juízo de retratação”.
4. Importante observar que no agravo de instrumento o examinando não vai discutir a matéria do recurso denegado, mas apenas a decisão que não conheceu daquele recurso. Tem de ter sangue-frio e separar o joio do trigo. O alvo do agravo de instrumento é a decisão denegatória de seguimento ao recurso principal.
5. Não há recolhimento de custas no agravo de instrumento.
6. O depósito recursal, nos termos do § 7º do art. 899 da CLT, pode existir (50% do depósito recursal realizado no recurso cujo seguimento foi denegado). No caso de agravo de instrumento, não se aplica a Súmula 245 do TST, ou seja, a comprovação do recolhimento do depósito recursal tem de ocorrer no ato da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa e, naturalmente, não conhecimento do agravo.

23.10 MANDADO DE SEGURANÇA

PEÇA 1 – MANDADO DE SEGURANÇA (GUSTAVO CISNEIROS)

Os sócios da Empresa Bonita Ltda., inaugurada em 14.07.2017, foram surpreendidos, no dia 20.07.2017, com uma fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, mediante a visita de auditor-fiscal do trabalho integrante da Superintendência Regional do Trabalho da 8ª Região. Diante de algumas irregularidades, reconhecidas pelos sócios da Empresa Bonita Ltda., o auditor-fiscal aplicou multa administrativa no valor de R\$ 50.000,00. A empresa autuada interpôs tempestivamente recurso administrativo com efeito suspensivo, conhecido pelo superintendente regional do trabalho, que, no mérito, negou-lhe provimento, mantendo a multa. Diante do esgotamento da instância administrativa, elabore, na qualidade de advogado da Empresa Bonita Ltda., a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

EMPRESA BONITA LTDA., CNPJ..., endereço..., por seu advogado que esta subscreve, com procuração anexa, vem impetrar MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do SUPERINTENDENTE REGIONAL DO TRABALHO DA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO, com fundamento no inciso LXIX do art. 5º, c/c o inciso IV do art. 114, todos da Constituição Federal, e na Lei 12.016/2009, de acordo com as razões a seguir elencadas.

Mostra-se tempestivo o presente *mandamus*, impetrado dentro do prazo de 120 dias, prestigiando o art. 23 da Lei 12.016/2009.

Inaugurada em 14.07.2017, a impetrante foi surpreendida, no dia 20.07.2017, ou seja, uma semana depois de sua inauguração, com uma fiscalização, mediante a visita de auditor-fiscal do trabalho da SRT da 8ª Região, o qual, diante de algumas irregularidades, reconhecidas inclusive pela impetrante, aplicou multa administrativa no valor de R\$ 50.000,00. A impetrante, uma vez autuada, interpôs recurso administrativo com efeito suspensivo, conhecido pelo superintendente regional do trabalho, que, no mérito, negou--lhe provimento, mantendo a multa.

Ora, Douto Julgador, a multa é ilegal, traduzindo ato arbitrário da autoridade coatora, ferindo direito líquido e certo da impetrante. Com efeito, a autoridade coatora ignorou o critério da dupla visita, previsto no art. 627, b, da CLT, que deve ser observado na primeira inspeção dos estabelecimentos ou dos locais de trabalho recentemente inaugurados. A penalidade, portanto, é ilegal, pois a impetrante, como já exposto alhures, foi alvo de sua primeira fiscalização uma semana depois da inauguração.

Requer, por esse motivo, a concessão de liminar, suspendendo a cobrança da multa antes da oitiva da autoridade coatora, à luz do art. 7º da Lei 12.016/2009, visto que presentes a fumaça do bom Direito, revestida na ilicitude da multa, e o perigo da demora, sombreado pela imposição de ônus financeiro injustificado à impetrante.

Requer, após a concessão da liminar *inaudita altera parte*, a notificação da autoridade coatora, para prestar informações em dez dias, além da notificação do órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (AGU) e, findado aquele prazo, a notificação do Ministério Público do Trabalho, para que este opine sobre o caso - argúcia dos arts. 7º, I, e 12 da Lei 12.016/2009.

Acompanham a presente petição os documentos a seguir discriminados:

a) auto de infração; b) documentos que comprovam a data de inauguração da empresa impetrante; c) autos do processo administrativo, em que resta comprovado o esgotamento daquela instância

Espera, por fim, que a segurança seja concedida, para afastar a ordem

ilegal e arbitrária emanada da autoridade coatora.

Dá-se à causa o valor de R\$ 50.000,00

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado... OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Eis a importância do “Índice Sistemático da CLT”, localizado no seu início! A CLT é dividida em “Títulos”. Os “Títulos” são divididos em “Capítulos”. Os “Capítulos” são divididos em “Seções”.
2. O Título VII trata das Multas Administrativas (aquelas que o juiz do trabalho não tem competência para aplicar, mas tem competência para processar e julgar as ações decorrentes de sua aplicação – art. 114, VII, da CF). O Capítulo I dispõe sobre a fiscalização, a autuação e a imposição de multas. Ali se encontra o “critério da dupla visita”, base da peça.
3. Ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego – competência funcional da 1ª instância da Justiça do Trabalho.
4. Mandado de Segurança é uma ação que possui prazo decadencial para o seu ajuizamento. Esse prazo tem de ser mencionado na petição inicial.
5. O Mandado de segurança requer “prova documental pré-constituída”, logo, não se esqueça de relacionar documentos que acompanham a petição inicial – vide Súmula 415 do TST.
6. O valor da causa ou a sua menção é imprescindível.
7. Se não couber pedido de liminar em mandado de segurança não cabe em peça alguma, pois no MS o direito violado é líquido e certo.
8. Não há “réu” no mandado de segurança, pois o que se ataca com ele é um ato praticado por autoridade pública ou pessoa a ela equiparada. Por isso é que não cabe o pedido de honorários advocatícios, tampouco há “defesa” ou “revelia” (a autoridade é intimada para prestar informações).

PEÇA 2 – MANDADO DE SEGURANÇA (GUSTAVO CISNEIROS)

Maria ingressou com reclamação trabalhista contra a empresa Brasil S/A, argumentando ter exercido função de confiança, com o consequente pagamento da gratificação salarial correspondente, durante seis anos consecutivos, tendo o empregador, sem justa causa e por ato unilateral, promovido sua reversão ao posto antes ocupado, quando então foi reduzida sua remuneração. Maria pediu a tutela de urgência de natureza antecipada, para que a reclamada procedesse à imediata incorporação da gratificação, bem como o pagamento das diferenças salariais correspondentes, desde a data da supressão da vantagem. No final, postulou a confirmação da medida liminar. Juntou prova documental para comprovar suas alegações. O juiz da 991ª Vara do Trabalho da cidade de São Paulo, SP, argumentando estarem satisfeitos os pressupostos autorizadores da medida, deferiu o pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada. Diante dessa situação hipotética, redija a medida cabível, ignorando o uso de embargos de declaração e recurso ordinário, argumentando a respeito da possibilidade de redução salarial na hipótese de reversão do empregado ao cargo efetivo antes ocupado, quando este deixar de exercer função de

confiança.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

BRASIL S/A, CNPJ..., endereço..., por seu advogado que esta subscreve, com procuração anexa, vem impetrar MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do JUIZ DO TRABALHO DA 991ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO/SP, com fundamento no inciso LXIX do art. 5º, c/c o inciso IV do art. 114, todos da Constituição Federal, e ainda com fulcro na Lei 12.016/2009, de acordo com as razões a seguir elencadas.

O impetrante foi surpreendido com o deferimento de medida liminar de tutela de urgência de natureza antecipada, a qual determinou a imediata incorporação da gratificação ao salário de sua empregada Maria, demonstrando desde já a tempestividade do presente *mandamus*, protocolado dentro do prazo de 120 dias previsto no art. 23 da Lei 12.016/2009.

Ora, Doutos Julgadores, a supressão da gratificação em momento algum feriu qualquer direito trabalhista da obreira, traduzindo ato lícito, amparado pelo *jus variandi*, à luz do que dispõe o § 2º do art. 468 da CLT, o qual dispõe que a reversão não assegura ao empregado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função. Sendo assim, não houve qualquer redução salarial, mas apenas a natural eliminação da gratificação de função de confiança, decorrente da reversão ao posto anteriormente ocupado. O impetrante, diante da sorumbática decisão proferida pela autoridade coatora, e, ainda, por inexistir recurso específico para atacar a referida decisão, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, c/c a Súmula 414, II, do TST, espera seja concedida a segurança, para cassar a ordem arbitrária de antecipação de tutela, a qual, data vênua, feriu direito líquido e certo do impetrante, porquanto a reversão, como alhures exposto, leva à supressão natural da gratificação.

Requer a concessão de liminar, antes da ouvida da autoridade coatora, à luz do art. 7º da Lei 12.016/2009, uma vez presentes a fumaça do bom Direito, revestida na licitude da reversão, e o perigo da demora, sombreado pela imposição de ônus financeiro injustificado ao impetrante, dano de difícil reparação.

As provas dos fatos alegados encontram-se anexadas, requerendo, após a concessão da liminar *inaudita altera parte*, a notificação da autoridade

coatora para prestar informações em dez dias, e, findado o prazo, a notificação do Ministério Público do Trabalho, para que este opine sobre o caso – argúcia dos arts. 7º, I, e 12 da Lei 12.016/2009.

Acompanham a presente petição os documentos a seguir discriminados: a) liminar concedida pela autoridade coatora.

Espera, por fim, que a segurança seja concedida, para afastar a ordem ilegal e arbitrária emanada da autoridade coatora.

Dá-se à causa o valor de R\$... Pede deferimento.

São Paulo, data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Ato praticado por juiz do trabalho ou por juiz de direito investido em jurisdição trabalhista – competência é respectivo TRT.
2. A reversão é um tema muito interessante. Está prevista nos §§ 1º e 2º do art. 468 da CLT, os quais foram inseridos pela Lei 13.467/2017, cancelando tacitamente a Súmula 372 do TST.
3. Cargo de confiança é patrimônio do empregador, pois a este cabe assumir os riscos do negócio – princípio da alteridade.
4. Com a reversão (perda do cargo de confiança e retorno do empregado ao cargo anteriormente ocupado), desaparece naturalmente a gratificação (o acessório segue o principal).

23.11 EMBARGOS À EXECUÇÃO

PEÇA ÚNICA – EMBARGOS À EXECUÇÃO (GUSTAVO CISNEIROS)

Reginaldo Silva, revel em reclamação trabalhista movida no ano de 2010 por sua ex-empregada Maria, foi condenado na Justiça do Trabalho. Citado por oficial de justiça no dia 14.7.2017, para pagar ou garantir a dívida no prazo de 48 horas, Reginaldo Silva ficou surpreso, pois não tinha ideia da existência do processo. Consultando os autos, constatou que a notificação inicial fora dirigida ao seu antigo endereço, imóvel vendido há mais de dez anos. Para aumentar ainda a sua indignação, o oficial de justiça, retornando à sua residência, penhorou um dos seus veículos, suficiente para a garantia da dívida. Reginaldo Silva assinou o auto de penhora no dia 22.07.2017, contratando no mesmo dia um advogado. Na qualidade de advogado contratado por Reginaldo Silva, elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA... VARA DO TRABALHO DE...

Processo nº ...

REGINALDO SILVA, já qualificado nos autos, por seu advogado que esta subscreve, conforme procuração anexa, vem opor EMBARGOS À EXECUÇÃO, perante MARIA, também já qualificada, com fundamento nos arts. 884 da CLT e 917 do CPC, de acordo com as seguintes razões.

Os embargos se mostram tempestivos, opostos dentro do prazo de cinco dias previsto no caput do art. 884 da CLT.

Garantida a execução, conforme o auto de penhora de fls...

Revel na reclamação trabalhista movida pela embargada, o embargante apenas tomou conhecimento da existência da demanda no dia 14.07.2017, quando foi citado por oficial de justiça. Consultando os autos, o embargante constatou que a notificação inicial fora dirigida, na época, ao seu antigo endereço, imóvel vendido há mais de dez anos, ou seja, não foi o embargante citado na face cognitiva. A lacuna citatória violou o seu direito constitucional à ampla defesa e ao contraditório - art. 5º, LV, da CF.

Considerando a inexistência de citação na fase de conhecimento, fato ensejador dos presentes embargos, nos termos do art. 917, VI, do CPC, todos os atos posteriores se encontram sombreados pela nulidade, à luz dos arts. 794 e 798 da CLT.

Diante do exposto, requer o chamamento do feito à boa ordem processual, para que seja declarada a nulidade de todos os atos processuais posteriores à notificação inicial, e a partir daí seja o processo retomado.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$...

Pede deferimento.

Local e data.

Advogado... OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. As hipóteses do art. 884 da CLT são meramente exemplificativas, já que é pacífico o entendimento de que o rol do art. 917 do CPC é compatível com o processo trabalhista.
2. Os embargos à execução têm natureza de ação (ação incidental à fase de execução). Não têm natureza recursal. O prazo de cinco dias deve ser mencionado.
3. Esse prazo tem início da “garantia do juízo”.
4. A garantia deve ser mencionada na petição inicial.

PEÇA 2 – EMBARGOS À EXECUÇÃO (FGV – XIII EXAME DE ORDEM) – ENUNC ADAPTADO À REFORMA TRABALHISTA

Rômulo Delgado Silva, brasileiro, viúvo, empresário, portador da identidade 113, CPF 114, residente e domiciliado na Avenida Brás Montes, casa 72, Boa Vista, Roraima, CEP 222, em entrevista com seu advogado declara que foi sócio da pessoa jurídica Delgado Jornais e Revistas Ltda., entre os anos de 2012 e 2014, tendo se retirado, no ano de 2014, da sociedade; que foi surpreendido com a visita de um oficial de justiça em sua residência, que da primeira vez o citou para pagamento de uma dívida trabalhista de R\$ 150.000,00, oriunda da 50ª Vara do Trabalho de Roraima, no Processo 0011250-27.2013.5.11.0050, referente a uma reclamação trabalhista ajuizada no ano de 2017, e, em seguida, 48 horas depois, retornou e penhorou o imóvel em que reside, avaliando-o, pelo valor de mercado, em R\$ 180.000,00; que tem apenas esse imóvel, em que reside com sua filha, já que viúvo; que o oficial de justiça informou que há uma execução movida pela ex-empregada Sônia Cristina de Almeida contra a empresa, que, por não ter adimplido a dívida, gerou o direcionamento da execução contra os sócios; que foi ao fórum e fotocopiou todo o processo, agora entregue ao advogado; que nas contas homologadas, sem que a parte contrária tivesse vista, foi verificado que a correção monetária foi calculada considerando o mês da prestação dos serviços, ainda que a sentença fosse omissa a respeito; que, ao retornar para penhorar o imóvel, o oficial informou que a dívida havia aumentado em 10% porque o juiz aplicou a multa do § 1º do art. 523 do CPC. Diante do que foi exposto, elabore a medida judicial adequada para a defesa dos interesses do entrevistado, sem criar dados ou fatos não informados.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. JUIZ DO TRABALHO DA 50ª VARA DO TRABALHO DE RORAIMA

Proc. nº 0011250-27.2013.5.11.0050

ROMULO DELGADO SILVA, brasileiro, viúvo, empresário, portador da identidade 113, CPF 114, residente e domiciliado na Avenida Brás Montes, casa 72, Boa Vista, Roraima, CEP 222, mediante seu advogado, com procuração anexa, vem opor EMBARGOS À EXECUÇÃO perante SÔNIA CRISTINA DE ALMEIDA, já qualificada nos autos, com fulcro no art. 884 da CLT, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

Os embargos se mostram tempestivos, opostos dentro do prazo de cinco dias previsto no caput do art. 884 da CLT.

Garantida a execução, conforme o auto de penhora de fls...

O embargante foi sócio da empresa Delgado Jornais e Revistas Ltda. entre os anos de 2012 e 2014, tendo se retirado da sociedade no ano de 2014, sendo surpreendido com a visita de um oficial de justiça em sua residência, quando foi citado pela primeira vez para pagamento de uma dívida trabalhista de R\$ 150.000,00, pertinente a uma reclamação ajuizada no ano de 2017, e, em seguida, 48 horas depois, o oficial de justiça retornou e penhorou o imóvel em que o embargante reside, avaliando-o em R\$ 180.000,00.

Requer, preliminarmente, a nulidade processual, pois o embargante jamais foi intimado para impugnar o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, como dispõe o art. 135 do CPC, ocorrendo, por conseguinte, a violação de lei federal, incluindo o art. 855-A da CLT, que determina a aplicação integral dos arts. 133 a 137 do CPC ao processo trabalhista.

O embargante, Douto Julgador, não pode ser responsabilizado pela dívida da empresa executada, porquanto se retirou da sociedade no ano de 2014 e a reclamatória só foi ajuizada no ano de 2017, depois, portanto, de dois anos da averbação da sua saída, como dispõe o caput do art. 10-A da CLT c/c art. 1.003, parágrafo único, e 1.032 do CCB, sendo, portanto, parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução. Requer, por conta disso, a sua exclusão do feito.

Por cautela, caso seja mantido no polo passivo executório, o embargante, na qualidade de sócio retirante, requer seja observada o duplo benefício de ordem previsto nos incisos I a III do art. 10-A da CLT, oriundo da responsabilidade meramente subsidiária.

Por cautela, o embargante vem requerer o levantamento da penhora que recaiu sobre o imóvel em que reside com sua filha, já que é viúvo, visto que se trata de bem de família, definido como absolutamente impenhorável pelo art. 1º da Lei 8.009/1990.

Ainda por cautela, a correção monetária foi aplicada incorretamente, levando em conta o mês da prestação de serviços, contrariando a previsão contida na Súmula 381 do TST, no sentido de que a correção deve ser calculada pelo índice do mês seguinte ao da prestação dos serviços, pelo que requer a revisão dos cálculos e a redução da dívida.

Absurdo o aumento da dívida em 10%, por conta da aplicação da multa prevista no § 1º do art. 523 do CPC, visto que não há lacuna na legislação processual trabalhista que autorize a sua incidência, existindo procedimento específico na execução trabalhista, à luz do que prevê o art. 880 da CLT - inteligência do art. 889 da CLT.

Diante do exposto, requer a citação do embargado para que este, no prazo legal, apresente resposta, e, no final, seja declarada a nulidade processual, com a exclusão do embargante do polo passivo, e, por cautela, sejam acolhidos os requerimentos meritórios, para que os embargos à execução alcancem procedência, protestando provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

Pede deferimento.

Roraima, Data...

Advogado... OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. Clássico caso de embargos à execução envolvendo ex-sócio da empresa executada. Ele é o seu cliente, logo, o tempo (mais de dois anos) de sua saída da sociedade em relação ao ajuizamento da reclamação se tornou relevante, indicando a sua ilegitimidade passiva, à luz do Código Civil. Além disso, o processo está eivado de nulidade, já que a desconsideração da personalidade jurídica ocorreu ao alvedrio da lei, sem a garantia da ampla defesa e do contraditório.
2. Esse detalhe (ex-sócio) levou muitos examinandos a elaborar embargos de terceiro e não embargos à execução. No final, tudo deu certo, pois a FGV terminou aceitando os dois. Porém, jamais você vai usar embargos de terceiro quando um ex-sócio (sócio retirante) tiver sido citado no processo de execução, pois, a partir do momento da citação, ele passa a compor o polo passivo da execução, ou seja, passa a ser executado (parte no processo). E a peça que o executado dispõe para alegar, inclusive, ilegitimidade, é a ação de embargos à execução. Olho vivo!
3. A peça também explorou o bem de família, que é, por lei, impenhorável.
4. Também foram exploradas a Súmula 381 do TST e a inaplicabilidade, por ausência de omissão na legislação processual trabalhista (art. 889 da CLT), da multa do § 1º do art. 523 do CPC.

23.12 AÇÃO RESCISÓRIA

PEÇA ÚNICA – AÇÃO RESCISÓRIA (GUSTAVO CISNEIROS)

O advogado Mário Melo propôs reclamação trabalhista perante sua cliente Fátima Souza, cobrando honorários contratuais no valor de R\$ 12.000,00. As partes compareceram à audiência e, depois de superada a tentativa de conciliação, diante da ausência de defesa, o Juiz do Trabalho da 3ª VT de Salvador, BA, encerrou a instrução prolatando sentença de procedência do pedido, concedendo, no final, à reclamada os benefícios da Justiça gratuita. As partes foram intimadas da sentença na própria audiência, ocorrida em 18.07.2017. Fátima Souza, insatisfeita com o resultado, contratou, em 29.07.2017, um novo advogado. Na qualidade de advogado contratado por Fátima Souza e observando que a decisão transitou em julgado, elabore a peça processual cabível.

PROPOSTA DE SOLUÇÃO

EXMO. SR. DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRT DA 5ª REGIÃO

FÁTIMA SOUZA, nacionalidade..., estado civil..., profissão..., ID..., CPF..., endereço..., por seu advogado, com procuração anexa, vem mui respeitosamente perante Vossa Excelência propor AÇÃO RESCISÓRIA diante de MARIO MELO, nacionalidade..., estado civil..., advogado, ID..., CPF..., endereço..., pelas razões de fato e de direito que passa a aduzir, com fulcro nos arts. 836 da CLT e 966, II, do CPC.

A autora figurou como reclamada nos autos de reclamação trabalhista sob

nº..., perante a 3ª Vara do Trabalho de Salvador, BA, onde consta a decisão rescindenda, que transitou em julgado, conforme comprova certidão anexa - Súmula 299, I, do TST.

A autora deixa de realizar o depósito prévio, porquanto é pobre na forma da lei, contemplada, nos autos da referida reclamação, pelos benefícios da Justiça gratuita - argúcia do art. 836 da CLT, c/c o art. 6º da IN 31/2007 do TST.

A ação se mostra tempestiva, proposta dentro do biênio que sucede o trânsito em julgado da decisão rescindenda - art. 975 do CPC.

O processo se encontra maculado, visto que a sentença rescindenda foi proferida por juiz absolutamente incompetente. Com efeito, a reclamação trabalhista tinha por objeto a cobrança de honorários advocatícios. Ora, Doutos Julgadores, a ação de cobrança ajuizada por profissional liberal contra cliente não se insere na competência da Justiça do Trabalho, e sim da Justiça Estadual, como bem define a Súmula 363 do STJ. Pertinente, pois, a ação rescisória, à luz do inciso II do art. 966 do CPC.

Pelo exposto, requer a rescisão da coisa julgada, por vício absoluto e insanável. Requer, por fim, a citação do réu, e, no final, a procedência do pedido de rescisão da sentença, protestando provar o alegado por todos os meios em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 12.000,00 - inteligência do art. 2º, II, da IN 31/2007 do TST.

Pede deferimento.

Município..., data...

Advogado..., OAB...

COMENTÁRIOS À PROPOSTA DE SOLUÇÃO

1. É indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda. Eis a previsão contida no item I da Súmula 299 do TST. Daí a minha preocupação de fazer referência ao fato na proposta de solução.
2. O prazo é outra preocupação para fins de Exame de Ordem. Os dois anos devem estar presentes, de preferência logo no início da causa de pedir, com a assertiva, pelo examinando, de que a ação é tempestiva.
3. Sempre é bom lembrar que os prazos prescricionais e decadenciais são prazos de direito material. Não são prazos processuais. O prazo de dois anos para ajuizamento de ação rescisória é um prazo decadencial. Isso é importante por conta da Súmula 262 do TST, que trata dos prazos processuais durante o recesso forense, que vai do dia 20/12 ao dia 06/01, indicando que eles ficam suspensos. Essa suspensão não atinge os prazos prescricionais e decadenciais, que, uma vez findando durante o recesso, prorrogam-se

até o primeiro dia útil imediatamente subsequente ao término do recesso. Observem o § 1º do art. 975 do CPC/2015: “Prorroga-se até o primeiro dia útil imediatamente subsequente o prazo a que se refere o *caput*, quando expirar durante férias forenses, recesso, feriados ou em dia em que não houver expediente forense”. Inaplicável o art. 775 da CLT aos prazos decadenciais.

4. Tratei de um tema famoso: incompetência absoluta da Justiça do Trabalho. Peça simples, com fulcro na Súmula 363 do STJ.

QUESTÕES DE EXAMES ANTERIORES E QUESTÕES ELABORADAS PELO AUTOR (ADAPTADAS À REFORMA TRABALHISTA – LEI 13.467/2017)

01. Com base no Direito do Trabalho, responda, de forma fundamentada, se há responsabilidade do dono da obra em relação às obrigações trabalhistas do empreiteiro no contexto do contrato de empreitada.

Resposta – Diante da inexistência de previsão legal, o contrato de empreitada entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja, em regra, responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, ou seja, o dono da obra não responderá pela dívida trabalhista decorrente da relação mantida entre o empreiteiro e seus empregados. O entendimento encontra-se alicerçado em jurisprudência uniforme do TST, especificamente na OJ 191 da SDI-1. A regra não é absoluta, porquanto a mesma base jurisprudencial prevê duas exceções, ou seja, duas situações em que o dono da obra poderá ser responsabilizado, quais sejam: a) quando o dono da obra também tiver natureza de empresa de construção civil, figurando como empreiteiro principal, atraindo, ainda, a incidência do art. 455 da CLT; b) se o dono da obra estiver atuando como incorporador, isto é, quando estiver construindo para alugar, vender ou arrendar, objetivando auferir lucro direto com a obra. Nesses dois casos, o dono da obra responderá pelas verbas trabalhistas inadimplidas pelo empreiteiro, de forma subsidiária, como já pacificou o TST. Por fim, vale dizer que o TST, no ano de 2017, proferiu duas decisões impactantes a respeito do tema. Na primeira, que diz respeito à **responsabilidade civil no sentido estrito**, a OJ 191 da SDI-1 teve a sua aplicação mitigada, levando em conta, principalmente, a culpa in vigilando. Sendo assim, no caso de acidente do trabalho, é possível a responsabilização subsidiária do dono da obra fora dos dois casos excepcionais previstos na OJ 191 da SDI-1. Na segunda decisão, o TST consagrou a responsabilidade subsidiária do dono da obra, independentemente da previsão da OJ 191 da SDI-1, no caso de contratação de empreiteiro **que não conta com idoneidade econômico-financeira**, salvo se o dono da obra for um ente público, trazendo à baila a culpa presumida (culpa in eligendo).

02. (Exame de Ordem 2007.3) José foi contratado pela empresa Bola Sete Ltda. na função

de auxiliar de serviços gerais, em 4 de maio de 2007. No dia 4 de outubro de 2007, José pediu demissão da empresa alegando ter recebido de outra empresa uma proposta de trabalho mais vantajosa. Considerando que José não completou um ano de trabalho na empresa, ele deve receber na rescisão do contrato de trabalho algum valor a título de férias? Justifique sua resposta.

Resposta – José deve receber, na rescisão contratual, férias proporcionais acrescidas do terço constitucional, pois o empregado que se demite antes de completar doze meses de serviço tem direito a férias proporcionais, à luz da Súmula 261 do TST.

03. Em 10 de setembro de 2012, Ana foi contratada para trabalhar para Beta, no cargo de analista de sistema, por prazo indeterminado. Em 12 de novembro de 2012, Ana foi demitida sem justa causa por Beta, recebendo todas as suas verbas rescisórias e tendo seu contrato de trabalho devidamente homologado pelo sindicato representativo. No dia 3 de dezembro de 2012, foi emitido atestado médico informando que Ana estava aproximadamente com seis semanas de gravidez. Considerando a situação hipotética apresentada, desenvolva um texto dissertativo acerca da estabilidade provisória da gestante, com base na legislação aplicável e no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, respondendo necessariamente aos seguintes questionamentos: a) Se o contrato fosse de experiência, Ana também teria direito à estabilidade? b) O fato de o empregador desconhecer o estado gravídico de Ana afasta o direito da gestante ao recebimento da indenização em virtude da estabilidade provisória? c) Durante que período é devido o direito à reintegração ao emprego?

Resposta – A estabilidade provisória da gestante é uma garantia prevista na Constituição Federal, especificamente no art. 10, II, b, do ADCT, durando desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto. Para fins de aquisição da estabilidade, não há qualquer relevância no fato de o empregador ter ou não conhecimento do estado gravídico da empregada, razão pela qual a jurisprudência trabalhista vem entendendo que a garantia de emprego inicia-se desde a concepção do feto. Nesse sentido a Súmula 244, I, do TST. No caso, Ana tem direito à reintegração ao emprego, pois já se encontrava grávida na época da rescisão contratual. A reintegração só será possível se a decisão for prolatada durante o período de estabilidade; caso contrário, a garantia restringe-se aos salários e demais direitos correspondentes ao referido período. É o que reza a Súmula 244, II, do TST. Por fim, vale destacar que, se o contrato fosse de experiência, Ana também teria direito à estabilidade, como prevê a Súmula 244, III, do TST, que garante a estabilidade em contratos por prazo determinado (por se tratar de uma dissertação, não respondi indicando as letras, mas abordei todos os assuntos exigidos).

04. (Cespe – Exame de Ordem 2008.1) Pedro estava cumprindo o período referente ao aviso prévio quando registrou sua candidatura a cargo de dirigente sindical. Nessa situação específica, deveria ser aplicada a Pedro a regra da estabilidade prevista no art. 543, § 3º, da CLT? Fundamente juridicamente a sua resposta.

Resposta – A regra da estabilidade prevista no art. 543, § 3º, da CLT e no art. 8º, VIII, da CF não

deve ser aplicada a Pedro, pois, segundo entendimento uniforme da jurisprudência trabalhista, o registro da candidatura do empregado a cargo de dirigente sindical durante o período de aviso prévio, ainda que indenizado, não lhe assegura a estabilidade. Nesse sentido a Súmula 369, V, do TST.

05. (Cespe – Exame de Ordem 2008.3) Os empregados de uma empresa, reclamando que o transporte público para o local da prestação de serviços é deficiente, pleiteiam a integração, com suas repercussões financeiras, do tempo despendido no trajeto até a empresa, tendo em vista o fato de o empregador fornecer o transporte. A empresa não está situada em local de difícil acesso, mas o transporte público é de fato deficitário. Na qualidade de advogado do departamento jurídico dessa empresa, responda de forma fundamentada se a empresa deveria aceitar o pleito dos empregados.

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista – A empresa não deve aceitar o pleito dos empregados. Há de se observar que o horário in itinere findou, em face da nova redação do § 2º do art. 58 da CLT, fruto da Lei 13.467/2017, que agora reza que o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

06. (Cespe – Exame de Ordem 2008.3) Antonio, policial militar, nos horários de folga prest serviços de segurança para a empresa Irmãos Gêmeos Ltda. Acreditando ter sido despedido injustamente, promoveu reclamação trabalhista pleiteando valores que supostamente lhe seriam de direito. A empresa arguiu que o contrato de trabalho seria nulo, visto que o Estatuto da Corporação Militar a que Antônio estava submetido proíbe o exercício de qualquer outra atividade. Na qualidade de advogado contratado por Antônio, apresente a fundamentação adequada para afastar a argumentação de nulidade do contrato de trabalho do policial militar na referida empresa de segurança.

Resposta – A argumentação da empresa reclamada é frágil, porquanto, uma vez preenchidos os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, é legítimo o reconhecimento de relação de emprego entre policial militar e empresa privada, independentemente do eventual cabimento de penalidade disciplinar prevista no Estatuto do Policial Militar. Logo, a vedação prevista no Estatuto da Corporação Militar não é capaz de impedir o reconhecimento do vínculo empregatício. Nesse sentido vem se posicionando a jurisprudência, como se observa da Súmula 386 do TST.

07. João é servente da construção civil e dirigente sindical dos trabalhadores da referida categoria. Seu empregador determina unilateralmente sua transferência para município fora da base territorial do sindicato profissional. A atividade de João não é especializada e no município para onde será transferido não há deficiência de mão de obra para executar tal função. Há no contrato cláusula prevendo a possibilidade de transferência do empregado para localidade diversa daquela em que ele for celebrado. Diante desses fatos, pergunta-se: a) É lícita a transferência determinada pelo empregador? b) Caso João pretenda, de modo imediato e urgente, questionar judicialmente a ordem de transferência, qual a medida processual cabível?

Resposta

a) A transferência de João não é lícita, porquanto, como dirigente sindical, possui a garantia da inamovibilidade, prevista no caput do art. 543 da CLT. Logo, na qualidade de dirigente sindical, João não poderá ser impedido do exercício de suas funções, tampouco ser transferido para lugar que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições. Irrelevante, in casu, a existência de cláusula contratual prevendo a possibilidade de transferência, prevalecendo o interesse da categoria, já que as garantias do dirigente sindical visam proteger toda a coletividade profissional.

b) Caso João pretenda, de modo imediato e urgente, questionar judicialmente a ordem de transferência, deve propor na Justiça do Trabalho reclamação trabalhista com pedido de tutela de urgência, requerendo, à luz do art. 659, IX, da CLT, c/c o art. 300 do CPC, a concessão de liminar.

08. (Cespe – Exame de Ordem 2007.3) O banco Cidade contratou Nélon, diretamente, par trabalhar como vigilante. Após o término da relação de emprego, Nélon ajuizou reclamação trabalhista postulando seu enquadramento como bancário e, consecutivamente, o recebimento de horas extras conforme o art. 224 da CLT, bem como o pagamento de parcelas previstas em normas coletivas dos bancários. Com relação à situação hipotética, indaga-se: O obreiro deve ser enquadrado como bancário? São--lhe devidas as pleiteadas horas extras e as parcelas referentes às normas coletivas dos bancários? Fundamente sua resposta.

Resposta – Nélon não deve ser enquadrado como bancário, visto que o vigilante contratado diretamente por banco não é bancário, não fazendo jus à incidência do art. 224 da CLT, o que afasta o direito ao pagamento de horas extras a partir da sexta diária, assim como fulmina qualquer possibilidade de aplicação das normas coletivas dos bancários. Nesse sentido a Súmula 257 do TST.

09. (Cespe – 32º Exame de Ordem – OAB/RJ) Antônio Camargo, empregado da empresa XYZ Indústria e Comércio S.A., exercia, nos últimos três anos, cargo administrativo de diretor comercial nessa empresa, sem qualquer subordinação jurídica, já que eleito por decisão de assembleia. Ao ser despedido sem justa causa, após dez anos de trabalho para essa empresa, entendeu que o cálculo de sua indenização compensatória era inferior ao devido, porquanto a empresa empregadora não depositara os 40% devidos sobre o FGTS, relativamente ao período em que exerceu o cargo de direção na XYZ Indústria e Comércio S.A. De fato, comprovou-se que não houve nenhum recolhimento de valores à conta do FGTS de Antônio Camargo no período em que este exerceu o cargo de diretor. Com base nesses dados, fundamente a atitude da empresa.

Resposta – A empresa agiu corretamente, pois, durante o período em que Antônio Camargo ocupou cargo administrativo de diretor comercial, ou seja, nos três anos em que não houve depósito fundiário, o contrato estava suspenso, não se computando, portanto, o tempo de serviço do referido período, mormente por inexistir naquele lapso subordinação jurídica entre Antônio e a empresa. O entendimento encontra-se insculpido em sólida jurisprudência, especificamente na Súmula 269 do TST. (O recolhimento do FGTS não é obrigatório quando o contrato está suspenso, já que não há, durante a suspensão contratual, pagamento de remuneração. No art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990, c/c o art. 28

do Regulamento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço aprovado pelo Decreto 99.684/1990 encontramos duas exceções: (a) Serviço Militar Obrigatório e (b) Acidente do Trabalho – Nesses dois casos de suspensão, o FGTS deve ser recolhido pelo empregador. Importante lembrar que o FGTS também é recolhido durante a licença--maternidade e a licença-aborto, mas esses casos são classificados, pela majoritária doutrina, como de interrupção, mesmo o empregador não pagando salário.)

10. (Cespe – Exame de Ordem 2006.3) José e Antônio foram contratados no mesmo mês e ano para exercer a função de advogado da empresa Ômega, no mesmo estabelecimento patronal. No exercício da função, José e Antônio executavam trabalhos idênticos: faziam audiências, elaboravam petições, pareceres e sustentações orais. Além de desenvolver trabalhos idênticos, atuavam no setor jurídico da empresa, mas foram contratados com salários diferenciados: José ganhava quantia correspondente a dois terços do salário de Antônio, sob o argumento único de que Antônio possuía maior experiência. A empresa Ômega não possuía quadro de carreira dos seus empregados. Com relação a esse problema, redija um texto dissertativo, apresentando de forma justificada os argumentos que sustentem a necessidade de tratamento igualitário entre José e Antônio.

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista – A Constituição Federal consagra, em seu art. 7º, XXX, o princípio da não discriminação salarial, vedando a diferenciação salarial lastreada em critérios injustos. Discriminar é “diferenciar sem razoabilidade”, nas sábias palavras do inatacável Maurício Godinho Delgado. No caso de José, indubitável a presença da discriminação salarial, pois o critério usado pelo empregador, qual seja, “maior experiência”, não encontra amparo legal ou jurisprudencial que justifique a distinção. Ambos trabalham para o mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, exercendo a mesma função e desenvolvendo trabalho de igual valor (mesma produtividade + mesma perfeição técnica + diferença de tempo na função não superior a dois anos + diferença de tempo na empresa não superior a quatro anos). Assim sendo, nos termos do art. 461 da CLT e da Súmula 6 do TST, José faz jus à equiparação salarial com o paradigma Antônio, mormente por inexistir na empresa quadro de carreira.

11. (Cespe – Exame de Ordem 2007.2) José moveu reclamação trabalhista contra a empresa Aurora Ltda., pleiteando o pagamento de horas extras que alega ter cumprido durante o pacto laboral, mas que não foram solvidas pela empresa. A citada empresa contestou, alegando que José jamais efetuara qualquer tipo de trabalho em jornada extraordinária. Para comprovar sua tese defensiva, o advogado da empresa juntou à contestação os cartões de ponto de José, que demonstravam horário de entrada e de saída de acordo com o horário de trabalho previamente estabelecido. Nessa situação hipotética, a apresentação dos cartões de ponto de José, que demonstram horário de entrada e de saída de acordo com o horário de trabalho previamente estabelecido, é suficiente para comprovar a ausência de jornada extraordinária que José alega ter cumprido? Justifique sua resposta.

Resposta – A apresentação dos cartões de ponto de José não é suficiente para comprovar a ausência de jornada extraordinária, porque impera, no direito do trabalho, com naturais reflexos no processo trabalhista, o princípio da primazia da realidade. Sendo assim, mediante prova oral, José poderá fulminar a prova documental. Ademais, se os cartões demonstrarem horários de entrada e saída uniformes, invariáveis, chamados de “cartões britânicos” ou “cartões robóticos”, não servirão com meio de prova, sendo inválidos, levando à inversão do ônus da prova quanto à pretensão de horas extras, nos termos da Súmula 338, III, do TST.

12. (Cespe – 32º Exame de Ordem – OAB/RJ) Uma empresa teve automóvel penhorado por um oficial de justiça, em cumprimento ao mandado de execução expedido por vara do trabalho, em 12.03.2007. O gerente da empresa assinou o verso do termo de penhora como fiel depositário no próprio dia 12.03.2007, e o mandado só foi juntado aos autos com o termo de penhora em 30.03.2007 (uma sexta-feira). O advogado da empresa opôs embargos à execução no dia 06.04.2007 (uma sexta-feira). No entanto, os embargos não foram processados, tendo o juízo declarado sua intempestividade. Considerando as informações prestadas nessa situação hipotética, responda se está correta a declaração do juiz quanto à intempestividade dos embargos à execução. Justifique sua resposta.

Resposta – A declaração do juiz quanto à intempestividade dos embargos à execução está correta, visto que o prazo de cinco dias, previsto no art. 884 da CLT, não foi observado pelo executado, que, intimado da penhora em 12.03.2007, só veio a opor os embargos no dia 06.04.2007. No processo do trabalho os prazos têm início na data em que for feita pessoalmente, ou recebida a notificação, sendo irrelevante para fins de contagem a data da juntada do comprovante aos autos – inteligência do art. 774 da CLT. Não se aplica, portanto, no processo trabalhista o art. 231, I e II, do CPC. Por fim, vale destacar que o prazo de cinco dias para oposição de embargos à execução tem natureza decadencial, já que os embargos têm natureza de ação incidental à fase executória, tornando-se inaplicável a contagem apenas em dias úteis, prevista no art. 775 da CLT, incidindo o art. 132 do CCB.

13. (Cespe – Exame de Ordem 2007.2) Antônio, advogado da empresa Alfa e Ômega Ltda., interpôs recurso ordinário contra decisão de um juiz da vara do trabalho que estabeleceu condenação à empresa. Embora tenha interposto o referido recurso no terceiro dia do prazo de oito dias que a CLT estabelece para a interposição de recurso ordinário, o advogado da empresa efetuou o pagamento do depósito recursal apenas no oitavo dia. Diante dessa situação hipotética questiona-se: o recurso está apto a ser conhecido? Justifique a sua resposta.

Resposta – O recurso está apto a ser conhecido, desde que o advogado comprove no oitavo dia o pagamento do depósito recursal, porquanto o preparo recursal deve ser feito e comprovado no prazo alusivo ao recurso. A interposição antecipada do remédio não prejudica a dilação legal. Nesse sentido a Súmula 245 do TST c/c o art. 789, § 1º, da CLT. (Observem que a súmula não se aplica no caso de agravo de instrumento, cujo comprovante de depósito recursal, quando necessário, deve ser apresentado “no ato da interposição do agravo” – § 7º do art. 899 da CLT e item VIII da IN 3/1993 do

TST.)

14. (Cespe – Exame de Ordem 2006.3) Considerando-se que um dos requisitos fundamentais para o processamento de um recurso de caráter extraordinário é o prequestionamento, responda de forma fundamentada o que é prequestionamento.

Resposta – Prequestionamento é um pressuposto extrínseco de admissibilidade específico dos recursos de natureza extraordinária. Recursos de natureza extraordinária são aqueles que não admitem reexame de fatos e provas, ou seja, restringem-se a matéria de direito taxativamente prevista em lei. No processo do trabalho há três recursos de natureza extraordinária: recurso de revista; recurso de embargos de divergência (também chamado de embargos à SDI); e recurso extraordinário ao STF. O prequestionamento agora está previsto em lei (§ 1º-A do art. 896 da CLT e no Novo CPC), assim como na jurisprudência dos tribunais superiores. No processo trabalhista, o prequestionamento encontra-se também na Súmula 297 do TST. Considera-se prequestionada a matéria quando na decisão impugnada haja sido adotada explicitamente tese a respeito, incumbindo, em caso de omissão, à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos de declaração objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. Nesse caso, uma vez opostos os embargos de declaração e permanecendo a omissão, considera-se prequestionada a questão jurídica (prequestionamento presumido ou ficto). Recurso de natureza extraordinária, cuja matéria não tenha sido prequestionada, não estará apto a ser conhecido.

15. (Cespe – Exame de Ordem 2006.3) No que diz respeito ao instituto da revelia e confissão, responda de modo justificado ao seguinte questionamento: serão aplicáveis os efeitos da revelia em ação rescisória quando ficar configurada a ausência de defesa?

Resposta – Na ação rescisória, o que se ataca na ação é a decisão, ato oficial do Estado, acobertado pelo manto da coisa julgada. Assim sendo, e considerando que a coisa julgada envolve questão de ordem pública, a revelia não produz os efeitos da confissão na ação rescisória, nos termos da Súmula 398 do TST.

16. (Cespe – Exame de Ordem 2008.2) Antônio moveu reclamação trabalhista contra a empresa Mar Azul Ltda. Na audiência de conciliação, as partes não fizeram acordo. Contudo, antes da realização da audiência de instrução e julgamento, as partes pactuaram um acordo por escrito e peticionaram ao juiz do trabalho, requerendo a homologação do acordo e a extinção do processo. Considerando tal situação hipotética, esclareça se o juiz do trabalho está obrigado a homologar o acordo.

Resposta – A homologação de acordo constitui faculdade do juiz, porquanto o termo de conciliação judicial tem natureza de decisão, prevalecendo assim o princípio da livre persuasão racional do magistrado. A Súmula 418 do TST ratifica o entendimento. Sempre é bom lembrar, no entanto, que toda e qualquer decisão judicial tem que ser fundamentada, sob pena de nulidade, como reza o art. 93, IX, da CF.

Sobre homologação de acordo judicial, escrevi o seguinte artigo.

CONCILIAÇÃO JUDICIAL (por Gustavo Cisneiros)

1ª Pergunta: É verdade que o juiz não é obrigado a homologar um acordo firmado entre as partes?

Resposta: Sim, é verdade! Incide, no caso, o princípio da livre persuasão racional do magistrado – vide Súmula 418 do TST.

2ª Pergunta: A recusa do juiz em homologar um acordo deve ser fundamentada? **Resposta:** Sim, deve! O juiz não pode desprezar a previsão contida no art. 93, IX, da CF. **Vamos explorar o assunto?**

A conciliação é o objetivo maior do magistrado. Chego a dizer que o processo, como instrumento de pacificação social, só alcança sua plenitude com a conciliação (solução pacífica da lide). A sentença é uma alternativa secundária, visto que, em regra, não pacifica o litígio, pelo contrário, prorroga, nas vias recursais, a contenda. A tentativa de conciliação não é uma mera faculdade do magistrado, mas etapa obrigatória. A omissão do órgão jurisdicional é causa de nulidade processual, como se “a ausência de tentativa de conciliação provocasse manifesto prejuízo às partes” – art. 794 da CLT. Do art. 764 da CLT, que traduz com maestria o princípio da conciliação, o § 1º merece transcrição: “Para os efeitos deste artigo, os juízes e tribunais do Trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos”. A conciliação, na Justiça do Trabalho, pode ocorrer a qualquer momento, em qualquer etapa processual e em qualquer órgão jurisdicional – art. 764, § 3º, da CLT. Vide também arts. 846, 850, 852-E da CLT. Como já destacado, a homologação judicial não é obrigatória. O entendimento está consubstanciado na Súmula 418 do TST. Porém, como já decidiu o TST: “Mesmo a chancela do juiz não sendo compulsória, não lhe é ‘facultado’ a recusa de fundamentação”. O magistrado não pode simplesmente se negar a homologar sem explicar os motivos. O juiz pode não concordar com o acordo, por enxergar a presença de renúncia e não de transação. Expliquemos. Tecnicamente, o acordo é fruto de uma transação. A transação reflete “concessões recíprocas” e está condicionada à presença da res dubia (coisa duvidosa; fatos controversos). Se o acordo tem por base verbas inconcussas (indiscutíveis; incontroversas), ele não será fruto de uma transação, mas de pura renúncia. Diante disso, o juiz poderia fundamentar o indeferimento da homologação no princípio da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas pelo obreiro. Outra fundamentação interessante, capaz de alicerçar a negativa jurisdicional, seria a presença de simulação entre as partes, fato que leva o processo à sua extinção sem resolução meritória – art. 142 do CPC. A 3ª Turma do TST, no julgamento do RR-948/1995-001-17-00.9, em abril de 2009, ratificou: “**É necessário que a recusa à homologação, quando houver, esteja baseada em razões objetivas e de pronta verificação**”. O TST reconheceu “a validade de um acordo firmado em primeira instância, cuja homologação foi recusada pelo juiz da vara do trabalho e, posteriormente, pelo TRT”. Eis o que aconteceu: o acordo, no valor de R\$ 1.600,00, foi firmado pela empresa e seis reclamantes (reclamação plúrima), os quais acostaram petição aos autos. O juiz do trabalho despachou: “À audiência”, sem indicar as razões que o levaram a “rejeitar a conciliação”. O processo prosseguiu, e, quando da sentença, o juiz disse que o acordo não havia sido homologado e que os atos posteriores eram totalmente incompatíveis com a vontade nele manifestada. A empresa recorreu ao TRT, buscando a homologação. O TRT rejeitou o recurso sob o argumento de que, após a sentença, não havia como homologar acordo da fase de conhecimento, pois a decisão do juiz já havia composto o

litígio trabalhista. Seria preciso, segundo o TRT, que o acordo fosse renovado na fase de execução. O TRT acrescentou que o juiz não está obrigado a homologar acordo que entenda ser lesivo ao trabalhador. A empresa recorreu ao TST, sustentando que a recusa à homologação violou o dispositivo da CLT segundo o qual é lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo ainda que encerrada a fase de conciliação (art. 764 da CLT). Segundo o relator do recurso de revista, "a insurgência da empresa é inteiramente procedente, pois a conciliação é um objetivo a ser perseguido por todo o Poder Judiciário brasileiro e, na Justiça do Trabalho, é cabível a qualquer momento". Segundo o relator, "O juiz tem todo o direito de se recusar a homologar um acordo, mas precisa dizer o porquê". "A jurisdição encontra razão de ser na necessidade de composição de litígios, sendo de todo repelidos os atos que redundem na sua ampliação", concluiu o relator. Para finalizar, trago à baila, a título de analogia, o art. 1.574 do CCB: "Dar-se-á a separação judicial por mútuo consentimento dos cônjuges se forem casados por mais de um ano e o manifestarem perante o juiz, sendo por ele devidamente homologada a convenção. Parágrafo único. O juiz pode recusar a homologação e não decretar a separação judicial se apurar que a convenção não preserva suficientemente os interesses dos filhos ou de um dos cônjuges". Observem que o CCB corrobora o entendimento de que a recusa à homologação deve ser fundamentada!

17. (Cespe – Exame de Ordem 2007.3) Em um processo que corre em uma das varas do trabalho, o advogado da Empresa Delta Ltda. interpôs recurso de agravo de petição tempestivo. No citado recurso, o advogado fundamentou que os valores apurados nos cálculos apresentados pelo contador judicial seriam elevados, mas não delimitou os valores que a empresa entendia efetivamente devidos ao reclamante nem especificou o erro que o contador teria cometido ao elaborar o cálculo. Diante da situação hipotética, responda se o agravo de petição está apto a ser recebido. Fundamente sua resposta.

Resposta – O agravo de petição não está apto a ser conhecido, visto que não se encontra atendido pressuposto específico para a sua admissibilidade, previsto no art. 897, § 1º, da CLT, qual seja, a delimitação dos valores objeto de discordância, deixando até mesmo de especificar o suposto erro cometido pelo contador (esse pressuposto de admissibilidade só se aplica ao executado).

18. (Cespe – Exame de Ordem 2007.2) Flávio moveu reclamação trabalhista contra a empresa Céu Azul Ltda., alegando que desenvolvia suas atividades em local insalubre e que jamais havia recebido da empresa o adicional de insalubridade. A empresa contestou o pedido, afirmando que Flávio não trabalhava em local insalubre. O juiz designou perícia técnica para avaliação do local onde Flávio trabalhava e facultou às partes a indicação de auxiliar técnico para perícia. Para acompanhar o trabalho do perito oficial, Flávio indicou um profissional de sua confiança, que lhe cobrou R\$ 800,00 de honorários. Flávio foi vencedor em sua tese, já que a perícia oficial atestou que o local onde ele trabalhava era realmente insalubre. Sendo vencedor no objeto da perícia, Flávio formulou pedido de ressarcimento dos honorários pagos ao assistente por ele indicado, pleiteando a condenação da empresa Céu Azul Ltda. em tal quantia. Nessa situação hipotética, é devida a condenação da empresa Céu Azul Ltda. a

ressarcir Flávio dos honorários pagos ao assistente da perícia por ele indicado? Justifique a sua resposta.

Resposta – Não é devida a condenação da empresa Céu Azul Ltda. a ressarcir Flávio, já que, nos termos de uniforme jurisprudência, consubstanciada na Súmula 341 do TST, a indicação do perito assistente é faculdade da parte, que por esse motivo deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.

19. (Gustavo Cisneiros) Em ação trabalhista, o pedido da inicial visa ao pagamento de ticket-alimentação previsto em convenção coletiva de trabalho cujo prazo de vigência já expirou. Como advogado da empresa, deduza e fundamente sua atuação.

Resposta – Deve ser levantada na contestação a previsão contida no § 3º do art. 614 da CLT, que veda a ultratividade de norma coletiva, ou seja, impõe a incidência da vantagem apenas durante a vigência da norma.

20. (Cespe – Exame de Ordem 2007.1) Advogado da massa falida da empresa Ômega interpôs recurso ordinário de sentença de 1º grau que havia estabelecido a condenação da massa falida em verbas trabalhistas de ex-empregado. O referido advogado, entretanto, não efetuou o preparo recursal (custas e depósito recursal). O recurso será considerado deserto? Justifique.

Resposta – O recurso não será considerado deserto, pois não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito recursal, ante a isenção de preparo que sobrepõe a massa falida, como prevê a Súmula 86 do TST.

21. Empregado dispensado com justa causa ajuíza reclamação trabalhista, postulando, entre outros direitos, o pagamento de férias vencidas. Em sentença, os pedidos formulados na exordial são rejeitados em sua integralidade, sob o fundamento de que a falta grave praticada (agressão física ao superior hierárquico) afasta a possibilidade de qualquer crédito ao empregado, mesmo no que tange ao pedido de férias vencidas. Considerando que transcorreu o prazo legal para a interposição de recurso ordinário sem que houvesse qualquer manifestação do reclamante, pergunta-se: a) Qual a medida processual adequada e o respectivo prazo para a defesa dos direitos do ex-empregado reclamante? b) Qual o fundamento legal para dar suporte à medida processual escolhida pelo reclamante?

Resposta

a) A medida processual adequada para a defesa dos direitos do ex-empregado é a ação rescisória, nos termos do art. 836 da CLT c/c os arts. 966 a 975 do CPC, pois a decisão já transitou em julgado. A ação rescisória deve ser ajuizada dentro de dois anos, contados do trânsito em julgado da sentença – art. 975 do CPC.

b) O fundamento legal capaz de dar suporte à ação rescisória se encontra no inciso V do art. 966 do CPC, porquanto a sentença violou manifestamente norma jurídica, espancando o art. 146 da CLT, que consagra que, na cessação do contrato de trabalho, **qualquer que seja a sua causa**, será devida ao

empregado a remuneração simples ou em dobro, conforme o caso, correspondente ao período de férias cujo direito tenha adquirido.

22. O empregador, ao comparecer pessoalmente, sem advogado, em audiência na Justiça do Trabalho em que é cobrado, por meio de reclamação trabalhista, o pagamento de adicional de insalubridade em grau máximo sobre o salário efetivamente pago ao reclamante, aduz simplesmente nada dever ao empregado. Encerrada a instrução processual, sem a produção de outras provas, sob a alegação de falta de contestação específica dos fatos, é proferida sentença de acolhimento do pedido, com a condenação do empregador no pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo, calculado, porém sobre o salário mínimo. O empregador, intimado da sentença e embora com ela não concorde, não a impugna. O empregado, por sua vez, oferece recurso ordinário, postulando a incidência do adicional de insalubridade sobre o salário que efetivamente recebia. Diante do exposto, e na condição de advogado contratado pelo empregador, no momento em que recebia a intimação para oferecer suas contrarrazões ao recurso interposto pelo reclamante, pergunta-se: a) Qual a medida processual cabível, e seu respectivo prazo, para afastar a condenação imposta ao reclamado? b) Qual fundamento deve ser usado para que o réu obtenha êxito na demanda?

Resposta

a) A medida processual cabível é o recurso ordinário adesivo, com base no art. 997, § 1º, do CPC e na Súmula 283 do TST, cujo prazo é de oito dias, iniciando-se da intimação para contrarrazões ao recurso principal – art. 900 da CLT.

b) O recurso ordinário adesivo terá como fundamento o erro de procedimento cometido pelo juízo a quo, que julgou pedido de adicional de insalubridade sem determinar a realização de perícia, em total afronta ao art. 195, § 2º, da CLT.

23. (Cespe – Exame de Ordem 2008.1) A empresa ORVALHO MATINAL litigava contra um empregado na Justiça do Trabalho em processo que corria sob o rito sumaríssimo. O juiz de 1º grau julgou procedente a ação, tendo sido a sentença confirmada pelo Tribunal Regional do Trabalho. O advogado da empresa resolveu interpor recurso de revista. Ao fundamentar seu recurso, o advogado alegou que a decisão do TRT contrariava o disposto em uma OJ da SDI-1 do TST, sendo esse argumento o único de mérito presente no recurso de revista. Na situação hipotética apresentada, o recurso de revista interposto pelo advogado da empresa ORVALHO MATINAL está apto a ser conhecido? Justifique sua resposta.

Resposta – O recurso de revista não está apto a ser conhecido, pois nas causas sujeitas ao rito sumaríssimo não se admite recurso de revista por mera contrariedade à orientação jurisprudencial do TST, como bem já pacificou a jurisprudência, mediante a Súmula 442 do TST. O recurso de revista, no sumaríssimo, somente será admitido por contrariedade a Súmula Vinculante, a Súmula do TST ou violação direta da Constituição Federal, como reza o art. 896, § 9º, da CLT. (A Súmula 442 do TST

está incompleta, necessitando de complementação, pois não prevê o cabimento de recurso de revista, no rito sumaríssimo, no caso de contrariedade a Súmula Vinculante, novidade trazida pela Lei 13.015/2014, que alterou o art. 896 da CLT.)

24. (Cespe – Exame de Ordem 2008.1) José ingressou com reclamação trabalhista contra a empresa LUA NOVA LTDA., formulando pedido de horas extras. Afirmou que cumpria uma jornada de trabalho das 8 horas às 20 horas, com duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira. A empresa contestou o pedido, alegando em sua defesa que José não laborava em jornada extraordinária, e juntou os cartões de ponto de José. Todos os cartões juntados pela empresa registravam jornada de trabalho de 8 horas às 18 horas, com duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira. A empresa não produziu nenhum outro tipo de prova a não ser os cartões de ponto de José. O juiz julgou procedente a demanda e condenou a empresa a pagar a José as horas extras, considerando a jornada de trabalho informada na inicial, ou seja, das 8 horas às 20 horas, com duas horas de intervalo, de segunda a sexta-feira. Na situação apresentada está correto o posicionamento do juiz? Fundamente, juridicamente, a sua resposta.

Resposta – Está correto o posicionamento do juiz, pois os cartões de ponto acostados pela empresa são inservíveis como meio de prova, visto que consagram registro de horários de entrada e saída uniformes, fato que por si só gerou a inversão do ônus da prova, do qual não se desincumbiu a empresa, deixando de produzir outro tipo de prova, prevalecendo, destarte, a jornada descrita na petição inicial, à luz da Súmula 338, III, do TST.

25. (Cespe – Exame de Ordem 2008.1) Em uma audiência trabalhista, o procurador da empresa reclamada apresentou a procuração que lhe outorgava poderes para representar a empresa em juízo, sem ter apresentado o contrato social nem o estatuto da empresa, e o advogado da reclamante não apresentou nenhuma impugnação no que diz respeito à representação processual da empresa. Diante da situação hipotética apresentada, questiona-se: é válido o instrumento de procuração apresentado pelo advogado sem apresentação do contrato social ou estatuto da empresa? Fundamente juridicamente a sua resposta.

Resposta – A procuração apresentada pelo advogado é válida, tendo em vista o fato de a representação processual da empresa não ter sofrido qualquer impugnação por parte do advogado da reclamante, merecendo destaque, no caso, o entendimento jurisprudencial insculpido na OJ 255 da SDI-1 do TST, no sentido de que o art. 75, VIII, do CPC não determina a exibição dos estatutos da empresa em juízo como condição de validade do instrumento de mandato outorgado ao seu procurador, salvo se houver impugnação da parte contrária.

26. (Cespe – Exame de Ordem 2008.1) Mauro, advogado da empresa MAR GRANDE LTDA., interpôs agravo de instrumento contra decisão do desembargador presidente do tribunal regional, que negou seguimento ao recurso de revista. Para formar o traslado,

Mauro providenciou cópia das peças consideradas obrigatórias e, no que diz respeito à comprovação de sua representação judicial, juntou cópia da ata de audiência inaugural, em que consta o registro de que compareceu como advogado da empresa. Entretanto, Mauro não possuía instrumento de procuração escrito outorgado pela empresa. Considerando que a comprovação da representação judicial é peça obrigatória para o traslado de agravos de instrumento, será apto a ser conhecido o agravo de instrumento na situação hipotética apresentada? Justifique sua resposta.

Resposta – O agravo de instrumento está apto a ser conhecido, pois o advogado comprovou a existência de “mandato tácito”, constante da ata de audiência inaugural, em que se encontra o registro de que ele compareceu como advogado da empresa, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial de que o procurador tácito possui poderes para recorrer em nome do seu cliente, bastando para tanto observar o que dispõe a OJ 286 da SDI-1 do TST. (Importante lembrar que o § 3º do art. 791 da CLT foi incluído no ano de 2011, prevendo o seguinte: “A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada”.)

27. (Cespe – Exame de Ordem 2007.1) Manoel propôs reclamação trabalhista contra Gama sob o rito sumaríssimo. Ao formular o pedido, contudo, o advogado de Manoel não indicou o valor das verbas, limitando-se a afirmar nos pedidos o termo “a apurar”. Como deve proceder o juiz nesta situação?

Resposta – O juiz deve arquivar a reclamação, condenando o reclamante no pagamento de custas sobre o valor da causa, nos termos do art. 852-B, I e § 1º, da CLT.

28. (Cespe – Exame de Ordem 2008.2) Qual é o recurso cabível contra decisão do juiz do trabalho na qual seja homologado acordo pactuado entre as partes? Justifique sua resposta.

Resposta – O recurso cabível é o recurso ordinário, exclusivamente para a União Federal impugnar matéria previdenciária (discutir a discriminação das verbas constantes do termo de conciliação), nos termos do art. 831, parágrafo único, da CLT, c/c o art. 832, §§ 4º e 5º, da CLT (bastaria isso). No que diz respeito aos litigantes, não cabe recurso algum, porquanto o termo de conciliação judicial é irrecurável para as partes, transitando em julgado no momento de sua homologação – argúcia do art. 831, parágrafo único, da CLT, c/c as Súmulas 100, V, e 259 do TST (complementação para enriquecimento didático).

29. (Cespe – Exame de Ordem 2008.2) Antonio moveu reclamação trabalhista contra a empresa Lua Cheia, pleiteando, em sede de antecipação de tutela (hoje chamamos de tutela provisória de urgência de natureza antecipada), a sua reintegração no emprego. Ao apreciar tal pedido, o juiz determinou, sem a oitiva da parte contrária, a imediata reintegração de Antonio. Na mesma decisão o juiz determinou a notificação das partes para o comparecimento em audiência inaugural. A empresa foi notificada para o cumprimento da ordem da reintegração referida. Considerando a situação hipotética apresentada, na condição de advogado da empresa, especifique de forma

fundamentada o instrumento processual hábil para buscar reverter a decisão do juiz.

Resposta – O instrumento processual hábil para reverter a decisão é o mandado de segurança, à luz da Lei 12.016/2009 e da Súmula 414, II, do TST, porquanto, no caso de tutela provisória de urgência de natureza antecipada ser concedida antes da sentença (liminar), cabe a impetração de mandado de segurança, diante da inexistência de recurso próprio para atacar a decisão – art. 893, § 1º, da CLT.

30. (Cespe – Exame de Ordem 2008.3) Em ação trabalhista já em grau de recurso, a advogada Mariana tomou conhecimento da decisão proferida em recurso ordinário mediante publicação da ata de julgamento. Ato contínuo, antes mesmo de ter sido publicado o referido acórdão, a advogada interpôs o recurso de revista para impugnar a decisão. Responda se o recurso é tempestivo levando-se em consideração a jurisprudência do TST.

Resposta – (Na época da aplicação da prova, a Súmula 434 do TST estava em plena vigência, consagrando a intempestividade do recurso, por ter sido interposto antes da publicação do acórdão. Hoje tudo mudou. Inclusive **a Súmula 434 do TST foi cancelada**). O STF, julgando agravo regimental no AI 703.269, em março de 2015, alterou radicalmente seu entendimento, concluindo por unanimidade que o recurso interposto antes do início do prazo é tempestivo. Eis o motivo pelo qual o TST foi obrigado a cancelar a Súmula 434. A decisão do STF, da lavra do Ministro Luiz Fux, concluiu que a interposição antecipada de recurso contribui para a celeridade processual, citando até mesmo o art. 218, § 4º, do CPC/2015 (“será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo”). Com o novo entendimento (tempestividade de recurso prematuro), o STF prestigiou os princípios da instrumentalidade das formas, da celeridade, da boa-fé processual e da utilização do processo como um instrumento de efetividade do direito material.

31. (Cespe – Exame de Ordem 2009.1) Josué ajuizou reclamatória trabalhista contra a empresa ALFA LTDA, alegando que foi demitido sem justa causa e requerendo o pagamento das parcelas rescisórias referentes ao período em que manteve o vínculo empregatício – de 01.08.2008 a 02.02.2009. Em contestação, a reclamada resistiu à tese inicial, suscitando que Josué não foi demitido, e sim abandonou o trabalho. Realizada a audiência de instrução, nenhuma das partes apresentou as provas de suas alegações. O juiz exarou sentença julgando improcedente a reclamatória e reconhecendo a hipótese de abandono de emprego, motivado pelo fato de o reclamante não ter se desonerado do ônus de provar o término do contrato de trabalho. Diante da situação hipotética apresentada, responda de forma fundamentada se o juiz julgou corretamente o litígio.

Resposta – O juiz não julgou corretamente o litígio, errando em sua fundamentação, porquanto o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negado o despedimento, é do empregador, à luz do princípio da continuidade da relação de emprego, constituindo, destarte, presunção favorável ao empregado, nos termos da Súmula 212 do TST e do inciso II do art. 818 da CLT.

32. (Cespe – Exame de Ordem 2009.1) Vitor ajuizou reclamatória trabalhista requisitando

sua reintegração ao quadro de empregados da empresa BETA LTDA. O ex-empregado foi demitido sem justa causa, mesmo possuindo estabilidade provisória em virtude de acidente de trabalho. Em sentença, o julgador entendeu que o grau de incompatibilidade resultante do dissídio era elevado e que, por isso, o empregado não deveria ser reintegrado à empresa. Não obstante, condenou a reclamada ao pagamento dos salários e demais rubricas relativos ao período de estabilidade. A reclamada, insatisfeita com a decisão primária, interpôs recurso ordinário alegando que a sentença seria NULA em virtude de ter havido julgamento extra petita. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada se assiste razão à recorrente para alegar que a sentença seria nula em razão de ter havido julgamento extra petita.

Resposta – Razão não assiste à recorrente, visto que não há nulidade por julgamento extra petita da decisão que deferir salário quando o pedido for de reintegração, dados os termos do art. 496 da CLT, que prevê a possibilidade de o juiz, ex officio, substituir a reintegração pelo pagamento dos salários e acessórios do período entre a dispensa e o final da estabilidade, quando principalmente considerar desaconselhável a reintegração, dado o grau de incompatibilidade resultante do dissídio. Nesse sentido, notória e uniforme jurisprudência consubstanciada na Súmula 396, II, do TST.

33. (Cespe – Exame de Ordem 2009.1) João promoveu execução provisória no valor de R\$ 50.000,00 contra a empresa MOSAICO LTDA., que no momento oportuno indicou dois veículos de sua propriedade suficientes para garantia da execução. Entretanto, o juiz de 1º grau, a fim de dar maior garantia para o exequente, proferiu decisão estabelecendo a substituição desses bens por dinheiro, atitude que afetou o fluxo de caixa e todo o planejamento financeiro da empresa. Diante dessa situação hipotética, na qualidade de advogado consultado pela empresa MOSAICO LTDA., e considerando incabível o agravo de petição, indique, com a devida fundamentação, a solução jurídica adequada para enfrentar a situação.

Resposta – Questão que se tornou inexecutável com a mudança na redação da Súmula 417 do TST. Antes cabia mandado de segurança, porque o TST inadmitia penhora em dinheiro em execução provisória quando existisse outro bem capaz de garantir a dívida. Com a mudança, a penhora em dinheiro pode ser feita, mesmo que o executado indique outro bem, sendo irrelevante se a execução é definitiva ou provisória.

34. (Cespe – Exame de Ordem 2009.1) A 1ª Vara do Trabalho do Distrito Federal proferiu decisão condenando certo empregador ao pagamento de horas extras, adicional noturno, férias e 13º salário, tendo dado à condenação o valor de R\$ 3.000,00. Inconformado, o empregador pretende interpor recurso contra a referida decisão. Diante dessa situação hipotética, identifique, com a devida fundamentação jurídica, o recurso cabível, o prazo a ele inerente, bem como o prazo de comprovação do depósito recursal.

Resposta – O recurso cabível contra a decisão é o recurso ordinário, previsto no art. 895, I, da CLT,

cujo prazo é de oito dias, remédio adequado para atacar, no caso, a sentença definitiva prolatada pelo juiz do trabalho, devendo ser protocolado na 1ª Vara do Trabalho do Distrito Federal, com requerimento de remessa dos autos ao TRT 10ª Região (vide art. 674 da CLT), após a intimação do recorrido para ofertar contrarrazões, nos termos do art. 900 da CLT. O depósito recursal, previsto no art. 899 da CLT, deve ser efetivado e comprovado no prazo pertinente ao recurso, ou seja, dentro dos oito dias, como bem especificam a Súmula 245 do TST e o § 1º do art. 789 da CLT, considerando a existência de condenação do empregador em pecúnia – inteligência da Súmula 161 do TST.

35. (Cespe – Exame de Ordem 2009.1) José, residente em Taguatinga, DF, empregado da empresa Chimarrão, localizada em Luziânia, GO, local onde presta serviço, foi dispensado sem justa causa, não tendo recebido o pagamento do aviso prévio, férias proporcionais nem 13ª salário proporcional, razão por que ingressou com reclamação trabalhista na Vara do Trabalho de Taguatinga, DF. Diante dessa situação hipotética, considerando que a empresa não se conformou com o local em que foi ajuizada a reclamação, indique com a devida fundamentação a medida cabível para a empresa discutir essa questão, bem como o procedimento a ser adotado pelo juiz.

Resposta – A medida cabível é a exceção de incompetência territorial, prevista no art. 800 da CLT, porquanto, à luz do caput do art. 651 da CLT, competente seria o juiz do trabalho da Vara do Trabalho de Luziânia/GO, local da prestação de serviços. A exceção de incompetência territorial, por integrar a chamada defesa do reclamado, pode ser em audiência, nos termos do art. 847 da CLT. Caso o excipiente queira discutir o incidente sem a necessidade de se deslocar, terá que protocolar no PJE a exceção dentro de cinco dias a partir da citação.

36. (Cespe – Exame de Ordem 2009.2) Uma entidade filantrópica figurou como reclamada em uma reclamação trabalhista movida por um ex-empregado, e obteve o benefício da assistência judiciária gratuita concedida por um juiz. Após a instrução processual, o juiz proferiu sentença, julgando procedente o pedido formulado pelo reclamante na inicial, tendo o valor da condenação alcançado o montante de R\$ 9.500,00. Nessa situação hipotética, caso a entidade filantrópica tenha interesse de interpor recurso ordinário contra a sentença proferida pelo juiz, ela deve proceder ao recolhimento do depósito judicial? Justifique a resposta.

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista – O reclamado, no caso, por ser uma entidade filantrópica, é isento de depósito recursal, nos termos do § 10 do art. 899 da CLT.

37. (Cespe – Exame de Ordem 2009.2) A microempresa Alfa foi demandada por Antônio, demitido por justa causa dois meses antes. Na audiência de julgamento, não obstante terem sido preenchidos, na carta de preposição, as formalidades legais e ter o advogado da empresa Alfa arguido que o preposto era conhecedor dos fatos, o juiz não aceitou a presença do preposto enviado por Alfa, sob o argumento de que ele não possuía vínculo trabalhista com a empregadora, e aplicou a pena de confissão. Considerando a situação hipotética apresentada, informe à luz da legislação aplicável na espécie e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho se o juiz agiu

corretamente. Apresente os argumentos necessários à melhor interpretação do caso concreto.

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista – O juiz não agiu corretamente, porquanto o preposto não precisa ser empregado do reclamado, como bem define o § 3º do art. 843 da CLT.

38. (Cespe – Exame de Ordem 2009.2) Considere que, em uma reclamação trabalhista, o juiz tenha concedido na sentença a antecipação de tutela, e que o advogado da empresa reclamada tenha interposto recurso ordinário contra essa decisão. Nessa situação, caso se objetive a concessão do efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto, qual providência deve ser tomada? Fundamente sua resposta com base no entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

Resposta – Para obtenção de efeito suspensivo ao recurso ordinário, o advogado deve elaborar, no próprio recurso, requerimento dirigido ao tribunal, ao relator ou ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, por aplicação subsidiária ao processo do trabalho do art. 1.029, § 5º, do CPC, demonstrando a probabilidade e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, em típica tutela provisória de urgência de natureza cautelar, nos termos do item I da Súmula 414 do TST.

39. É possível a juntada de documentos em sede de recurso? Fundamente a sua resposta.

Resposta – Sim, é possível a juntada de documentos em sede de recurso, mas o ato só se justifica em duas situações: quando comprovado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou quando se referir a fato posterior à sentença. Esse é o entendimento do TST, consubstanciado na Súmula 8.

40. (Cespe – Exame de Ordem 2010.2) Por meio de recente reclamatória trabalhista, o empregado pretende o pagamento de adicional de insalubridade, invocando direito adquirido. Como advogado, ofereça o argumento básico para a defesa.

Resposta – O adicional de insalubridade, como típico “salário-condição”, jamais se incorpora ao patrimônio do empregado, sendo pago apenas enquanto o obreiro laborar em atividades ou condições insalubres, porquanto o direito do empregado ao referido adicional cessa com a eliminação do risco à sua saúde, à luz do art. 194 da CLT e da Súmula 248 do TST.

41. Independentemente da eventual condenação no pagamento das custas processuais, qual a penalidade imposta ao empregado causante de dois arquivamentos sucessivos de reclamações trabalhistas?

Resposta – O empregado que provocar dois arquivamentos sucessivos de reclamações trabalhistas, pelo fato de não comparecer à audiência – art. 844 da CLT, incorrerá na pena prevista no art. 731 da CLT, à luz do que dispõe o art. 732 da CLT. A penalidade se consubstancia na perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho, conhecida como “perempção trabalhista” ou “perempção temporária”.

42. (Gustavo Cisneiros) Zé Marreta é empregado da empresa PX Ltda. Foi eleito para cargo de direção do sindicato da categoria profissional em 2 de maio de 2009. No dia 15 de

março de 2010, durante greve deflagrada na empregadora, agrediu fisicamente seu superior hierárquico e, ainda, depredou parte das dependências físicas da empresa. Na qualidade de advogado da empresa, diga qual a medida a ser adotada, fundamentando a sua resposta.

Resposta – O empregado Zé Marreta, na qualidade de dirigente sindical, é detentor da estabilidade prevista nos arts. 8º, VIII, da CF e 543, § 3º, da CLT. Ao agredir fisicamente seu superior hierárquico e depredar as dependências físicas da empresa, o obreiro praticou as faltas graves previstas no art. 482, k e b, da CLT. Diante do exposto, a empresa deve ajuizar inquérito judicial para apuração de falta grave, ação prevista nos arts. 853 a 855 da CLT, como bem dispõe a Súmula 379 do TST, sendo facultada a suspensão preventiva do empregado até o final do processo, nos termos do art. 494 da CLT, quando então o inquérito deverá ser protocolado em até trinta dias a contar do início da suspensão – art. 853 da CLT e Súmula 403 do STF.

43. (Gustavo Cisneiros) Ana, empregada da empresa Cansada de Esperar Ltda., sempre exerceu a função de operadora de telemarketing, laborando oito horas por dia e 44 horas por semana, usufruindo uma hora de intervalo para repouso e alimentação. Se dizendo telefonista, já que operava diariamente aparelho telefônico, atendendo clientes, lojistas e fornecedores, propôs reclamação trabalhista pleiteando o pagamento das sétima e oitava horas como extras, à luz do art. 227 da CLT. Responda de forma fundamentada se a pretensão de Ana deve ser acolhida.

Resposta – A pretensão de Ana deve ser acolhida, pois a jornada especial de que trata o art. 227 da CLT é aplicável, por analogia, ao operador de telemarketing. Neste sentido caminha a sólida e uniforme jurisprudência do TST, corroborada recentemente pelo **cancelamento** da OJ 273 da SDI-1.

44. Decretada a prisão de depositário infiel por Juiz de Vara do Trabalho, como e a quem pleitear o relaxamento da constrição? Explique e justifique.

Resposta – O meio processual para pleitear o relaxamento da prisão de depositário infiel, decretada por juiz do trabalho, é a ação de habeas corpus, prevista no art. 5º, LXVIII, da CF, baseada na Súmula Vinculante 25. O habeas corpus deve ser impetrado no TRT, à luz do art. 114, IV, da CF, por se tratar de prisão de natureza civil.

45. Empregado demitido por justa causa no ano de 2009, por ter dolosamente provocado danos ao empregador, no total de R\$ 5.000,00, ajuizou reclamação trabalhista no rito sumaríssimo, pleiteando horas extras, com pedido líquido de R\$ 10.000,00. O empregador poderá ressarcir-se dos danos sofridos? De que forma? Fundamente a sua resposta.

Resposta – O empregador poderá ressarcir-se dos danos sofridos, e para tanto deverá ofertar, no corpo da contestação, reconvenção, pleiteando indenização por dano material, pertinente aos prejuízos provocados pelo ex-empregado, nos termos do art. 343 do CPC c/c o art. 769 da CLT. (Observem que a reconvenção é o meio processual cabível, porquanto, no caso, não surtirá efeito o requerimento de “compensação” – art. 767 da CLT c/c a Súmula 48 do TST. O examinador, nesta questão, tentou

induzir em erro o bacharel! A compensação, na Justiça do Trabalho, à luz da Súmula 18 do TST, está restrita a dívidas de natureza trabalhista. Observem que o reclamante persegue típica verba trabalhista, enquanto o empregador busca verba de natureza civil – indenização por dano. Com o Novo CPC, a reconvenção continua existindo. O que mudou foi que ela deixou de ser uma peça autônoma, passando a integrar a própria contestação.)

46. (Cespe – Exame de Ordem 2009.3) Após a rescisão do seu contrato de trabalho, Alex, empregado da empresa Dominó, procurou assistência da comissão de conciliação prévia, que tinha atribuição para examinar a sua situação. Em acordo firmado entre ele e o representante da empresa, ambas as partes saíram satisfeitas, com eficácia geral e sem qualquer ressalva. Posteriormente, Alex ajuizou reclamação trabalhista, pedindo que a empresa fosse condenada em verbas não tratadas na referida conciliação, sob a alegação de que o termo de ajuste em discussão dera quitação somente ao que fora objeto da demanda submetida à comissão, de forma que não seria necessário ressalvar pedidos que não fossem ali debatidos. Tendo em vista a situação apresentada, exponha a tese jurídica mais apropriada para a empresa Dominó, fundamentando sua argumentação na CLT.

Resposta – A empresa Dominó deve levantar a preliminar de “quitação extrajudicial”, requerendo, com fulcro no art. 625-E, parágrafo único, da CLT, a extinção do processo sem resolução de mérito, porque o termo de conciliação tem eficácia liberatória geral, exceto quanto às parcelas expressamente ressalvadas. No caso, o acordo foi efetuado “sem qualquer ressalva”, quitando, portanto, todas as verbas decorrentes do contrato de trabalho.

47. (Gustavo Cisneiros) Maria se aposentou espontaneamente e continuou trabalhando por a Empresa Ômega por mais três anos, sem solução de continuidade, quando então foi dispensada sem justa causa. A empresa calculou os 40% sobre o FGTS dos últimos três anos, fato que levou Maria à Justiça do Trabalho. O juiz julgou procedente o pedido, condenando a empresa a pagar a diferença da multa. Inconformada, a empresa interpôs recurso ordinário, que foi conhecido e improvido. Ainda inconformada, interpôs recurso de revista, alegando divergência entre a decisão do TRT e um julgado da SDI-1 do ano de 2005, no qual a Seção de Dissídios Individuais expressamente diz que a aposentadoria voluntária rescinde o contrato de trabalho. Considerando que o recurso de revista é tempestivo, encontrando-se prequestionada a matéria, sendo interposto por advogado com procuração nos autos e que se encontra devidamente preparado, pergunta-se: o recurso deve ser conhecido?

Resposta – O recurso não deve ser conhecido, pois a divergência apta a ensejar o recurso de revista deve ser atual, não se considerando como tal a ultrapassada por súmula, ou superada por iterativa e notória jurisprudência do TST, à luz do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula 333 do TST. No caso, a decisão da SDI-1, datada do ano de 2005, encontra-se superada por notória jurisprudência, consubstanciada na OJ 361 da SDI-1 do TST, publicada no ano de 2008, a qual decreta que a aposentadoria espontânea não é causa de extinção do contrato de trabalho se o empregado

permanece prestando serviços ao empregador após a jubilação, ou seja, no momento de sua dispensa imotivada, o empregado tem direito à multa de 40% do FGTS sobre a totalidade dos depósitos efetuados no curso do pacto laboral. (O STF declarou a inconstitucionalidade, em 2006, dos §§ 1º e 2º do art. 453 da CLT, fato que ensejou o cancelamento pelo TST da antiga OJ 177 da SDI-1 e a publicação da atual OJ 361 da SDI-1.)

48. (Gustavo Cisneiros) Romerito manteve relação de emprego com a Empresa Sol e Chuva no período de agosto de 1999 a junho de 2004, sendo certo que a sua carteira de trabalho não foi anotada pelo empregador. Precisando do registro, para fins de instruir ação a ser proposta contra o INSS, Romerito procurou um advogado, que protocolou em agosto de 2010, na Justiça do Trabalho, reclamação trabalhista, pleiteando o registro na CTPS do obreiro. Na contestação, a reclamada silenciou sobre os fatos narrados na petição inicial, suscitando em sua defesa a tese única de prescrição, nos termos do art. 7º, XXIX, CF. O juiz do trabalho acolheu o requerimento da reclamada, declarando prescrita a pretensão e extinguindo o processo com resolução do mérito. Responda de forma fundamentada se o juiz acertou em sua decisão.

Resposta – O juiz errou em sua decisão, pois as ações que visam obter anotações em CPTS são imprescritíveis, nos termos do art. 11, § 1º, da CLT, por serem meramente declaratórias.

49. Prolatada sentença de primeiro grau, condenando o empregador a pagar horas extras, o decisum não foi objeto de recurso. Na execução, o empregador foi surpreendido com a cobrança da contribuição previdenciária decorrente das referidas horas extras, não se conformando, porquanto a sentença nada disse a respeito do tema. Diante da omissão do julgado, poderia o juiz do trabalho cobrar contribuições previdenciárias do executado?

Resposta – O juiz do trabalho deve cobrar de ofício as contribuições previdenciárias decorrentes das suas decisões, à luz dos arts. 114, VIII, da CF e 876, parágrafo único, da CLT, ainda que a sentença tenha sido omissa sobre a questão, dado o caráter de ordem pública ostentado pela norma que as disciplina, nos termos da Súmula 401 do TST.

50. (Cespe – Exame de Ordem 2009.3) Benedito ajuizou reclamação trabalhista contra a empresa Rufus Ltda., que presta serviço à empresa Zulu S.A., arrolando, no polo passivo, ambas as empresas. À audiência compareceram Benedito, os prepostos das empresas e um advogado para cada parte. Proferida a sentença, a empresa Zulu S.A. interpôs recurso ordinário no prazo de dezesseis dias, utilizando-se da prerrogativa de que havia litisconsórcio passivo com procuradores diversos. Não obstante sua arguição, o recurso interposto foi considerado intempestivo pelo juízo a quo. Considerando a situação hipotética apresentada, responda de forma justificada se o primeiro juízo de admissibilidade do recurso agiu corretamente.

Resposta – O primeiro juízo de admissibilidade agiu corretamente ao não conhecer do recurso por

intempestividade, pois o art. 229 do CPC, que garante prazo em dobro a litisconsortes com procuradores distintos, não se aplica ao processo do trabalho, diante de sua incompatibilidade com o princípio da celeridade inerente ao processo trabalhista – inteligência da OJ 310 da SDI-1.

51. (Cespe – Exame de Ordem 2009.3) Dália trabalhou para a empresa Luma Ltda., de 19.10.2005 a 15.09.2007, quando teve seu contrato rescindido sem justa causa. Ajuizou reclamação trabalhista em 20.08.2009, pleiteando a integração, nas verbas rescisórias, das horas extras devidamente prestadas durante todo o período do vínculo empregatício. Por motivo de viagem ao exterior, Dália não pôde comparecer à audiência de conciliação, ocorrida dois meses após o ajuizamento da ação. Ciente do arquivamento do processo, ajuizou nova reclamação, acrescendo à sua inicial o pedido de pagamento do décimo terceiro proporcional relativo a 2007, ainda não pago na referida rescisão. A empresa arguiu em sua defesa, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, requerendo a extinção do processo com julgamento do mérito. Considerando essa situação hipotética, esclareça de forma fundamentada se é procedente o pedido de prescrição no presente caso.

Resposta – Deve ser acolhido o pedido de incidência da prescrição, pois a ação trabalhista anteriormente proposta, uma vez arquivada, só interrompeu o fluxo prescricional do pedido de integração, nas verbas rescisórias, das horas extras, restando prescrita a pretensão pertinente ao novo pedido (13º proporcional), já que a interrupção fica restrita aos mesmos pedidos (objeto) da ação anterior, à luz do § 3º do art. 11 da CLT e da Súmula 268 do TST.

52. (Cespe – Exame de Ordem 2009.3) Lupércio, contratado pelo Banco XY S.A., cumpria, no exercício da função de engenheiro, regime de trabalho semanal de quarenta horas, trabalhando oito horas diárias, de segunda a sexta-feira. Após ser demitido, o referido empregado ajuizou reclamação trabalhista, pleiteando o reconhecimento da jornada de trabalho especial aplicada aos bancários (seis horas diárias ou trinta horas semanais), em conformidade com o disposto no art. 224 da CLT. Nessa situação hipotética, Lupércio faz jus à jornada de trabalho especial dos bancários? Fundamente sua resposta.

Resposta – Lupércio não faz jus à jornada de trabalho especial dos bancários, pois, como reza a Súmula 117 do TST, não se beneficiam do regime legal relativo aos bancários os empregados de estabelecimento de crédito pertencentes a categorias profissionais diferenciadas.

53. (Cespe – Exame de Ordem 2009.3) Em determinada reclamação trabalhista, o juiz proferiu a sentença em 05.03.2010 (sexta-feira), tendo, na oportunidade, dado conhecimento sobre o seu teor a ambas as partes. Em 12.03.2010 (sexta-feira), o advogado da reclamada, uma indústria química, interpôs o recurso de embargos de declaração via fac-símile. Em 19.03.2010 (sexta-feira), o recurso original foi devidamente protocolizado no órgão competente. Considerando a situação hipotética apresentada e sabendo que o pedido dos embargos de declaração possui efeito modificativo, responda de forma fundamentada se os embargos de declaração devem

ser considerados tempestivos.

Resposta – Os embargos são intempestivos, visto que o recurso original não foi juntado dentro do prazo, considerando que o início da contagem se deu no dia 13.03.2010 (sábado), findando no dia 17.03.2010 (quarta-feira), ou seja, os originais foram apresentados fora do quinquídio previsto na Lei 9.800/1999. A contagem do prazo para a juntada dos originais, no caso de recurso enviado via fac-símile, pode coincidir com dia não útil, por se tratar de um ato que o recorrente já sabe que tem de praticar, independentemente de intimação, não se aplicando, assim, a regra do art. 224, § 1º, do CPC, como bem define a Súmula 387, III, do TST.

54. (Cespe – Exame de Ordem 2010.1) Em fiscalização de rotina, a empresa Panda Gravações Ltda. foi autuada por auditores do Ministério do Trabalho e Emprego, que constataram irregularidades concernentes à situação dos empregados e às condições de trabalho na empresa. Os proprietários de Panda Gravações Ltda., acreditando estarem os autos de infração viciados por ilegalidade, procuraram auxílio de profissional do Direito. Diante dessa situação hipotética e com base na legislação de regência, indique a medida judicial adequada para combater os autos de infração recebidos e aponte o foro competente para apreciar a demanda.

Resposta – A medida judicial cabível é o mandado de segurança, à luz da Lei 12.016/2009 c/c o art. 5º, LXIX, da CF, considerando a ilegalidade praticada por autoridade pública, ferindo direito líquido e certo da empresa. O mandamus deve ser ajuizado na vara do trabalho da localidade, pois, como dispõe o art. 114, IV e VII, da CF, compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

55. (Cespe – Exame de Ordem 2010.1) O representante legal da empresa Antares Topografia apresentou ao advogado da empresa cópia de petição inicial em nome de ex-empregado, por meio da qual o trabalhador requer o afastamento de justa causa a ele aplicada em virtude de acidente de trânsito. Relatou o reclamado ao advogado que o trabalhador colidira veículo da empresa com uma árvore. Apresentou, ainda, cópia de laudo oficial comprovando que o reclamante estava completamente alcoolizado na ocasião do sinistro, bem como cópia da nota fiscal relativa aos custos do conserto do veículo. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada às seguintes indagações.

- a) Pode a empresa buscar o ressarcimento dos danos por meio de resposta na referida reclamação trabalhista ou deve ajuizar ação própria para tanto?**
- b) Pode o advogado da empresa, sob sua responsabilidade pessoal, declarar à Justiça do Trabalho a autenticidade da cópia da documentação recebida de seu cliente?**
- c) Pode a Justiça do Trabalho intimar a parte, por meio de seu advogado, para a apresentação das cópias autenticadas ou dos próprios originais dos documentos?**

Resposta

a) A empresa pode buscar o ressarcimento dos danos por meio de reconvenção, à luz do art. 343 do

CPC, no corpo da contestação.

b) O advogado da empresa pode, sob sua responsabilidade pessoal, declarar a autenticidade da cópia da documentação, como dispõe o art. 830 da CLT.

c) Caso a autenticidade da cópia seja impugnada pela parte adversa, a Justiça do Trabalho poderá intimar, por meio de seu advogado, a parte que a produziu, especificamente para que esta apresente as cópias autenticadas ou os originais, nos termos do parágrafo único do art. 830 da CLT.

(*) A declaração de autenticidade não é necessária em processos eletrônicos (PJE).

56. (Cespe – Exame de Ordem 2010.1) Cláudio ajuizou reclamação trabalhista contra a empresa Delta, requerendo créditos de natureza indenizatória e salarial. À ocasião da audiência inaugural, foi homologado acordo, tendo sido fixadas verbas exclusivamente de natureza indenizatória, sem nenhuma incidência previdenciária sobre o crédito acordado. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada às seguintes indagações.

- a) Caso o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) entendesse devidas contribuições previdenciárias sobre o acordo, que remédio jurídico seria cabível?**
- b) De que prazo o INSS dispõe para tanto?**

Resposta

a) O remédio cabível é o recurso ordinário, previsto no art. 895, I, da CLT, como dispõem os arts. 831, parágrafo único, e 832, § 5º, da CLT.

b) O INSS dispõe do prazo de dezesseis dias, pelo fato de a Fazenda Pública gozar da prerrogativa de prazo em dobro para recorrer, à luz do art. 183 do CPC.

57. (Cespe – Exame de Ordem 2010.1) Jair é juiz de direito investido de jurisdição trabalhista no município de Santana. Seu tio Marcos e seu primo Lino propuseram reclamações trabalhistas distintas contra o frigorífico Transcarnes, antigo empregador dos dois, que se localiza no referido município. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada às seguintes indagações.

- a) Jair é obrigado a declarar-se suspeito para o julgamento de ambas as lides?**
- b) Caso seja julgada procedente a exceção de suspeição, de que forma deverá ocorrer a substituição de Jair?**

Resposta

a) O juiz é obrigado apenas a declarar-se suspeito para o julgamento da lide envolvendo o seu tio Marcos, devido ao parentesco até o terceiro grau civil, nos termos do art. 801, c, da CLT, inexistindo suspeição quanto ao seu primo Lino.

b) Caso seja julgada procedente a exceção de suspeição, o juiz será substituído por outro magistrado, na forma da organização judiciária local, como prevê o art. 802, § 2º, da CLT.

(Sempre é bom lembrar que a exceção de suspeição ou de impedimento não será julgada pelo próprio juízo excepto, mas pelo TRT, aplicando-se, supletivamente, o CPC, que faz, inclusive, a distinção entre suspeição e impedimento.)

58. (Cespe – Exame de Ordem 2010.1) Suponha que o advogado de um sindicato de empregados da construção civil, após cinco tentativas frustradas de negociação junto ao sindicato patronal, entenda necessário provocar a atuação da Justiça do Trabalho para a fixação de percentual de reajuste salarial. Suponha, ainda, que o sindicato patronal concorde com tal providência. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada às seguintes indagações.

- a) Que ação deverá ser proposta?**
- b) Que órgão da Justiça do Trabalho terá competência para o julgamento da matéria?**
- c) Quem será o responsável legal para atuar em nova tentativa conciliatória perante Justiça do Trabalho?**
- d) Tal responsável ficará adstrito às propostas das partes litigantes?**

Resposta a) Deverá ser ajuizado, de comum acordo, na Justiça do Trabalho, dissídio coletivo de natureza econômica, à luz do art. 114, § 2º, da CF.

b) Caso o conflito abarque apenas a área de jurisdição de um TRT, o dissídio coletivo deverá ser ajuizado no referido TRT, como dispõem os arts. 856 e 678, I, a, da CLT. Caso o conflito alcance a jurisdição de mais de um TRT, o dissídio coletivo deverá ser ajuizado no TST, à luz do art. 2º, I, a, da Lei 7.701/1988.

c) No caso de TRT, o responsável para atuar na tentativa de conciliação em dissídio coletivo é o próprio presidente do tribunal, nos termos do art. 862 da CLT. No caso do TST, a responsabilidade é da SDC, à luz do art. 2º, I, a, da Lei 7.701/1988.

d) O responsável não ficará adstrito às propostas das partes litigantes, podendo apresentar solução que entenda pertinente, como preceitua o art. 862 da CLT.

59. (FGV – Exame de Ordem 2010.2) Um membro do conselho fiscal de sindicato representante de determinada categoria profissional ajuizou reclamação trabalhista com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, postulando a sua reintegração no emprego, em razão de ter sido imotivadamente dispensado. O reclamante fundamentou sua pretensão na estabilidade provisória assegurada ao dirigente sindical, prevista nos arts. 543, § 3º, da CLT e 8º, inciso VIII, da Constituição da República de 1988, desde o registro de sua candidatura até um ano após o término de seu mandato. O juiz concedeu, em sede liminar, a tutela antecipada requerida pelo autor, determinando a sua imediata reintegração, fundamentando sua decisão no fato de que os membros do conselho fiscal, assim como os integrantes da diretoria, exercem a administração do sindicato, nos termos do art. 522, caput, da CLT, sendo eleitos pela assembleia geral. Com base em fundamentos jurídicos determinantes da situação-problema alinhada, responda às indagações a seguir.

- a) O juiz agiu com acerto ao determinar a reintegração imediata do reclamante?**
- b) Que medida judicial seria adotada pelo reclamado contra essa decisão antecipatória?**

Resposta

a) O juiz não agiu com acerto, errando flagrantemente ao determinar a reintegração imediata do reclamante, visto que os membros do conselho fiscal não possuem estabilidade, porquanto não representam ou atuam na defesa de direitos da categoria, mas tão somente na fiscalização da gestão financeira dos sindicatos, à luz do art. 522, § 2º, da CLT e da OJ 365 da SDI-1.

b) A medida judicial a ser adotada pelo reclamado é o mandado de segurança, nos termos da Súmula 414, II, do TST, pois no caso de liminar de antecipação de tutela, concedida antes da sentença, cabe mandado de segurança, diante da inexistência de recurso próprio.

60. (FGV– Exame de Ordem 2010.2) Na audiência inaugural de um processo na Justiça do Trabalho que tramita pelo rito sumaríssimo, o advogado do réu apresentou sua contestação com documentos e, ato contínuo, requereu o adiamento em virtude da ausência da testemunha Jussara Freire que, apesar de comprovadamente convidada, não compareceu. O advogado do autor, em contraditório, protestou, uma vez que a audiência é una no processo do trabalho, não admitindo adiamentos. O juiz deferiu o requerimento de adiamento, registrou o protesto em ata e remarcou a audiência para o início da fase instrutória. No dia designado para a audiência de instrução, a testemunha Jussara Freire não apenas compareceu como esteve presente dentro da sala de audiências durante todo o depoimento da testemunha trazida pelo autor. No momento da sua oitiva, o advogado do autor a contraditou, sob o argumento de vício procedimental para essa inquirição, ao que o advogado do réu protestou. Antes de o juiz decidir o incidente processual, o advogado do réu se antecipou e requereu a substituição da testemunha. Diante da situação narrada, analise o deferimento do adiamento da audiência pelo juiz, bem como a contradita apresentada pelo advogado do autor e o requerimento de substituição elaborado pelo advogado do réu.

Resposta – O juiz acertou ao acolher o requerimento de adiamento da audiência, à luz do art. 852-H, § 3º, da CLT, pois o advogado do réu comprovou a realização do convite (observem que a comprovação do convite à testemunha ausente só é necessária no rito sumaríssimo; se o processo tramitasse no rito ordinário, o juiz teria de adiar a audiência, independentemente de comprovação do convite – art. 825, parágrafo único, da CLT). A contradita ofertada pelo advogado do autor deve ser acolhida, visto que a testemunha do réu, ao presenciar o depoimento da testemunha convidada pelo autor, perdeu a isenção, tornando-se suspeita, nos termos do art. 829 da CLT e do art. 456 do CPC. O requerimento de substituição deve ser indeferido, pois o fato decorreu da própria desídia do advogado requerente, que foi negligente ao permitir a oitiva do referido depoimento. O juiz, contudo, poderia ouvir a testemunha contraditada como mero informante, ou seja, sem que ela prestasse compromisso, como prevê o art. 829 da CLT.

61. (FGV – Exame de Ordem 2010.2) Em reclamação trabalhista ajuizada perante a empresa “Y”, José postula assinatura da CTPS, horas extras e diferenças salariais com fundamento em equiparação salarial e pagamento de adicional de periculosidade. Na defesa oferecida, a empresa nega ter o empregado direito à assinatura da CTPS, dizendo ter o obreiro trabalhado como autônomo; quanto às horas extras, nega o

horário alegado, se reportando aos controles de frequência, que demonstram, segundo alega, que o reclamante não as realizava; e, quanto às diferenças salariais, sustenta que o reclamante era mais veloz e perfeito na execução do serviço do que o paradigma apontado. Considerando as normas processuais sobre a distribuição do ônus da prova, estabeleça, com fundamentos jurídicos, a quem cabe o ônus da prova em relação a cada uma das alegações contidas na defesa apresentada pelo reclamado.

Resposta – Quanto ao pedido de reconhecimento de vínculo empregatício e assinatura da CTPS, o ônus da prova é do reclamado, que em sua defesa levantou fato impeditivo e modificativo do direito do autor, asseverando ter mantido outro tipo de relação de trabalho com o obreiro – argúcia dos arts. 818, II, da CLT e 373, II, do CPC. No que concerne ao pedido de horas extras, o ônus da prova é do reclamante, que deverá comprovar o fato constitutivo do seu direito, já que o reclamado apresentou cartões de ponto, à luz do art. 818, I, da CLT e da Súmula 338, I, do TST. Quanto ao pedido de diferenças salariais decorrentes de equiparação salarial, inexistente necessidade de produção probatória, já que o reclamado não bloqueou a pretensão; pelo contrário, confessou que o reclamante era mais veloz e perfeito na execução do serviço do que o paradigma, ou seja, tornou o fato incontroverso, nos termos do art. 374, II e III, do CPC. Quanto ao pedido de adicional de periculosidade, em que pese o reclamado não ter contestado especificamente a pretensão, o juiz deve determinar a realização de perícia, nos termos do art. 195, § 2º, da CLT e do art. 3º da Lei 5.584/1970.

62. (FGV– Exame de Ordem 2010.2) Vindo de sua cidade natal, Aracaju, José foi contratado na cidade do Rio de Janeiro para trabalhar como pedreiro em Santiago do Chile, para empregador de nacionalidade uruguaia. Naquela cidade lhe prestou serviços por dois anos, ao término dos quais foi ali dispensado. Retornando ao Brasil, o trabalhador ajuizou reclamação trabalhista, mas o juiz, em atendimento a requerimento do reclamado, extinguiu o processo, sob o fundamento de que a competência para apreciar a questão é da justiça uruguaia, correspondente à nacionalidade do empregador. Considere que entre Brasil, Chile e Uruguai não existe tratado definindo a questão da competência para a hipótese narrada.

- a) O juiz agiu acertadamente em sua decisão? Justifique.**
- b) Informe se cabe recurso da decisão proferida, estabelecendo, se for o caso, o recurso cabível, e, por fim, em que momento processual pode ser impugnada a referida decisão. Justifique a resposta.**

Resposta

- a) O juiz não agiu acertadamente, errando flagrantemente em sua decisão, já que José, na qualidade de trabalhador brasileiro, mesmo laborando no exterior, poderia ajuizar reclamação no Brasil, ante a inexistência de norma internacional dispondo o contrário – inteligência do art. 651, § 2º, da CLT.
- b) Cabe recurso ordinário contra a decisão, que tem natureza de sentença terminativa, uma vez que acolheu preliminar de incompetência absoluta, nos termos dos arts. 799, § 2º, e 895, I, da CLT e dos arts. 64 e 337, II, do CPC. A decisão, portanto, poderá ser impugnada, mediante recurso ordinário, no prazo de oito dias, nos termos do art. 895, I, da CLT, c/c o art. 1.013 do CPC.

63. (FGV – Exame de Ordem 2010.3) Cara Pintada Ltda., empresa de distribuição e venda do ramo de cosméticos, sofreu reclamação trabalhista por parte do ex-empregado Jorge Taicon Grilo, que postula diferenças salariais com base em desvio de função, pagamento de horas extras e repercussão das referidas verbas nas parcelas contratuais e resilitórias. A ação foi movida também diante da empresa Cara Pintada S.A., indústria de cosméticos, componente, segundo alegação, do mesmo grupo econômico. Com base nas provas produzidas nos autos, em 01.08.2010 a sentença de 1º grau deu procedência aos pedidos, vindo a ser confirmada pelo TRT, já que foi negado provimento ao recurso interposto pela primeira empresa. O recurso do empregado foi, no entanto, provido, para condenação da segunda empresa como responsável solidária, porque foi considerada componente do grupo econômico da empresa de cosméticos. Da decisão não houve recurso. A sentença de conhecimento foi liquidada, chegando-se ao valor de R\$ 58.000,00. Dessa decisão também não houve recurso. Iniciou-se então a execução, quando sobreveio a falência da empresa Cara Pintada Ltda., noticiada nos autos. Em razão da falência, o administrador da massa requer a extinção da execução na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que o juízo universal da Vara Empresarial da Justiça Comum se tornou o competente para apreciação de todas as questões relacionadas à falência, e todos os créditos passaram ao juízo universal. Em resposta, sustenta o advogado do reclamante que a execução contra a massa deve prosseguir na Justiça do Trabalho quanto ao depósito recursal e contra a empresa responsável solidária em relação ao excedente, requerendo a liberação imediata do referido depósito recursal de R\$ 5.889,50 como parte do pagamento. Diante da situação narrada, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) A execução quanto à massa falida deve prosseguir na Justiça do Trabalho em relação ao valor do depósito recursal?**
- b) O pedido de liberação do valor depositado a título de depósito recursal deve ser atendido ou deve ser carreado à massa, para distribuição posterior entre os credores da massa?**
- c) Pode a execução voltar-se, na própria Justiça do Trabalho, quanto ao excedente do depósito recursal, contra a empresa responsável solidária?**

Resposta – (A questão explorou a competência da Justiça do Trabalho nas ações envolvendo a massa falida. A competência da Justiça do Trabalho se limita à fase de conhecimento e à chamada “fase preparatória de execução” – fase de liquidação – art. 6º, § 2º, da Lei 11.101/2005. O STF entende que o mesmo entendimento se aplica às empresas em recuperação judicial.) **Para o item “(a)”, o espelho de correção apresentou duas respostas possíveis: Opção 1:** A execução deve prosseguir na Justiça do Trabalho apenas quanto ao depósito recursal mediante a liberação ao reclamante, vencedor na ação, já que feito anteriormente à decretação na falência. (Minha opção seria esta.)

Opção 2: A execução deve prosseguir no juízo falimentar, nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei

11.101/1995, quando então o juiz do trabalho remeteria a quantia do depósito recursal ao juízo universal da falência.

A pergunta do item "(b)", data maxima venia, é a mesma do item "(a)".

O espelho, prestigiando a similaridade, também apresentou duas respostas possíveis:

Opção 1: O pedido de liberação do depósito, que nos termos da lei pode ser levantado pelo vencedor do recurso quando do trânsito em julgado da decisão, deve ser atendido, porque feito anteriormente à decretação da falência, em conta vinculada do FGTS do empregado e com destinação de garantia da execução. (Minha opção seria esta.)

Opção 2: O pedido de liberação do depósito não deve ser atendido, devendo o valor ser remetido ao juízo universal, para distribuição entre os credores, observada a ordem legal de preferência (art. 6º, § 2º, da Lei 11.101/1995).

Quanto ao item "(c)", o espelho prestigiou a lógica, indicando que a execução deveria se voltar, na própria Justiça do Trabalho, contra a empresa responsável solidária, porque, em se tratando de solidariedade, o credor pode dirigir-se contra qualquer devedor, indistintamente, nos termos do art. 2º, § 2º, da CLT, c/c o art. 275 do Código Civil.

64. (FGV – Exame de Ordem 2010.3) Marcos José, administrador, foi contratado pela empresa Mão de Obra em 05.03.2001. Em 12.12.2003, foi dispensado por justa causa, sob a alegação de ter praticado ato de improbidade. Naquela ocasião, Marcos foi acusado pelo seu empregador de ter furtado um notebook da empresa, pois o levou para casa no dia 10.03.2003 e, apesar de sucessivos pedidos de devolução, até aquele momento não o havia feito. Ocorre que, além de dispensar o empregado por justa causa, no mesmo dia o empregador foi à delegacia e efetuou um boletim de ocorrência. Três meses depois, em 12.03.2004, foi aberto inquérito policial, cujo resultado foi encaminhado ao Ministério Público estadual. Em 15.05.2004, o promotor de justiça apresentou denúncia diante de Marcos, requerendo a sua condenação. O processo criminal se desenvolveu ao longo de quase cinco anos, tendo sido proferida a sentença judicial definitiva em 12.04.2009, absolvendo Marcos José da acusação por falta de provas. Em vista dessa decisão, Marcos resolveu ajuizar ação trabalhista perante seu antigo empregador, o que foi feito em 14.02.2010. Na petição inicial, Marcos requereu a reversão da sua dispensa para sem justa causa, bem como o pagamento de aviso prévio, férias proporcionais e indenização de 40% sobre o FGTS. Com base na situação concreta, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) As pretensões formuladas por Marcos estão prescritas?

b) O resultado do processo criminal vinculará juridicamente o resultado do processo trabalho?

Resposta – (Questão com várias opções! De novo? Sim, de novo! Segundo a FGV, "a fim de aprofundar o caráter plural e democrático do exame, não se objetivou restringir a resposta correta a uma única opção, mormente diante do caráter argumentativo do Direito. Nesse passo, foi aberta a

possibilidade de o examinando se posicionar a favor ou contrariamente à ocorrência da prescrição no caso concreto; de modo que o seu nível de pontuação dependeu tão somente da sua capacidade de justificar/fundamentar sua opção“.)

Item “(a)“:

Opção 1: Mencionar os prazos prescricionais trabalhistas, previstos no art. 7º, XXIX, da CF ou art. 11 da CLT, e observar que entre a data da dispensa e a do ajuizamento da ação passaram--se mais de seis anos, acrescentando em seguida que o ajuizamento da demanda criminal não era causa de interrupção ou suspensão do decurso do prazo prescricional.

Opção 2: Afirmar que a controvérsia envolvendo a dispensa por justa causa foi submetida ao juízo criminal, logo, haveria a suspensão do prazo prescricional trabalhista, acrescentando em seguida que o ajuizamento da demanda criminal era causa de suspensão do decurso do prazo prescricional, por força do art. 200 do CCB, segundo o qual, quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.

Item “(b)“:

Opção 1: Não há vinculação jurídica entre o processo do trabalho e o processo criminal, uma vez que são jurisdições independentes (ou “competências distintas” ou “liberdade de convicção do juiz” ou “instituições independentes”).

Opção 2: Não há vinculação jurídica entre o processo do trabalho e o processo criminal, uma vez que, diante de uma sentença absolutória por falta de provas, o juiz do trabalho não está vinculado juridicamente a esse resultado, podendo analisar livremente a prova dos autos e, se convencido for, confirmar ou invalidar a justa causa referida. (O espelho não explorou o art. 935 do CCB, mas poderia; observe que se a absolvição decorresse da negativa de autoria ou da inexistência do fato, a decisão do processo criminal impactaria no processo trabalhista.)

65. (FGV– Exame de Ordem 2010.3) Determinada loja de um shopping center concede mensalmente a todos os seus empregados um vale-compras no valor de R\$ 200,00, por força de norma regulamentar, para que eles possam utilizá-lo em qualquer estabelecimento do shopping. Além disso, fornece ajuda-alimentação, sendo participante de Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), aprovado pelo Ministério do Trabalho e Emprego. O sindicato representante da categoria profissional de seus empregados vem reivindicando que os valores de ambos os benefícios sejam considerados no cálculo das verbas contratuais dos trabalhadores. Com base na situação hipotética, na condição de advogado consultado pela empresa, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) **Os valores correspondentes ao vale-compras devem integrar a base de cálculo das verbas contratuais dos empregados? Quais seriam os efeitos inerentes à revogação da norma regulamentar instituidora dessa vantagem nos contratos de trabalho vigentes e futuros?**
- b) **Os valores correspondentes à ajuda-alimentação integram os salários dos**

empregados?

Resposta

a) Sim, os valores do vale-compras devem integrar o salário, nos termos do art. 458 da CLT, ante a sua habitualidade e considerando o fato de serem repassados pelo trabalho, configurando típico salário in natura. A revogação do regulamento não poderia afetar os empregados que já recebiam o vale-compras, à luz da Súmula 51, I, do TST e dos princípios da condição mais benéfica e da inalterabilidade contratual lesiva ao obreiro (art. 468 da CLT).

b) Os valores correspondentes à ajuda-alimentação não integram os salários dos empregados, porquanto, à luz do § 2º do art. 457 da CLT, alimentação não tem natureza remuneratória, salvo se for paga em dinheiro. Na questão em comento, que foi aplicada antes da Reforma Trabalhista, a alimentação tinha natureza remuneratória pelo fato de o empregador estar inscrito no PAT, nos termos do art. 3º da Lei 6.321/1976 e da OJ 133 da SDI-1, inscrição que continua válida, já que gera um incentivo fiscal à empresa. Observem que a Reforma trabalhista desencadeou o tácito cancelamento da Súmula 241 do TST, cuja redação só se aplica à época pré-reforma (até 10.11.2017).

66. (FGV 2010.3) O Banco Ômega S.A. ajuizou ação de interdito proibitório diante do Sindicato dos Bancários de determinado município, nos termos do art. 932 do CPC [art. 567 do CPC/2015], postulando a expedição de mandado proibitório, para obrigar o réu a suspender ou a não mais praticar, durante a realização de movimento paredista, atos destinados a molestar a posse mansa e pacífica do autor sobre os imóveis de sua propriedade, com a retirada de pessoas, veículos, cavaletes, correntes, cadeados, faixas e objetos que impeçam a entrada de qualquer empregado ao local de trabalho, abstendo-se também de realizar piquetes com utilização de aparelhos de som, sob pena de aplicação de multa diária no valor de R\$ 10.000,00, por agência. Em contestação, o sindicato-réu sustentou que a realização de piquetes decorre do legítimo exercício do direito de greve assegurado pelo art. 9º da Constituição da República, e que o fechamento das agências bancárias visa a garantir a adesão de todos os empregados ao movimento grevista. Com base na situação hipotética, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) **Qual será a Justiça competente para julgar essa ação de interdito proibitório?**
- b) **Durante a greve, é lícita a realização de piquetes pelo sindicato com utilização de carros de som?**
- c) **Procede a pretensão veiculada na ação no sentido de que o réu se abstenha de impedir o acesso dos empregados às agências bancárias?**

Resposta

a) A competência para julgar a ação de interdito proibitório é da Justiça do Trabalho, porquanto o litígio deriva do exercício do direito de greve, matéria prevista no art. 114, II, da CF. Quanto às ações possessórias, o STF já se posicionou a respeito do tema, consagrando a competência da Justiça Laboral, como se observa da Súmula Vinculante 23.

b) Durante a greve, é lícita a realização de piquetes pelo sindicato, utilizando, inclusive, carros de som, à luz do art. 6º, I, da Lei 7.783/1989, mormente por representar um meio pacífico tendente a persuadir ou aliciar os trabalhadores a aderir à greve.

c) A pretensão veiculada na ação de interdito proibitório procede, pois os atos de persuasão dos grevistas não podem impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou à pessoa – argúcia do art. 6º, § 3º, da Lei 7.783/1989.

67. (FGV– Exame de Ordem 2010.3) Determinada empresa, visando a estimular o comparecimento pontual de seus empregados, estipulou em norma interna que o empregado que chegasse até dez minutos antes do horário ganharia R\$ 3,00 no dia, e o que chegasse até quinze minutos atrasado teria de pagar R\$ 1,00 no dia. Tanto a adição quanto o desconto seriam feitos no contracheque mensal e não excluiriam a adição de hora extra pela chegada antecipada nem o desconto pelos atrasos, como já era feito. Com base no relatado, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) É válida a norma interna em questão, em ambos os aspectos?

b) De que poder o empregador se valeu para criá-la?

Resposta

a) A norma interna não é válida quanto ao desconto de R\$ 1,00 em caso de atraso de até quinze minutos, porquanto o desconto não está previsto no art. 462 da CLT, caracterizando, ainda, um bis in idem, já que o próprio atraso geraria o natural desconto. Quanto ao pagamento de R\$ 3,00 para quem chegasse dez minutos antes do horário, a norma interna é válida, visto que não causa qualquer prejuízo ao obreiro, mormente por não afastar o pagamento das horas extras (o espelho não abordou este último aspecto, pertinente ao pagamento de R\$ 3,00).

b) Resposta da FGV: "Do poder diretivo". Ou "Do poder de comando". Ou "Do poder empregatício". Ou "Do poder regulamentar".

68. (FGV – IV Exame de Ordem) Em 15.04.2008, João Carlos de Almeida foi contratado pela Engelétrica S.A. para trabalhar na construção das barragens da Hidrelétrica de Belo Monte. Entretanto, em virtude da grande distância entre o local de trabalho e a cidade mais próxima, o empregador lhe forneceu habitação durante toda a vigência do contrato. Dispensado sem justa causa em 13.08.2010, João Carlos ajuizou ação trabalhista visando à inclusão da ajuda-habitação na sua remuneração e o pagamento dos reflexos daí decorrentes, uma vez que a moradia constituiu salário in natura, compondo a contraprestação ajustada pelas partes. Com base na situação concreta, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Qual é o critério apto a definir a natureza jurídica da prestação entregue ao empregado pelo empregador?

b) Nessa hipótese em especial, a habitação fornecida pela Engelétrica S.A. deve ou n

integrar a remuneração de João Carlos de Almeida? Por quê?

Resposta

- a) O critério apto a definir a natureza jurídica da prestação entregue ao empregado pelo empregador é a essencialidade para a prestação de serviços, ou seja, se a utilidade é fornecida para o trabalho, não tem natureza salarial, nos termos do art. 458, § 2º, I, da CLT; caso seja fornecida pelo trabalho, como espécie de retribuição, assume natureza salarial, salvo no caso de prêmios, como bem definem os §§ 2º e 4º do art. 457 da CLT.
- b) A habitação fornecida pela Engelétrica S.A. não deve integrar a remuneração de João Carlos de Almeida, pois era indispensável para o trabalho, sendo fornecida por força deste, à luz da Súmula 367, I, do TST.

69. (FGV – IV Exame de Ordem) João da Silva ajuizou reclamação trabalhista diante da Cooperativa Multifuncional Ltda. e do Posto de Gasolina Boa Viagem Ltda. Na petição inicial, afirmou que foi obrigado a se filiar à cooperativa para prestar serviços como frentista no segundo reclamado, de forma pessoal e subordinada. Alegou ainda que jamais compareceu à sede da primeira ré, nem foi convocado para qualquer assembleia. Por fim, aduziu que foi dispensado sem justa causa, quando do término do contrato de prestação de serviços celebrado entre os reclamados. Postulou a declaração do vínculo de emprego com a sociedade cooperativa e a sua condenação no pagamento de verbas decorrentes da execução e da ruptura do pacto laboral, além do reconhecimento da responsabilidade subsidiária do segundo réu, na condição de tomador dos serviços prestados, nos termos da Súmula 331, item IV, do TST. Na contestação, a primeira ré suscitou preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o art. 442, parágrafo único, da CLT prevê a inexistência do vínculo de emprego entre a cooperativa e seus associados. No mérito, sustentou a validade da relação cooperativista entre as partes, refutando a configuração dos requisitos inerentes à relação empregatícia. O segundo reclamado, na peça de defesa, afirmou que o reclamante lhe prestou serviços na condição de cooperado e que não pode ser condenado no pagamento de verbas trabalhistas se não foi empregador. Na instrução processual, restou demonstrada pela prova testemunhal produzida nos autos a intermediação ilícita de mão de obra, funcionando a cooperativa como mera fornecedora de trabalhadores ao posto de gasolina. Com base na situação hipotética, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) **É cabível a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido?**
- b) **Cabe o pedido de declaração de vínculo de emprego com a primeira ré e o de condenação subsidiária do segundo reclamado?**

Resposta

- a) Não é cabível a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por força principalmente do princípio da primazia da realidade. Com efeito, o contrato de trabalho é um pacto que pode ser ajustado tácita

ou expressamente, nos termos dos arts. 442 e 443 da CLT, cuja existência pode ser demonstrada por qualquer meio de prova – argúcia do art. 456 da CLT. Sendo assim, a vedação prevista no parágrafo único do art. 442 da CLT não é capaz de elidir a existência do vínculo empregatício, tampouco de afastar a constatação do uso fraudulento de cooperativa como empresa interposta, ato patronal passível de nulidade, como reza o art. 9º da CLT.

b) O pedido de declaração de vínculo empregatício com a primeira ré e o pedido de condenação subsidiária do segundo reclamado não é o melhor caminho para a reparação da lesão sofrida pelo obreiro, sendo, portanto, “incabível”. No caso, caberia o reconhecimento de vínculo de emprego diretamente com o contratante (posto de gasolina), verdadeiro empregador, por conta da presença da subordinação jurídica e da pessoalidade, à luz da Súmula 331 do TST.

70. (FGV – IV Exame de Ordem) Um estado da Federação realizou concurso público para notário. Nelson, aprovado em segundo lugar no certame, recebeu a delegação de um cartório extrajudicial. Lá chegando, verificou que a parte administrativa estava extremamente desorganizada, o que explicava as sucessivas reclamações contra aquela serventia na corregedoria. Em razão disso, Nelson explicou ao tabelião anterior que não tinha interesse em aproveitar as pessoas que lá atuavam, pois lá iria alocar empregados da sua confiança. Informado disso, o tabelião anterior dispensou todos os empregados. Alguns dias depois, no mesmo local e com novos empregados, Nelson iniciou seus serviços como notário. Um dos ex-empregados dispensados pelo tabelião anterior ajuizou reclamação trabalhista contra Nelson, postulando diversos direitos lesados ao longo do contrato, trazendo como argumento jurídico a ocorrência de sucessão. Com base nesse caso, responda aos itens a seguir empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Quais são os requisitos para a ocorrência de sucessão na esfera trabalhista?

b) No caso em tela, Nelson é sucessor?

Resposta

a) Os requisitos para a ocorrência de sucessão na esfera trabalhista são a transferência de uma unidade econômico-jurídica e a manutenção de exploração da mesma atividade econômica. Alguns doutrinadores ainda se filiam à corrente clássica, exigindo, além daqueles requisitos, a “continuidade da prestação de serviços pelos empregados” (corrente minoritária).

b) No caso em tela, segundo o TST, como se trata de cartório, deve incidir a corrente clássica.

Logo, Nelson não pode ser considerado sucessor trabalhista, pois não aproveitou a mão de obra do antigo tabelião, nos termos da OJ 225, II, da SDI-1.

71. (Gustavo Cisneiros) José propôs reclamação trabalhista pleiteando horas extras, arbitrando à causa o valor de R\$ 30.000,00. Encerrada a audiência, o juiz proferiu sentença nos seguintes termos: “O reclamante, à luz dos elementos probantes que habitam os autos, sempre exerceu atividade externa incompatível com a fixação e o controle de jornada, enquadrado no art. 62, I, CLT, como demonstram as anotações em sua carteira de trabalho, razão pela qual o pedido merece total improcedência.

Alterando a verdade dos fatos, o reclamante tentou induzir em erro o juiz, litigando de má-fé. Assim sendo, condeno o reclamante a pagar R\$ 300,00 de multa por litigância de má-fé, nos termos dos arts. 17, 18 e 35 do CPC (arts. 80, 81 e 96 do Novo CPC), além de custas, no valor de R\$ 600,00". José interpôs tempestivamente recurso ordinário, instruído de procuração e comprovante de recolhimento das custas, no valor de R\$ 600,00. O juiz denegou seguimento ao recurso, por deserção. Acertou o juiz? Fundamente a sua resposta.

Resposta – O juiz errou ao denegar seguimento ao recurso, contrariando uniforme jurisprudência trabalhista, consubstanciada na OJ 409 da SDI-1, porquanto o recolhimento do valor da multa imposta por litigância de má-fé, nos termos do art. 81 do CPC, não é pressuposto objetivo para interposição dos recursos de natureza trabalhista, sendo, portanto, inaplicável o art. 96 do CPC como fonte subsidiária, uma vez que na Justiça do Trabalho as custas estão reguladas pelo art. 789 da CLT.

72. (FGV – V Exame de Ordem) Em certo estabelecimento, em função de ordem do empregador, gerentes iniciam o dia de trabalho convocando, um a um, vários empregados até determinada sala. Cada empregado, ao sair da referida sala, relata aos demais trabalhadores a mesma situação, isto é, os gerentes informam ao empregado que deve assinar vários recibos salariais em branco, e quem se recusar vai ser sumariamente dispensado sem que a empresa pague verbas rescisórias e sem que seja formalizada a dispensa por ato do empregador. Após cerca de quarenta empregados passarem por tal situação e os outros duzentos trabalhadores demonstrarem muito temor, pois seriam os próximos, o empregado Zé, que não exerce cargo no sindicato da categoria nem é sindicalizado, convoca os colegas para que parem de trabalhar e se retirem do estabelecimento, de forma a iniciar um protesto na rua, o que se realiza com sucesso, já que os gerentes cessam a prática descrita. Com base no caso exposto, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) Tendo em vista a Constituição Federal e a legislação ordinária e também os princípios do Direito do Trabalho, é possível qualificar tal movimento paretista dos trabalhadores como uma greve?**
- b) Tendo em vista os princípios gerais de Direito, é possível considerar legítimo o ato do empregado Zé e a adesão dos demais empregados?**

Resposta

A resposta do item (a) veio com duas opções.

1ª opção – Em que pese a suspensão coletiva para efeito de protesto, o movimento de paralisação não pode ser considerado greve, cujo exercício está condicionado à decisão pela categoria, em assembleia destinada à definição das reivindicações, como define o art. 4º da Lei 7.783/1989, necessitando-se ainda, para afastar a abusividade do movimento, de notificação ao empregador, com 48 horas de antecedência (72 horas, se a greve atingir atividades essenciais), da paralisação (art. 3º, parágrafo único, da Lei 7.783/1989), além da observância dos demais requisitos previstos em lei (§§ 1º e 2º do art. 4º da Lei 7.783/1989).

2ª opção – Em que pese a inobservância dos requisitos formais previstos na Lei 7.783/1989, trata-se de “greve selvagem”, “reivindicatória da cessação da abusividade patronal”, caracterizada pela suspensão coletiva, temporária e pacífica, da prestação pessoal de serviços e fundada no art. 9º da CF e no princípio da dignidade da pessoa humana – art. 170 da CF.

b) Sob o ângulo do direito de autodefesa ou resistência contra os abusos do poder diretivo (jus resistendae), o ato do empregado e de seus colegas é legítimo e tem fundamento nos princípios da proteção OU da dignidade da pessoa humana.

73. (FGV – V Exame de Ordem) Reginaldo ingressou com ação contra seu ex-empregador e, por não comparecer, o feito foi arquivado. Trinta dias após, ajuizou nova ação com os mesmos pedidos, mas dela desistiu porque não mais nutria confiança em seu advogado, o que foi homologado pelo magistrado. Contratou um novo profissional e, sessenta dias depois, demandou novamente, mas, por não ter cumprido exigência determinada pelo juiz para emendar a petição inicial, o feito foi extinto sem resolução do mérito. Com base no relatado, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Para propor uma nova ação, Reginaldo deverá aguardar algum período? Em caso afirmativo, qual seria?

b) Quais são as hipóteses que ensejam a preempção no processo do trabalho?

Resposta

a) Reginaldo não deverá aguardar qualquer prazo caso queira mover nova reclamação, pois não se configurou a preempção trabalhista prevista no art. 732 da CLT, que tem como fato gerador o “não comparecimento do reclamante à audiência por duas vezes seguidas”, considerando o fato de o referido artigo se reportar ao arquivamento previsto no art. 844 da CLT. No caso, só ocorreu um arquivamento (o primeiro) pelo não comparecimento à audiência, inexistindo, portanto, base para a incidência da preempção trabalhista.

b) Duas hipóteses ensejam a preempção trabalhista. A primeira diz respeito a quando o empregado propõe reclamação verbal no setor de distribuição e não comparece à secretaria da vara em cinco dias para reduzi-la a termo, como prevê o art. 731 da CLT. A segunda hipótese é aquela pertinente à ocorrência de dois arquivamentos seguidos, em virtude de ausência injustificada do reclamante à audiência inaugural, nos termos do art. 732 da CLT, que se reporta ao art. 844 da CLT.

74. (FGV – V Exame de Ordem) José da Silva foi contratado pela empresa Boa Vista Ltda., que integra grupo econômico com a empresa Boa Esperança Ltda., para exercer a função de vendedor empregado. Durante a mesma jornada de trabalho, ele vendia os produtos comercializados pela Boa Vista Ltda. e pela Boa Esperança Ltda., com a supervisão dos gerentes de ambas as empresas. Diante dessa situação hipotética, e considerando que a sua CTPS somente foi anotada pela empresa Boa Vista Ltda., responda de forma fundamentada às indagações seguintes à luz da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

- a) **Qual é a natureza da responsabilidade solidária das empresas que integram grupo econômico para efeitos da relação de emprego: é ativa e/ou passiva?**
- b) **É correto afirmar que José da Silva mantém vínculos de emprego distintos com as empresas Boa Vista Ltda. e Boa Esperança Ltda.?**

Resposta

a) A solidariedade das empresas que integram grupo econômico é ativa e passiva (solidariedade dual). Ativa, pois ambas podem exigir de José a prestação de serviços, nos termos da Súmula 129 do TST, o que caracteriza o grupo como empregador único. Passiva, pois ambas são responsáveis solidárias pela satisfação dos créditos trabalhistas de José, à luz do art. 2º, § 2º, da CLT. (Observem que a "pergunta" do item a está viciada! A FGV deveria ter perguntado "qual a natureza da SOLIDARIEDADE". Ela terminou perguntando "qual a natureza da RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA". Ora, convenhamos! Toda responsabilidade é passiva!)

b) Não é correto afirmar que José da Silva mantém vínculos de emprego distintos com as empresas, pois estas integram o mesmo grupo econômico, sendo o grupo considerado "empregador único", com define a Súmula 129 do TST. Desse modo, a prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.

75. (FGV – V Exame de Ordem) Inconformada com uma sentença desfavorável aos seus interesses, a empresa dela recorre. Contudo, entendeu o magistrado que o recurso era intempestivo, e a ele negou seguimento. Ciente disso, a reclamada interpôs recurso de agravo de instrumento no quinto dia e efetuou o depósito adicional previsto no art. 899 da CLT no oitavo dia do prazo recursal. Novamente o juiz negou seguimento ao agravo de instrumento, argumentando que ele estava deserto. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada às seguintes indagações:

- a) **Há alguma medida que possa ser tomada pela recorrente contra a última decisão do juiz? Em caso afirmativo, qual?**
- b) **O que significa deserção? No caso em exame, o agravo de instrumento estava deserto? Justifique.**

Resposta

a) Sim. O recorrente deve interpor agravo de instrumento, nos termos do art. 897, b, da CLT, visto que este é o recurso específico para atacar decisões que denegam seguimento a recurso.

(A FGV, no entanto, disse que o recurso cabível seria o de embargos de declaração, com fulcro no art. 897-A, parte final, da CLT, ou seja, o recorrente deveria, segundo a FGV, argumentar a presença de "manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade". A própria FGV, contudo, na resposta à letra b, afirma que o juiz acertou ao considerar deserto o agravo de instrumento! Como se vê, há uma contradição no conjunto da questão! De qualquer sorte, mesmo se admitindo o uso de embargos de declaração, a interposição de agravo de instrumento também deveria ser considerada, pois, surpreendentemente, a FGV admitiu, como resposta subsidiária, o cabimento de mandado de segurança ou o manejo de reclamação correicional, "se não providos os embargos". Qual a ilegalidade

cometida pelo juiz, capaz de desafiar o mandado de segurança? Com a resposta, a FGV! Se não bastasse, a "reclamação correicional" é matéria estranha ao próprio edital, ou seja, jamais poderia ser exigida no Exame de Ordem...)

b) Deserção significa a ausência de preparo (não realização do preparo ou não comprovação da realização do preparo ou preparo realizado a menor ou indicação errônea do número do processo na guia de recolhimento ou recolhimento realizado em guia imprópria). Sim, o agravo de instrumento estava deserto, porque o preparo deveria ser comprovado no ato de interposição do recuso, nos exatos termos do art. 899, § 7º, da CLT. (Interpretação adotada pela FGV, em consonância com posição do TST. Sendo assim, de forma diversa daquilo que sucede com os recursos de maneira geral, exige-se o preparo adicional de 50% no ato da interposição do agravo de instrumento – e não no prazo alusivo ao recurso, tornando-se inaplicável, para o agravo de instrumento, a Súmula 245 do TST.)

76. (FGV – VI Exame de Ordem) Carlos Machado foi admitido pela Construtora Y S.A. em 18.02.2005. Depois de desenvolver regularmente suas atividades por mais de um ano, Carlos requereu a concessão de férias, no que foi atendido. Iniciado o período de descanso anual em 18.04.2006, o empregado não recebeu seu pagamento, devido a um equívoco administrativo do empregador. Depois de algumas ligações para o departamento de pessoal, Carlos conseguiu resolver o problema, recebendo o pagamento das férias no dia 10.05.2006. De volta ao trabalho em 19.05.2006, o empregado foi ao departamento de pessoal da empresa requerer uma reparação pelo ocorrido. Contudo, além de não ter sido atendido, Carlos foi dispensado sem justa causa. Dias depois do despedimento, Carlos ajuizou ação trabalhista, pleiteando o pagamento dobrado das férias usufruídas, como também indenização por dano moral diante da dispensa arbitrária efetuada pelo empregador. Em defesa, a Construtora Y S.A. alegou que houve mero atraso no pagamento das férias por erro administrativo, mas que o pagamento foi feito, inexistindo amparo legal para o pedido de novo pagamento em dobro. Outrossim, a empregadora afirmou que despediu Carlos sem justa causa, por meio do exercício regular do seu direito potestativo, não havendo falar em indenização por dano moral. Diante da situação concreta, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

a) Carlos faz jus ao pagamento dobrado das férias? Por quê?

b) Carlos terá direito a receber indenização por dano moral?

Resposta

a) Sim, Carlos faz jus ao pagamento dobrado das férias, incluído o terço constitucional, com base no art. 137 da CLT, pois, à luz da Súmula 450 do TST, a sanção também incide quando o empregador descumprir o prazo previsto no art. 145 da CLT, que impõe a quitação da remuneração das férias até dois dias antes do seu início.

b) Sim, Carlos terá direito a receber indenização por dano moral, porquanto foi vítima de retaliação, visto que foi demitido pelo simples fato de exigir um legítimo direito. A demissão, portanto, derivou de abuso do poder patronal, constringendo o obreiro, que foi atingido em sua dignidade, nos termos dos arts. 1º,

III, e 170 da CF, 223-B e 223-C da CLT e 186 e 927 do CCB.

77. (FGV – VI Exame de Ordem) Tício ajuizou ação trabalhista perante a empresa Hora Certa Ltda., na qual pretendia receber horas extras e reflexos. Na própria petição inicial já havia impugnado os controles de ponto, aduzindo que não havia variação de horário. Na audiência, a ré trouxe os documentos, juntando-os com a contestação e declarou que pretendia produzir prova testemunhal acerca do pedido do autor. O juiz, após examinar a documentação, indeferiu a prova testemunhal da ré. Na sentença, o juiz julgou procedente o pedido do autor. Considerando as regras de distribuição do ônus da prova, o juiz agiu corretamente? Fundamente.

Resposta – O juiz não agiu corretamente, porquanto, embora os controles fossem invariáveis, a presunção de veracidade do horário alegado na inicial é meramente relativa (*juris tantum*), ou seja, o empregador poderia, mediante prova em contrário, elidir a presunção, como bem define a Súmula 338, III, do TST.

78. (FGV – VI Exame de Ordem) Juventino, brasileiro, residente e domiciliado em João Pessoa, foi contratado pela empresa Engenho Engenharia S.A., com sede em Salvador, para trabalhar como mestre de obras. Após dois anos trabalhando em João Pessoa, foi transferido para trabalhar no Japão, onde ficou por três anos. Retornando ao Brasil, após laborar por um mês, foi dispensado imotivadamente. Insatisfeito, ajuizou ação trabalhista requerendo que lhe fossem pagos todos os direitos previstos na legislação brasileira no período em que trabalhou fora do país, pois no Japão tinha apenas sete dias de férias por ano, não tinha FGTS e a jornada de trabalho era de nove horas. O juiz julgou o pedido improcedente, fundamentando a decisão no princípio da lei do local da prestação de serviços; logo, aplicação da lei brasileira no Brasil, e a japonesa no Japão, mesmo porque Juventino trabalhou mais tempo fora do que dentro do Brasil. Essa decisão foi acertada? Por quê? Fundamente.

Resposta – A decisão não foi acertada, pois Juventino foi transferido para trabalhar no exterior. No caso de transferência para trabalho no exterior, à luz do art. 3º, II, da Lei 7.064/1982, deve ser aplicada a lei mais benéfica ao obreiro, no caso, a brasileira.

79. (FGV – VI Exame de Ordem) João da Silva exercia o cargo de caixa executivo no Banco Estrela S.A., trabalhando oito horas diárias, com intervalo para repouso e alimentação de uma hora, de segunda-feira a sexta-feira, e recebia gratificação de função de um terço do salário do seu posto efetivo. Posteriormente, foi designado para a função de confiança de gerente do departamento de pessoal, recebendo gratificação de 50% do salário do cargo efetivo. Nesse período, a sua jornada era das 10 horas às 21 horas, de segunda-feira a sexta-feira, com uma hora de intervalo intrajornada. Diante dessa situação hipotética, e considerando que João da Silva, após doze anos de exercício na função de gerente, foi revertido sem justo motivo para seu cargo efetivo, com a supressão de sua gratificação de função, responda de forma fundamentada às seguintes indagações:

- a) **Na função de caixa executivo, João ocupava cargo de confiança bancário? Ele prestava horas extraordinárias no exercício dessa função?**
- b) **Na função de gerente do departamento de pessoal, João prestava horas extraordinárias?**
- c) **Foi válida a reversão de João para o seu cargo efetivo? A gratificação de função poderia ter sido suprimida?**

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista

a) Na função de caixa executivo, João não ocupava cargo de confiança, pois tal função não se enquadra no art. 224, § 2º, da CLT, sendo certo que a gratificação recebida remunera apenas a maior responsabilidade do cargo, nos termos da Súmula 102, VI, do TST. Sim, João prestava horas extras (duas horas extraordinárias diárias), porque tinha direito a laborar apenas seis horas por dia, nos termos do art. 224, caput, da CLT.

b) Na função de gerente do departamento de pessoal, João fazia horas extras, exatamente aquelas que ultrapassavam a oitava diária, pois estava enquadrado no art. 224, § 2º, da CLT, como dispõe a Súmula 102, IV, do TST. (A FGV aceitou o artigo OU a Súmula.)

c) A reversão foi válida, pois se enquadra como típico jus variandi, nos termos do § 1º do art. 468 da CLT. (A FGV aceitou a simples referência ao jus variandi OU a citação do art. 468, parágrafo único, da CLT.) A gratificação de função poderia sim ter sido suprimida, porque não há mais a possibilidade de incorporação, independentemente do tempo de função, nos termos do § 2º do art. 468 da CLT.

80. (FGV – VII Exame de Ordem) Cristiano é empregador de Denílson, de quem é amigo pessoal, motivo pelo qual aceitou ser fiador no contrato de locação residencial desse empregado. Ocorre que Denílson, durante quatro meses, não pagou aluguel e encargos, tendo Cristiano sido executado pela quantia de R\$ 3.000,00 na condição de fiador. Para vingar-se, Cristiano dispensou Denílson. Este, a seu turno, ingressou com reclamação trabalhista contra a empresa de Cristiano, valendo-se do procedimento sumaríssimo, em que almeja a quantia total de R\$ 12.000,00. Em defesa, a empresa sustenta que nada é devido, mas, se houver vitória total ou parcial do trabalhador, pretende a compensação dos R\$ 3.000,00 que Cristiano foi obrigado a pagar pelos aluguéis atrasados que o ex-empregado devia ao seu locador. Com base no relatado, responda aos itens a seguir, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) **A fase processual para alegar o instituto da compensação, como pretendido pela r foi adequada?**
- b) **A tese de defesa poderá ser acolhida?**
- c) **Qual é a diferença entre compensação e dedução?**

Resposta

a) Sim, foi adequada, pois o momento legal para a arguição é o da apresentação da defesa ou contestação, conforme dispõe o art. 767 da CLT e a Súmula 48 do TST.

- b) Não, pois a dívida objeto da compensação não tem natureza trabalhista, à luz Súmula 18 do TST.
- c) Compensação é encontro ou absorção de créditos entre partes que são reciprocamente credoras, à luz do art. 368 do CCB. Dedução é subtração do que já foi pago sob a mesma rubrica, como ocorre com as horas extras (OJ 415 da SDI-1).

81. (FGV – VII Exame de Ordem) Felipe Homem de Sorte foi contratado pela empresa Piratininga Comércio de Metais Ltda., para exercer a função de auxiliar administrativo. Após um ano de serviços prestados, sem que tivesse praticado qualquer ato desabonador de sua conduta, recusou-se a cumprir ordem manifestamente legal de seu superior hierárquico, por discordar de juízo de mérito daquele, em relação à tomada de uma decisão administrativa. De pronto foi verbalmente admoestado, alertado para que o ato não se repetisse e sobre a gravidade do ilícito contratual cometido. No mesmo dia, no final do expediente, foi chamado à sala de diretor da empresa, que lhe comunicou a decisão de lhe impor suspensão contratual por vinte dias, em virtude da falta cometida. Diante dessa situação, responda de forma fundamentada aos seguintes itens:

- a) **São válidas as punições aplicadas pelo empregador?**
- b) **Se a ordem original fosse ilegal, o que poderia o empregado fazer?**

Resposta

- a) A primeira punição é válida pela recusa ao cumprimento de ordem legal. A segunda é inválida, porque inaplicável mais de uma pena para o mesmo ato ilícito – princípio do non bis in idem.
- b) Recusar-se a cumpri-la, com base no direito de resistência OU postular a resolução contratual (rescisão indireta), à luz do art. 483, a, da CLT OU pleitear a declaração de nulidade das punições.

82. (FGV – VII Exame de Ordem) Prolatada sentença, impugnada via recurso recebido apenas em seu efeito devolutivo, em processo judicial movido por ente coletivo obreiro perante sindicato patronal, em que se busca o estabelecimento de normas coletivas, inclusive reajuste salarial, a empresa GAMA SERVIÇOS LTDA. deixou de implementar o reajuste salarial deferido. Sabendo-se que tal sentença foi prolatada em 05.07.2009 e o recurso interposto ainda não foi apreciado, responda aos itens a seguir, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

- a) **Na qualidade de advogado procurado por empregado da referida empresa, após 06.07.2011, qual medida judicial deve ser proposta para garantir a imediata aplicabilidade do reajuste salarial concedido na sentença?**
- b) **Qual o termo a quo prescricional a ser considerado para efeito de exigibilidade do créditos referentes ao reajuste salarial concedido?**

Resposta

- a) Ação de cumprimento, na forma do art. 872, parágrafo único, da CLT (OU art. 7º, § 6º, OU art. 10 da Lei 7.701/1988 Ou OJ 188 da SDI-1 do TST, conforme entendimento da Súmula 246 do TST).

b) A partir do trânsito em julgado da sentença normativa, conforme Súmula 350 do TST.

83. (FGV – VIII Exame de Ordem) Joana e Guilherme, ambos com 30 anos de idade, ajuizaram reclamação trabalhista plúrima contra um município, de que são empregados, nos moldes da CLT, postulando diversos direitos lesados. A sentença, proferida de forma líquida, julgou o pedido procedente em parte e condenou o réu ao pagamento de R\$ 13.000,00 para Joana e R\$ 22.000,00 para Guilherme. Com base na hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- a) **Análise se a sentença proferida estará sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.**
- b) **Caso a sentença transite em julgado nos termos originais, de que forma será feito pagamento da dívida aos exequentes?**

Resposta

a) A sentença não estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, porque a condenação não supera cem salários mínimos, como dispõe o art. 496, § 3º, III, do CPC e o item I da Súmula 303 do TST.

b) Considerando o fato de o condenado ser um município, o pagamento das dívidas será feito por precatório, quanto aos valores acima de trinta salários mínimos, e, para os valores de até trinta salários mínimos, o pagamento se dará por RPV (requisitório de pequeno valor), como prevê o art. 100, § 3º, da CF, c/c o art. 87, II, do ADCT. Assim sendo, Joana deverá receber o crédito por RPV, e Guilherme, por precatório, como reza a OJ 9 do TP TST, que consagra que, em caso de reclamações plúrimas, a aferição do que vem a ser obrigação de pequeno valor, para efeito de dispensa de formação de precatório e aplicação do disposto no § 3º do art. 100 da CF, deve ser realizada considerando-se os créditos de cada reclamante. (A FGV também aceitou a citação da Instrução Normativa 32/2007 do TST, nos seus arts. 3º, III, e 7º.)

84. (FGV – VIII Exame de Ordem) Francisco é empregado numa empresa de máquinas e trabalha externamente. Em termos salariais, Francisco é comissionista puro, recebendo 20% sobre as vendas por ele realizadas mensalmente. Em determinado mês Francisco efetuou uma venda de R\$ 50.000,00 em dez parcelas mensais, daí por que o empregador lhe disse que pagará a comissão de acordo com o vencimento das parcelas. A partir do caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- a) **Se uma das parcelas não for paga pelo comprador, como deve proceder o empregador de Francisco em relação ao pagamento da comissão correspondente? Justifique.**
- b) **Se as parcelas estivessem sendo pagas normalmente e Francisco fosse dispensado seis meses após a realização da venda, como ficaria a situação da comissão vincenda?**

Resposta

a) O empregador deve realizar o pagamento da comissão, pois é ele quem assume os riscos do negócio, à luz do princípio da alteridade previsto no art. 2º da CLT c/c o art. 466, § 1º, da CLT.

b) A empresa deve continuar pagando a comissão a cada mês, mesmo após ter rompido o contrato, como preveem o art. 466, § 2º, da CLT e o art. 5º da Lei 3.207/1957. (No caso de inadimplência do comprador, quem assume os riscos do negócio é o empregador; no caso de insolvência do comprador, que gere a inadimplência, as comissões não serão devidas e aquelas já pagas antecipadamente poderão ser estornadas – descontadas. Vide art. 7º da Lei 3.207/1957.)

85. (FGV – VIII Exame de Ordem) Determinada empresa aplica a seguinte jornada de trabalho: os empregados trabalham durante sete dias das 8 horas às 17 horas, com intervalo de uma hora para refeição e folgam no oitavo dia – e assim sucessivamente. Além disso, recebem um bônus de dois dias fruitivos por mês, nos quais podem faltar quando desejarem, sem qualquer desconto no salário, desde que avisem previamente à chefia. A partir da situação apresentada, responda aos seguintes itens.

- a) **Qual é o efeito do repouso semanal remunerado no contrato de trabalho e onde se encontra o normativo de regência desse direito?**
- b) **Analise, segundo a legislação em vigor, a política de repouso remunerado adotada pela empresa.**

Resposta

- a) O repouso semanal remunerado é causa de interrupção do contrato de trabalho e está previsto no art. 7º, XV, da CF e na Lei 605/1949.
- b) A política empresarial está equivocada, pois o repouso semanal deve ser aproveitado durante a semana, e não após sete dias, na forma da OJ 410 da SDI-1.

86. (FGV – VIII Exame de Ordem) O juízo trabalhista da 90ª Vara do Trabalho de Fortaleza comunicou à empresa X quanto a inserção do seu nome no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas. A respeito disso, responda às indagações seguintes:

- a) **Em que situações o nome do devedor é inscrito no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT)?**
- b) **Qual(is) é(são) a(s) consequência(s) da inserção do nome de uma empresa no BNDT, com emissão de certidão positiva?**

Resposta

- a) Quando não cumprir obrigações estabelecidas em sentença condenatória transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho, em acordos judiciais trabalhistas ou acordos firmados perante o MPT ou CCP, nos termos do art. 642-A, § 1º, da CLT OU do art. 1º da Lei 12.440/2011 OU do art. 1º, I e II, da Resolução Administrativa 1.470/2011 do TST.
- b) A empresa ficará impossibilitada de participar de licitações, à luz dos arts. 27, IV, OU 29, V, da Lei 8.666/1993 OU arts. 2º OU 3º da Lei 12.440/2011.

(*) O art. 883-A da CLT foi incluído pela Lei 13.467/2017, dispondo que a decisão judicial transitada em julgado somente poderá ser levada a protesto, gerar inscrição do nome do executado em órgãos de proteção ao crédito ou no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas (BNDT), nos termos da lei, **depois de transcorrido o prazo de quarenta e cinco dias a contar da citação do executado,**

se não houver garantia do juízo. O art. 883-A da CLT, nos termos do art. 15 da IN 41/2018 do TST, só se aplica às execuções iniciadas a partir do dia 11/11/2017. Observem que a restrição não diz respeito à data do ajuizamento da reclamação, mas à data do início da execução.

87. (FGV – IX Exame de Ordem) Sebastião é empregado no Restaurante Galetto Delicioso Ltda., exercendo a função de garçom, com salário mensal de R\$ 1.000,00, equivalente ao piso salarial da categoria profissional previsto em convenção coletiva de trabalho. Apesar de o restaurante não incluir gorjetas nas notas de serviço, estas são oferecidas espontaneamente pelos clientes. Sebastião solicitou ao empregador a integração do valor das gorjetas à base de cálculo do FGTS. Diante dessa situação hipotética, responda de forma fundamentada aos itens a seguir.

- a) Qual é a natureza jurídica da gorjeta? Justifique.
- b) É procedente a pretensão de Sebastião de ter o valor das gorjetas integrado à base de cálculo do FGTS?

Resposta

a) Nos termos do art. 457, caput, da CLT, a gorjeta tem natureza remuneratória, mas não é considerada salário, visto que é uma parcela paga por terceiros. (A FGV aceitou a Súmula 354 do TST OU o art. 457, caput, da CLT.)

b) A pretensão é procedente, pois o FGTS é calculado sobre a remuneração, nos termos do art. 15, caput, da Lei 8.036/1990; e, à luz do art. 457, caput, da CLT, a gorjeta tem natureza remuneratória, integrando, portanto, a base de cálculo fundiária. (A FGV aceitou a Súmula 63 do TST OU a Súmula 354 do TST OU o art. 15, caput, da Lei 8.036/1990.)

88. (FGV – IX Exame de Ordem) Opostos embargos declaratórios pelo reclamante com pedido de efeito modificativo, o juiz dá provimento aos embargos e adiciona à condenação o pagamento de uma verba que não havia sido apreciada na sentença, apesar de requerida na petição inicial. Ciente disso, a empresa rebela-se, afirmando que deveria ter sido observado o contraditório e que ela deveria ter tido a oportunidade de se manifestar. Como isso não aconteceu, sustenta ser nula a decisão dos embargos. Diante disso, responda justificadamente aos itens a seguir.

- a) Os embargos de declaração podem ter efeito modificativo do julgado?
- b) Proceder a alegação empresarial quanto à nulidade da decisão dos embargos declaratórios opostos contra sentença não submetidos ao contraditório?

Resposta

a) Sim, os embargos de declaração podem ter efeito modificativo, na forma do art. 897-A da CLT e da Súmula 278 do TST. (A FGV aceitou o artigo OU a súmula).

b) Sim, pois eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer depois de ouvida a parte contrária, no prazo de cinco dias, à luz do art. 897-A, § 2º, da CLT e da OJ 142 da SDI-1.

89. (FGV – IX Exame de Ordem) A Fazenda Pública Estadual, na condição de tomadora de

serviços terceirizados, é condenada pela Justiça do Trabalho ao pagamento de verbas trabalhistas devidas ao empregado da empresa prestadora de serviços. Diante disso, entendendo a Fazenda Pública haver a presença de algumas omissões no fundamento do julgado, responda justificadamente aos itens a seguir.

- a) Qual é o prazo que a Fazenda Pública Estadual terá para opor embargos de declaração?**
- b) Confirmada a sentença e sobrevindo a execução, que prazo a Fazenda Pública Estadual terá, de acordo com a Lei, para ajuizar embargos de devedor?**

Resposta

a) A Fazenda Pública Estadual tem prazo em dobro para recorrer e para praticar todos os atos processuais, nos termos do art. 183 do CPC, logo, terá dez dias para opor embargos de declaração, como prevê a OJ 192 da SDI-1. (A FGV também aceitou o art. 1º, II ou III, do Decreto-Lei 779/1969.) Para apresentação de defesa, a Fazenda Pública continua, no processo trabalhista, a gozar de prazo em quádruplo, ante a incidência do Decreto-Lei 779/1969.

b) A Fazenda Pública tem prazo de trinta dias para opor embargos à execução, também chamado de embargos do devedor (ou embargos à penhora), na forma do art. 910 do CPC.

90. (FGV – IX Exame de Ordem) Em determinada escola, uma professora irá casar-se no dia 10 e uma auxiliar de secretaria, no dia 15 do mesmo mês. A direção comunicou que concederá nove dias de licença para a professora e três dias de licença para a auxiliar de secretaria. Ciente disso, a auxiliar foi à direção reclamar contra o tratamento discriminatório, alegando violação do princípio da isonomia. Diante disso, responda justificadamente.

- a) Analise se a direção do colégio agiu corretamente na concessão de prazos diferenciados de licença.**
- b) Qual é o efeito jurídico da licença gela no contrato de trabalho e como ficará a questão do salário nesse período?**

Resposta

a) A direção agiu corretamente, pois o prazo de licença dos professores é de nove dias, na forma do art. 320, § 3º, da CLT.

b) O efeito será a interrupção do contrato de trabalho, de modo que os salários serão pagos pelo empregador, como dispõe o art. 473, caput, da CLT. (A FGV não exigiu qualquer artigo.)

91. (FGV – X Exame de Ordem) Jéssica é gerente de uma sapataria e é responsável por oito funcionários da filial, orientando as atividades e fiscalizando as tarefas por eles realizadas, tomando todas as medidas necessárias para o bom andamento dos serviços, inclusive punindo-os, quando necessário. Jéssica cumpre jornada de segunda a sexta-feira das 10 horas às 20 horas com intervalo de uma hora para refeição e aos sábados das 10 horas às 17 horas com pausa alimentar de uma hora e meia. No seu contracheque existem, na coluna de crédito, os títulos "salário" – R\$ 3.000,00 – e

“gratificação de função” – R\$ 1.000,00. Com base nessa hipótese, responda aos itens a seguir.

- a) Quais são os elementos necessários para que um empregado seja considerado ocupante de cargo de confiança?**
- b) Analise e justifique se é possível à empregada em questão reivindicar o pagamento de horas extras.**

O examinando deve fundamentar corretamente sua resposta. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta

a) Os elementos são de ordem subjetiva e objetiva, nos termos do art. 62, II e parágrafo único, da CLT. Os poderes de mando, de controle, de direção, de gestão, enfim, os poderes investidos pelo empregador àquele empregado, tornando-o hierarquicamente superior aos demais, compõem os elementos subjetivos. Já o padrão salarial diferenciado, traduzido por uma gratificação de função de no mínimo 40% do salário, compõe o elemento objetivo.

b) Jéssica fará jus ao pagamento de horas extras porque a gratificação recebida é inferior a 40% do salário, e, assim sendo, não está enquadrada na excludente do art. 62, II, da CLT, ou seja, não exerce cargo de confiança, por ausência do elemento objetivo.

92. (FGV – X Exame de Ordem) Numa reclamação trabalhista movida em litisconsórcio passivo, o autor e a empresa reclamada “X” (sociedade de economia mista) foram vencidos reciprocamente em alguns pedidos, tendo ambos se quedado inertes no prazo recursal. Porém, a empresa reclamada “Y” (pessoa jurídica de direito privado), vencida também em relação a alguns pedidos na referida ação trabalhista, interpôs recurso ordinário, com observância dos pressupostos legais de admissibilidade, tendo inclusive efetuado o preparo. Em seguida, o juiz do trabalho notificou as partes para que oferecessem suas razões de contrariedade, em igual prazo ao que teve o recorrente. Considerando os fatos narrados, responda de forma fundamentada aos itens a seguir.

- a) Analise a possibilidade de o autor recorrer, ou não, dos pedidos em que foi vencido e de que maneira isso se daria, se possível for.**
- b) Caso ambas as empresas tivessem recorrido ordinariamente, e tendo a empresa “Y” requerido sua exclusão da lide, analise e justifique quanto à necessidade, ou não, de a reclamada “X” efetuar preparo.**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta a) O autor pode, no prazo das contrarrazões, ou seja, em oito dias, interpor recurso ordinário adesivo (ou “recurso adesivo”), nos termos do art. 997, § 1º, do CPC e da Súmula 283 do TST, visto que houve sucumbência recíproca.

b) Caso a empresa “Y” tenha pleiteado a sua exclusão da lide, a empresa “X” terá de efetuar o preparo, pois o recolhimento efetuado por aquela não se estenderá a ela, como dispõe a Súmula 128, III, do TST.

93. (FGV – X Exame de Ordem) DEMÉTRIO ajuizou reclamação trabalhista pleiteando o pagamento de multas previstas no instrumento normativo de sua categoria, cujo destinatário é o empregado lesado, em virtude do descumprimento, pelo empregador, da quitação do adicional de 50% sobre as horas extras e do acréscimo de 1/3 nas férias. Em contestação, a reclamada sustentou que tais multas eram indevidas porque se tratava de meras repetições de dispositivo legal, e a CLT não prevê multa para o empregador nessas hipóteses. Adiciona e comprova que, no tocante à multa pelo descumprimento do terço de férias, isso já é objeto de ação anterior ajuizada pelo mesmo reclamante e que tramita em outra vara, atualmente em fase de recurso. Responda justificadamente aos itens a seguir.

- a) Analise se são válidas as multas previstas no instrumento normativo.**
- b) Informe que fenômeno jurídico processual ocorreu em relação ao pedido de multa pela ausência de pagamento do terço das férias.**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta a) São válidas, mesmo que a norma coletiva seja mera repetição de texto legal, não caracterizando bis in idem, nos termos da Súmula 384, II, do TST.

b) Litispêndência, pois se reproduziu ação anteriormente ajuizada e ainda em curso, nos termos do art. 337, VI e §§ 1º e 3º, do CPC.

94. (FGV – X Exame de Ordem) Pedro trabalhou numa empresa de 10.02.2011 a 20.05.2013, quando foi dispensado sem justa causa e recebeu as verbas devidas. Após, ajuizou ação pleiteando a participação nos lucros (PL) de 2013, prevista em acordo coletivo, requerendo que o cálculo fosse proporcional ao tempo trabalhado. Defendendo-se, a empresa advoga que a parcela é indevida porque uma das condições para o recebimento da PL, prevista no acordo coletivo, é que o empregado esteja com o contrato em vigor no mês de dezembro de 2013, o que não ocorre no caso. Diante dessa situação, responda:

- a) Pedro tem direito à participação proporcional nos lucros de 2013? Justifique sua resposta.**
- b) Analise se a participação nos lucros está sujeita a alguma incidência tributária. Justifique sua resposta.**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta a) Pedro tem direito à participação proporcional nos lucros, pois a exigência do acordo coletivo fere a isonomia, como dispõe a OJ 390 da SDI-1.

b) A participação nos lucros está sujeita à contribuição fiscal (ou Imposto de Renda), à luz da Lei 10.101/2000, art. 3º, § 5º. (Ou art. 626 do Decreto 3.000/1999.)

95. (FGV – XI Exame de Ordem) Roberto interpôs recurso ordinário ao ter ciência de que foi julgado improcedente o seu pedido de reconhecimento de vínculo empregatício em face da empresa NOVATEC LÍNEA COMPUTADORES LTDA. Ele não juntou declaração de

miserabilidade na petição inicial e no recurso, mas requereu, em pedido expresso no apelo, o benefício da gratuidade de justiça, afirmando não ter recursos para recolher o valor das custas sem prejuízo do seu sustento e de sua família. O juiz prolator da sentença negou seguimento ao recurso, considerando-o deserto. Diante desse panorama, responda justificadamente:

- a) Considerando que Roberto não juntou a declaração de miserabilidade, analise se é possível o deferimento da gratuidade de Justiça na hipótese retratada.**
- b) Analise se tecnicamente a decisão que negou seguimento ao recurso está correta.**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta a) Sim, é possível o deferimento da gratuidade de justiça, visto que os benefícios da justiça gratuita, à luz da OJ 269 da SDI-1, podem ser requeridos em qualquer tempo ou grau de jurisdição, desde que, na fase recursal, seja o requerimento formulado no prazo alusivo ao recurso, que foi o caso. Ademais, a concessão não depende da juntada de declaração de miserabilidade, pois o advogado pode requerê-la, em nome do seu cliente, **mediante cláusula específica constante da procuração, nos termos do art. 105 do CPC (o TST cancelou a OJ 331 da SDI-1 em junho de 2016)**, e, além disso, a concessão pode ocorrer de ofício, como prevê o art. 790, § 3º, da CLT.

b) Considerando que basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, quanto ao seu estado de miserabilidade, para que se configure a situação econômica que justifique a concessão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos do item I da Súmula 463 do TST, tecnicamente a decisão está incorreta, porque, uma vez comprovado o preenchimento dos requisitos para a concessão da gratuidade da justiça, deveria o juiz conceder a gratuidade ou, ao menos, deixar o recurso ter seguimento para que o julgador de 2º grau decidisse sobre a concessão dos benefícios requeridos em sede recursal.

96. (FGV – XI Exame de Ordem) João, empregado da empresa Beta, sentiu-se mal durante o exercício da sua atividade e procurou o departamento médico do empregador, que lhe concedeu quinze dias de afastamento do trabalho para o devido tratamento. Após o decurso do prazo, João retornou ao seu mister, mas dez dias depois voltou a sentir o mesmo problema de saúde, tendo sido encaminhado ao INSS, onde obteve benefício de auxílio-doença comum. Diante da situação, responda justificadamente aos itens a seguir.

- a) A quem competirá o pagamento do salário em relação aos primeiros quinze dias de afastamento?**
- b) Caso o INSS concedesse de plano a João, dada a gravidade da situação, a aposentadoria por invalidez comum, que efeito jurídico o benefício previdenciário teria sobre o contrato de trabalho?**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta a) Durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença competirá ao empregador o pagamento do salário, na forma do art. 60, § 3º, OU art. 43, § 2º, da Lei 8.213/1991 OU art. 476 da CLT OU art. 75 OU art. 44, § 2º, do Decreto 3.048/1999. (*) No caso de empregado

doméstico, os 15 primeiros dias não são pagos pelo empregador, mas pelo INSS, pois o obreiro tem direito ao benefício previdenciário desde o primeiro dia do afastamento – vide art. 60 da Lei 8.213/1991 (que fala em “empresa”).

b) A aposentadoria por invalidez provoca a suspensão do contrato de trabalho, nos termos do art. 475 da CLT (ou arts. 47, 48, 49 e 50 do Decreto 3.048/1999 ou arts. 46 e 47 da Lei 8.213/1991).

97. (FGV – XI Exame de Ordem) Em reclamação trabalhista movida por uma empregada contra o ex-empregador, o pedido de indenização por dano moral foi julgado improcedente na sentença. Inconformada, a empregada recorreu e o TRT deferiu parcialmente este pedido. Irresignada com o valor deferido, que entendia insuficiente, a empregada ainda manejou recurso de revista, sendo mantida pelo TST a quantia já fixada. Adveio em seguida o trânsito em julgado. Diante dessa situação, responda aos seguintes itens.

- a) **A partir de quando será computada a correção monetária do pedido de dano moral? Justifique sua resposta.**
- b) **Se os juros não fossem requeridos na petição inicial, analise se haveria julgamento extra petita se o juiz os deferisse. Justifique sua resposta.**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta a) A correção monetária do pedido de indenização por dano moral será computada a partir do acórdão proferido pelo TRT, que foi a primeira decisão que a arbitrou, nos termos da Súmula 439 do TST.

b) Não haveria julgamento extra petita, pois os juros incluem-se na liquidação, ainda que omissos o pedido ou a condenação, nos termos da Súmula 211 do TST OU do art. 322, § 1º, do CPC.

98. (FGV – XI Exame de Ordem) Numa reclamação trabalhista, o autor formulou pedido de verbas resilitórias e horas extras. Na primeira audiência, ocorrida quarenta dias após o desligamento, a empresa reconheceu que não pagou as verbas devidas pela saída, e requereu o seu adiamento, diante da ausência de suas testemunhas, o que foi deferido. Na 2ª audiência, agora com a presença das testemunhas, ofereceu, no início da sessão, o pagamento das verbas resilitórias incontroversas adicionadas da multa do art. 477, § 8º, da CLT. Diante dessa situação, responda:

- a) **Comente se a empresa, nessa situação, fica sujeita a algum pagamento adicional e relação às verbas da ruptura. Justifique sua resposta.**
- b) **Analise, na mesma situação, caso o empregador do autor fosse um município, se haveria algum pagamento adicional. Justifique sua resposta.**

A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não pontua.

Resposta

a) A empresa fica sujeita ao pagamento da multa prevista no art. 467 da CLT, no valor de 50% das verbas rescisórias incontroversas, pois estas deveriam ter sido quitadas na primeira audiência, como prevê o citado artigo.

b) Caso o empregador fosse um município, não haveria qualquer pagamento adicional, pois, na qualidade de pessoa jurídica de Direito público, seria isento da multa, nos termos do parágrafo único do art. 467 da CLT. (*) O parágrafo único do art. 467 da CLT continua vivo e o leitor encontrará a explicação nesta obra, no capítulo que cuida das verbas rescisórias.

99. (FGV – XII Exame de Ordem) Determinado empresário pretende contratar Gustavo para prestar serviços em dois turnos que se alternam, compreendendo horário diurno e noturno de trabalho. Considerando que a atividade da empresa não se desenvolve continuamente e que não há norma coletiva disciplinando a relação de trabalho, responda de forma fundamentada às indagações a seguir.

- a) **Qual deve ser o limite diário de duração do trabalho de Gustavo?**
- b) **Na hipótese, como será tratado o período de trabalho que estiver compreendido entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte?**

Resposta

a) O limite diário de duração do trabalho deve ser de seis horas, nos termos do art. 7º, XIV, da Constituição da República, por se tratar de empregado enquadrado no regime de turnos ininterruptos de revezamento, aquele marcado pela alternância de turnos, como dispõe a OJ 360 da SDI-1, sendo irrelevante o fato de a atividade da empresa se desenvolver ou não de forma ininterrupta.

b) O período deve ser tratado como trabalho noturno, com a redução da hora noturna, visto que não há incompatibilidade entre as disposições contidas no art. 73, § 1º, da CLT e no art. 7º, XIV, do Texto Constitucional. A redução da hora noturna (hora ficta) deve ser observada nos turnos ininterruptos de revezamento, como bem dispõe a OJ 395 da SDI-1.

100. (FGV – XII Exame de Ordem) Um ex-empregado ajuíza reclamação trabalhista contra a ex-empregadora (a empresa "A") e outra que, segundo alega, integra o mesmo grupo econômico (a empresa "B"). Em defesa, a empresa "A" afirma que pagou tudo ao reclamante, nada mais lhe devendo, enquanto a empresa "B" sustenta sua ilegitimidade passiva, negando a existência de grupo econômico. Considerando que: 1) as reclamadas possuem advogados diferentes; 2) o pedido foi julgado procedente, condenando-se solidariamente as rés; e 3) a empresa "A" recorreu, efetuando o recolhimento das custas e depósito recursal; responda, de forma fundamentada, às indagações a seguir.

- a) **O prazo para recurso das empresas é diferenciado, haja vista terem procuradores diferentes?**
- b) **A empresa "B" deverá efetuar depósito recursal para viabilizar o recurso, em que insistirá na sua absolvição por não integrar com a litisconsorte um grupo econômico?**

Resposta

a) O prazo recursal das empresas não é diferenciado, mesmo possuindo procuradores diferentes, sendo inaplicável, por incompatibilidade com os princípios do processo trabalhista, o art. 229 do CPC, como bem

já pacificou o TST, mediante a OJ 310 da SDI-1.

b) Será desnecessário o depósito recursal pela empresa "B", pois, havendo condenação solidária e já havendo recolhimento pela empresa "A", que não requereu sua exclusão da lide, o depósito por ela feito poderá ser aproveitado pela empresa "B", na forma da Súmula 128, III, do TST.

101. (FGV – XII Exame de Ordem) Serafim Almeida ajuizou reclamação trabalhista contra o ex-empregador, postulando o pagamento de horas extras e verbas resilitórias. Em audiência, entabulou acordo com o reclamado, homologado judicialmente, no qual conferiu quitação geral quanto ao extinto contrato de trabalho. Tempos depois contratou novo advogado e ajuizou nova demanda contra a mesma empresa, dessa feita pedindo apenas diferença em razão de equiparação salarial – verba não perseguida na primeira ação. Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

- a) **Analise a validade, ou não, de um acordo judicial em que a parte concede quitação sobre objeto que não foi postulado na petição inicial, justificando em qualquer hipótese.**
- b) **Informe o fenômeno jurídico que inviabiliza o prosseguimento da segunda ação ajuizada, apresentando o fundamento legal respectivo.**

Resposta

a) É válido conferir quitação geral e irrevogável, mesmo de verba não postulada na petição inicial, conforme entendimento pacífico do TST, consubstanciado na OJ 132 da SDI-2.

b) Ocorrerá o fenômeno da coisa julgada, pois se reproduziu ação anteriormente ajuizada, que foi objeto de acordo judicial com quitação geral, nos termos da Súmula 259 TST, do parágrafo único do art. 831 da CLT e do art. 337, VI e §§ 1º e 3º, do CPC.

102. (FGV – XII Exame de Ordem) O juiz deferiu o pagamento de férias vencidas + 1/3 em reclamação trabalhista, sob o fundamento de inexistência de comprovação de fruição ou pagamento destas, já que a empresa ré não produziu qualquer prova da alegação de que o empregado gozara ou recebera as férias. Transitada em julgado a decisão, a ré ajuizou ação rescisória, juntando recibo da época da rescisão do contrato de trabalho do autor, no qual estava comprovado o pagamento do período de férias, objeto da condenação. Alegou tratar-se de documento novo, mas que não foi juntado por esquecimento do advogado.

- a) **Qual o entendimento do TST acerca de documento novo para efeitos de ajuizamento de ação rescisória? Fundamente.**
- b) **Qual deverá ser a decisão sobre o cabimento ou não da ação rescisória nessa hipótese? Fundamente.**

Resposta

a) Documento novo é aquele que já existia no tempo da ação ou da sentença que se quer rescindir, mas não era do conhecimento da parte ou era impossível a sua utilização, nos termos da Súmula 402 do TST.

b) O pedido da ação rescisória deve ser julgado improcedente, pois a hipótese não se refere a documento novo, nos termos da Súmula 402 do TST.

103. (FGV – XIII Exame de Ordem) Aproveitando a oportunidade conferida por seu empregador, Renan aderiu ao Programa de Demissão Voluntária ofertado pela empresa e recebeu dez salários adicionais de indenização (um salário por ano trabalhado), além das verbas típicas da dispensa sem justa causa. No mesmo período, Renan dispensou sua empregada doméstica. Diante da situação, responda aos itens a seguir. a) Haverá recolhimento de FGTS sobre a indenização de dez salários adicionais? Justifique em qualquer hipótese. b) Analise se, em eventual reclamação trabalhista movida pela empregada doméstica de Renan, poderia haver penhora da conta do FGTS do empregado para que os valores lá depositados sirvam para pagamento da doméstica na fase executória. Justifique.

Resposta

a) Não haverá recolhimento de FGTS, pois a verba tem natureza indenizatória, não se constituindo, portanto, em fato gerador do FGTS, à luz do art. 15, § 6º, da Lei 8.036/1990.

b) Não será possível ocorrer a penhora, pois as contas do FGTS são absolutamente impenhoráveis, como dispõe o art. 2º, § 2º, da Lei 8.036/1990.

104. (FGV – XIII Exame de Ordem) Jocimar é auxiliar de laboratório, ganha R\$ 2.300,00 mensais e ajuizou reclamação trabalhista contra a empresa Recuperação Fármacos Ltda., sua empregadora, requerendo o pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade. Designada perícia pelo juiz, foi constatado pelo expert que no local de trabalho o frio era excessivo, sem a entrega de equipamento de proteção individual adequado, além de perigoso, pois Jocimar trabalhava ao lado de um tanque da empresa onde havia grande quantidade de combustível armazenado. Contudo, a empresa impugnou expressamente o laudo pericial, afirmando que o perito designado era um engenheiro de Segurança do Trabalho, e não um Médico do Trabalho, como deveria ser. Diante do caso, responda:

a) **Analise, de acordo com a CLT, a possibilidade de condenação da empresa nos dois adicionais desejados, justificando.**

b) **Caso Jocimar postulasse o adicional de insalubridade, alegando que o ruído era excessivo, analise se seria possível o deferimento do adicional se a perícia constatou que o único elemento insalubre presente no local era o frio. Justifique.**

Resposta

a) Impossível o deferimento dos adicionais de periculosidade e insalubridade cumulativamente, como dispõe o art. 193, § 2º, da CLT. Logo, o empregado terá de optar por um dos adicionais. (*) (Vide artigo abaixo transcrito.)

b) Seria possível, pois o juiz não fica adstrito ao agente agressor indicado pela parte, na forma da Súmula 293 do TST.

(*) Possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade – Decisão histórica do TST – O adicional de insalubridade, segundo o art. 193, § 2º, CLT, não pode ser recebido em conjunto com o adicional de periculosidade. Essa vedação “sem pé nem cabeça” foi recentemente soterrada pelo TST, em julgamento histórico. **A 7ª Turma do TST, em decisão unânime, fulminou a anacrônica previsão do § 2º do art. 193 CLT, quando do julgamento do Processo RR 1072-72.2011.5.02.0384**, porquanto, como é notório, cada adicional tem o seu fato gerador, inexistindo base jurídica que justifique a exclusão de um deles. A cumulação, por conseguinte, não afronta o princípio do non bis in idem. No nosso sistema jurídico, mediante a cálida sombra do pós-positivismo, há normas constitucionais e supralegais hierarquicamente superiores à CLT, pois mais benéficas ao obreiro, que autorizam a cumulação dos adicionais de insalubridade e de periculosidade – argúcia do princípio da aplicação da norma mais favorável ao obreiro. A Lei Maior, no art. 7º, XXIII, garante de forma inequívoca o direito ao recebimento dos adicionais de insalubridade e periculosidade, sem qualquer ressalva quanto ao ajuntamento. Conclusão: o § 2º do art. 193 CLT não foi recepcionado pela Constituição. As Convenções Internacionais 148 e 155 da OIT ratificam a conclusão. A primeira “consagra a necessidade de atualização constante da legislação sobre as condições nocivas de trabalho” e a segunda “determina que sejam levados em conta os riscos para a saúde, decorrentes da exposição simultânea a diversas substâncias ou agentes”.

105. (FGV – XIV Exame de Ordem) Joana é servidora pública municipal do município de Tribobó do Oeste, que não possui regime jurídico próprio. Foi contratada na condição de celetista, tendo prestado concurso público em 2004. Em 2014 foi dispensada imotivadamente. Já Paula é empregada da empresa Banco Futuro S.A., que a contratou após processo seletivo composto por prova de conhecimento na área de atuação e teste psicotécnico, tudo ocorrido também no ano de 2004, e dispensada imotivadamente na mesma época que Joana.

Diante disso, responda:

- a) Joana faz jus a algum tipo de estabilidade? Fundamente.**
- b) Paula faz jus a algum tipo de estabilidade? Fundamente.**

Resposta

- a) Joana é detentora da estabilidade prevista no art. 41 da CF, nos termos da Súmula 390, I, do TST, pois é servidora pública municipal da Administração direta (pessoa jurídica de Direito Público ou Fazenda Pública).
- b) Paula não faz jus a qualquer estabilidade, já que é empregada celetista comum, podendo ser dispensada, diante do poder diretivo do empregador.

106. (FGV – XIV Exame de Ordem) Dia 28.04 é feriado municipal em Tribobó do Oeste. Em ação ajuizada por Paulo, cuja sentença foi de improcedência, o último dia do prazo recursal recaiu em 28.04. Assim, o advogado de Paulo interpôs o recurso em 29.04, juntando cópia autenticada do Diário Oficial dispondo sobre o feriado local. O juiz substituto em exercício negou seguimento ao recurso em razão de intempestividade. Com base no caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- a) **Qual o recurso cabível desta decisão denegatória de seguimento ao recurso interposto por Paulo? Fundamente.**
- b) **O que deverá ser alegado por Paulo em seu recurso? Fundamente.**

Resposta

a) Cabe agravo de instrumento, na forma do art. 897, b, da CLT, pois este é o recurso cabível para atacar decisão denegatória de seguimento a outro recurso. (Ou embargos de declaração, na forma do art. 897-A da CLT, diante do manifesto equívoco na análise de pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal; as duas respostas foram aceitas.)

b) Paulo deverá alegar que comprovou o feriado local no ato da interposição do recurso e, sendo feriado, o prazo estaria prorrogado para o dia seguinte, tudo na forma da Súmula 385, I, do TST e § 6º do art. 1.003 do CPC. Paulo também deverá requerer, por cautela, a nulidade da decisão, pois cumpria ao juiz conceder o prazo de cinco dias para que eventual vício fosse sanado, antes de denegar seguimento ao recurso, como dispõe o item I da Súmula 385 do TST, que consagra a incidência do art. 932, parágrafo único, do CPC.

107. (FGV – XIV Exame de Ordem) Sérgio Alcântara moveu ação contra a empresa Delta Promoções e Imagens, de que foi empregado, pleiteando o pagamento de indenização por dano moral de R\$ 10.000,00 e horas extras. Na sentença foi deferido o pagamento de indenização por dano moral de R\$ 5.000,00 e as horas extras no quantitativo desejado na petição inicial. Somente a empresa interpôs recurso ordinário, e o TRT da região manteve a sentença em todos os seus aspectos. Então, o reclamante interpôs recurso de revista pretendendo a majoração da indenização por dano moral para R\$ 10.000,00, tal qual desejado na exordial. Diante da situação, responda fundamentadamente aos itens a seguir.

- a) **Analise a possibilidade de Sérgio interpor recurso de revista no caso apresentado justificando.**
- b) **Caso a empresa opusesse embargos declaratórios contra o acórdão proferido pelo TRT, informe em que situação, à luz da jurisprudência consolidada, o autor teria de ser intimado para se manifestar.**

Resposta

a) Não seria possível o recurso porque a decisão transitou em julgado em relação a Sérgio, ocorrendo preclusão.

b) Caso nos embargos de declaração houvesse pedido de efeito modificativo, conforme art. 897-A da CLT e OJ 142 da SDI-1.

108. (FGV – XIV Exame de Ordem) Carlos Sá Pereira é empregado da empresa Vinhos Especiais Ltda., exercendo a função de degustador. Para tanto, deve provar pequena quantidade de vinho de cada lote, o que gera, no final de cada semana, a ingestão de seis litros de vinho. Em razão disso, tornou-se dependente de álcool e passou a beber mesmo fora do serviço, o que levou ao seu afastamento do emprego e seu

encaminhamento ao INSS. Foi constatado pela perícia que havia o nexó técnico epidemiológico, e o benefício correspondente foi deferido pelo INSS. Diante do caso, responda aos itens a seguir.

- a) Analise se a empresa, durante o período de afastamento de Carlos Sá Pereira pelo INSS, deverá recolher o FGTS. Justifique.**
- b) O período de afastamento de Carlos Sá Pereira será considerado na contagem do seu tempo de serviço? Justifique.**

Resposta

a) Sim, pois o evento equipara-se a acidente do trabalho (art. 20, I, da Lei 8.213/1991), chamado "doença profissional", que é aquela que guarda nexó de causalidade com a função exercida pelo obreiro (Súmula 378 do TST), sendo então obrigatório o recolhimento do FGTS, na forma do art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 (ou art. 28, III, do Decreto 99.684/1990).

b) Sim, o período será computado como tempo de serviço, na forma do art. 4º, parágrafo único, da CLT. (Ou do art. 15, § 5º, da Lei 8.036/1990 ou do art. 28, III, do Decreto 99.684/1990.)

109. (FGV – XV Exame de Ordem) O Sindicato dos Empregados nas Usinas de Açúcar de Linhares (ES) entabulou convenção coletiva contemplando diversos direitos para os trabalhadores, entre os quais a entrega de uma cesta básica mensal. Porém, logo após, iniciou-se divergência sobre a quantidade e a qualidade dos produtos que deveriam integrar a referida cesta básica, tendo o Sindicato dos Empregados decidido ajuizar ação na Justiça do Trabalho. Diante desse quadro, responda aos itens a seguir.

- a) De acordo com a lei, é necessário, ou não, comum acordo para que seja instaurado dissídio coletivo de natureza jurídica?**
- b) De acordo com a lei, qual é o prazo máximo de vigência de uma sentença normativa. Apresente fundamento legal que justifique sua resposta.**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Resposta

a) Não é necessário comum acordo para que seja instaurado dissídio coletivo de natureza jurídica, pois se trata de ação meramente declaratória, com o objetivo de buscar no Judiciário Trabalhista a interpretação de norma coletiva, diferente do dissídio coletivo de natureza econômica, que é uma ação constitutiva, cuja propositura, à luz do art. 114, § 2º, da CF, está condicionada ao comum acordo entre as partes.

b) O prazo máximo de vigência de uma sentença normativa é de quatro anos, como prevê o art. 868, parágrafo único, da CLT. (Ou o PN 120 da SDC.)

110. (FGV – XV Exame de Ordem) Pedro e Paulo ajuizaram uma reclamação trabalhista cada. Ambas idênticas, sob o mesmo patrocínio e com pedido de antecipação de tutela para reintegração. Pedro obteve êxito na concessão da antecipação de tutela liminarmente, antes da audiência de instrução. Paulo só teve o pedido de antecipação

de tutela deferido na sentença.

- a) Na qualidade de advogado da empresa, qual a medida judicial a ser utilizada para reverter os efeitos da tutela deferida a Pedro?**
- b) Na qualidade de advogado da empresa, que medidas judiciais deverão ser adotadas para suspender e reverter os efeitos da tutela deferida a Paulo?**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Resposta

a) A medida judicial cabível é o mandado de segurança, diante da irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo trabalhista, como prevê a Súmula 414, II, do TST. (Ou o art. 893, § 1º, da CLT ou o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009.)

b) Deve ser interposto recurso ordinário, por se tratar de sentença, nos termos do art. 895, I, da CLT, além de ser requerido, nas razões recursais, o efeito suspensivo, mediante típica tutela de urgência de natureza cautelar, como dispõe a Súmula 414, I, do TST.

111. (FGV – XV Exame de Ordem) Raquel Infante nasceu em 5 de maio de 1995 e foi admitida na empresa Asa Branca Refinaria S.A. em 13 de maio de 2011, lá permanecendo por quatro meses, sendo dispensada em 13 de setembro de 2011. Em razão de direitos a que entende fazer jus e que não foram pagos, Raquel ajuizou reclamação trabalhista em 20 de dezembro de 2013. Em contestação, a empresa suscitou prescrição total (extintiva), pois a ação teria sido ajuizada mais de dois anos após o rompimento do contrato.

A respeito do caso apresentado, responda fundamentadamente aos itens a seguir.

- a) Analise se ocorreu prescrição bienal (extintiva) na hipótese, justificando.**
- b) Analise se Raquel poderia ser designada para trabalhar em jornada noturna, justificando.**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Resposta

a) Não ocorreu prescrição bienal, pois o seu cômputo só se iniciou quando a empregada completou 18 anos, à luz do art. 440 da CLT.

b) Raquel não poderia ser designada para trabalhar em jornada noturna, pois a Constituição Federal, no seu art. 7º, XXXIII, veda o trabalho noturno para menores de 18 anos. (Ou art. 404 da CLT ou art. 67, I, do ECA.)

112. (FGV – XV Exame de Ordem) Determinado empregado ajuizou ação trabalhista perante seu empregador (empresa de serviço fornecedora de mão de obra na área de limpeza), logo após haver sido dispensado. Na ação aduziu que era detentor de estabilidade decorrente de doença acidentária, supostamente causada pelo trabalho. Para tanto, juntou aos autos carta de concessão de benefício previdenciário por doença comum,

não produzindo qualquer outra prova. A empregadora ré apenas negou que a doença era decorrente do trabalho desempenhado. Sobre o caso apresentado, utilizando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso, responda aos itens a seguir.

- a) Indique, sob o aspecto da distribuição do ônus da prova, a quem caberia comprovar se a doença do empregado decorre ou não do trabalho.**
- b) Qual o outro meio de prova passível de utilização no caso em tela?**

O examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

Resposta

a) O ônus da prova cabe ao reclamante, pois se trata de fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 818, I, da CLT e art. 373, I, do CPC.

b) A prova pericial, para demonstrar o nexo de causalidade entre a doença e a atividade/ função desempenhada pelo obreiro, à luz do art. 156 do CPC. (Ou art. 464 do CPC ou art. 21-A da Lei 8.213/1991 ou Súmula 378, II, do TST.)

113. (FGV – XVI Exame de Ordem) Jorge é frentista do posto de gasolina Trevo Ltda. Na admissão, foi informado e assinou contrato de emprego em que consta cláusula em que autoriza descontos quando gerar prejuízos financeiros ao empregador, decorrentes de ato culposo seu. Em norma interna do posto, de conhecimento de todos os empregados, consta que pagamentos em cheque só seriam aceitos após ser anotada a placa do veículo, além de identidade, endereço e telefone do condutor. Em determinado dia, o cunhado de Jorge, após abastecer o veículo com este, pagou em cheque. Tratando-se do cunhado, Jorge nada anotou no cheque. Dias depois foi constatado que o cheque era de terceiro, estando sustado em decorrência de furto. A sociedade empresária descontou seu prejuízo do salário de Jorge. Sobre o caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- a) Analise a validade do desconto efetuado pela empresa.**
- b) Caso Jorge tivesse agido em conluio com o cunhado, obtendo benefício próprio, e por conta disso a empresa quisesse dispensá-lo por justa causa, em que hipótese deveria tipificar a conduta do empregado?**

Resposta

a) O desconto foi válido, pois Jorge causou prejuízo à empresa, agindo culposamente, existindo previsão contratual autorizando o desconto em caso de dano provocado por culpa do empregado, como dispõe o art. 462, § 1º, da CLT.

b) A conduta de Jorge, em caso de conluio com o seu cunhado, estaria enquadrada como ato de improbidade, que significa desonestidade, nos termos do art. 482, a, da CLT. (A FGV não aceitou o múltiplo enquadramento da falta grave; logo, quem colocou, além de improbidade, outra falta grave, não pontuou.)

114. (FGV – XVI Exame de Ordem) Cleonice ajuíza ação contra a sua ex-empregadora – Limpíssimo Conservação e Limpeza Microempresa – e contra a sociedade empresária tomadora dos serviços – Sardinhas Lisboa S.A. Postula as verbas resilitórias não quitadas, desejando a responsabilidade subsidiária da segunda ré, na forma da Súmula 331 do TST. Na audiência inicial, ambas as sociedades empresárias se fazem representar por estagiários de administração e são assistidas por advogados, que portam defesa e procuração. Em razão desse fato, o advogado de Cleonice requereu a revelia de ambas as litisconsortes. Diante da situação e da jurisprudência consolidada, responda aos itens a seguir.

- a) Analise se a ex-empregadora deve ter a revelia decretada.**
- b) Analise se a tomadora dos serviços deve ter a revelia decretada.**

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista

- a) A ex-empregadora não deve ter a revelia decretada porque pode se fazer substituir por qualquer pessoa, nos termos do § 3º do art. 843 a CLT.
- b) A contratante também não deverá ter a revelia decretada, pois poderia sim se fazer substituir por qualquer pessoa, como dispõe o § 3º do art. 843 da CLT.

115. (FGV – XVI Exame de Ordem) Um vigilante trabalha numa empresa do seguinte modo: das 7 horas às 19 horas, folgando o restante daquele dia e o dia seguinte, voltando à escala dois dias após, para nova jornada das 7 horas às 19 horas – ou seja, doze horas de trabalho seguidas por 36 horas de descanso. Esse acerto está previsto na convenção coletiva da categoria do empregado. Diante disso, responda aos itens a seguir.

- a) Caso o dia de trabalho desse vigilante coincida com um feriado, como será feito o pagamento dessas horas ao empregado?**
- b) Caso um plantão de trabalho desse vigilante coincida com o dia de domingo, como será feito o pagamento dessas horas ao empregado?**

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista

- a) O empregado não terá direito à remuneração em dobro no dia de trabalho que coincidir com feriado por conta da previsão contida no parágrafo único do art. 59-A da CLT. Sendo assim, a Súmula 444 do TST foi soterrada pela Reforma Trabalhista.
- b) O pagamento será feito normalmente, sem qualquer acréscimo, quando o dia de trabalho coincidir com um domingo ou feriado, dias estes considerados normais e já compensados pela escala 12h por 36h, à luz do parágrafo único do art. 59-A da CLT.

116. (FGV – XVI Exame de Ordem) Patrick, estrangeiro, executivo com salário elevado, não beneficiário de gratuidade de justiça, ajuizou ação perante sua empregadora, Mineração Ltda. Arrolou como testemunha seu colega de trabalho, também estrangeiro, Paul. Contudo, a testemunha não fala português, apenas se comunicando no idioma alemão. Com base no caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- a) **Qual deverá ser o procedimento legal para colher o depoimento da testemunha que não fala o idioma nacional?**
- b) **Em havendo despesa processual com o depoimento da testemunha, a quem caberá pagamento?**

Resposta

- a) Caberá ao juiz a nomeação de um intérprete, nos termos do art. 819 da CLT (ou art. 162, II, do CPC).
- b) O pagamento da despesa processual caberá ao reclamante, parte interessada no depoimento, nos termos do art. 819, § 2º, da CLT.

117. (FGV – XVII Exame de Ordem) Uma empregada trabalha em uma empresa cumprindo a seguinte jornada de trabalho: nos dez primeiros dias do mês, de segunda-feira a sábado, de 8 horas às 16 horas; nos dez dias seguintes, de segunda-feira a sábado, de 16 horas às 24 horas; nos últimos dez dias do mês, de segunda-feira a sábado, de 24 horas às 8 horas – e assim sucessivamente em cada mês –, sempre com intervalo de uma hora para refeição. Não existe acordo coletivo nem convenção coletiva regrando a matéria para sua categoria profissional. Com base no caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- a) **Analise se há sobrejornada, justificando em qualquer hipótese.**
- b) **Informe sobre que horário a empregada receberá adicional noturno na jornada cumprida de segunda-feira a sábado, das 16 horas às 24 horas.**

Resposta

- a) Na hipótese, há turno ininterrupto de revezamento, cuja jornada deveria ser de seis horas. Como a empregada cumpriu oito horas diárias, terá direito às horas extras, conforme o art. 7º, XIV, da CF/1988 e a OJ 360 da SDI-1.
- b) Tratando-se de horário misto, haverá direito ao adicional noturno sobre a jornada compreendida entre 22 horas e 0 hora, conforme o art. 73, § 4º, da CLT.

118. (FGV – XVII Exame de Ordem) Em determinada ação trabalhista diante de ente público, a sentença entendeu por julgar o pedido procedente e fixar a condenação em valor correspondente a oitenta salários mínimos. A matéria em discussão é controvertida nos tribunais, ainda não estando pacificada por qualquer jurisprudência. Entretanto, o réu, ente de Direito Público, não recorreu. A partir do caso apresentado, responda aos itens a seguir.

- a) **Ocorrerá o trânsito em julgado imediato da decisão? Fundamente.**
- b) **Caberá recurso de revista na hipótese? Fundamente.**

Resposta

- a) Não deverá haver a remessa necessária para o TRT, razão pela qual ocorrerá o trânsito em julgado imediato, já que a parte sucumbente foi o ente de direito público, de acordo com o art. 496, § 3º, do CPC, pois não se aplica a remessa necessária quando a condenação ou o proveito econômico obtido na

causa for de valor certo e líquido inferior a mil salários mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público, quinhentos salários mínimos para os estados, o Distrito Federal, as respectivas autarquias e fundações de direito público e os municípios que constituam capitais dos estados, e cem salários mínimos para todos os demais municípios e respectivas autarquias e fundações de direito público.

b) Não caberá recurso de revista de ente público que não interpôs recurso ordinário voluntário da decisão de primeira instância, conforme entendimento da OJ 334 da SDI-1.

119. (FGV – XVII Exame de Ordem) Lucas ajuizou reclamação trabalhista contra sua ex-empregadora, uma empresa de terceirização, e contra o ente público tomador dos serviços. No rol de pedidos, o autor deseja o pagamento de verbas da extinção contratual e indenização por dano moral, pois era humilhado pelo seu supervisor, além da condenação subsidiária do ente público por culpa in vigilando (Súmula 331, V, do TST). Em sua contestação, o ente público sustenta que, caso venha a ser condenado, devem ser observados os juro menores previstos na Lei 9.494/1997, além de não poder ser responsabilizado pela eventual condenação por dano moral, sequer de forma subsidiária, pois não feriu qualquer direito de personalidade do autor. Considerando a situação retratada, e de acordo com a jurisprudência consolidada do TST, responda aos itens a seguir.

- a) **A tese do ente público, quanto à condenação em juro menores, deve ser acolhida? Justifique.**
- b) **A tese do ente público de isenção quanto à responsabilidade pelo eventual deferimento de indenização por dano moral deve ser acolhida? Justifique.**

Resposta

a) A tese do Poder Público não deve prevalecer, pois quando ele é condenado subsidiariamente não se beneficia dos juro menores, conforme OJ 382 do TST.

b) A tese do Poder Público não deve prevalecer, pois a responsabilidade subsidiária abrange todas as verbas decorrentes da condenação, referentes ao período da prestação laboral, conforme a Súmula 331, VI, do TST.

120. (FGV – XVII Exame de Ordem) Rodolfo é gerente em um supermercado e recebe salário de R\$ 5.000,00 mensais, mas precisou se afastar do emprego por noventa dias em razão de doença. Nesse período de afastamento, o subgerente Vitor, que ganha R\$ 4.000,00 por mês, assumiu a função interinamente. Infelizmente a doença de Rodolfo evoluiu e ele veio a falecer 91 dias após o afastamento. Uma semana após o trágico evento, o supermercado contratou José como o novo gerente, acertando salário de R\$ 4.800,00 mensais. Diante da situação apresentada e do entendimento consolidado do TST, responda de forma fundamentada aos itens a seguir.

- a) **Análise se Vitor tem direito a receber o mesmo salário que Rodolfo no período em que assumiu a função interinamente.**
- b) **Caso José viesse a ajuizar reclamação trabalhista postulando a diferença salarial**

entre aquilo que ele recebe de salário e o valor pago ao finado Rodolfo, sob alegação de discriminação, que tese você, contratado pelo supermercado, advogaria?

Resposta

a) Vitor tem direito a receber o mesmo salário que Rodolfo porque, na hipótese, a substituição não é eventual, razão pela qual é assegurado o pagamento do mesmo salário que o do substituído, na forma da Súmula 159, I, do TST.

b) A tese a ser advogada é a de que se trata de cargo vago em definitivo e que, assim, não dá direito do novo empregado de receber o mesmo salário que o antecessor, na forma da Súmula 159, II, do TST.

121. (Gustavo Cisneiros) Batista foi contratado no ano de 2010 pela empresa Carpina Ltda., que, no início do ano de 2013, teve sua falência decretada. Um ano depois, todos os bens da massa falida foram arrematados em hasta pública pela empresa Nazaré da Mata Ltda., cujo proprietário é primo de um dos sócios da sociedade falida. Na qualidade de advogado de Batista, responda de forma fundamentada se a reclamação trabalhista do obreiro pode ser ajuizada perante a empresa Nazaré da Mata Ltda.

Resposta – A reclamação trabalhista do obreiro pode ser ajuizada perante a empresa Nazaré da Mata Ltda., na qualidade de sucessora trabalhista da massa falida, visto que o seu proprietário é primo de um dos sócios da sociedade falida, ou seja, é parente, em linha reta ou colateral até o quarto grau, consanguíneo ou afim, de sócio da sociedade falida, não se aplicando, por conta disso, a isenção prevista no art. 141, II, da Lei 11.101/2005, como dispõe o § 1º, II, do art. 141 da Lei 11.101/2005.

Comentário à proposta de solução da Questão 121:

Já estudamos, quando dos comentários à resolução da Peça 4, que não ocorre sucessão trabalhista na aquisição, em hasta pública, no todo ou em parte, da massa falida (art. 141, II e § 2º, da Lei 11.101/2005) e da empresa em recuperação judicial (art. 60 da Lei 11.101/2005 à luz da interpretação consagrada pelo STF). Há, no entanto, situações especiais, previstas no § 1º do art. 141 da Lei 11.101/2005 (§ 1º que também se aplica às empresas em recuperação judicial, por força do parágrafo único do art. 60 da Lei 11.101/2005). Vamos preparar o material. Ocorrerá sucessão trabalhista, portanto, quando o arrematante for: (I) sócio da sociedade falida, ou sociedade controlada pelo falido; ou (II) parente, em linha reta ou colateral até o 4º grau, consanguíneo ou afim, do falido ou de sócio da sociedade falida; ou (III) identificado como agente do falido com o objetivo de fraudar a sucessão (hipótese que também se encaixa no art. 9º da CLT). Eis uma tabela simplificada de parentesco:

Parentesco consanguíneo

Temos em linha reta e em linha colateral. O parentesco consanguíneo em linha reta é infinito, contado por graus. 1º grau: pai e filho; 2º grau: avô e neto; 3º grau: bisavô e bisneto etc. O parentesco consanguíneo em linha colateral vem de um tronco comum, encerrando-se até o quarto grau, conforme previsão do art. 1.592 do CC; 2º grau: irmãos; 3º grau: tios e sobrinhos; 4º grau: sobrinhos-netos, tios-avós e primos.

Parentesco por afinidade (refere-se aos parentes originados não por vínculo sanguíneo ou adoção,

mas por vínculo matrimonial). Também temos em linha reta e em linha colateral. O parentesco por afinidade em linha reta é infinito: sogro, genro, nora etc. O parentesco por afinidade em linha colateral restringe-se aos cunhados (são considerados de segundo grau).

122. (Gustavo Cisneiros) Paulinho Santana, depois de dez anos de trabalho, foi dispensado sem justa causa. Depois da homologação do termo de rescisão e do recebimento das verbas rescisórias e das guias do seguro-desemprego, o obreiro procurou a Comissão de Conciliação Prévia e, ali, fez um acordo, sem ressalvas, no valor de R\$ 3.000,00, em seis parcelas mensais. Dois meses depois, conversando com um advogado, descobriu que na Justiça do Trabalho seria possível obter uma condenação de mais de R\$ 50.000,00 diante do seu ex-empregador. Tomando por base a situação hipotética, responda de forma fundamentada:

- a) Caso o ex-empregador não cumpra o acordo firmado na Comissão de Conciliação Prévia, o que deve fazer o advogado de Paulinho Santana?**
- b) Caso Paulinho Santana ajuíze reclamação trabalhista, o que deve fazer o advogado do ex-empregador?**
- c) Paulinho Santana estava obrigado a submeter sua pretensão à Comissão de Conciliação Prévia?**

Resposta a) Em caso de descumprimento do acordo, o advogado de Paulinho Santana deve ajuizar uma ação de execução de título executivo extrajudicial, nos termos dos arts. 876 e 625-E, parágrafo único, da CLT, c/c o art. 878 da CLT.

b) O advogado do ex-empregador deve, na contestação, suscitar a preliminar de "quitação extrajudicial", com fulcro no art. 625-E, parágrafo único, da CLT.

c) Paulinho Santana não estava obrigado a procurar a Comissão de Conciliação Prévia, pois o STF, mediante liminar, suspendeu a eficácia do art. 625-D da CLT, tornando facultativa a submissão.

123. (Gustavo Cisneiros) Guilherme foi contratado pelo Banco do Funil S.A., pessoa jurídica de direito privado, constituída como sociedade de economia mista, no ano de 2009, sem concurso público, passando a ocupar o cargo efetivo de gerente de mercado. Em janeiro de 2015, o Banco do Funil S.A. foi adquirido pelo Banco Inflação S.A., em processo de privatização. No mês de março de 2015, Guilherme foi demitido sem justa causa, recebendo apenas os salários devidos e o FGTS de todo o contrato. Não satisfeito, o obreiro ajuizou reclamação trabalhista perante o Banco Inflação S.A. Na Justiça do Trabalho, quando da abertura da audiência, estavam presentes o reclamante, seu advogado e o advogado do réu. Este último informou ao juiz que o preposto não tinha comparecido, motivo pelo qual iria assumir as duas funções (preposto e advogado), exibindo documento comprobatório de que era "advogado empregado" do reclamado. O juiz permitiu a cumulação, recebendo a contestação. Diante da situação hipotética, responda:

- a) Considerando a forma de contratação, as verbas rescisórias pagas pelo empregador estão corretas?**

b) O juiz acertou ao permitir o exercício cumulativo das funções de preposto e advogado?

Resposta

- a) As verbas rescisórias não foram pagas corretamente, pois não se aplica, no caso, a previsão contida na Súmula 363 do TST. O contrato de trabalho, considerado nulo por ausência de concurso público, teve o vício sanado e os seus efeitos convalidados, já que continuou a existir após a privatização da sociedade de economia mista, nos termos da Súmula 430 do TST. Sendo assim, Guilherme tem direito a receber todas as verbas rescisórias oriundas de uma dispensa sem justa causa.
- b) O juiz não acertou ao permitir a atuação simultânea nas funções de advogado e preposto, pois existe vedação expressa à cumulação no § 3º do art. 12 da IN 41/2018 do TST.

124. (Gustavo Cisneiros) A categoria profissional dos bancários pretende conquistar reajuste salarial de 10% em sua data base. Antes mesmo de procurar o sindicato da categoria econômica, o Sindicato dos Bancários convocou assembleia extraordinária, em que, por unanimidade, a greve foi deflagrada. No dia seguinte à deflagração, os trabalhadores cruzaram os braços, existindo real ameaça de invasão a um dos estabelecimentos do Banco Dólar. Considerando a situação hipotética, responda de forma fundamentada:

- a) A greve atendeu aos requisitos legais?**
- b) Qual o remédio processual capaz de obter a declaração da abusividade da greve?**
- c) Qual o remédio processual que pode ser usado pelo Banco Dólar para evitar a invasão do seu estabelecimento e qual a Justiça competente para processá-lo?**

Resposta

- a) A greve não atendeu aos requisitos legais, pois foi deflagrada sem tentativa prévia de negociação, em desacordo com o art. 3º da Lei 7.783/1989, e, além disso, foi iniciada sem o pré-aviso necessário, já que o empregador deve ser avisado da greve com antecedência mínima de 48 horas, à luz do art. 3º, parágrafo único, da Lei 7.783/1989 (também estaria correta a antecedência mínima de 72 horas, prevista no art. 13 da Lei 7.783/1989, pois a "compensação bancária" é uma atividade essencial, prevista no art. 10, XI, da referida Lei).
- b) Para a obtenção da declaração da abusividade da greve deve ser ajuizado "dissídio coletivo de greve", nos termos do art. 8º da Lei 7.783/1989 e dos arts. 856 e ss. da CLT (bastaria "dissídio coletivo").
- c) Para evitar a invasão do seu estabelecimento, o Banco Dólar deve ajuizar uma ação possessória, especificamente o "interdito proibitório" (estaria correto falar apenas em "ação possessória"), previsto no 567 do CPC. A competência para processar e julgar a ação é da Justiça do Trabalho, como define a Súmula Vinculante 23.

Comentário à resolução da Questão 124

(1) Vamos preparar a Lei de Greve (Lei 7.783/1989). Trata-se de uma legislação bastante didática, de fácil compreensão. São requisitos para a deflagração da greve: a) tentativa prévia de negociação (frustração da negociação coletiva); b) aprovação dos trabalhadores (o quórum é definido no estatuto

do próprio sindicato); c) aviso prévio de greve (dirigido aos empregadores, com antecedência mínima de 48 horas; no caso de serviços essenciais, a antecedência mínima sobe para 72 horas, e o sindicato, além de avisar aos empregadores, também tem de comunicar o fato aos "usuários do serviço"); d) a greve tem que ser pacífica (greve violenta, marcada por depredação, invasão, desrespeito ao direito de ir e vir etc. é greve abusiva). **(2)** No art. 114, § 2º, da CF vocês encontrarão o "dissídio coletivo de natureza econômica", que é uma ação de natureza constitutiva, a qual só pode ser ajuizada "de comum acordo" pelas partes. Por meio dessa ação, a Justiça do Trabalho (TRT ou TST) fixará, mediante sentença normativa, a norma coletiva da categoria. Sentença normativa é uma espécie de norma coletiva. A frustração da negociação coletiva é requisito sine qua non para o ajuizamento do dissídio coletivo de natureza econômica. A questão em análise não tratou desse dissídio coletivo. Quando o empregador (pode ser também o seu sindicato) vai à Justiça do Trabalho em busca de uma "declaração de abusividade da greve", ele não está ajuizando uma ação de natureza constitutiva, como é o dissídio coletivo de natureza econômica (que requer, até, um litisconsórcio ativo necessário, o que impediria o ajuizamento apenas pelo empregador ou pelo seu sindicato), mas uma mera ação declaratória. Essa ação chama-se "dissídio coletivo de greve", e tem por escopo a decretação da abusividade (ilicitude) do movimento grevista (doutrinadores como Maurício Godinho Delgado aboliram as expressões "greve ilícita" e "greve ilegal", impondo a elocução "greve abusiva"; o Cespe, em prova objetiva de concurso, já exigiu a expressão doutrinariamente consagrada). O art. 114, § 3º, da CF dispõe que o MPT pode ajuizar dissídio coletivo de greve, quando "a greve estiver atingindo serviço ou atividade essencial, colocando em risco o interesse público". **(3)** A Justiça do Trabalho tem competência para processar e julgar ações possessórias, desde que derivem da relação de trabalho (individual ou coletiva) – Súmula Vinculante 23.

125. (Gustavo Cisneiros) Amaro sempre trabalhou como cambista da Banca de Bicho Leão Dourado, sem registro em carteira, recebendo comissões sobre as vendas. Depois de muitos anos de serviço, ajuizou reclamação trabalhista, pleiteando o reconhecimento do vínculo empregatício e o pagamento de todas as verbas decorrentes do pacto, fixando o valor da causa em R\$ 80.000,00. O juiz do trabalho julgou procedente o pedido, decisão que foi mantida pelo TRT da 6ª Região, em grau de recurso ordinário. Insatisfeito, a reclamada interpôs recurso de revista, tendo a 3ª Turma do TST negado provimento ao remédio, mantendo a decisão do TRT. Em julgamento envolvendo a mesma matéria, a 5ª Turma do TST, na semana anterior, apreciando recurso de revista interposto pela Banca de Bicho Elefante Branco, decretou a nulidade do contrato por ilicitude do objeto, reformando decisão proferida pelo TRT da 13ª Região. Diante da situação hipotética, indique, na qualidade de advogado da Banca de Bicho Leão Dourado, qual a medida processual cabível contra a decisão da 3ª Turma do TST, citando o prazo e os fundamentos jurídicos capazes de afastar a condenação.

Resposta – A medida processual cabível é o recurso de embargos de divergência ("embargos à SDI" ou "embargos"), a ser interposto no prazo de oito dias, nos termos do art. 894, II, da CLT. Os embargos são cabíveis das decisões das turmas do TST que divergirem entre si ou que divergirem das decisões proferidas pela SDI ou que divergirem de súmula ou de orientação jurisprudencial do TST ou de

súmula vinculante. No caso, o primeiro fundamento é a divergência entre as decisões das 3ª e 5ª Turmas do TST, enquanto o segundo fundamento consiste na divergência entre a decisão da 3ª Turma do TST e a OJ 199 da SDI-1, a qual considera nulo o contrato entre cambista e banca de bicho.

126. (Gustavo Cisneiros) Ovídio trabalhou, desde o ano de 1998, na empresa Pedante Ltda., exercendo a função de motorista, sem registro em carteira. No início do ano de 2007, o obreiro propôs reclamação trabalhista, pleiteando unicamente a assinatura de sua CTPS. Dois meses depois da propositura da reclamação, foi demitido sem justa causa e não recebeu qualquer verba. No mês de abril de 2012, depois de infundáveis recursos, a sentença transitou em julgado, reconhecendo o vínculo empregatício entre Ovídio e a empresa Pedante Ltda. Em junho de 2012, já com a carteira devidamente registrada, propôs nova reclamação trabalhista perante a mesma empresa, pedindo a sua condenação no pagamento das verbas rescisórias. O juiz do Trabalho, acolhendo prejudicial arguida em contestação, aplicou a prescrição bienal, extinguindo o processo com resolução do mérito. Considerando a hipotética situação, responda de forma fundamentada:

- a) Qual o fundamento jurídico a ser lançado no recurso ordinário do obreiro?
- b) Caso o recurso ordinário seja improvido, sem que o TRT se pronuncie explicitamente sobre o fundamento jurídico, cabe algum remédio processual?
- c) Caso o recurso ordinário seja improvido, mediante pronunciamento expresso do TRT sobre o fundamento jurídico, cabe algum remédio processual?

Resposta a) O obreiro deve demonstrar que a prescrição bienal não poderia ter sido acolhida, pois o marco inicial da contagem do prazo prescricional para o ajuizamento de ação condenatória, quando advém a dispensa do empregado no curso de ação declaratória que possua a mesma causa de pedir remota, no caso, o reconhecimento do vínculo empregatício, é o trânsito em julgado da decisão proferida na ação declaratória, e não a data da extinção do contrato de trabalho, nos termos da OJ 401 da SDI-1.

b) Caso o recurso ordinário seja improvido sem que o TRT se pronuncie explicitamente sobre o fundamento jurídico, devem ser opostos embargos declaratórios (ou embargos de declaração), objetivando alcançar o pronunciamento sobre o tema, como bem define a Súmula 297, II, do TST.

c) Caso o recurso seja improvido, mediante pronunciamento expresso do TRT sobre o fundamento jurídico, cabe recurso de revista, por contrariedade à OJ 401 da SDI-1, nos termos do art. 896, a, da CLT.

127. (Gustavo Cisneiros) João Walker foi contratado pela empresa Whisky S.A. em janeiro de 2010, sendo certo que, desde a data de admissão, sempre laborou em sobrejornada habitual, resultando na média de trinta horas extras por mês, recebendo, mês a mês, o pagamento de todas as horas extraordinárias, com o acréscimo do adicional de 50% e as naturais repercussões. No mês de agosto de 2012, recebeu a notícia de que a empresa tinha contratado novos empregados, fato que tornou prescindível a realização de horas extras, passando, a partir daí, a trabalhar oito horas por dia e 44

horas por semana. João Walker, diante do abalo financeiro decorrente da não percepção de horas extras, procurou um advogado. Diante da situação hipotética, responda de forma fundamentada:

- a) Foi lícita a supressão das horas extras?**
- b) Existe alguma lesão que justifique o ajuizamento de reclamação trabalhista?**

Resposta

- a) A supressão das horas extras foi lícita, já que representou uma alteração benéfica ao obreiro, considerando o fato de o labor extraordinário ser prejudicial à saúde do trabalhador, à luz do art. 468, caput, da CLT.
- b) Existe sim. A lesão diz respeito ao dever patronal de pagar uma indenização ao empregado, em caso de supressão de horas extras habitualmente prestadas há pelo menos um ano, nos termos da Súmula 291 do TST.

128. (Gustavo Cisneiros) Everaldo foi contratado pela Padaria Portugal Ltda. para exercer a função de vigia noturno, recebendo salário de R\$ 800,00. Depois de seis meses de serviço, o obreiro questionou o seu empregador quanto ao fato de não receber o ticket-alimentação previsto na Convenção Coletiva de Trabalho firmada entre o "Sindicato dos Vigilantes" e o "Sindicato das Empresas de Vigilância", já que exercia a atividade de "vigilância patrimonial", prevista na referida norma coletiva. Preocupado, o proprietário da Padaria Portugal Ltda. contratou um advogado. Na qualidade de advogado contratado pela empresa, exare o seu parecer sobre o caso.

Resposta – O empregado não tem direito às vantagens previstas na convenção coletiva firmada entre o Sindicato dos Vigilantes e o Sindicato das Empresas de Vigilância, visto que o seu empregador, Padaria Portugal Ltda., não participou, mediante sindicato próprio, da negociação coletiva. A jurisprudência trabalhista ampara a postura patronal de não repassar o ticket-alimentação ao obreiro queixoso, como se pode observar do comando contido na Súmula 374 do TST, que dispõe que empregado integrante de categoria diferenciada não tem o direito de haver do seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo em que a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria. Em sendo assim, razão não assiste ao obreiro.

129. (Gustavo Cisneiros) A Empresa BCA Ltda., uma semana depois de sua inauguração, foi multada por auditor-fiscal do trabalho por não contar com o mínimo de 5% aprendizes no seu quadro de pessoal. Diante da situação hipotética, responda de forma fundamentada:

- a) A multa foi corretamente aplicada?**
- b) Caso a empresa deseje impetrar mandado de segurança, poderá fazê-lo antes de esgotada a instância recursal administrativa?**
- c) Quais os argumentos jurídicos que devem constar do mandado de segurança?**

Resposta

- a) A multa não foi corretamente aplicada, pois o auditor-fiscal do trabalho não observou o critério da

dupla visita, previsto no art. 627, b, da CLT. No caso, a microempresa tinha sido recentemente inaugurada, e, como tal, a penalidade não deveria ter sido aplicada.

b) Caso a empresa deseje impetrar mandado de segurança, terá de esgotar a instância recursal administrativa, como prevê o art. 5º, I, da Lei 12.016/2009, pois, para o caso, os recursos administrativos gozam naturalmente de efeito suspensivo, à luz do que dispõe a citada norma e a Súmula Vinculante 21.

c) O primeiro argumento que deve constar do mandado de segurança é a ilegalidade da aplicação da multa diante da não observância do critério da dupla visita, direito líquido e certo da microempresa, nos termos do art. 627, b, da CLT. O segundo argumento é a ilegalidade quanto à exigência de contratação de no mínimo 5% de aprendizes, ferindo direito líquido e certo da microempresa quanto à inaplicabilidade do art. 429 da CLT, à luz do art. 51, III, da Lei Complementar 123/2006.

130. (Gustavo Cisneiros) Os bancários dos estados da Paraíba e do Rio Grande do Norte são representados por um único sindicato, que, diante do impasse na negociação coletiva, resolveu propor, de comum acordo com o sindicato patronal, dissídio coletivo de natureza econômica no Tribunal Superior do Trabalho. Na primeira audiência, o relator fez uma proposta de conciliação, aceita pelos sindicatos. Por cinco votos a favor e um contra, o termo de conciliação foi homologado pelos ministros da SDC, especificamente no dia 10 de agosto de 2014. Logo após a homologação, o presidente do sindicato profissional verificou a existência de vícios no conteúdo do termo, principalmente no índice de reajuste salarial, que ficou bem abaixo do que o negociado, contratando, no dia 12 de agosto de 2014, um advogado. Na qualidade de advogado contratado pelo referido sindicato, aponte o remédio processual específico para atacar a decisão homologatória, fundamentando a sua resposta e ignorando o uso de embargos de declaração.

Resposta – O remédio processual para atacar a decisão homologatória é o recurso de embargos à SDC, também chamado de “embargos infringentes”, previsto no art. 894, I, a, da CLT e no art. 2º, II, c, da Lei 7.701/1988, cabível de decisão não unânime de julgamento que conciliar, julgar ou homologar conciliação em dissídios coletivos que excedam a competência territorial dos Tribunais Regionais do Trabalho.

131. (Gustavo Cisneiros) Rivaldo e Josélia trabalham na empresa Surpresa Ltda. há quinze anos. Rivaldo, comunicado, no mês de abril de 2015, que seria dispensado na semana seguinte, sem justa causa, decidiu entregar, de imediato, ao seu gerente, documentos que comprovam a aquisição ao direito à aposentadoria espontânea (voluntária) em novembro de 2015, requerendo a sua manutenção nos quadros da empresa até se aposentar. Josélia foi comunicada por escrito, com antecedência de quarenta dias, que sairia de férias no mês de maio de 2015. Faltando quatro dias para o início das férias, o supervisor de Josélia, enfrentando dificuldades no setor, pretende cancelar as férias da obreira. Na qualidade de advogado contratado pela empresa, uma vez consultado sobre os fatos, responda aos itens a seguir, empregando os fundamentos jurídicos

apropriados:

- a) Levando em conta que os documentos apresentados por Rivaldo comprovam que e adquirirá direito a se aposentar em novembro de 2015, pode a empresa dispensá-lo sem justa causa?**
- b) Seria possível, considerando o fato de Josélia já ter sido avisada das férias, cancelar o seu período de descanso?**

Resposta

- a) A empresa não pode dispensar Rivaldo, pois, nos termos do PN 85 SDC do TST, o empregado, desde que trabalhe na empresa há pelo menos cinco anos, tem garantido o emprego durante os doze meses que antecedem a data de sua aposentadoria voluntária.
- b) Sim, seria possível o cancelamento das férias, desde que baseado em necessidade imperiosa e, ainda assim, mediante o ressarcimento à empregada dos prejuízos financeiros, como dispõe o PN 116 SDC do TST.

132. (Gustavo Cisneiros) Guilherme foi empregado da empresa Vendas e Comércio Ltda. por mais de sete anos, exercendo, em todo o período contratual, a função de vendedor externo, atuando na Bahia e em Sergipe, viajando semanalmente, sendo certo que a empresa não possui filial, mas apenas a sede, que fica em Salvador, BA. Extinto o contrato, Guilherme propôs reclamação trabalhista na Vara do Trabalho de Carpina, PE, local do seu domicílio. A empresa opôs exceção de incompetência em razão do lugar, acolhida pelo magistrado, que determinou a remessa dos autos ao setor de distribuição dos feitos de Salvador, BA. Diante da situação hipotética, responda de forma fundamentada:

- a) A decisão do juiz do trabalho está correta?**
- b) Qual o remédio processual cabível contra a decisão?**

Resposta

- a) A decisão não está correta, pois Guilherme, na qualidade de viajante/agente comercial, não existindo filial, teria de ajuizar reclamação exatamente no local do seu domicílio, como prevê o art. 651, § 1º, da CLT.
- b) O remédio processual cabível é o recurso ordinário, nos termos da Súmula 214, c, do TST e do art. 895, I, da CLT.

133. (Gustavo Cisneiros) Ernesto Pitanga, escultor renomado, foi procurado pela Dra. Maria Formosura, que encomendou uma escultura para ornamentar a sala do seu consultório médico, firmando contrato no valor de R\$ 50.000,00, quantia a ser paga quando da conclusão da obra. A escultura foi entregue, mas o valor não foi pago. Revoltado, Ernesto Pitanga propôs reclamação trabalhista. Maria Formosura, em sua contestação, arguiu preliminar de incompetência absoluta e, no mérito, argumentou que a peça apresenta defeito insanável. O juiz do trabalho rejeitou de plano a preliminar, determinando, a requerimento do reclamante, a realização de perícia, fixando prazo

de 48 horas para a reclamada depositar R\$ 3.000,00 a título de antecipação dos honorários periciais. Analisando o caso, responda de forma fundamentada:

a) O juiz acertou ao rejeitar a preliminar de incompetência absoluta? (0,75)

b) Poderia o juiz determinar o depósito prévio dos honorários periciais? (0,5)

Resposta adaptada à Reforma Trabalhista

a) O juiz acertou ao rejeitar a preliminar, pois a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações resultantes de contratos de empreitada em que o empreiteiro seja operário ou artífice, nos termos do art. 652, III, da CLT e do art. 114, I, da CF.

b) Não, o juiz não poderia determinar o depósito prévio dos honorários periciais, em face da vedação expressa no § 3º do art. 790-B da CLT.

134. (FGV – XVIII Exame de Ordem) – Bruno é casado com Amanda, e ambos são empregados da empresa Pequenas Reformas Ltda., como engenheiros – os únicos que a empresa possui para gerenciar as doze obras de reforma em andamento, e o cronograma de metade delas está em atraso. O casal possui um filho, Rogério, estudante, de 16 anos. Bruno e Amanda foram admitidos na mesma data (10.01.2013), e comunicados por escrito, em 1º de março de 2014, que terão as férias do período 2013/2014 concedidas nos meses de maio (para Bruno) e junho (para Amanda). Cientificados, ambos procuram, no mesmo dia, o setor de Recursos Humanos da empresa alegando que, pela Lei, têm direito ao aproveitamento das férias em conjunto e que desejam transformar 1/3 das férias em dinheiro. O gerente do setor diz que, se saírem juntos, as obras ficarão prejudicadas. Diante do caso apresentado, responda aos itens a seguir.

a) Analise se, no caso concreto, é direito de Bruno e Amanda aproveitar as férias em conjunto, uma vez que têm filho estudante menor de 18 anos. Justifique. (Valor: 0,65)

b) Analise, no caso apresentado, se haveria um direito potestativo do casal em impor ao empregador a transformação de 1/3 das férias em dinheiro. Justifique. (Valor: 0,60)

Resposta

a) Bruno e Amanda não têm direito de usufruir férias em conjunto, pois a obrigatoriedade de coincidência das férias no trabalho com as férias escolares aplica-se apenas ao menor de 18 anos que seja estudante, na forma do art. 136, § 2º, da CLT. Além disso, o gozo em conjunto das férias, no caso, provocaria prejuízo ao serviço, na forma do art. 136, § 1º, da CLT.

b) No caso, não há como impor a conversão de 1/3 das férias em pecúnia (abono pecuniário), porque o requerimento não foi feito no prazo previsto em Lei, que é de até quinze dias antes do término do período aquisitivo, conforme o art. 143, § 1º, da CLT. (*) Esse prazo, para o doméstico, é de até trinta dias antes do término do período aquisitivo.

135. (FGV – XVIII Exame de Ordem) – Robson foi contratado para trabalhar na sociedade

empresária BCD Ltda. em janeiro de 2005, cumprindo jornada de segunda-feira a sábado, das 7 horas às 18 horas, com pausa alimentar de trinta minutos. Em julho de 2007, Robson foi aposentado por invalidez; em dezembro de 2014, ele ajuizou reclamação trabalhista postulando o pagamento de horas extras de 2005 a 2007. Em defesa, a ré arguiu prescrição parcial, enquanto o autor, que teve vista da defesa, alegou que a prescrição estaria suspensa em razão da concessão do benefício previdenciário. Considerando a situação retratada, e de acordo com a Lei e a jurisprudência consolidada do TST, responda aos itens a seguir.

- a) Qual das teses prevalecerá em relação à questão da prescrição? Justifique. (Valor: 0,65)**
- b) Indique a consequência jurídica da aposentadoria por invalidez no contrato de trabalho do autor. Justifique. (Valor: 0,60)**

Resposta

a) Prevalecerá a tese da empresa, porquanto a suspensão do contrato de trabalho, em virtude da aposentadoria por invalidez, não importa em suspensão do prazo prescricional, na forma da OJ 375 do TST.

b) A aposentadoria por invalidez provoca a suspensão do contrato de trabalho, na forma do art. 475 da CLT.

136. (FGV – XVIII Exame de Ordem) – Plínio foi empregado da sociedade empresária Marca Alimentos S.A. Ele prestou serviços nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, residindo hoje neste último. Ao ser dispensado, ajuizou reclamação trabalhista perante a sociedade empresária, a qual foi distribuída a 99ª Vara do Trabalho de Belo Horizonte, MG. Na audiência, a sociedade empresária apresentou exceção de incompetência, alegando que a ação deveria ter sido ajuizada em São Paulo, local da contratação e sede da ré. Diante disso, responda aos itens a seguir.

- a) Observadas as regras de competência territorial, onde Plínio deveria ajuizar a ação? (Valor: 0,60)**
- b) No caso de acolhida a exceção pelo juiz, como advogado de Plínio, que medida você adotaria? (Valor: 0,65)**

Resposta

a) Plínio poderá ajuizar a ação em qualquer lugar no qual tenha prestado serviços, ou seja, Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, nos termos do art. 651, § 3º, da CLT.

b) Poderá interpor recurso ordinário, pois o processo será remetido para vara de TRT diverso, nos termos da Súmula 214, c, do TST.

137. (FGV – XVIII Exame de Ordem) – Em reclamação trabalhista movida por empregado contra o ex-empregador, o pedido foi julgado procedente em parte e a sociedade empresária pretende recorrer. Nesse sentido, apresentou a petição com o recurso no quinto dia da publicação da sentença e o comprovante das custas e do depósito

recursal, quinze dias após, mas explicou na peça que havia recolhido o preparo no prazo de oito dias, conforme chancela bancária, e que a demora na juntada do preparo se deveu a um problema interno do escritório. Na hipótese retratada, de acordo com a CLT e a jurisprudência consolidada do TST, responda aos itens a seguir.

- a) Como advogado do autor da demanda, informe o que você sustentaria em contrarrazões sobre o aspecto processual apresentado na questão. (Valor: 0,65)**
- b) Caso o recurso interposto pela sociedade empresária tivesse seu seguimento negado, por qualquer razão, pelo juiz de 1º grau, que recurso poderia ser interposto? Justifique. (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) Sustentaria a ocorrência da deserção do recurso, já que o preparo não foi comprovado dentro do prazo recursal de oito dias, conforme prevê a Súmula 245 do TST e o art. 789, § 1º, da CLT.
- b) Caberia o recurso de agravo de instrumento contra decisão denegatória de seguimento a recurso, conforme previsto no art. 897, b, da CLT.

138. (FGV – XIX Exame de Ordem) Arnaldo foi dispensado em 10.03.2012, já computada a projeção do aviso prévio devido. Em 09.03.2014, ajuizou ação trabalhista em face do ex-empregador, pleiteando horas extras e reflexos. No dia da audiência, em 21.01.2015, Arnaldo não compareceu, sendo a ação arquivada. Três semanas depois, foi proposta uma nova ação, idêntica à primeira. Antes da citação, o advogado de Arnaldo, percebendo que a inicial estava incompleta, requereu prazo para aditá-la, tendo sido concedidos 10 dias. Nesse prazo, apresentou aditamento à inicial, incluindo os pedidos de indenização por dano moral e adicional de periculosidade. Com base no caso narrado, de acordo com a CLT e o entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

- a) Esclareça se há algum pedido alcançado pela prescrição. Caso positivo, indique qual(is). (Valor: 0,65)**
- b) Caso a segunda demanda tivesse sido distribuída a juízo diferente daquele no qual primeiro caso foi arquivado, o que você, como advogado(a) da empresa, suscitaria em preliminar? (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) Dois pedidos foram alcançados pela prescrição bienal. Foram eles: adicional de periculosidade e indenização por dano moral. Eles não integraram a primeira reclamação que, mesmo arquivada, interrompeu a prescrição. A interrupção prescricional, à luz do § 3º do art. 11 da CLT e da Súmula 268 do TST, incide apenas sobre os pedidos idênticos, presentes na ação anteriormente arquivada.
- b) O advogado deverá suscitar a prevenção do juízo que conheceu da primeira demanda, nos termos do art. 253, II, do CPC, e a remessa dos autos ao juízo prevento.

139. (FGV – XIX Exame de Ordem) – Gustavo é gerente geral de uma agência bancária e Paula é chefe de tesouraria na mesma agência. Gustavo chefia todos os gerentes da

agência e Paula comanda uma equipe de oito pessoas que lhe dá apoio nas atividades diárias. Ambos recebem gratificação de função correspondente a 100% do salário auferido, cumprem jornada de 2ª a 6ª feira das 9h00min às 20h00min e, genuinamente, exercem funções de relevância na agência bancária. Ao serem dispensados, ambos ajuízam reclamação plúrima, postulando o pagamento de horas extras. Em defesa, o banco se insurge em preliminar contra o litisconsórcio ativo e, no mérito, nega o direito às horas extras. Na instrução, os autores conduzem três testemunhas que comprovam a jornada dita na inicial, e o banco não conduz testemunhas nem junta controle de ponto. Diante da situação retratada, considerando a CLT e o entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

- a) Analise os requisitos para a reclamação plúrima e se ela poderia acontecer no caso apresentado. (Valor: 0,65)
- b) Analise se Gustavo, diante do panorama processual, pode receber horas extras, justificando em qualquer hipótese. (Valor: 0,60)

Resposta

a) Os requisitos para a reclamação plúrima estão previstos no art. 842 da CLT, quais sejam: mesmo empregador e identidade de matérias. No caso apresentado, os requisitos estão presentes, sendo viável o litisconsórcio ativo.

b) Diante do panorama processual, ou seja, analisando as alegações e as provas produzidas, Gustavo tem direito ao recebimento de horas extras, pois, apesar de ser gerente geral, conseguiu comprovar que de fato realizava horas extras, afastando, com isso, a presunção de enquadramento na hipótese do art. 62, II, da CLT, prevista na Súmula 287 do TST, presunção esta meramente relativa (juris tantum). A FGV, entretanto, equivocadamente, apontou como correta a resposta de que Gustavo não tem direito ao recebimento de horas extras, por ser gerente geral, desprezando o princípio da primazia da realidade, ignorando o “aspecto processual” exigido na própria questão e soterrando o bom senso. Lamentável. Fica aqui registrada a crítica, já que é comum a imposição de respostas equivocadas apenas por mero capricho do instituto que elabora a prova.

140. (FGV – XIX Exame de Ordem) – Júnior, no período de 2011 a 2014, foi empregado de um condomínio comercial como bombeiro civil. Após ser dispensado, ajuizou reclamação trabalhista postulando adicional de periculosidade, que não lhe era pago. Em contestação, o ex-empregador sustentou que não havia risco de morte na atividade e que Júnior teria o dever de fazer essa prova por meio de perícia. Diante da situação retratada e das normas legais, responda às indagações a seguir.

- a) Analise se a prova pericial é necessária na hipótese, justificando. (Valor: 0,65)
- b) Caso o pedido formulado por Júnior fosse deferido, qual deveria ser o percentual sobre a base de cálculo da parcela reivindicada? (Valor: 0,60)

Resposta

a) A prova pericial não é necessária, porque o bombeiro civil tem direito ao adicional de periculosidade fixado em lei, independentemente da constatação mediante perícia, como define o art. 6º, III, da Lei nº

11.901/2009.

b) O adicional de periculosidade será pago à razão de 30% sobre o salário-base, conforme o art. 6º, III, da Lei nº 11.901/2009 e o art. 193, § 1º, da CLT.

141. (FGV – XIX Exame de Ordem) – Antônio é um dos 20 vendedores da loja de calçados Ribeirinha. Em seu contracheque, há desconto mensal de 1,5% do salário para a festa de confraternização que ocorre todo final de ano na empresa, além de subtração semestral por “pé faltante” – valor dos pares de sapatos dos quais, no inventário semestral realizado na loja, somente um dos calçados é localizado, ficando, então, descartada a utilidade comercial pela ausência do outro “pé”, sem a comprovação de culpa do empregado. Gilberto assinou na admissão autorização de desconto de “pé faltante”. Após ser dispensado, ajuizou reclamação pedindo a devolução de ambos os descontos. A empresa pugna pela validade do desconto para a festa, pois alega que Gilberto sempre participou dela, e, em relação ao “pé faltante”, porque assinou documento autorizando o desconto. Na audiência, o autor confirmou a presença na festa da empresa em todos os anos e afirmou que havia comida e bebida fartas. Não se produziram outras provas. Diante da situação retratada e do entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

- a) O desconto para a festa de confraternização é válido? (Valor: 0,65)
- b) O desconto a título de “pé faltante” é válido? (Valor: 0,60)

Resposta

a) O desconto para a confraternização é inválido, pois não foi autorizado previamente e por escrito pelo trabalhador, contrariando a previsão contida na Súmula 342 do TST.

b) O desconto a título de “pé faltante” é inválido, visto que, apesar de autorizado por escrito, foi realizado sem comprovação de culpa do empregado, não existindo responsabilidade objetiva obreira, já que cabe ao empregador assumir os riscos do negócio, nos termos do art. 462, § 1º, da CLT e do art. 2º da CLT.

142. (FGV – XX Exame de Ordem – perguntas adaptadas à Reforma Trabalhista) Jéssica é empregada em um salão de cabeleireiro localizado na capital do Estado em que reside e cumpre jornada de segunda-feira a sábado, das 8h00min às 19h00min, com pausa alimentar de uma hora. Não existe previsão em Lei, acordo coletivo ou convenção coletiva de jornada diferenciada para a sua categoria. Diante da hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- a) Analise se a trabalhadora, em eventual reclamação trabalhista, teria sucesso em pedido de indenização pela inobservância do intervalo interjornadas. (Valor: 0,65) – Adaptada à Reforma Trabalhista
- b) Prejudicada pela Reforma Trabalhista (o art. 384 da CLT foi revogado pela Lei 13.467/2017).

Resposta

a) A trabalhadora não teria sucesso em pedido de indenização pela inobservância do intervalo interjornadas, pois a duração deste é de no mínimo 11 horas, nos termos do art. 66 da CLT, sendo certo que a obreira usufruía integralmente o referido repouso, entre 19h e 8h.

(*). Antes da Reforma, a OJ 355 da SDI-1 consagrava o pagamento de horas extras em decorrência da não observância do intervalo interjornadas. Agora, por conta da nova redação do § 4º do art. 71 da CLT, aplicado por analogia à situação, o obreiro fará jus ao pagamento de uma indenização acrescida de 50%, sem qualquer repercussão, pois a verba já não tem natureza remuneratória.

143. (FGV – XX Exame de Ordem) Em sede de ação trabalhista movida por Célio em face da Madeireira Ltda., transitada em julgado a decisão de conhecimento, após a apresentação de cálculos pelas partes e homologado determinado valor, o juiz abriu prazo para a manifestação específica das partes em relação à sua decisão. Ambas se quedaram inertes. Posteriormente, em sede de embargos à execução, a parte ré quis impugnar os valores do débito. Na qualidade de advogado do autor, tendo você concordado com os cálculos homologados pelo juiz, responda:

- a) **O que você deverá alegar em sede de resposta aos embargos à execução? Fundamente. (Valor: 0,65)**
- b) **Qual o recurso cabível da decisão dos embargos à execução? Fundamente. (Valor: 0,60)**

Resposta

a) O juiz, nos termos do § 2º do art. 879 da CLT, abriu prazo de oito dias para as partes se manifestarem sobre a decisão de liquidação. A norma deixa claro que o silêncio gera a preclusão. Sendo assim, deve ser arguida a preclusão temporal da parte ré para impugnar os valores do débito, já que não o fez no momento oportuno.

b) Contra a decisão que julgar embargos à execução, cabe agravo de petição, nos termos do art. 897, "a", da CLT.

144. (FGV – XX Exame de Ordem) Rafael trabalha há 05 anos na empresa Come Come Gêneros Alimentícios S/A no Município de Niterói/RJ, como auxiliar administrativo. Entretanto, sem qualquer razão aparente, seu empregador decidiu transferi-lo para Taubaté/SP, onde se localiza uma das filiais da empresa. Apesar das ponderações de Rafael ao empregador, esse se manteve irredutível. Diante disso responda aos itens a seguir.

- a) **Analise se é possível a transferência de Rafael sob o aspecto da legalidade. Fundamente. (Valor: 0,60)**
- b) **Considerando o risco iminente da transferência, na qualidade de advogado de Rafael, qual a medida a ser adotada por você? Fundamente. (Valor: 0,65)**

Resposta

a) A transferência de Rafael é abusiva, ou seja, ilegal, pois, nos termos do caput do art. 469 da CLT, ele não concorda com a alteração do local de trabalho, sendo também ilícita porque a transferência

unilateral só se justifica em caso de necessidade de serviço, à luz Súmula 43 do TST e dos §§ 1º e 3º do art. 469 da CLT, ou no caso de fechamento do estabelecimento (encerramento das atividades empresariais na localidade), nos termos do § 2º do art. 469 da CLT. A transferência de Rafael não atende a qualquer requisito de validade.

b) A medida processual a ser adotada é o ajuizamento de reclamação trabalhista com pedido de tutela de urgência de natureza antecipada, requerendo ao juiz a concessão de liminar inaudita altera parte, para a sustação imediata da ordem de transferência (obrigação de não fazer), como dispõem o inciso IX do art. 659 da CLT e o art. 300 do CPC.

145. (FGV – XX Exame de Ordem) Um determinado empregado sofreu um acidente fora do local de trabalho, recebeu auxílio-doença comum (B-31) e permaneceu afastado da empresa por 6 meses. Três meses após o seu retorno, o empregado foi dispensado e, em razão disso, ajuizou reclamação trabalhista com pedido de reintegração, afirmando que a sua garantia no emprego foi violada. De acordo com os dados apresentados e com a legislação em vigor, responda aos itens a seguir.

- a) **Informe que tese você, contratado como advogado da empresa, sustentaria contrariamente ao pedido de reintegração. (Valor: 0,65)**
- b) **Caso o empregado tivesse alguma deficiência por conta do acidente sofrido, analise se ele poderia usar o FGTS para compra de uma prótese que permitisse maior acessibilidade. (Valor: 0,60)**

Resposta

a) O empregado não é detentor de estabilidade acidentária, pois recebeu auxílio-doença comum (B-31), exatamente pelo fato de não ter sofrido acidente do trabalho. A estabilidade acidentária é exclusiva para o obreiro vítima por acidente do trabalho e que recebe auxílio-doença acidentário (B-91), como define o art. 118 da Lei 8.213/1991 e o item II da Súmula 378 do TST.

b) Seria possível, sim, o saque do FGTS para a compra de uma prótese no caso de empregado portador de deficiência, como dispõe o inciso XVIII do art. 20 da Lei 8.036/1990.

146. (FGV – XX Exame de Ordem – Reaplicação Porto Velho/RO) Maura foi empregada doméstica durante cinco anos na residência da família Pedrosa. Ao ser dispensada, ela ajuizou reclamação trabalhista, a qual foi julgada procedente, tendo o pedido transitado em julgado. Iniciada a execução, não foi encontrado qualquer bem que pudesse satisfazer o débito total ou parcialmente, exceto o imóvel de residência da família Pedrosa. Requerida a penhora do mesmo, o pedido foi deferido pelo juiz ao julgar improcedentes os embargos à execução opostos por você, advogado(a) da família Pedrosa. Na qualidade de advogado da família Pedrosa, responda aos itens a seguir.

- a) **Qual o recurso cabível contra a decisão do juiz? (Valor: 0,60)**
- b) **Para fundamentar a reforma da decisão impugnada, o que você deverá alegar no recurso? (Valor: 0,65)**

Resposta

- a) O recurso cabível é o agravo de petição, previsto no art. 897, "a", da CLT.
- b) No agravo de petição deve ser alegada a impenhorabilidade absoluta do imóvel, pois este é considerado bem de família, protegido pelo art. 1º da Lei 8.009/1990. A antiga ressalva foi expurgada, em decorrência da expressa revogação do inciso I do art. 3º da referida Lei pelo art. 46 da LC 150/2015.

147. (FGV – XX Exame de Ordem – Reaplicação Porto Velho/RO) Gabriela trabalha na sociedade empresária "K" com a seguinte jornada: de segunda a sexta-feira das 8h00min às 17h48min, com intervalo de uma hora para refeição, com folga aos sábados e domingos. Não há qualquer previsão de jornada diferenciada na convenção coletiva da categoria, tampouco em acordo coletivo, mas na admissão Gabriela assinou documento pelo qual concordava em exceder em 48 minutos a jornada de segunda a sexta-feira para não trabalhar aos sábados. De acordo com o entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

- a) **A jornada exigida pelo empregador é válida? Gabriela teria direito ao pagamento de horas extras pelo excesso da jornada diária? (Valor: 0,60)**
- b) **Se na mesma situação retratada não houvesse documento assinado por Gabriela, qual seria a solução jurídica para eventual pedido de horas extras? (Valor: 0,65)**

Resposta

- a) A jornada exigida pelo empregador é válida e não gera o direito ao pagamento de horas extras, pois estas são compensadas dentro da própria semana, já que a duração semanal não ultrapassa 44 horas, em regime conhecido como Semana Inglesa, regime de compensação que pode ser ajustado por expressa ou tacitamente, à luz do § 6º do art. 59 da CLT.
- b) Com o advento da Lei 13.467/2017, a ausência de documento assinado por Gabriela, para fins de aplicação da Semana Inglesa, não geraria qualquer consequência, pois o § 6º do art. 59 da CLT não exige qualquer formalidade para a prática do ato.

148. (FGV – XXI Exame de Ordem – Reaplicação Porto Velho/RO) Em sede de reclamação trabalhista o empregado pleiteou o recolhimento das contribuições previdenciárias não realizadas pelo empregador no curso do contrato de trabalho. Diante disso, responda:

- a) **Na qualidade de advogado(a) da empresa, o que você deverá alegar inicialmente, partindo do pressuposto de que seu cliente realmente não fez os recolhimentos pretendidos? Fundamente. (Valor: 0,65)**
- b) **Caso o juiz rejeite seu requerimento e julgue procedente o pedido, que medida você deverá adotar? (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) Deve ser alegada a incompetência absoluta da Justiça do Trabalho para processar e julgar a pretensão de recolhimento das contribuições previdenciárias, já que a competência previdenciária da

Justiça do Trabalho incide apenas na fase de execução, sobre as verbas de natureza remuneratória, à luz da Súmula Vinculante 53, do inciso VIII do art. 114 da CF e do parágrafo único do art. 876 da CLT.

b) A medida a ser adotada é a interposição de recurso ordinário, nos termos do inciso I do art. 895 da CLT.

149. (FGV – XXI Exame de Ordem) Marcília e Jonas foram contratados como aprendizes de marceneiro na sociedade empresária Madeira de Ouro S.A., pelo período de 2 anos, sendo cumpridas todas as formalidades legais. Ambos revelaram bom desempenho nas tarefas e aprenderam a técnica necessária para serem futuros marceneiros. Porém, por diversas vezes e de forma injustificada, Jonas não compareceu à escola e, em função disso, acabou reprovado. Já Marcília, nos 30 dias anteriores ao término do seu contrato de aprendizagem, engravidou e deu ciência disso ao empregador. Com base na situação retratada, na previsão legal e no entendimento do TST, responda aos itens a seguir.

- a) Ao término do contrato de aprendizagem, Marcília poderá ser afastada? (Valor: 0,65)**
- b) Como repercute, no contrato de Jonas, a perda do ano letivo na escola em razão de faltas injustificadas? (Valor: 0,60)**

Resposta

a) Marcília não poderá ser afastada quando do término do contrato de aprendizagem, pois adquiriu estabilidade gestante prevista no art. 10, II, "b", do ADCT, direito que se aplica também a contratos por prazo determinado, à luz do item III da Súmula 244 do TST.

b) A perda do ano letivo, por faltas injustificadas à escola, repercute na rescisão antecipada do contrato de aprendizagem de Jonas, como dispõe o inciso III do art. 433 da CLT.

150. (FGV – XXI Exame de Ordem) Em sede de ação trabalhista de Sérgio em face da empresa Nova Coleção Ltda., o juiz julgou o rol de pedidos parcialmente procedente, tendo deferido apenas duas das quatro horas extras pretendidas pelo autor da ação. Diante disso, responda aos itens a seguir.

- a) Na qualidade de advogado(a) de Sérgio, que medida você poderia adotar? Fundamente. (Valor: 0,60)**
- b) Caso você, como advogado(a) de Sérgio, inicialmente não se insurja contra a decisão, mas a empresa sim, ainda haverá alguma medida recursal a ser adotada? Qual? Fundamente. (Valor: 0,65)**

Resposta

a) Recurso ordinário, nos termos do inciso I do art. 895 da CLT.

b) Sim, pois poderá ser interposto, no prazo das contrarrazões, recurso ordinário adesivo (recurso adesivo), previsto no art. 997, § 1º, do CPC, como permite a Súmula 283 do TST.

151. (FGV – XXI Exame de Ordem) Lucas é dirigente sindical e empregado da sociedade

empresária que o contrata como advogado. Na consulta, resta esclarecido que Lucas praticou falta grave e a sociedade empresária quer dispensá-lo. Com base no caso narrado, responda aos itens a seguir.

- a) Na qualidade de advogado(a) da sociedade empresária, qual a medida a ser adota a fim de implementar a dispensa de Lucas? Fundamente. (Valor: 0,60)**
- b) Necessitando de prova testemunhal para as suas alegações, com quantas testemunhas você poderá contar na implementação da medida acima? Fundamente. (Valor: 0,65)**

Resposta

- a) A medida a ser adotada é o Inquérito para Apuração de Falta Grave, ação prevista nos arts. 853 a 855 da CLT, como dispõe a Súmula 379 do TST.
- b) A empresa poderá contar com até seis testemunhas, como prevê o art. 821 da CLT.

152. (FGV – XXI Exame de Ordem) Lima, empregado do banco Alto Investimento S/A, iniciou a carreira como contínuo. Em razão da brilhante carreira que realizou, foi, recentemente, eleito diretor-presidente da instituição. Diante do exposto, responda aos itens a seguir.

- a) Qual o efeito jurídico da eleição no contrato de trabalho de Lima? Fundamente. (Valor: 0,60)**
- b) Analise os efeitos da eleição na jornada de trabalho intensa que Lima passará a cumprir. Fundamente. (Valor: 0,65)**

Resposta

- a) O contrato de trabalho de Lima ficará suspenso, como dispõe a Súmula 269 do TST.
- b) A jornada de trabalho de Lima se torna irrelevante, pois, em face da suspensão contratual, não haverá, durante esse período, subordinação jurídica do trabalhador e, conseqüentemente, fiscalização ou controle de jornada.

(*) A FGV, equivocadamente, no gabarito oficial, citou o inciso II do art. 62 da CLT, inaplicável, data máxima venia, à letra B, pois Lima não se tornou um alto empregado, ou seja, um empregado detentor de cargo de gestão, pelo contrário, ele deixou de ser empregado durante a suspensão contratual, motivo que o alijou não só do controle de jornada, mas de todo o poder diretivo patronal. Lamentável.

153. (FGV – XXII Exame de Ordem) Paulo e João foram eleitos dirigentes sindicais. Ambos se candidataram na mesma data, sendo que João estava em gozo de aviso prévio. Um mês após a eleição, ambos foram dispensados. Com base na hipótese apresentada, responda aos itens a seguir.

- a) Paulo e João poderiam ser dispensados? Fundamente. (Valor: 0,60)**
- b) Na hipótese de reconhecimento da estabilidade, na qualidade de advogado do empregado, sendo insustentável o convívio entre empregado e empregador, o que você poderá requerer na defesa dos interesses do seu cliente? (Valor: 0,65)**

Resposta

a) Paulo não poderia ser dispensado visto que é detentor da estabilidade sindical prevista no inciso VIII do art. 8º da CF e no art. 543, § 3º, da CLT. João poderia ser dispensado, pois o registro da candidatura durante o aviso prévio não garante ao empregado a estabilidade sindical, como preceitua do item V da Súmula 369 do TST.

b) O advogado pode ajuizar reclamação trabalhista informando que a reintegração ao emprego é desaconselhável, em face da impossibilidade de convívio entre as partes, requerendo, por conta disso, o pagamento de uma indenização, à razão de todos os salários e acessórios do período entre a rescisão contratual e o final da estabilidade, nos termos do art. 496 da CLT e da Súmula 396 do TST.

(*) A FGV, na letra B, usou a expressão "indenização", que se encontra esculpida no art. 496 da CLT, porém o obreiro, na verdade, fará jus aos salários e às repercussões de todo o período, ou seja, a verba não será indenizatória, mas remuneratória, como bem dispõe a Súmula 396 do TST.

154. (FGV – XXII Exame de Ordem) Um estudante de Direito, irresignado pelo fato de sua mãe haver perdido uma causa trabalhista, estuda com afinco todos os contornos da lide, a doutrina e a jurisprudência correlatas durante um ano, findo o qual prepara uma ação rescisória, colhe a assinatura de sua mãe na peça e distribui a ação no prazo legal. Considerando a situação retratada e o entendimento consolidado do TST, responda aos itens a seguir.

- a) **Analise a viabilidade da demanda proposta, justificando em qualquer hipótese. (Valor: 0,65)**
- b) **Se a mãe do estudante contratasse um(a) advogado(a) para ajuizar a ação rescisória, como se daria a concessão dos honorários advocatícios sucumbenciais? (Valor: 0,60)**

Resposta

a) A ação rescisória não será processada, pois não admite o jus postulandi, sendo necessária a representação das partes por advogado, à luz da Súmula 425 do TST.

b) O sucumbente será condenado a pagar, ao advogado do vencedor, honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do art. 791-A da CLT e itens II e V da Súmula 219 do TST.

155. (FGV – XXII Exame de Ordem) Um Tribunal Regional do Trabalho, por maioria de votos, manteve a condenação de uma empresa ao pagamento dos adicionais de insalubridade e periculosidade ao reclamante, tal qual requerido e deferido em 1º grau. Diante dessa situação e considerando que você foi contratado para zelar, em juízo, pelos interesses dessa empresa, responda aos itens a seguir.

- a) **Informe que medida judicial deveria ser interposta na hipótese. (Valor: 0,60)**
- b) **Informe que tese jurídica você, como advogado(a) da empresa, sustentaria em defesa do seu cliente. (Valor: 0,65)**

Resposta

a) Recurso de Revista, com base na alínea "c" do art. 896 da CLT.

b) A tese jurídica seria de violação à lei federal, especificamente ao § 2º do art. 192 da CLT, o qual

veda a possibilidade de cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade.

156. (FGV – XXII Exame de Ordem) Em determinada empresa que explora atividade não essencial para a sociedade, houve deflagração de greve, porque os trabalhadores reivindicavam melhores condições de trabalho, além de reajuste salarial. Em relação a essa situação, responda aos itens a seguir.

- a) Informe o que acontecerá de imediato com o pagamento dos salários dos empregados que aderiram à greve. (Valor: 0,65)**
- b) Se a paralisação fosse oriunda de um lockout, informe o que aconteceria com o salário dos empregados. (Valor: 0,60)**

Resposta

a) Os salários deixarão de ser pagos, pois a greve suspende os contratos de trabalho, nos termos do art. 7º da Lei 7.783/1989.

b) Se a paralisação fosse oriunda de um lockout, os salários continuariam a ser pagos, pois tal movimento não é reconhecido pela legislação brasileira, não provocando, por conseguinte, a suspensão dos contratos, à luz do art. 17, parágrafo único, da Lei 7.783/1989 ou § 3º do art. 722 da CLT.

157. (FGV – XXIII Exame de Ordem) Rosa chegava sistematicamente atrasada ao emprego, no horário de serviço, era flagrada usando redes sociais por meio do telefone celular. Em razão desses fatos, Rosa recebeu uma advertência e uma suspensão, ambas por escrito e devidamente assinadas pela trabalhadora. Ela teve a promessa de que sua CTPS seria assinada, o que nunca aconteceu, pois a empresa alegava que ela estava em período de treinamento. Diante da situação retratada, responda às indagações a seguir.

- a) A empresa poderá lançar a advertência e a punição aplicadas à empregada na parte de anotações gerais? Justifique. (Valor: 0,65)**
- b) Informe em quanto tempo a carteira de trabalho de Rosa deveria ser assinada, justificando sua resposta. (Valor: 0,60)**

Resposta

a) A empresa não poderá lançar a advertência e a punição aplicadas à empregada em sua carteira de trabalho, pois o § 4º do art. 29 da CLT veda o registro em carteira de anotações desabonadoras à conduta do empregado.

b) A carteira de trabalho deveria ser assinada em 48 horas, nos termos do caput do art. 29 da CLT.

158. (FGV – XXIII Exame de Ordem) Uma sociedade empresária possui 80 empregados, e, considerando que na data-base da categoria não houve acordo sobre o índice de reajuste que seria concedido, 20 desses trabalhadores iniciaram uma greve, permanecendo em frente à sede da ré de braços cruzados, permitindo a entrada dos fornecedores, a saída dos caminhões e o ingresso daqueles que resolveram não participar do movimento paredista. Como a paralisação já durava 15 dias e continuava em curso, gerando considerável prejuízo financeiro, a sociedade empresária resolveu

dispensar os grevistas por justa causa, além de não pagar a eles o adiantamento salarial de 40% que normalmente concedia aos empregados no dia 10 de cada mês. Diante da situação retratada, da lei e do entendimento jurisprudencial dominante, responda às indagações a seguir.

- a) Como advogado dos empregados demitidos, indique a tese que você sustentaria contra a dispensa por justa causa realizada pela sociedade empresária. Justifique. (Valor: 0,65)**
- b) Como advogado da sociedade empresária, indique a tese que você apresentaria para enfrentar uma reclamação trabalhista na qual os empregados grevistas postulassem o valor do adiantamento salarial não pago. Justifique. (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) A simples adesão à greve não constitui falta grave e, conseqüentemente, não pode gerar demissão por justa causa, à luz da Súmula 316 do STF, sendo certo que durante a greve é vedada a rescisão de contrato de trabalho, conforme prevê o parágrafo único do art. 7º da Lei 7.783/1989.
- b) A greve suspende os contratos de trabalho dos grevistas, razão pela qual não é devido o pagamento de salários do período de paralisação, nos termos do caput do art. 7º da Lei 7.783/1989.

159. (FGV – XXIII Exame de Ordem) João Henrique foi contratado como caseiro para cuidar do sítio de lazer da empresária Maria Fernanda. Ele deveria, para tomar conta do local, limpar a piscina, fazer pequenos reparos no muro divisório e cuidar dos jardins, de segunda a quinta-feira. Maria Fernanda, que, no comando de suas empresas, vivia sob forte estresse, sempre que precisava descansar, ia para seu sítio. Ocorre que, após dois anos e meio de contrato, João Henrique veio a falecer. Logo após o óbito, Maria Fernanda foi procurada por três mulheres que se intitulavam credoras da indenização devida ao finado: uma delas apresentou uma certidão de casamento mostrando que era viúva de João Henrique; outra afirmou que vivia em união estável com ele, exibindo fotos no Facebook; a terceira disse que não era esposa nem companheira, mas que teve dois filhos com o falecido, sendo que um deles fora reconhecido pelo finado na certidão de nascimento, mas o outro, não, o que motivou o ajuizamento de uma ação de investigação de paternidade. Diante da situação concreta e da lei, responda às indagações a seguir.

- a) Como advogado(a) de Maria Fernanda, que medida judicial você adotaria para equacionar o problema? Justifique. (Valor: 0,65)**
- b) Qual a natureza jurídica do trabalho prestado por João Henrique em favor de Maria Fernanda? Justifique. (Valor: até 0,60)**

Resposta

- a) Ajuizaria uma ação de consignação em pagamento, prevista nos arts. 539 a 549 do CPC, exatamente por conta da justificável dúvida acerca da legitimidade dos credores.
- b) João era empregado doméstico de Maria Fernanda, ou seja, o vínculo empregatício era de natureza doméstica, regido pela Lei 150/2015, já que, nos termos do art. 1º da referida LC, o obreiro laborava

para uma pessoa física, no âmbito residencial desta e realizando atividades sem fins lucrativos.

160. (FGV – XXIV Exame de Ordem) Um supermercado contratou, por escrito, uma empresa de reformas e construções para ampliar o refeitório no qual os seus funcionários se alimentam, para, assim, dar-lhes maior conforto e segurança. A obra demorou dois meses. Tempos depois, em agosto de 2017, o supermercado recebeu a citação para uma demanda, pois um dos pedreiros que trabalhou na obra em questão postulou o pagamento de horas extras da empresa de reformas, com responsabilidade subsidiária do supermercado. Diante dessa situação e considerando que você foi contratado(a) para zelar pelos interesses do supermercado em juízo, responda às indagações a seguir.

- a) Informe que tese jurídica você defenderia em favor do seu cliente para tentar evitar a condenação. (Valor: 0,65)**
- b) Se, na ação, houvesse também pedido de recolhimento do INSS do período trabalhado na obra, que preliminar você, por cautela, suscitaria? (Valor: 0,60)**

Resposta

a) O supermercado, na qualidade de dono da obra, não pode responder subsidiariamente pelas verbas devidas pelo empreiteiro ao seu empregado, pois, nos termos da OJ 191 da SDI-1, não é uma empresa de construção civil nem atuou como incorporador na obra.

b) Caberia a preliminar de incompetência absoluta da Justiça do Trabalho, cuja competência previdenciária restringe-se à fase de execução, não se estendendo aos recolhimentos não efetuados ao longo da relação empregatícia, nos termos da Súmula Vinculante 53 e do inciso VIII do art. 114 da CF.

161. (FGV – XXIV Exame de Ordem) Lino foi empregado da sociedade empresária Calçados de Borracha Ltda. por quatro anos, atuando internamente como empacotador e, depois, como auxiliar de máquinas. Trabalhava de segunda-feira a sábado, das 6h às 12h, com pausa de 15 minutos. Após ter sido dispensado por alegação de justa causa, Lino ajuizou reclamação trabalhista requerendo o pagamento de adicional de periculosidade, pois se deslocava para a empresa e dela retornava de motocicleta, conforme fotografias que juntou aos autos, tendo comprovado, documentalmente, ser proprietário de uma motocicleta e ter autorização escrita da empresa para estacioná-la no pátio da ré. Lino ainda informou que a empresa custeava 40% da mensalidade do curso supletivo que ele frequentava, conforme recibos que juntou, requerendo, então, a integração desse valor ao seu salário como utilidade, com pagamento dos reflexos devidos. Diante da situação retratada, como advogado(a) contratado(a) para defender a sociedade empresária, responda às indagações a seguir.

- a) Em relação ao pedido de adicional de periculosidade, que tese você advogaria? Justifique. (Valor: 0,65)**
- b) Em relação ao pedido de integração dos 40% da mensalidade do curso supletivo, que tese você advogaria? Justifique. (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) O ex-empregado não tem direito ao pagamento de adicional de periculosidade, o qual é devido para o empregado que desenvolve o seu trabalho usando motocicleta, como define o § 4º do art. 193 da CLT. No caso, o obreiro apenas usava a motocicleta no trajeto de ida e volta para o trabalho.
- b) A educação, em estabelecimento de ensino próprio ou de terceiros, compreendendo os valores relativos à matrícula, mensalidade, anuidade, aos livros e ao material didático, não é considerada salário in natura, à luz do inciso II do § 2º do art. 458 da CLT.

162. (FGV – XXIV Exame de Ordem) Sebastiana foi empregada da Escola Preparando para a Vida Ltda. por três anos, findos os quais pediu demissão. Seis meses após a ruptura, Sebastiana ajuizou reclamação trabalhista postulando o pagamento de horas extras, a devolução dos descontos salariais que reputava ilegais e o pagamento de adicional noturno. Em audiência, os litigantes conciliaram e foi feito o termo respectivo, homologado pelo juiz, pelo qual a escola pagaria R\$ 5.000,00 em duas parcelas, e Sebastiana conferiria quitação geral pelo extinto contrato de trabalho. Oito meses depois, Sebastiana ajuizou nova reclamação trabalhista, agora requerendo o pagamento de 13º salário e férias acrescidas de 1/3, sendo designada audiência. Diante da situação apresentada, responda às indagações a seguir.

- a) **Na condição de advogado(a) da escola, na defesa a ser apresentada na 2ª demanda que preliminar você suscitaria? Justifique. (Valor: 0,65)**
- b) **Caso a preliminar fosse acolhida, qual seria a consequência jurídica no 2º processo movido por Sebastiana? Justifique. (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) Deve ser suscitada a preliminar de coisa julgada, prevista no inciso VII do art. 337 do CPC, pois as partes firmaram anteriormente um acordo, mediante quitação geral do contrato de trabalho, e, nos termos da OJ 132 da SDI-2, o acordo celebrado e homologado judicialmente em que o empregado dá plena e ampla quitação, sem qualquer ressalva, alcança não só o objeto da inicial, como também todas as demais parcelas referentes ao extinto contrato de trabalho, violando a coisa julgada, a propositura de nova reclamação trabalhista.
- b) O processo seria extinto sem resolução do mérito, nos termos do inciso V do art. 485 do CPC.

163. (FGV – XXIV Exame de Ordem) Saulo ajuizou reclamação trabalhista contra seu ex-empregador. Na audiência, após intensa negociação entre as partes e com a colaboração do juiz, foi realizado um acordo de R\$ 3.000,00, homologado pelo magistrado. Dias depois, Saulo encontrou um colega de trabalho, que lhe confidenciou que os demais ex-empregados tinham realizado acordos com a empresa na ordem de R\$ 5.000,00. Indignado por ter feito acordo com valor menor, Saulo procurou seu advogado, dizendo que não mais aceitaria o acordo e que ele recorresse ao Tribunal. Diante da situação apresentada e nos termos da CLT, responda aos itens a seguir.

- a) **Seria possível ao advogado de Saulo interpor recurso ordinário da sentença homologatória do acordo? Justifique. (Valor: 0,65)**

- b) Caso Saulo ajuizasse uma nova ação idêntica, indique a preliminar que você, contratado pela empresa, suscitaria em contestação. Justifique. (Valor: 0,60)**

Resposta

- a) Não seria possível ao advogado de Saulo interpor recurso ordinário da sentença homologatória de acordo, pois esta transita em julgado para as partes no momento de sua homologação, como define o parágrafo único do art. 831 da CLT, desafiando apenas ação rescisória, como prevê a Súmula 259 do TST.
- b) A preliminar a ser suscitada é a de coisa julgada, nos termos do inciso VII do art. 337 do CPC e do item V da Súmula 100 do TST.

164. (Gustavo Cisneiros – 2018) O sindicato dos comerciários de determinada região firmou convenção coletiva de trabalho com o sindicato das empresas do comércio, estipulando, em uma de suas cláusulas, ticket-alimentação de R\$ 300,00 mensais. Dois meses depois, o mesmo sindicato dos comerciários firmou acordo coletivo com a empresa Vende Mal Ltda., estipulando ticket-alimentação de R\$ 200,00 mensais. Diante da situação apresentada e nos termos da CLT, responda aos itens a seguir.

- a) Como ficará o ticket-alimentação dos empregados da empresa Vende Mal Ltda., a partir da entrada em vigor do acordo coletivo de trabalho? Justifique (0,65)**
- b) Seria possível a um empregado da empresa Vende Mal Ltda. obter a nulidade da cláusula do acordo coletivo que diminuiu o ticket-alimentação mediante o ajuizamento de uma reclamação trabalhista? Justifique (0,60)**

Resposta

- a) Nos termos do art. 620 da CLT, o acordo coletivo de trabalho tem prevalência sobre a convenção coletiva de trabalho, logo, o ticket-alimentação dos empregados da empresa Vende Mal Ltda. será reduzido de R\$ 300,00 para R\$ 200,00 mensais, a partir da entrada em vigor do acordo coletivo.
- b) Sim, seria possível a obtenção da nulidade da cláusula do acordo coletivo mediante reclamação trabalhista individual, pois o § 5º do art. 611-A da CLT não restringe a análise da validade de cláusula normativa à ação coletiva, permitindo a apreciação por ação individual.

165. (Gustavo Cisneiros – 2018) A sentença pertinente ao processo envolvendo um ex-empregado e a empresa Dívida S/A, ambos devidamente representados por advogados, transitou em julgado, condenando a empresa no pagamento de horas extras, sendo certo que a decisão encontra-se liquidada, mas o juiz, mesmo diante da certidão do trânsito em julgado, nada fez. Três anos depois de ter tomado ciência do trânsito em julgado da sentença, o advogado do credor requereu o início da execução. Considerando o exposto, responda.

- a) O juiz errou ao não iniciar a execução de ofício? Justifique (0,65)**
- b) Na qualidade de advogado da empresa executada, qual o fundamento jurídico a se apresentado diante do requerimento do advogado do exequente? Justifique (0,60)**

Resposta

a) O juiz acertou ao não iniciar a execução de ofício, pois, nos termos do art. 878 da CLT, a execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado, o que não era o caso.

b) O fundamento jurídico a ser apresentado é o da aplicação da prescrição da execução, pois esta foi iniciada fora do prazo de dois anos a contar da ciência do trânsito em julgado da decisão, à luz da Súmula 150 do STF, que reza que a execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação, que é de dois anos, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da CF e do caput do art. 11 da CLT.

166. (FGV – XXV Exame de Ordem) Rafael, um ano e meio após ser dispensado, ajuizou ação trabalhista em face do empregador, pretendendo horas extras. No dia da audiência, ele, injustificadamente, não compareceu. Um ano depois dessa data, Rafael ajuizou nova ação, com pedido de horas extras e adicional de periculosidade. A audiência foi designada para dois meses depois. Novamente, de forma injustificada, Rafael não compareceu. Quinze dias após, ele ajuizou, mais uma vez, a mesma ação. Diante disso, na qualidade de advogado da ré, responda aos itens a seguir.

a) Além de apresentar defesa quanto ao mérito propriamente dito dos pedidos, o que você deverá alegar na melhor defesa de seu cliente? Justifique. (0,60)

b) Indique o fenômeno jurídico processual ocorrido a partir do arquivamento da segunda ação e esclareça se é possível o ajuizamento da terceira ação na forma realizada. Justifique. (0,65)

Resposta

a) Deve ser arguida a preliminar de preempção trabalhista, com o requerimento de extinção do processo sem resolução do mérito, pois a terceira reclamação só pode ser ajuizada depois de seis meses do arquivamento da segunda, nos termos do art. 732 da CLT e do art. 844 da CLT, já que o reclamante provocou o arquivamento de duas reclamações consecutivas pelo não comparecimento à audiência. Deve ser requerida, ainda, a aplicação da prescrição bienal da pretensão de pagamento de adicional de periculosidade, pois a interrupção prescricional, gerada pelo ajuizamento da primeira reclamação, só abrangeu o objeto desta, ou seja, a pretensão de horas extras, nos termos do § 3º do art. 11 da CLT e da Súmula 268 do TST.

b) O fenômeno jurídico processual ocorrido foi o da preempção trabalhista (ou preempção), não sendo possível o ajuizamento da terceira reclamação na forma realizada, já que ela só pode ser ajuizada depois de seis meses do arquivamento da segunda, nos termos do art. 732 da CLT e do art. 844 da CLT.

167. (FGV – XXV Exame de Ordem) Renato foi contratado no dia 27 de janeiro de 2018 como operador de caixa em um supermercado. Quando da admissão, o empregado recebeu o uniforme da sociedade empresária, sendo que, na camisa, havia a logomarca de dois parceiros comerciais do supermercado: a de uma fabricante de massas e a de uma produtora de achocolatados. Renato foi cientificado de que deveria manter, por sua conta, o uniforme limpo e asseado, para se adequar ao padrão esperado pela

sociedade empresária. Diante da situação apresentada e dos termos da CLT, responda aos itens a seguir.

- a) Caso Renato ajuizasse ação postulando indenização pelo uso de imagem (por have usado em serviço camisa com logomarca de sociedades empresárias que não eram suas empregadoras), que tese você, como advogado do supermercado, sustentaria em juízo? Justifique. (0,65)**
- b) Qual tese você, como advogado da sociedade empresária, sustentaria, caso Renato ajuizasse ação postulando o ressarcimento do gasto que teve para lavar o seu uniforme (água, sabão em pó e amaciante) ao longo do contrato? Justifique. (0,60)**

Resposta

a) Deve ser sustentada a tese de que cabe ao empregador definir o padrão de vestimenta no meio ambiente laboral, sendo lícita a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada, e, por conseguinte, o pedido de indenização merece improcedência, pois o reclamado não praticou ato ilícito, nos termos do caput do art. 456-A da CLT.

b) Deve ser sustentada a tese de que a higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum, que não era o caso, já que Renato usava produtos comuns (sabão em pó e amaciante), razão pela qual, nos termos do parágrafo único do art. 456-A da CLT, o pleito de ressarcimento do gasto deve ser julgado improcedente.

168. (FGV – XXV Exame de Ordem) Ramiro, auxiliar de serviços gerais, trabalhou para a sociedade empresária Bom Tempo S/A, de 17/12/2017 a 25/02/2018. Cumpria jornada das 8h às 17h, de segunda a sexta-feira, e aos sábados, de 8h às 12h. De segunda a sexta-feira, deveria ter intervalo de uma hora, mas, em razão do volume de trabalho, só conseguia desfrutar de 40 minutos. Tendo Ramiro procurado você como advogado, considerando os exatos termos da legislação trabalhista em vigor, responda aos itens a seguir.

- a) O que você deverá pleitear em sede de reclamação trabalhista quanto ao intervalo? Justifique. (0,60)**
- b) Qual é a natureza jurídica do pagamento do intervalo suprimido de Ramiro? Justifique. (0,65)**

Resposta

a) Deve ser pleiteada uma indenização acrescida de 50% de 20 minutos por dia, pela concessão parcial do intervalo intrajornada, nos termos do § 4º do art. 71 da CLT.

b) A natureza jurídica é indenizatória, como dispõe o § 4º do art. 71 da CLT.

169. (FGV – XXV Exame de Ordem) O juiz, em uma reclamação trabalhista que se encontra na fase de execução, determinou que a sociedade empresária executada apresentasse

os cálculos de liquidação, o que foi feito. A seguir, o magistrado abriu vista desses cálculos ao exequente, que não se manifestou. O valor apresentado pela sociedade empresária foi então homologado, e ela foi intimada a depositar a quantia, o que foi feito. No dia seguinte à garantia do juízo, o exequente apresentou impugnação de credor, apontando falhas nas contas trazidas pela sociedade empresária. Como advogado da sociedade empresária, de acordo com a previsão contida na CLT, responda aos itens a seguir.

- a) Que matéria processual você alegaria em contestação à impugnação de credor? (0,65)**
- b) Caso o juiz julgasse procedente a impugnação de credor, você interpusesse agravo de petição no prazo legal e ele tivesse o seguimento negado, que medida deveria ser adotada? (0,60)**

Resposta

a) Alegaria a preclusão temporal (ou preclusão), pois o reclamante deixou de impugnar, nos termos do § 2º do art. 879 da CLT, os cálculos de liquidação, perdendo, com isso, a oportunidade de praticar o ato processual.

b) A medida a ser adotada é a interposição de agravo de instrumento, recurso cabível contra decisão denegatória de seguimento a recurso, à luz do art. 897, "b", da CLT.

170. (Gustavo Cisneiros – 2018) Durante audiência de instrução, o juiz do trabalho determinou o depósito prévio de honorários periciais a cargo do reclamado, no prazo de 48h, fixando multa diária em caso de descumprimento, razão pela qual o reclamado impetrou mandado de segurança no TRT, requerendo a concessão de liminar, a qual foi indeferida pelo desembargador relator. Diante disso, responda, de forma fundamentada.

- a) Qual o remédio processual cabível contra a decisão de indeferimento da liminar? (0,75)**
- b) Caso a pretensão objeto da perícia seja improcedente e o reclamante seja beneficiário da justiça gratuita, quem pagará os honorários periciais? (0,5)**

Resposta

a) O remédio processual cabível é o agravo interno, também chamado de agravo regimental ou simplesmente agravo, previsto no art. 1.021 do CPC, porquanto, como prevê o parágrafo único do art. 16 da Lei 12.016/2009, da decisão do relator que conceder ou denegar a medida liminar caberá agravo ao órgão competente do tribunal.

(*) (Vamos riscar/eliminar a falecida Súmula 622 do STF). b) Os honorários periciais serão pagos pelo reclamante, pois a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita, à luz da previsão contida no caput do art. 790-B da CLT, sendo certo que somente no caso em que o beneficiário da justiça gratuita não tenha obtido em juízo créditos capazes de suportar o referido pagamento, ainda que em outro processo, a União responderá pelo encargo, conforme reza o § 4º do art. 790-B da CLT, sendo certo

que a nova redação do art. 790-B da CLT só se aplica aos processos iniciados a partir do dia 11/11/2017, como dispõe o art. 5º da IN 41/2018 do TST.

(*) (Muito cuidado com a Súmula 457 do TST).