PASSO A PASSO PARA ELABORAÇÃO DE PETIÇÕES TRABALHISTAS

MARCO ANTONIO REDINZ

NOÇÕES SOBRE CÁLCULOS TRABALHISTAS



ACOMPANHA CD-ROM
COM MODELOS DE PEÇAS

Editora Saraiva

MARCO ANTONIO REDINZ

PASSO A PASSO PARA ELABORAÇÃO DE PETIÇÕES TRABALHISTAS

2012

Editora Saraiva

Rua Henrique Schaumann, 270, Cerqueira César — São Paulo — SP
CEP 05413-909 – PABX: (11) 3613 3000 – SACJUR: 0800 055 7688 – De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30
E-mail saraivajur@editorasaraiva.com.br
Acesse www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE

Rua Costa Azevedo, 56 – Centro – Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE

Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas – Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895 – Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)

Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro – Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO

Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga – Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384 – Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL

SIA/SUL Trecho 2 Lote 850 — Setor de Indústria e Abastecimento – Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951 – Fax: (61) 3344-1709 — Brasília

GOIÁS/TOCANTINS

Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto – Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806 – Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO

Rua 14 de Julho, 3148 – Centro – Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS

Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha – Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ

Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos – Fone: (91) 3222-9034 / 3224-9038 – Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA

Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho – Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS

Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista – Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)

Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro – Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO

Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel – Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565 – Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL

Av. A. J. Renner, 231 – Farrapos – Fone/Fax: (51) 3371-4001 / 3371-1467 / 3371-1567 – Porto Alegre

SÃO PAULO

Av. Antártica, 92 – Barra Funda – Fone: PABX (11) 3616-3666 – São Paulo

ISBN 978-85-02-14857-4

Redinz, Marco Antonio
Passo a passo para elaboração de petições trabalhistas / Marco Antonio Redinz – São Paulo : Saraiva, 2012.
1. Direito processual do trabalho - Brasil. 2. Justiça do trabalho - Brasil.
3. Petição - Brasil. 4. Prática forense - Brasil.
I. Título.
07-10574 CDU-342

Índice para catálogo sistemático:
1. Brasil : Petições trabalhistas : Direito processual do trabalho 347.923:331(81)
2. Petições trabalhistas : Direito processual do trabalho Brasil 347.923:331(81)

Diretor editorial Luiz Roberto Curia
Gerente de produção editorial Lígia Alves
Editor Roberto Navarro
Assistente editorial Thiago Fraga

Produtora editorial Clarissa Boraschi Maria
Preparação de originais Ana Cristina Garcia / Bernardete de Souza Maurício / Cíntia da Silva Leitão
Arte e diagramação Linea Editora
Revisão de provas Rita de Cássia Queiroz Gorgati / Ivani Cazarim
Serviços editoriais Camila Artioli Loureiro / Elaine Cristina da Silva
Capa Fábio Kato
Produção gráfica Marli Rampim
Produção eletrônica Ro Comunicação

Data de fechamento da edição: 3-2-2012

Dúvidas?
Acesse www.saraivajur.com.br

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

À minha querida mãe Mercedes, a quem dedico cada palavra e página desta obra, e cujo amor e afeto me acompanharão por toda a eternidade.

À minha família e aos muitos educadores e professores que procuram com o seu árduo e complexo trabalho contribuir para a formação de cidadãos livres e conscientes, imprescindíveis para o crescimento e desenvolvimento deste país.

Agradecimentos

A Deus, pela oportunidade da vida. À minha família, pelo apoio. A todos aqueles que estão ao meu lado me acompanhando, orientando e compartilhando dos preciosos dias de minha existência. E, principalmente, aos meus queridos alunos e ex-alunos, que me inspiraram na elaboração desta obra.

Sumário

Agradecimentos

Nota do Autor

Introdução

CAPÍTULO 1 Conhecendo o Exame da OAB

CAPÍTULO 2 Dicas Importantes para a 2ª fase do Exame da OAB

CAPÍTULO 3 Material Necessário para a Realização da Prova Prático-Profissional

CAPÍTULO 4 Linguagem Jurídica — Como Escrever Direito

CAPÍTULO 5 Compreendendo o Desenvolvimento da Petição Inicial

CAPÍTULO 6 Petição Inicial Trabalhista

6.1 Requisitos da Petição Inicial Trabalhista

6.1.1 O endereçamento ou a designação do juiz titular da Vara do Trabalho ou do juiz de direito a quem a petição inicial é dirigida

6.1.2 A qualificação individualizada e completa do autor (reclamante)

6.1.3 A individualização do réu (reclamado)

6.1.3.1 Sucessão de empregadores

6.1.3.2 Grupo econômico

6.1.3.3 Terceirização de serviços

6.1.3.3.1 Responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de suas empresas contratadas

6.1.3.4 Responsabilidade solidária no caso de inadimplemen-to dos valores devidos ao trabalhador avulso

6.1.3.5 Responsabilidade solidária no caso de inadimplemen-to dos valores devidos ao trabalhador temporário

6.1.3.6 Responsabilidade pelo inadimplemento dos valores devidos ao trabalhador no caso de contrato de empreitada e de

subempreitada
6.1.4 Breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio
6.1.4.1 Atenção no caso de reconhecimento de vínculo empregatício
6.1.5 O(s) pedido(s)
6.1.5.1 Pedidos alternativos
6.1.5.2 Pedidos sucessivos
6.1.5.3 Pedidos simples
6.1.5.4 Pedidos acumulados
6.1.5.5 Reclamação trabalhista com pedido de concessão de medida liminar
6.1.5.6 Reclamação trabalhista com pedido de antecipação de tutela
6.1.6 O valor da causa
6.1.7 Pedido de deferimento
6.1.8 Local, data e assinatura do autor e representante
6.2 Outros Requisitos Previstos no Código de Processo Civil
6.2.1 Os fundamentos jurídicos do pedido
6.2.2 A indicação das provas
6.2.3 O requerimento de citação do réu
6.3 Estrutura da Petição Inicial Trabalhista pelo Rito Ordinário
Exercício 1
Exercício 2
Exercício 3
CAPÍTULO 7 Petição Inicial Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo
7.1 Noções sobre Cálculos Trabalhistas
7.1.1 Salário mensal
7.1.2 Aviso prévio trabalhado (cumprido em serviço)
7.1.3 Aviso prévio não trabalhado (indenizado)
7.1.4 Saldo de salário
7.1.5 Décimo terceiro salário integral ou gratificação natalina
7.1.6 Décimo terceiro salário proporcional
7.1.7 Férias anuais vencidas
7.1.8 Férias proporcionais

7.1.9 Férias em dobro
7.1.10 1/3 constitucional
7.1.11 Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS
7.1.12 FGTS sobre o saldo de salário do mês da rescisão
7.1.13 FGTS sobre o décimo terceiro salário
7.1.14 FGTS sobre o aviso prévio
7.1.15 Multa de 40% do FGTS
7.1.16 Indenização do *caput* do art. 479 da CLT
7.1.17 Horas extras
7.1.18 Horas extras decorrentes da concessão parcial (redução) ou da não concessão do intervalo intrajornada mínimo para descanso ou alimentação
7.1.19 Horas extras decorrentes da não concessão do intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário
7.1.20 Horas extras decorrentes da redução do intervalo interjornada
7.1.21 Indenização decorrente da supressão total ou parcial das horas extras prestadas com habitualidade
7.1.22 Adicional noturno
7.1.23 Adicional de insalubridade
7.1.24 Adicional de periculosidade
7.1.25 Adicional de transferência
7.1.26 Descanso semanal remunerado (DSR) ou repouso semanal remunerado (RSR)
7.1.27 Salário-família
7.1.28 Seguro-desemprego
7.1.29 Multa do § 8º do art. 477 da CLT
7.1.30 Indenização adicional do art. 9º da Lei n. 7.238/84
7.1.31 Multa do *caput* do art. 467 da CLT
7.1.32 Ressarcimento de valores gastos com transporte coletivo público — Vale-transporte não fornecido pelo empregador
7.1.33 Dicas finais sobre cálculos trabalhistas
7.2 Distinção Básica entre Verbas de Natureza Salarial e Indenizatória
7.3 Principais Distinções entre o Rito Sumário e o Procedimento Sumaríssimo e sua Aplicação Prática no Exame da OAB

7.4 Estrutura da Petição Inicial Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo
- Exercício 4
- Exercício 5
- Exercício 6

CAPÍTULO 8 Resposta do Réu

8.1 Contestação ou Defesa

8.2 Defesa Preliminar

8.2.1 Inexistência ou nulidade de citação

8.2.2 Inépcia da petição inicial

8.2.2.1 Como identificar na questão do Exame da OAB, para redação da peça profissional de contestação, a preliminar de inépcia da petição inicial na hipótese em que há pedido mas não há causa de pedir (inciso I do parágrafo único do art. 295 do CPC)

8.2.3 Continência

8.2.4 Litispendência

8.2.5 Coisa julgada

8.2.6 Conexão

8.2.7 Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização

8.2.8 Carência da ação

8.2.9 Exceções

8.3 Defesa de Mérito

8.3.1 Defesa de mérito indireta

8.3.1.1 Prescrição

8.3.1.2 Decadência

8.3.2 Defesa direta de mérito propriamente dita

8.4 Requisitos da Peça de Contestação

8.5 Estrutura da Petição de Contestação ou Defesa
- Exercício 7
- Exercício 8
- Exercício 9

CAPÍTULO 9 Recurso Ordinário

9.1 Estrutura da Peça Processual de Recurso Ordinário

9.2 Estrutura da Primeira Peça do Recurso Ordinário — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

9.3 Estrutura da Segunda Peça do Recurso Ordinário — Razões do Recurso

9.4 Estrutura da Peça Processual de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo

9.5 Estrutura da Primeira Peça do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

9.6 Estrutura da Segunda Peça do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo — Razões do Recurso

- Exercício 10
- Exercício 11
- Exercício 12

CAPÍTULO 10 Agravo de Instrumento

10.1 Estrutura da Peça Processual do Agravo de Instrumento

10.2 Estrutura da Primeira Peça do Agravo de Instrumento — Petição de Interposição

10.3 Estrutura da Segunda Peça do Agravo de Instrumento — Razões do Recurso

CAPÍTULO 11 Embargos de Declaração

11.1 Estrutura da Peça Processual de Embargos de Declaração

CAPÍTULO 12 Recurso de Revista

12.1 Estrutura da Peça Processual de Recurso de Revista

12.2 Estrutura da Primeira Peça do Recurso de Revista — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

12.3 Estrutura da Segunda Peça do Recurso de Revista — Razões do Recurso

CAPÍTULO 13 Agravo de Petição

13.1 Estrutura da Peça Processual do Recurso de Agravo de Petição

13.2 Estrutura da Primeira Peça do Agravo de Petição — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

13.3 Estrutura da Segunda Peça do Recurso Ordinário — Razões do Recurso

CAPÍTULO 14 Outras Ações

14.1 Ação de Cumprimento

14.1.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Cumprimento

14.2 Ação de Consignação em Pagamento

14.2.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Consignação em Pagamento

14.3 Inquérito para Apuração de Falta Grave.

14.3.1 Estrutura da Petição Inicial do Inquérito para Apuração de Falta Grave

14.4 Ação Rescisória

14.4.1 Primeira Estrutura da Petição Inicial da Ação Rescisória

14.4.2 Segunda Estrutura da Petição Inicial da Ação Rescisória (com Requerimento de Benefício da Justiça Gratuita)

14.5 Mandado de Segurança

14.5.1 Primeira Estrutura da Petição Inicial do Mandado de Segurança (com endereçamento para Tribunal Regional do Trabalho)

14.5.2 Segunda Estrutura da Petição Inicial do Mandado de Segurança (com endereçamento para Vara do Trabalho)

14.6 Ação Anulatória de Débito Fiscal e Ação Anulatória de Auto de Infração

14.6.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação Anulatória de Débito Fiscal

14.6.2 Estrutura da Petição Inicial da Ação Anulatória de Auto de Infração

14.7 Ações Possessórias

14.7.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Manutenção de Posse

14.7.2 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Reintegração de Posse

14.7.3 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Interdito Proibitório

14.8 Ação Monitória

14.8.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação Monitória

14.9 *Habeas Corpus*
14.9.1 Estrutura da Petição Inicial de *Habeas Corpus*

CAPÍTULO 15 Assuntos Importantes que Devem ser Observados na Elaboração das Peças Trabalhistas

15.1 Espécies ou Tipos de Trabalhadores
15.1.1 Empregado
15.1.2 Trabalhador eventual
15.1.3 Trabalhador autônomo
15.1.4 Trabalhador temporário
15.1.5 Trabalhador avulso
15.1.6 Trabalhador voluntário
15.1.7 Trabalhador doméstico
15.1.8 Estagiário

15.2 Formas de Extinção do Contrato de Trabalho
15.2.1 Rescisão do contrato de trabalho a prazo determinado pelo decurso/término do prazo fixado
15.2.2 Extinção do contrato de trabalho por rescisão antecipada do contrato por prazo determinado
15.2.3 Rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por pedido de demissão do empregado
15.2.4 Rescisão do contrato de trabalho por rescisão indireta ou despedida indireta
15.2.5 Rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por despedimento, despedida ou dispensa do empregado sem justa causa
15.2.6 Rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por despedida, despedimento ou dispensa do empregado com justa causa
15.2.7 Rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca
15.2.8 Rescisão do contrato de trabalho por morte do empregado
15.2.9 Rescisão do contrato de trabalho por extinção da empresa
15.2.10 Rescisão do contrato de trabalho por morte do empregador pessoa física

CAPÍTULO 16 Aspectos Atuais Relacionados à Nova Competência da Justiça do Trabalho

16.1 Da Competência em Razão da Matéria
16.1.1 Ação em que se pleiteia indenização por dano moral
16.1.2 Ação em que se pleiteia indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional
16.1.3 Ação movida pelos herdeiros, sucessores ou dependentes do trabalhador falecido em que se pleiteia indenização por acidente de trabalho
16.1.4 Ações relativas a penalidades administrativas
16.1.5 Ação de cobrança de honorários advocatícios
16.2 Da Competência em Razão das Pessoas
16.2.1 Tipos de trabalhadores que a Justiça do Trabalho tem competência para julgar suas questões
16.2.2 Tipos de trabalhadores que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar suas questões
16.3 Da Competência em Razão do Lugar ou Territorial

CAPÍTULO 17 Dicas Finais — Como Desenvolver a Resposta das Questões Discursivas do Exame da OAB

17.1 Exercícios A a D
- Resposta dos exercícios A a D

Respostas dos Exercícios 1 a 12
- Espelho de Correção do Exercício 1
- Espelho de Correção do Exercício 2
- Espelho de Correção do Exercício 3
- Espelho de Correção do Exercício 4
- Espelho de Correção do Exercício 5
- Espelho de Correção do Exercício 6
- Espelho de Correção do Exercício 7
- Espelho de Correção do Exercício 8
- Espelho de Correção do Exercício 9
- Espelho de Correção do Exercício 10
- Espelho de Correção do Exercício 11
- Espelho de Correção do Exercício 12

Referências

Bônus — Sistemática, Pesquisa, Citação e Interpretação das Normas Jurídicas

Nota do Autor

Não existe satisfação maior para o professor do que ver os seus alunos vencerem cada uma das etapas na qual os sonhos vão se tornando realidade.

Muitas vezes vencer significa abdicar de muitas coisas, como o convívio momentâneo de pessoas que amamos, das horas de lazer das manhãs ensolaradas.

Mas a sensação de dever cumprido é um importante sinal de que estamos no caminho certo.

A todos aqueles que estão buscando a aprovação no Exame da OAB, desejo-lhes, fortemente, muito sucesso em sua vida profissional e pessoal.

E que as palavras ética, respeito e solidariedade para com o próximo possam sempre fazer parte da vida de todos os profissionais que lidam com os bens mais importantes de todo ser humano, que são a vida e o patrimônio.

A conquista de um deve se converter na conquista de toda a coletividade.

Introdução

O presente livro é resultado de muitos anos de trabalho, estudo, dedicação e pesquisa como advogado e professor de disciplinas relacionadas com o Direito do Trabalho e o Processo do Trabalho, além de ter sido membro da Banca Examinadora do Exame da OAB, Seção Espírito Santo (Exame 01/2000).

Os assuntos foram organizados de forma que o candidato que optou pela prova prático-profissional de Direito do Trabalho possa se preparar para a 2ª fase do Exame da OAB.

O livro destina-se principalmente a estudantes do Curso de Direito e advogados, e tem como principal objetivo servir de instrumento para preparar o candidato para prestar o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), bem como servir de fonte de estudo e pesquisa para estudantes e advogados.

Inicialmente, relacionamos várias informações e dicas importantes sobre o Exame da Ordem, escritas de forma simples e direta.

Após, tratamos sobre a importância da linguagem jurídica na redação de trabalhos advocatícios.

Mais adiante, abordamos de forma inédita e inovadora o passo a passo na elaboração das principais peças que normalmente são cobradas no Exame da Ordem, ou seja, a petição inicial trabalhista, tanto pelo rito ordinário quanto pelo sumaríssimo, a contestação, o recurso ordinário, o recurso de revista, o agravo de instrumento, o agravo de petição, os embargos de declaração, além de muitas outras peças igualmente importantes, como a Ação Anulatória de Auto de Infração, a Ação Anulatória e Débito Fiscal, e as Ações Possessórias, como a Ação de Manutenção de Posse, a Ação de Reintegração de Posse e a de Interdito Proibitório. Na parte alusiva ao procedimento sumaríssimo, discorremos sobre a elaboração de cálculos trabalhistas, mediante noções básicas acompanhadas de vários exemplos. Incluímos no estudo inúmeras orientações e dicas sobre a redação das peças, inclusive com exemplos e exercícios, alguns inéditos e outros baseados em questões de Exames anteriores da OAB.

Acreditamos que o presente material poderá servir de importante

ferramenta para o estudo, aperfeiçoamento e preparação para a tão esperada aprovação na Ordem dos Advogados do Brasil, bem como de fonte de pesquisa e apoio para advogados e estudantes de Direito.

CAPÍTULO 1

Conhecendo o Exame da OAB

A seguir, relacionamos alguns dos principais questionamentos que estudantes e bacharéis de Direito têm a respeito do Exame da OAB*.

1. O que é o Exame de Ordem?

É uma prova que visa avaliar os conhecimentos jurídicos básicos e de prática profissional do bacharel em Direito, que pretende exercer a advocacia. A aprovação no Exame de Ordem é condição para a admissão no quadro de Advogados da Ordem.

2. Quem pode prestar o Exame de Ordem?

O bacharel em Direito, ainda que pendente sua colação de grau, formado em instituição regularmente credenciada. Também podem prestar o Exame os estudantes de Direito do último ano do curso ou do nono e décimo semestres, aprovados em todas as matérias dos períodos anteriores.

3. Quando deve ser realizado o Exame?

Normalmente, o Exame ocorre três vezes ao ano, em calendário fixado pela Diretoria do Conselho Federal da OAB, realizado na mesma data e horário oficial de Brasília, em todo o território nacional, devendo o edital respectivo ser publicado com o prazo mínimo de 30 dias de antecedência da data fixada para realização da prova objetiva.

4. O candidato pode escolher a localidade em que pretende se inscrever para fazer o Exame?

O candidato deve prestar o Exame de Ordem no Conselho Seccional da OAB da unidade federativa na qual concluiu o Curso de Graduação em

Direito ou na sede do seu domicílio eleitoral. Mediante requerimento fundamentado, excepcionalmente, o candidato pode realizar as provas em outra localidade, desde que seja autorizado pela Comissão de Estágio e Exame de Ordem do Conselho Seccional de origem.

5. O Exame abrange quantas provas?

O Exame da OAB abrange duas provas:

1ª) Prova Objetiva, contendo 80 questões de múltipla escolha, com quatro opções cada (a, b, c, d), aplicada sem consulta, de caráter eliminatório, exigindo-se o mínimo de 50% de acertos para o candidato submeter-se à prova subsequente.

2ª) Prova Prático-Profissional, acessível apenas aos aprovados na prova objetiva, composta de duas partes:

a) redação de peça profissional, privativa de advogado;

b) resposta a questões práticas, sob a forma de situação-problema.

6. Qual é a duração das provas?

As duas provas, objetiva e prático-profissional, têm duração de 5 horas cada uma.

7. Qual é a pontuação mínima para aprovação?

Será considerado aprovado o candidato que obtiver nota igual ou superior a 6,00 pontos na prova prático-profissional. Anteriormente (Provimento n. 109/2005), a banca examinadora somente podia atribuir notas em números inteiros. Atualmente (Provimento n. 144/2011 do Conselho Federal da OAB), é vedado o arredondamento de nota. Isto significa que o candidato que obtiver na prova prática nota final de até 5,9 pontos será considerado reprovado.

8. O examinando pode escolher determinada disciplina?

Sim, quando da inscrição para o Exame o candidato pode optar pela área, dentro da qual fará sua prova prático-profissional, tanto na redação da peça profissional quanto na formulação das questões práticas, sob a forma de situações-problema. As áreas são as seguintes: Direito Administrativo, Direito Civil, Direito Penal, Direito do Trabalho, Direito Tributário, Direito

Empresarial e Direito Constitucional.

9. São permitidas consultas durante as provas?

Somente na prova prático-profissional é permitida consulta à legislação, não comentada, sendo vedada a utilização de livros de doutrina e obras que contenham formulários e modelos.

10. Quais são os critérios de avaliação que são utilizados pelos examinadores na correção da prova prático-profissional do Exame de Ordem?

Na prova prático-profissional, os examinadores avaliam o raciocínio jurídico, a fundamentação e sua consistência, a capacidade de interpretação e exposição, a correção gramatical e a técnica profissional demonstrada pelo candidato.

11. O candidato aprovado na prova objetiva, que for reprovado na prova prático-profissional, pode aproveitar o resultado anterior quando for repetir o Exame de Ordem?

Não, pois é proibido o aproveitamento de resultado anterior, devendo o candidato repetir todo o exame novamente.

* Fonte: Provimento n. 144 da OAB, de 13 de junho de 2011, e o site do Conselho Federal da OAB (www.oab.org.br).

CAPÍTULO 2

Dicas Importantes para a 2ª fase do Exame da OAB

Para que consiga obter êxito na 2ª fase do Exame da OAB é imprescindível que o candidato esteja bem preparado. Além de dedicação e disciplina no estudo, outros cuidados devem ser observados.

Para tanto, elaboramos as dicas a seguir:

Antes da realização do Exame da OAB:

- Separe com antecedência todo o material que pretende levar para a 2ª fase do Exame da OAB.
- Procure conhecer previamente o material que utilizará para responder às questões da prova discursiva, como a Constituição Federal, a Consolidação das Leis do Trabalho — CLT, o Código de Processo Civil — CPC, o Código Civil — CC etc.
- Identifique as leis, dispositivos e assuntos mais importantes e marque o material utilizando clipes coloridos, marcadores, *post-it* etc.
- Lembre-se de que é proibido fazer anotações nas leis e nos Códigos, bem como levar modelos de peças e fazer lembretes, à exceção da simples remissão a artigos ou a lei.
- Estude o índice alfabético-remissivo da CLT e dos Códigos, para conhecer as palavras-chave.
- Observe, principalmente, todas as alterações recentes que tenham ocorrido na CLT, Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho. Como grande parte dos Códigos é editada no início do ano, muitas vezes tais alterações somente serão incluídas nos Códigos do ano seguinte. Para verificar as alterações na CLT, consulte o *site* <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Para consultar as atualizações das Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e

Precedentes Normativos do Tribunal Superior do Trabalho, consulte o *site* <www.tst.gov.br/web/guest/livro-de-jurisprudencia> ou <www.tst.gov.br/documents/10157/63003/Llivro+de+jurisprudencia>. No navegador da Internet digite o ano em "localizar" e veja todas as alterações ocorridas. Após, confirme se seus códigos estão devidamente atualizados. Exemplo: em "2009" foi alterado o art. 830 da CLT e incluída a OJ-SDI1-373.

Durante a realização do Exame da OAB:

- Compareça ao local designado com até uma hora de antecedência do horário de início do Exame.
- Inicialmente, leia com bastante atenção todas as instruções que constam na prova.
- Leia atentamente as questões, e, se for permitido, grife as informações importantes.
- Antes de iniciar a redação da resposta da questão da peça prático-profissional, procure identificar exatamente qual peça deve ser elaborada e principalmente qual a competência jurisdicional. Se o problema informar que o reclamante já ajuizou a reclamação trabalhista, a peça provável a ser redigida será a contestação ou defesa; se constar que foi proferida sentença, o mais certo é que a peça seja um recurso ordinário.
- Tenha cuidado com a estética. Procure redigir o texto das respostas com letra clara e legível. Normalmente, é obrigatória a utilização de caneta esferográfica de tinta preta, fabricada em material transparente.
- Fique atento, pois tanto na peça prático-profissional quanto nas questões práticas, qualquer fragmento de texto da redação das respostas que ultrapassar a extensão máxima de linhas fornecida será desconsiderado. Será também desconsiderado o texto que não for escrito nas folhas de texto definitivo, bem como o que ultrapassar as margens das folhas do caderno de respostas.
- Evite "sujar" as folhas do caderno de respostas. Se precisar, utilize um lenço de tecido para o caso de suar as mãos.
- Saiba que muitas vezes a resposta às 5 questões práticas, sob a forma de situações-problema, encontra-se em um dispositivo legal ou até mesmo em uma Súmula da jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho. Logo, mantenha sempre atualizados os seus

Códigos.

- Atenção para a ortografia, uma vez que a escrita correta é fundamental para a redação de um texto.
- Evite utilizar abreviaturas, como, por exemplo, no endereçamento da ação trabalhista: “Exmo. Sr. Dr.”.
- Não invente dados ao elaborar a resposta da peça processual, sob pena de anulação da prova decorrente de identificação. Mencione os fatos conforme constarem no Exame.
- Caso a questão não informe todos os dados para uma completa qualificação da parte, pode-se proceder da seguinte forma: (I) em relação ao nome da parte, nacionalidade, estado civil, profissão e endereço: pode-se fazer a qualificação colocando os dados que faltam entre parênteses. Exemplo 1: (nome completo), (nacionalidade), (estado civil), (profissão); Exemplo 2: “Josué Bom Filho, (nacionalidade), (estado civil), bancário”; (II) em relação à citação do endereço, pode-se utilizar entre parênteses a expressão “endereço completo”, ou, ainda, pode-se utilizar reticências (...) aos dados que faltarem. Exemplo: “residente na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”. Jamais utilize traços (__) (exemplo: “residente na Rua ___, n. ___,”) ou “x” (exemplo: “residente na Rua xxx, n. xxx,”), ou qualquer outro sinal gráfico. Já as reticências (três pontinhos) podem ser utilizadas, pois são um sinal de pontuação que significa “supressão ou omissão voluntária de uma coisa que poderia ou deveria ser dita” (HOUAISS et al., 2001, p. 2445).
- Procure fazer a conclusão de forma completa, convincente, utilizando o correto linguajar jurídico.
- Lembre-se de redigir os pedidos da peça processual de forma completa. Exemplos: férias proporcionais (3/12 avos) + 1/3 constitucional; décimo terceiro salário integral de 2010.
- Evite desenvolver a peça em um rascunho, para não perder tempo.
- Procure responder inicialmente à questão alusiva à peça processual, respondendo posteriormente as outras questões discursivas. A questão da peça processual possui valor superior ao restante das questões.
- Atenção para o tempo, para que possa conseguir responder a todas as questões no prazo estipulado.
- Ao terminar a prova, procure fazer a leitura de toda a peça processual, conferindo os artigos, Súmulas, Orientações Jurisprudenciais,

Precedentes Normativos, leis etc., verificando se as citações estão de acordo e se não há erros de ortografia e pontuação.

- Por fim, fique atento, pois qualquer meio de identificação do candidato na peça profissional, como colocar pseudônimo, dar nomes às partes que não constam na questão etc., é caso de anulação da avaliação, conforme orientação do Conselho Federal da OAB.

IMPORTANTE

Cuidado na identificação do tipo de peça processual para a resposta do problema proposto, pois, segundo as instruções dos últimos Exames da OAB, nos casos de propositura de peça inadequada o candidato poderá receber nota **zero** na redação da peça profissional da questão.

CAPÍTULO 3

Material Necessário para a Realização da Prova Prático-Profissional

No dia da aplicação da prova prático-profissional do Exame da OAB deve-se portar, no mínimo, os seguintes materiais:

- Uma Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), devidamente atualizada, que contenha um detalhado índice alfabético-remissivo.
- Um "Vade Mecum" atualizado que contenha, pelo menos, as seguintes normas: Constituição Federal; Lei de Introdução ao Código Civil; Código Civil; Código de Processo Civil.
- Um livro atualizado contendo os verbetes de Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, desde que não comentado.

Nas provas, tem sido autorizada a utilização dos seguintes materiais:

- Legislação não comentada, não anotada e não comparada.
- Códigos.
- Leis de Introdução dos Códigos.
- Instruções Normativas.
- Índice remissivo.
- Exposição de Motivos.
- Súmulas.
- Enunciados.
- Orientações Jurisprudenciais.
- Regimento Interno.
- Resoluções dos Tribunais.
- Simples utilização de marca texto, traço ou simples remissão a artigos ou a lei.
- Separação de códigos por cores, marcador de página, *post-it* com remissão apenas a artigo ou a lei, clipes ou similares.

Para tanto, deve-se observar sempre e atentamente as informações contidas no Edital de Abertura do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, bem como as informações que são colocadas no *site* da OAB.

OBSERVAÇÃO

Na prova prático-profissional é permitida consulta somente à legislação, sem qualquer anotação ou comentário. Portanto, é terminantemente proibido manter, portar ou utilizar livros de doutrina e obras que contenham formulários, modelos de petição, minutas, organogramas ou textos com instruções sobre como preparar uma petição, perguntas e respostas, perguntas, roteiros ou rotinas de ações, bem como dicionários, apostilas, cadernos, anotações pessoais, resumos, manuscritos ou digitados, fotocópia de qualquer natureza, inseridas nas obras, nem material extraído da Internet, à exceção das atualizações de códigos, leis e verbetes jurisprudenciais.

Capítulo 4

Linguagem Jurídica — Como Escrever Direito

Grande parte das petições elaboradas por advogados está repleta de citações e repetições desnecessárias de textos de leis, doutrinas e principalmente de jurisprudências.

O que muitos profissionais do Direito ignoram é que dificilmente o juiz irá ler integralmente uma petição muito extensa e cheia de tais excessos.

Assim, deve o advogado ater-se ao essencial para que possa alcançar os objetivos pretendidos com tal trabalho jurídico, ou seja, defender os interesses de quem o contratou, procurando convencer o magistrado acerca dos direitos pretendidos por seu cliente.

Outra questão não menos importante é a frequente e exagerada utilização de termos e expressões latinas nas petições. Tantas são as repetições de locuções como *data venia* (com a devida vênia; com o devido respeito) e *ad argumentandum tantum* (somente para argumentar), que acabam por prejudicar a clareza e objetividade do texto. Sem contar que algumas expressões arcaicas e ultrapassadas como *data venia maxima* há muito já deveriam ter sido banidas da redação de peças advocatícias, uma vez que em nada contribuem para a objetividade do texto.

Ademais, importante ressaltar a veemente necessidade de simplificação da linguagem jurídica para torná-la compreensível por todas as pessoas, não somente a juízes e profissionais do direito, mas também ao jurisdicionado, formado muitas vezes por empresários, donas de casa, estudantes e pessoas simples que também têm o direito de compreender o texto jurídico que será utilizado na defesa de seus interesses.

O uso de um vocabulário acessível, claro, elegante e mais simples faz com que a sociedade se aproxime da Justiça, uma vez que textos muito rebuscados e cheios de salamaleques tornam o trabalho jurídico um verdadeiro quebra-cabeça mental.

A utilização de frases muito longas e repletas de palavras incompreensíveis torna muitas vezes o texto jurídico prolixo, prejudicando o entendimento e trazendo dúbias interpretações, além de dificultar a efetiva prestação da tutela jurisdicional pelo Estado, na grande e importante tarefa de fazer Justiça.

Como exemplos de textos de difícil compreensão, podemos destacar os seguintes:

“O vetusto vernáculo manejado no âmbito dos excelsos pretórios, inaugurado a partir da peça ‘ab ovo’, contaminando as súplicas do petitório, não repercute na cognoscência dos frequentadores do átrio forense. (...) Hodiernamente, no mesmo diapasão, elencam-se os empreendimentos ‘in judicium specialis’, curiosamente primando pelo rebuscamento, ao revés do perseguido em sua prima gênese. (...) Portanto, o hercúleo despendimento de esforços para o desaforamento do ‘juridiquês’ deve contemplar igualmente a Magistratura, o ínclito ‘Parquet’, os doutos patronos das partes, os corpos discentes e docentes do Magistério das ciências jurídicas” (ARRUDÃO, 2010).

“Com espia no referido precedente, plenamente afincado, de modo consuetudinário, por entendimento turmário iterativo e remansoso, e com amplo supedâneo na Carta Política, que não preceitua garantia ao contencioso nem absoluta nem ilimitada, padecendo ao revés dos temperamentos constritores limados pela dicção do legislador infraconstitucional, resulta de meridiana clareza, tornando despicienda maior peroração, que o apelo a este Pretório se compadece do imperioso prequestionamento da matéria abojada na insurgência, tal entendido como expressamente abordada no Acórdão guerreado, sem o que estéril se mostrará a irresignação, inviabilizada ‘ab ovo’ por carecer de pressuposto essencial ao desabrochar da operação cognitiva” (MACIEL, 2009).

“(...) o direito de reparação de autoaplicabilidade ou autorreparabilidade, em razão de que, as garantias inerentes à pessoa humana como princípio de desenvolvimento do ser humano, não se poderá haver prolongamento, pois o direito é inviolável, com a sua violação, a indenização será efetivamente de rigor. Assim, como direito de ir, vir e permanecer, calar-se ou não, manifestar-se ou não. Assim, o direito inviolável a vida, se fizera-se presente a demanda presente” (ACOMPANHAMENTO, 2009).

Assim, na elaboração do texto de uma petição ou mesmo de um parecer jurídico, o profissional do Direito deve procurar escrever com clareza e

objetividade, atentando sempre para a correta ortografia.

Para tanto, a utilização de palavras fáceis tem o condão de simplificar o entendimento. Da mesma forma, a redação de frases curtas facilita a compreensão do contexto.

Outro cuidado importante é criar o hábito de consultar os dicionários para ter certeza de que empregou a correta ortografia, e para verificar se o significado da palavra utilizada está realmente de acordo com o sentido pretendido.

Roger Luiz Maciel (2008, p. 68), no texto “Linguagem jurídica — É difícil escrever direito?”, orienta com espetacular simplicidade como se deve procurar fazer a redação de uma frase. Para o autor deve-se “usar de cautela na construção da frase. Aqui outra técnica simples pode ser usada com resultado sempre positivo. Trata-se do seguinte:

- REGRA DE BRONZE: frases curtas;
- REGRA DE PRATA: frases muito curtas;
- REGRA DE OURO: frases curtíssimas”.

Assim, acreditamos que com a simplificação da linguagem, ao utilizar um vocabulário direto e objetivo, empregando palavras de fácil compreensão, frases curtas e concisas, o profissional do Direito conseguirá não somente a atenção do juiz, que se sentirá estimulado em ler seu texto jurídico, mas atenderá principalmente a uma comunicação eficaz, e atingirá um dos principais objetivos de sua profissão, que é ser o intermediário entre o jurisdicionado e os órgãos responsáveis pela Justiça.

CAPÍTULO 5

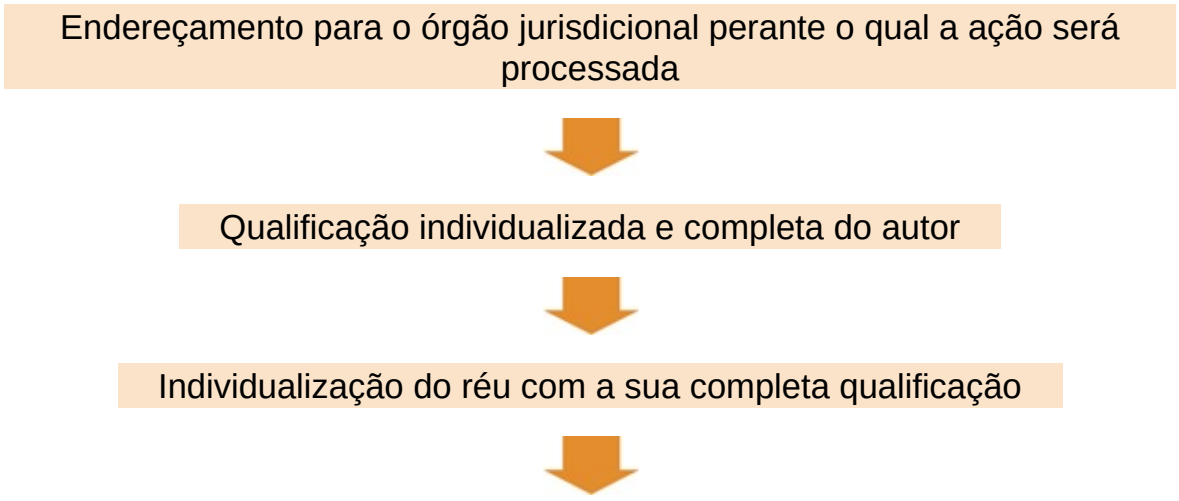
Compreendendo o Desenvolvimento da Petição Inicial

Temos que partir do princípio de que, no geral, a petição inicial é composta de uma estrutura básica na qual, dependendo da situação, poderão ser adaptadas as mais diferentes espécies de ações, seja uma reclamação trabalhista, uma ação de consignação em pagamento ou mesmo um mandado de segurança.

Compreendendo isso ficará mais fácil entender a importância de conhecer e assimilar esta estrutura básica para poder desenvolver as muitas peças iniciais que podem ser utilizadas na prática da advocacia, em especial a prática jurídica trabalhista.

É comum o estudo das distintas espécies de ações de forma separada. O importante é saber que na grande maioria há elementos básicos que poderão ser aplicados, e que, dependendo da situação, haverá somente a necessidade de adaptação às muitas espécies de ações previstas na legislação.

Vejamos, a seguir, quais são estes requisitos ou elementos básicos que, no geral, fazem parte da estrutura das peças iniciais:



Exposição dos fatos que ensejaram a propositura da ação



Fundamentos jurídicos dos pedidos



Pedidos, nos quais serão informadas quais são as pretensões do autor



Requerimento de citação/notificação do réu



Prévia indicação das provas



Indicação do valor da causa



Data e assinatura do advogado e do autor

OBSERVAÇÃO

A princípio não há a obrigatoriedade de articular na petição inicial trabalhista os fundamentos jurídicos do pedido, o requerimento de citação do reclamado e a indicação prévia das provas. Porém, para que ela possa ficar mais completa, sugere-se incluir tais elementos na redação das peças processuais trabalhistas, principalmente na prova prático-profissional da OAB, na qual a fundamentação e consistência são quesitos em que a pontuação normalmente é expressiva.

A seguir detalharemos, especificamente, o desenvolvimento da peça inicial trabalhista, tanto pelo rito ordinário quanto pelo sumaríssimo.

Mais adiante, abordaremos outras ações, bem como aquelas que podem ser aplicadas subsidiariamente ao processo do trabalho.

Capítulo 6

Petição Inicial Trabalhista

A palavra petição tem origem no latim petitione, que significa pedido, requerimento.

Juridicamente, petição é o instrumento de que se vale o interessado para provocar a prestação da tutela jurisdicional do Estado. Assim, para que tenha início o processo de cognição ou de conhecimento, cabe ao interessado levar o seu conflito de interesses ao conhecimento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho, por meio da petição inicial, na qual deverá articular quais são as suas pretensões, bem como os meios que pretende utilizar para demonstrar e comprovar o seu direito.

Pode-se conceituar petição inicial como o conjunto de elementos (requisitos), previstos na legislação ordinária, que organizados de forma lógica e coerente retratam a pretensão da(s) parte(s) autora(s), mediante a qual, através de sua utilização perante o Poder Judiciário, pretende-se obter a prestação da tutela jurisdional pelo Estado, para que seja solucionado o conflito de interesse e possa(m) ter acesso ao direito que não lhe(s) está sendo concedido por outrem.

A elaboração da petição inicial no Processo do Trabalho é mais simples do que nas ações de Direito Civil e de Direito Comercial, visto que a quantidade de requisitos exigidos pela legislação trabalhista é menor.

Segundo o professor Sérgio Pinto Martins (2009, p. 239), a “petição inicial é uma das peças mais importantes do processo. É dela que irão decorrer as demais consequências do processo. Para isso, deve ser redigida cuidadosamente, de modo que, não só a parte contrária a entenda perfeitamente, como também o juiz ao proferir a sentença compreenda o que está sendo postulado pelo autor. Petições iniciais malfeitas geram contestações ainda piores, e sentenças iguais, pois se o juiz não entende o que está na inicial e na defesa, terá dificuldades para prolatar a decisão”.

Assim, na elaboração da peça inicial, deve-se utilizar uma redação clara,

concisa, precisa e, principalmente, elegante, de modo que possa ser bem compreendido o que está sendo postulado pelo autor na ação.

Para tanto, na segunda fase do Exame da OAB, devem-se observar os requisitos previstos no § 1º do art. 840 da CLT. Há, entretanto, o requisito do valor da causa em que deverá ser observada a previsão contida no Código de Processo Civil, no inciso V do art. 282, bem como nos arts. 1º e 2º da Lei n. 5.584/70.

IMPORTANTE

Pode-se nominar a ação individual, no Processo do Trabalho, utilizando-se como sinônimas as expressões Reclamação Trabalhista, Dissídio Trabalhista e Ação Trabalhista, dando-se preferência à primeira, pois é a mais comum na prática.

No caso de reclamação trabalhista pelo rito sumaríssimo, quando presentes os requisitos do art. 852-A e incisos I e II do art. 852-B da CLT, pode-se empregar a seguinte nomenclatura: Reclamação Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo ou Reclamação Trabalhista pelo Rito Sumaríssimo. A primeira denominação está em conformidade com a Seção II-A do Capítulo III do Título X da CLT, que trata do Processo Judiciário do Trabalho, enquanto a segunda expressão está em conformidade com o art. 1º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST.

Porém, havendo pedido de pagamento de indenização por danos morais (inciso X do art. 5º da CRFB), sugere-se nominar da seguinte forma: Reclamação Trabalhista cumulada com Ação de Indenização por Danos Morais.

Pode-se também nominar a ação trabalhista de Ação de Consignação em Pagamento (arts. 890 e s. do CPC), no caso em que o empregador pretende afastar a incidência da multa aplicável quando do atraso no pagamento das verbas rescisórias (§ 8º do art. 477 da CLT), visando resguardar o prazo previsto no § 6º do art. 477 da CLT.

E, no caso de dispensa de dirigente sindical, por justa causa, nas hipóteses do art. 482 da CLT, no qual somente pode ser despedido mediante a apuração em inquérito judicial (art. 494 da CLT, § 3º do art. 543 da CLT e Súmula 379 do TST), sugere-se nominar a ação empregando-se a seguinte nomenclatura: Inquérito para Apuração de Falta Grave.

No caso de o empregado postular a rescisão indireta de seu contrato de trabalho, tendo em vista justa causa que o atingiu, praticada pelo empregador, nas hipóteses das alíneas do art. 483 da CLT, pode-se nominar a ação da seguinte forma: Reclamação Trabalhista com Pedido de Rescisão Indireta do Contrato de Trabalho.

Passemos agora ao estudo dos requisitos da petição inicial trabalhista.

Na elaboração da referida peça inicial, quando do Exame da Ordem, observe atentamente as orientações e dicas a seguir:

6.1 Requisitos da Petição Inicial Trabalhista

DICA

Atenção para a apresentação da prova. Evite borrões e rasuras, pois poderão influenciar na nota. Se preferir, faça um rascunho antecipadamente, controlando o tempo de duração da prova. Normalmente, o Exame tem duração de 5 horas, tanto para elaborar a peça processual quanto para responder às 5 questões-problema. Neste caso, preferencialmente, deve-se resguardar, pelo menos, 2 horas e 30 minutos para elaborar a peça e 30 minutos para responder a cada uma das questões.

6.1.1 O endereçamento ou a designação do juiz titular da Vara do Trabalho ou do juiz de direito a quem a petição inicial é dirigida

É o órgão jurisdicional perante o qual a demanda será processada.

Normalmente, o dissídio individual é remetido para uma Vara do Trabalho, que é o órgão de primeiro grau ou de primeira instância da Justiça do Trabalho. Podemos conceituar dissídio individual como o conflito surgido nas relações de trabalho entre o tomador de serviços (que pode ser pessoa física ou jurídica) e o trabalhador *lato sensu* (que somente pode ser pessoa física). Também são considerados dissídios individuais os conflitos surgidos entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores e entre sindicatos e empregadores, nas ações que envolvam representação sindical (inciso III do art. 114 da CRFB).

A legislação prevê que nos casos em que não há Vara do Trabalho a ação trabalhista poderá ser remetida aos juízos de direito (Justiça Comum Estadual), de conformidade com o art. 112 da CRFB e o art. 668 da CLT. Porém, atualmente, o mais comum é a jurisdição de uma Vara do Trabalho ser estendida, por meio de lei federal, para as localidades não servidas pela Justiça do Trabalho.

Segundo o *caput* do art. 669 da CLT, a competência dos juízes de direito, quando investidos na administração da Justiça do Trabalho, é a mesma dos magistrados das Varas do Trabalho.

Exemplos de endereçamento: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da Vara do Trabalho de...”; ou “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz do Trabalho da Vara do Trabalho de...”; ou “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de...”; ou “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito de uma das Varas Cíveis da Comarca de...” (as duas últimas formas são utilizados no caso de a petição ser dirigida ao juiz de direito da Justiça Comum Estadual investido na Jurisdição Trabalhista).

Nas localidades em que houver mais de uma Vara do Trabalho haverá um distribuidor (arts. 713 e 714 da CLT). Neste caso, deve-se deixar um espaço assinalado com reticências para a posterior inclusão do número da Vara do Trabalho. Exemplos: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de Vitória”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de Salvador”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de São Paulo”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de Vitória”.

DICAS

A petição inicial deve ser dirigida ao “juiz do trabalho” e não ao “juiz federal do trabalho”, pois na Constituição Federal somente existe a primeira denominação, apesar de o juiz do trabalho ser um magistrado federal. Como exemplo, pode-se citar o inciso III do art. 111 e o inciso II do art. 115 da CRFB que utilizam a expressão “juízes do trabalho” e não “juízes federais do trabalho”.

Faça o endereçamento correto e sem abreviaturas, tendo em vista a vedação prevista no § 1o do art. 169 do CPC.

Na questão, para elaboração da peça profissional, em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. No Exame da OAB jamais invente tal dado. Exemplo: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...”. Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do estado da federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar expressamente no enunciado da questão. Exemplo: “Estado do...”.

Entre o cabeçalho e a qualificação das partes, deixe um espaço de 10 a 15 linhas. Preferencialmente, na prova da OAB, entre o endereçamento e a qualificação do reclamante, escreva entre parênteses a palavra “espaço”: (Espaço). Exemplo:

“Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de Vitória/ES
- deixe uma linha em branco -
Escreva entre parênteses: (Espaço)
- deixe uma linha em branco, e logo a seguir faça a qualificação do reclamante -

Maria Longa, brasileira, solteira, trabalhadora doméstica, residente e domiciliada na...”.

Apesar de dificilmente ser cobrado no Exame da OAB, a ação trabalhista poderá ser remetida para o juízo de direito nas questões que insinuarem acerca da inexistência de Vara do Trabalho na localidade, bem como que a jurisdição trabalhista está sendo exercida por juiz de direito da Justiça Comum Estadual.

6.1.2 A qualificação individualizada e completa do autor (reclamante)

O reclamante, autor ou requerente é a parte que ajuíza a ação trabalhista. Na redação da peça processual deve-se dar preferência à primeira nomenclatura (reclamante), utilizando as restantes para evitar a repetição do

termo ao longo da peça processual.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009a, p. 384), ”o vocábulo reclamante é encontrado em 1939 num decreto-lei que organizou a Justiça do Trabalho e passou a constar também dos modelos que foram estabelecidos na ocasião, por uma portaria, e que passaram a ser utilizados para maior facilidade das partes e do próprio serviço estatal”. Tal nomenclatura, inclusive, é a mais utilizada para designar a parte do polo ativo da reclamação trabalhista.

No que diz respeito à correta qualificação do reclamante, podem ser informados os seguintes dados: nome completo, nacionalidade, estado civil, profissão, domicílio ou endereço com CEP, além de outros dados julgados convenientes para a sua identificação.

É aconselhável mencionar pelo menos um documento de identificação (cédula de identidade, carteira de trabalho, carteira de motorista, carteira profissional ou passaporte). Tal dado, muitas vezes, é utilizado na redação da petição inicial para evitar problemas com homônimos.

Exemplo: “Antônio Xavier Costa, brasileiro, casado, administrador, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n...., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., vem, por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, ajuizar a presente Reclamação Trabalhista em face de...”.

No caso de ação movida pelo espólio de empregado falecido, devidamente representado pelo inventariante (inciso V do art. 12 do CPC), pode-se proceder à qualificação da seguinte forma: “Espólio de Lucas Ataúde, representado pela inventariante Emenegarda Ataúde, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portadora da Carteira de Identidade RG n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., vem...”; ou “Vanderlino Aparecido da Silva, espólio representado por Marieta Helena da Silva, brasileira, viúva, bancária, portadora da Carteira de Identidade RG n. 000.015, com endereço na Rua Limão Limoeiro, n. 02, Bairro Praia do Canto, Vitória, ES, CEP: 29.000-000, vem...”. Em tais casos, as partes legítimas para pleitear direitos trabalhistas decorrentes da relação de trabalho são os herdeiros do trabalhador falecido, ou seja, a viúva e filhos do *de cujus*. Com o inventário em andamento o espólio possui legitimidade para figurar no polo ativo da

ação, para reivindicar pedidos como reconhecimento do vínculo empregatício, pagamento de saldo de salário, aviso prévio, férias + 1/3 constitucional, 13º salário, depósitos do FGTS etc. Caso o inventariante ainda não tenha prestado compromisso (art. 985 do CPC) o espólio deverá ser representado em juízo pelo administrador provisório, de conformidade com o art. 986 do Código de Processo Civil. Exemplo: “Espólio de Luciano Boamorte, representado pelo administrador provisório Luiz Boamorte, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da Carteira de Identidade RG n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., vem...”.

Já na hipótese de viúva e filhos que pleiteiam o pagamento de uma indenização por danos morais e materiais, decorrentes de acidente do trabalho, como se trata de direitos personalíssimos dos próprios herdeiros, sugere-se fazer a qualificação da viúva e de cada um dos filhos da seguinte forma: “Marieta Metusa, (nacionalidade), viúva, (profissão), portadora da Carteira de Identidade RG n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., e pelos filhos Maurício Metusa, menor nascido no dia .../.../... (certidão de nascimento, documento n. ...), e Miriam Metusa, menor nascida no dia .../.../... (certidão de nascimento, documento n. ...), vêm, por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento 01), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações e notificações, ajuizar a presente Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais, em face de...”; “Helena Sentinela, brasileira, viúva, bancária, portadora da Carteira de Identidade RG n. 549.103, com endereço na Avenida Afonso Pena, n. 1.000, Centro, Belo Horizonte, MG, CEP: 30130-000; e Leonardo Sentinela, menor nascido no dia .../.../... (certidão de nascimento, documento n. ...), e Luciana Sentinela, menor nascida no dia .../.../... (certidão de nascimento, documento n. ...)”. Na causa de pedir, deverá ser informado que o falecido era empregado da reclamada e esposo da primeira reclamante, ou requerente, bem como era pai dos reclamantes restantes (filhos). Em tais casos, havendo filhos menores, a viúva é a representante legal dos menores, e tem legitimidade para propor ação de indenização por danos morais e materiais contra a empresa, em decorrência de acidente do trabalho, de conformidade com o parágrafo único do art. 12, combinado com os arts. 943 e 1.784, todos do CC, visto que o direito à indenização transmite-se aos herdeiros.

IMPORTANTE

Não há confundir espólio com herdeiros, visto que o espólio constitui a totalidade dos bens deixados pelo falecido, ou seja, a herança propriamente dita, representado em juízo, ativa e passivamente, pelo inventariante (inciso V do art. 12 do CPC) ou pelo administrador provisório, caso o inventariante ainda não tenha prestado compromisso (arts. 985 e 986 do CPC).

Quando são postulados direitos personalíssimos dos próprios herdeiros, a ação não deverá ser movida pelo espólio, mas pelos herdeiros do empregado falecido. Porém, quando são postulados direitos decorrentes da relação de trabalho prestada pelo empregado falecido, na qual há inventariante, a ação deverá ser movida pelo espólio do de cujus.

Segundo a jurisprudência, quando a viúva e filhos propõem, em nome próprio, ação de indenização em decorrência de ato ilícito relacionado ao trabalho, que tem como consequência a morte do marido e pai, o prazo de prescrição tem início na data do óbito do trabalhador, momento em que nasce o direito de agir (direito subjetivo).

Tratando-se de menor de 18 anos a reclamação trabalhista será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público Estadual ou curador nomeado em juízo (art. 793 da CLT). Neste caso, a qualificação poderá ser procedida da seguinte forma: “Ricardo Teobaldo, menor de 18 anos, brasileiro, solteiro, empacotador, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., assistido por seu genitor (ou por sua genitora), Senhor Esmeraldo Teobaldo (ou Senhora...), brasileiro, casado, marceneiro, portador da Cédula de Identidade RG n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., vem, por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na (endereço completo), onde recebe intimações, ajuizar a presente...”.

OBSERVAÇÃO

Havendo menor é necessária a intervenção do Ministério Público em razão do interesse do incapaz, de conformidade com o inciso I do art. 82 do CPC, devendo ser requerida a intimação do Ministério Público para sua manifestação sobre o feito.

DICAS

Na qualificação das partes coloque os dados constantes da questão. Os dados que faltarem complemente com reticências, como, por exemplo: “inscrito no CPF n. ...”; “com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”. Jamais invente dados como nomes e números, além daqueles fornecidos no problema, pois pode ser entendido como forma de identificação da prova.

No caso de dissídio individual plúrimo, em que há mais de um reclamante, deve-se proceder à qualificação completa de cada um dos autores. Exemplo: “Leopoldo Nogueira, brasileiro, casado, bancário, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; e Almerinda Silva, brasileira, solteira, bancária, portadora da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., vêm, por meio de seus advogados infrassubscritos...”. Numa petição real, pode-se proceder da seguinte forma: colocar na petição “Fulano de Tal e outros, devidamente qualificados na relação anexa (documento n. ...), vêm, por meio de seu advogado e procurador...”. Neste caso, deve-se anexar à petição inicial a relação com a qualificação de cada uma das partes autoras.

Comumente, ao citar a parte integrante da relação jurídica processual, no corpo da petição, emprega-se a letra inicial em maiúscula. Exemplo: Reclamante; Autor; Requerente; Demandante; “a Reclamante exerceu a função de balconista, percebendo como salário último a importância de R$... (valor por extenso)”; “o Reclamante foi dispensado com justa causa em.../.../...”.

Não há necessidade de indicação da data de nascimento do autor, tendo em vista que inexiste previsão legal neste sentido.

Como documento de identificação pode ser informado o número e série da Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador ou mesmo o número da cédula de identidade. Exemplos: “portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série...”; “portador da Cédula de Identidade RG n. ...”. Mas, atenção, caso venha a citar o número do Cadastro Pessoa Física, CPF, deve-se empregar a expressão “inscrito no CPF n. ...” e não “portador do CPF n. ...”.

Os familiares de trabalhador falecido por causa de doença profissional podem pedir indenização por danos morais na Justiça do Trabalho. Como a transferência dos direitos sucessórios está prevista no Código Civil, no art. 1.784, em caso de falecimento do titular da ação de indenização (que tem natureza patrimonial), os sucessores têm legitimidade para propor a ação. Parte da doutrina defende que o dano moral possui caráter personalíssimo, e que não se transmite com a herança, uma vez que a personalidade desaparece com a morte do titular. Entretanto, outra parte da doutrina segue a teoria da transmissibilidade, segundo a qual os dependentes da vítima podem propor ação de reparação. Isto porque, se a Justiça do Trabalho tem competência para julgar ação de indenização por dano moral e material decorrente de infortúnio do trabalho (doença ou acidente) movida por empregado, no caso do falecimento do trabalhador, o direito de ação pode ser exercido pelos seus sucessores.

Jamais utilize a expressão “residente e domiciliado à Rua Tal”. O correto é “residente e domiciliado na Rua Tal”.

Cuidado, pois normalmente os textos das questões de provas trazem uma qualificação incompleta, deixando para o candidato complementá-la. Este detalhe faz parte da avaliação do raciocínio jurídico. Exemplos: (a) num problema que não cita qual é a nacionalidade e o endereço do reclamante, pode-se fazer a qualificação da seguinte forma: “Rodrigo Bomvivam, (nacionalidade), casado, bancário, com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”; (b) num problema que não cita qual é o endereço do autor, pode-se fazer a qualificação da seguinte forma: “José de Arimatéia, brasileiro, solteiro, caminhoneiro, residente na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”; (c) num problema que não cita qual é o estado civil da parte, pode-se fazer a qualificação da seguinte forma: “Clarabela Boamorte, brasileira, (estado civil), trabalhadora doméstica, residente e domiciliada na Rua Castanheira, n. 100, Bairro Vila Madalena, CEP 29.000-000, nesta cidade...”. Porém, a qualificação jamais deve ser feita da seguinte forma: “Leopogildo Vilaverde, (qualificação conforme o art. 282 do CPC)”. Neste caso, deve-se procurar redigir a peça profissional como se verdadeira fosse, pois isto é o esperado pelos examinadores do Exame da OAB, sendo que em uma petição real o advogado jamais irá fazer a qualificação da parte simplesmente fazendo remissão ao art. 282 do CPC.

Ao citar o advogado como procurador, fazer menção de que está devidamente constituído (procuração), e o endereço completo do escritório profissional onde receberá intimações (art. 39 do CPC). Exemplo: “por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., CEP..., nesta cidade, onde recebe intimações”. Mas, atenção, se houver pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo (Súmula 427 do TST).

IMPORTANTE

A princípio, não há necessidade de citar o nome da mãe quando da qualificação do reclamante, a não ser no caso em que as normas de Organização Judiciária local contenham tal exigência. Excepcionalmente, tal informação pode ser exigida pelo juízo na hipótese prevista no art. 33 da Consolidação dos Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho, na seguinte situação: na identificação das partes, salvo no caso de impossibilidade que comprometa o acesso à Justiça, o Juiz do Trabalho determinará às partes a apresentação das seguintes informações: (a) no caso de pessoa física, o número da CTPS, RG e órgão expedidor, CPF e PIS/PASEP ou NIT (Número de Inscrição do Trabalhador); (b) no caso de pessoa jurídica, o número do CNPJ e do CEI (Cadastro Específico do INSS), bem como cópia do contrato social ou da última alteração feita no contrato original, constando o número do CPF do(s) proprietário(s) e do(s) sócio(s) da empresa demandada. Porém, não sendo possível obter das partes o número do PIS/PASEP ou do NIT, no caso de trabalhador, e o número da matrícula no Cadastro Específico do INSS — CEI, relativamente ao empregador pessoa física, o juiz determinará à parte que forneça o número da CTPS, a data de seu nascimento e o nome da genitora.

A indicação do nome da mãe será imprescindível na hipótese em que o reclamante pleiteia na ação trabalhista a percepção do seguro-desemprego, quando a modalidade da dispensa for sem justa causa, visto que no “Requerimento de Seguro-Desemprego” consta tal exigência, bem como quando o ex-empregado precisa se habilitar ao seguro-desemprego. Neste caso, sugere-se indicar tal dado quando da qualificação do autor.

6.1.3 A individualização do réu (reclamado)

O reclamado, réu ou requerido é a parte em face de quem se ajuíza a

reclamação trabalhista. Na redação da peça processual deve-se dar preferência à primeira nomenclatura (reclamado), utilizando as restantes para evitar a repetição do termo ao longo da peça inicial.

Na qualificação, devem ser informados os seguintes dados: o nome da empresa e o endereço completo com CEP, além de outros dados julgados convenientes para a sua identificação.

Exemplos: “vem ajuizar Reclamação Trabalhista em face de Marcos Moura Veículos S/A, empresa sediada na Rua..., n. ..., Bairro..., CEP..., nesta cidade, pelos motivos de fato e razões de direito que passa a expor”; ”em face da Padaria Pão Branco S/A, pessoa jurídica de direito privado, com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos de fato e razões de direito que a seguir passa a expor”.

Logo após o nome pode-se complementar a qualificação do reclamado utilizando a seguinte expressão: “pessoa jurídica de direito privado”, “pessoa jurídica de direito público”, ou simplesmente “pessoa jurídica de...”, no caso de dúvida se é uma pessoa jurídica de direito público ou privado.

DICAS

Na hipótese de o reclamado ser pessoa física, qualifique-o com todos os dados semelhantes aos do reclamante (nome completo, nacionalidade, estado civil, profissão e endereço com CEP).

Se o reclamado for pessoa jurídica, pode-se mencionar o número de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, CNPJ. Porém, se a questão não cita expressamente tal número, pode-se proceder na forma do seguinte exemplo: “vem propor Reclamação Trabalhista em face da Empresa Tal, devidamente inscrita no CNPJ n. ..., estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”. Assim, os dados que faltarem complemente com reticências (pontilhados).

Comumente, ao citar a parte integrante da relação jurídica processual, no corpo da petição, emprega-se a letra inicial em maiúscula. Exemplo: Reclamado; Réu; Requerido; Demandado; “a Reclamada não procedeu ao pagamento das seguintes verbas rescisórias:...”; “a Requerida jamais procedeu ao pagamento das horas extras devidas ao Autor, na seguinte quantidade...”.

Porém, muitas vezes, na hipótese de litisconsórcio passivo, não é uma tarefa fácil identificar corretamente quem poderá figurar no polo passivo da ação trabalhista, principalmente quando envolve sucessão de empregadores, terceirização de serviços etc. Outra dúvida recorrente dá-se quando da identificação da responsabilidade do réu, se é solidária ou subsidiária.

Assim, quando da elaboração da peça inicial, na identificação e qualificação do reclamado, observe também as seguintes questões:

6.1.3.1 *Sucessão de empregadores*

Em regra, a sucessão de empregadores ocorre quando da alteração da titularidade da unidade produtiva, com a continuidade da prestação de serviço pelos empregados. Em tais casos, não ocorre a extinção da empresa, mas a alteração apenas de um dos sujeitos do contrato de trabalho.

De conformidade com o art. 448 da CLT, a mudança na titularidade da propriedade da empresa ou na sua estrutura jurídica não afetará os contratos de trabalho dos respectivos empregados, que podem voltar-se contra o sucessor, mesmo que o antigo fosse inadimplente.

E, de acordo a jurisprudência, configurada a sucessão, aquele que sucedeu ao antigo empregador responde pelas dívidas trabalhistas do antigo empregador relacionadas aos contratos de emprego, ainda que resultantes de relações de trabalho extintas antes da sucessão.

Assim, quando houver sucessão, o empregador sucedido transfere para o sucessor todas as obrigações decorrentes do contrato de trabalho (arts. 10 e 448 da CLT). Em tais casos, a reclamatória trabalhista deve ser sempre dirigida ao sucessor e não ao sucedido, a não ser na ocorrência de fraude ou simulação (art. 9º da CLT; inciso III do art. 932, arts. 933 e 942 do CC).

Segundo Evaristo de Moraes Filho (1960, p. 254), “mesmo para os contratos já rescindidos pelo antigo empregador, inexistentes no momento do trespasse, fica privativamente responsável o sucessor. Dívidas não pagas pelo sucedido, a antigos empregados ou aos poderes públicos, também por elas torna-se responsável o adquirente do negócio. Em suma: é como se não ocorresse a sucessão de empresa, por isso que o novo titular subentra ou subroga-se em todos os direitos e obrigações do seu antecessor. As relações jurídicas passadas e presentes permanecem as mesmas, com todos os seus efeitos. Todos os débitos constituídos antes da cessão, ao tempo do primitivo titular, passam para o patrimônio do novo titular. Dá-se uma sucessão em sentido absoluto. (...) Daí o cuidado necessário, perante o nosso direito, na aquisição de uma empresa ou de um estabelecimento. É necessário (...) averiguar se há empregados dispensados há menos de dois anos ou se corre alguma ação contra a empresa”.

E, para Maurício Godinho Delgado (2010), “mesmo que não haja fraude, porém comprometimento das garantias empresariais deferidas aos contratos de trabalho, incidiria a responsabilidade subsidiária da empresa sucedida”.

Assim, alguns autores sustentam a ideia de subsidiariedade do sucedido, quando o sucessor não puder garantir a totalidade dos direitos do empregado. Isto se daria no caso de fraude ou simulação.

Nesse mesmo sentido, para Rodrigo Dias da Fonseca (In SANTOS, 2009),

> A solução, já dissemos, a lei nos fornece: não podendo conferir a responsabilidade solidária, que exigiria previsão legal, que a incumbência, na generalidade dos casos, seja da empresa sucedida, a qual beneficiou-se diretamente dos serviços do empregado. Contudo, em proteção a este, na hipótese de não ter a sucedida idoneidade financeira responde o sucessor, subsidiariamente.

A subsidiariedade ocorre quando o devedor principal não tiver como suportar a execução, ficando a cargo do devedor subsidiário a obrigação de proceder ao pagamento dos créditos devidos ao(s) trabalhador(es), sendo-lhe assegurado por lei o ajuizamento de ação regressiva.

No caso de sucessão envolvendo grupo de empresas ou grupo econômico, tanto a empresa sucessora quanto a sucedida poderão responder solidariamente, e não subsidiariamente, pelos créditos devidos aos trabalhadores (§ 2º do art. 2º da CLT, para o caso de grupo econômico de empresas urbanas; e § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73, quando envolver grupo econômico de empresas rurais).

DICA

À exceção da hipótese de simulação ou fraude na sucessão, a parte que deve figurar no polo passivo da ação trabalhista é a empresa sucessora e não a sucedida.

Por precaução, quando houver dúvida da ocorrência ou não de fraude ou simulação sugere-se trazer ao polo passivo da ação tanto o sucessor quanto o sucedido, deixando ao juízo a tarefa de examinar e decidir pela manutenção ou exclusão do sucedido da ação, caso a última hipótese seja expressamente requerida pelo sucedido em sua peça de defesa.

IMPORTANTE

Segundo a jurisprudência trabalhista, em razão da finalidade e dos critérios de constituição da CIPA, os seus membros estão ligados ao estabelecimento patronal. Assim, o empregado eleito a cargo de direção da CIPA tem direito à garantia de emprego (inciso I do art. 10 do ADCT da Constituição da República). Ocorrendo a sucessão trabalhista, a Justiça do Trabalho pode declarar nula a dispensa e condenar as empresas, sucessora e sucedida, a reintegrar ou a pagar uma indenização equivalente ao período da garantia de emprego, visto que, em tais casos, o trabalhador não pode ter o seu contrato de trabalho rescindido por iniciativa do empregador, a não ser por justa causa ou motivos disciplinares, técnicos, econômicos e financeiros.

6.1.3.2 *Grupo econômico*

Caracteriza-se sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de

qualquer outra atividade econômica. Neste caso, tais empresas serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (§ 2º do art. 2º da CLT).

O grupo econômico de empresas rurais está previsto no § 2º do art. 3º da Lei n. 5.889/73.

Segundo a jurisprudência, com o cancelamento da Súmula 205 do TST, não mais se faz necessária a participação das empresas integrantes do grupo econômico na fase de conhecimento do processo. Assim, mesmo que alguma empresa do grupo não tenha participado da relação jurídica processual, poderá vir a ser responsabilizada quando da execução da sentença, visto que é codevedora da parte exequente.

Nesse mesmo sentido, colacionamos, a seguir, algumas decisões do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, São Paulo:

> EMENTA: GRUPO ECONÔMICO. DESNECESSÁRIA A PARTICIPAÇÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO NA FASE DE CONHECIMENTO. CANCELAMENTO DA SÚMULA N. 205 DO TST. "Irrelevante o fato das empresas integrantes do grupo econômico não terem participado da fase de conhecimento com o cancelamento da Súmula 205 do C. Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução n. 121/2003, permitindo-se alcançar empresas e, obviamente seus sócios e ex-sócios, que não tenham participado da relação jurídica inicial" (TRT/SP — 2ª R., 12ª T., Ac. 20080576715, Rel. Juíza Desembargadora Federal do Trabalho Dra. Vânia Paranhos, j. 26-6-2008, *DOE/SP*, 11-7-2008).
>
> EMENTA: Empresa que compõe Grupo econômico. Desnecessidade de figurar na relação processual na fase de conhecimento. Tratando-se de responsabilidade patrimonial relativa a grupo econômico, plenamente possível que a empresa a ele pertencente ingresse na relação processual, já na fase de execução. A empresa integrante do grupo econômico, nessa hipótese, não figura como parte, mas sim como responsável patrimonial. O ordenamento jurídico lhe assegura, nessa condição, a faculdade de opor Embargos de Terceiro, através do qual se garante o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa (TRT/SP — 2ª R., 6ª T., Ac. 20080493410, Rel. Juíza Desembargadora Federal do Trabalho Dra. Ivani Contini Bramante, j. 3-6-2008, *DOE/SP*, 13-6-2008).
>
> EMENTA: AGRAVO DE PETIÇÃO. Grupo econômico. Para prosseguimento da execução contra empresa do mesmo grupo econômico, não é necessário que esta tenha participado do processo na fase de conhecimento. Agravo de Petição não provido (TRT/SP — 2ª R., 9ª T., Ac. 20071100908, Rel. Juiz Desembargador Federal do Trabalho Dr. Davi Furtado Meirelles, j. 10-12-2007, *DOE/SP*, 1º-2-2008).

Independentemente do cancelamento da Súmula 205 do TST, nas hipóteses em que ficar configurado o grupo econômico, a reclamatória trabalhista pode ser direcionada a todas as empresas do grupo. Neste caso, deve-se requerer a condenação solidária destas empresas. No Exame da OAB, sugere-se proceder na qualificação individualizada e completa de

todas as empresas integrantes do grupo econômico e requerer a sua condenação solidária aos créditos devidos ao trabalhador.

IMPORTANTE

Faça a qualificação individualizada e completa de cada uma das empresas reclamadas, que fazem parte do grupo econômico, citando como primeira ré a empresa empregadora do reclamante, na qual foi estabelecido o vínculo jurídico, e em seguida as restantes. Exemplo: "Empresa 'A', pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; Empresa 'B', pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; e Empresa 'C', pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...". No pedido, requerer a condenação solidária das empresas que fazem parte do grupo econômico ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao reclamante. Exemplo: "Requer o Reclamante seja acolhido o pedido de condenação solidária das Reclamadas ao pagamento do valor de R$... (extenso), atualizado desde 10-12-2007, com incidência de juros de mora e correção monetária".

Segundo o parágrafo único do art. 275 do CC, não importará renúncia da solidariedade a propositura da ação pelo credor contra um ou alguns devedores. Caso a ação seja proposta somente contra um devedor (empregador), os outros codevedores (empresas que fazem parte do grupo econômico) poderão vir a ser responsabilizados quando da execução da sentença.

6.1.3.3 *Terceirização de serviços*

Não há regulamentação legal específica acerca da terceirização. No entanto, a Súmula 331 do TST dispõe a respeito da terceirização.

Nos casos em que a terceirização for lícita, a responsabilidade principal é da empresa prestadora de serviços. No entanto, a empresa tomadora de serviços responde de forma subsidiária.

Porém, quando a terceirização for ilícita, ou seja, fora das hipóteses admitidas na Súmula 331 do TST, pode-se postular o reconhecimento do vínculo de emprego com o tomador e, sucessivamente (art. 289 do CPC), caso não seja reconhecida a ilicitude da terceirização, a condenação da empresa prestadora de serviços, e subsidiariamente do tomador de serviços, ao pagamento das obrigações trabalhistas não cumpridas pela empregadora.

Caso fique comprovado que a contratação do trabalhador foi irregular, mediante empresa interposta, pelo princípio da isonomia, os empregados terceirizados têm direito às mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, desde que esteja presente a igualdade de funções (Orientação Jurisprudencial 383 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST). Como exemplo pode-se citar a situação que envolve trabalhador terceirizado para desempenhar atividade de limpeza nas instalações do banco, mas que na prática acabou fazendo

atividades típicas de bancário, como, por exemplo, os serviços de processamento de envelopes dos caixas eletrônicos. Em tal caso, apesar de ter sido contratado por outra empresa (terceirizada), pode pleitear na Justiça do Trabalho os mesmos direitos assegurados aos empregados do banco. Caso sua ação trabalhista seja julgada procedente fará jus aos mesmos salários e benefícios pagos à categoria dos bancários, inclusive as vantagens previstas em instrumentos coletivos (acordos e convenções coletivas da categoria).

Segundo a Súmula 331 do TST, a terceirização será considerada lícita na hipótese de contratação de serviços de vigilância (Lei n. 7.102/83), de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta, além da contratação de trabalhador temporário, na forma da Lei n. 6.019/74.

A premissa da responsabilização subsidiária da tomadora de serviços advém do Código Civil, utilizado como fonte subsidiária do Direito do Trabalho (parágrafo único do art. 8º da CLT), o qual estabelece que aquele que causar prejuízo a outrem, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, tem o dever de repará-lo (segundo o art. 186 combinado com o art. 927, ambos do CC). Isto porque, ao contratar empresa terceirizada para a execução de atividade-meio, a empresa contratante tem a obrigação de fiscalizar o fiel cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa contratada, sob pena de vir a ser responsabilizada subsidiariamente, em decorrência da culpa *in eligendo* e *in vigilando*, principalmente por se tratar de crédito de natureza alimentar.

Na hipótese de execução frustrada contra o devedor principal (empresa de prestação de serviços), o responsável subsidiário (tomador de serviços) imediatamente passa a responder pelo débito que está sendo executado a favor do trabalhador. No entanto, para ser ressarcido dos valores despendidos quando do pagamento do valor devido ao trabalhador, o tomador poderá ajuizar ação regressiva contra o devedor principal.

Segundo o item VI da Súmula 331 do TST a responsabilidade subsidiária do tomador de serviços deverá abranger todas as verbas decorrentes da condenação, porém somente aquelas referentes ao período da prestação laboral.

IMPORTANTE

Faça a qualificação individualizada e completa de cada uma das empresas reclamadas, que fazem parte do grupo econômico, citando como primeira ré a empresa empregadora do reclamante, na qual foi estabelecido o vínculo jurídico, e em seguida as restantes. Exemplo: “Empresa ‘A’, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; Empresa ‘B’, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; e Empresa ‘C’, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”. No pedido, requerer a condenação solidária das empresas que fazem parte do grupo econômico ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao reclamante. Exemplo: “Requer o Reclamante seja acolhido o pedido de condenação solidária das Reclamadas ao pagamento do valor de R$... (extenso), atualizado desde 10-12-2007, com incidência de juros de mora e correção monetária”.

Segundo o parágrafo único do art. 275 do CC, não importará renúncia da solidariedade a propositura da ação pelo credor contra um ou alguns devedores. Caso a ação seja proposta somente contra um devedor (empregador), os outros codevedores (empresas que fazem parte do grupo econômico) poderão vir a ser responsabilizados quando da execução da sentença.

OBSERVAÇÃO

Se ficar comprovado que a empresa contratada não é idônea, existe a possibilidade de a tomadora ser responsabilizada pelas obrigações por culpa *in eligendo*, isto é, pela má escolha da prestadora de serviços. Por outro lado, poderá vir a ficar caracterizada a culpa *in vigilando* quando ficar comprovado que durante o exercício específico das atividades contratadas o tomador beneficiou-se do labor dos obreiros, bem como não cumpriu com a sua obrigação legal de fiscalizar a prestadora de serviços com relação aos deveres trabalhistas (registro da CTPS, recolhimento das contribuições previdenciárias, depósitos do FGTS etc.). Isto não significa que haverá subordinação dos empregados da prestadora de serviços em relação à tomadora, porém esta deverá tomar alguns cuidados, visto que, ao escolher essa forma de contratação para a operacionalização de suas atividades, assume o risco de responder pelos danos causados aos trabalhadores.

IMPORTANTE

Faça a qualificação individualizada e completa de cada uma das empresas reclamadas, citando como primeira ré a empresa empregadora do reclamante (empresa prestadora de serviços), que é a devedora principal, e como segunda reclamada a empresa tomadora de serviços, que responde na ação de forma subsidiária. Neste caso, se o devedor principal não tiver como suportar a execução, ficará a cargo do devedor subsidiário proceder ao pagamento das obrigações. Exemplo: “Empresa Prestadora de Serviços S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; e Empresa Tomadora de Serviços Ltda., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”. No pedido, requerer a condenação da empresa prestadora de serviços (1ª Reclamada), e subsidiariamente da empresa tomadora de serviços (2ª Reclamada), ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos ao reclamante.

6.1.3.3.1 Responsabilidade da Administração Pública pelos encargos trabalhistas de suas empresas contratadas

Recentemente, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a Súmula 331, inserindo o item V, dispondo da seguinte forma:

> Os entes integrantes da administração pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n. 8.666/93, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada (destacamos).

Tal alteração na jurisprudência predominante do Tribunal Superior do Trabalho vem ao encontro do atual entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à responsabilização subsidiária do ente público, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 16, ajuizada pelo governador do Distrito Federal, na qual foi declarada a constitucionalidade do § 1º do art. 71 da Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos), que prevê que a inadimplência de contratado pelo Poder Público em relação a encargos trabalhistas, fiscais e comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento, nem pode onerar o objeto do contrato ou restringir a regularização e o uso das obras e edificações, inclusive perante o Registro de Imóveis (BRASIL, 2011c).

Assim, de conformidade com a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a responsabilidade subsidiária dos órgãos públicos não deverá ser baseada na responsabilidade objetiva, mas dependerá da efetiva comprovação de culpa do órgão público contratante na escolha e fiscalização da empresa contratada (terceirizada).

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal não afastou a possibilidade de o ente público vir a ser responsabilizado subsidiariamente pelo pagamento dos débitos trabalhistas da empresa prestadora de serviços, na hipótese em que ficar comprovada a existência de culpa *in eligendo* e/ou *in vigilando*. Porém, para o STF a inadimplência dos encargos trabalhistas de um contratado pelo poder público para prestar serviços não transfere automaticamente ao governo (União, Estados e Municípios) a responsabilidade do pagamento.

Com isto, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula 331, no sentido de que os entes que integram a Administração Pública Direta e Indireta somente irão responder subsidiariamente na hipótese em que houverem participado da relação processual e constarem do título

executivo judicial, bem como quando ficar evidenciado que houve omissão culposa no dever de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais pela empregadora, a empresa de prestação de serviços (terceirizada).

Para o Tribunal Superior do Trabalho, a responsabilidade subsidiária não irá decorrer do mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa contratada de forma regular, mas da efetiva comprovação de sua conduta culposa no cumprimento das obrigações constantes da Lei de Licitações, em especial da obrigação de fiscalizar o cumprimento das obrigações contratuais e legais da empresa de prestação de serviços empregadora.

Como exemplo, pode-se citar a ação trabalhista movida por trabalhador contra seu empregador (empresa de prestação de serviços) e contra o Município (tomador dos serviços), na qual ficou comprovado judicialmente que o contrato celebrado entre os reclamados continha cláusula em que os pagamentos do tomador de serviços à empresa terceirizada estavam condicionados à efetiva comprovação mensal dos recolhimentos previdenciários e dos depósitos fundiários (FGTS) de seus empregados. Nesse caso, constatado pelo juízo de 1º grau a existência de diferenças dos depósitos de FGTS e de recolhimentos previdenciários do trabalhador, bem como que o tomador de serviços não apresentou provas efetivas de fiscalização, restará cabalmente comprovado que o Município não acompanhou devidamente a execução do contrato, devendo responder subsidiariamente pelo cumprimento de tais obrigações patronais descumpridas pela empresa terceirizada, tendo em vista que foi diretamente beneficiado com a força de trabalho do empregado.

6.1.3.4 *Responsabilidade solidária no caso de inadimplemento dos valores devidos ao trabalhador avulso*

Considera-se trabalhador avulso a pessoa física que presta serviços sem vínculo empregatício a inúmeras empresas, mediante a intermediação do sindicato da categoria ou do Órgão Gestor de Mão de Obra, OGMO. A Constituição Federal concede igualdade de direitos ao avulso e ao trabalhador com vínculo empregatício (inciso XXXIV do art. 7º).

A Lei n. 8.630/93 dispõe sobre o trabalhador avulso no setor portuário, enquanto a Lei n. 12.023/2009 trata sobre o trabalhador avulso em atividades de movimentação de mercadorias em geral.

Basicamente, a diferença existente entre o avulso portuário e o avulso que trabalha com atividades de movimentação de mercadoria se dá em relação ao local da prestação de serviço, e de quem faz a intermediação com o tomador de serviços ou cliente.

Em geral, o trabalhador avulso que exerce atividades de movimentação de mercadorias trabalha fora da área dos portos, e sua contratação depende da intermediação obrigatória do sindicato da categoria, por meio de acordo ou convenção coletiva de trabalho para execução das atividades (art. 1º da Lei n. 12.023/2009). Já o avulso portuário trabalha no âmbito das instalações portuárias, e depende da intermediação do Órgão Gestor de Mão de Obra, OGMO (inciso I do art. 18 da Lei n. 8.630/93).

De acordo com o inciso III do art. 4º da Lei n. 12.023/2009, o trabalhador avulso tem direito ao repouso semanal remunerado, aos depósitos do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, ao décimo terceiro salário, às férias remuneradas mais 1/3 constitucional, ao adicional de trabalho noturno e ao adicional de trabalho extraordinário.

Segundo o inciso III do art. 5º da Lei n. 12.023/2009, a entidade sindical tem o dever de repassar aos trabalhadores avulsos, no prazo máximo de 72 horas úteis, contadas a partir do seu arrecadamento, os valores devidos e pagos pelos tomadores do serviço, relativos à remuneração pelos serviços prestados. Nesse caso, havendo descumprimento de tal regra, os dirigentes da entidade sindical poderão ser responsabilizados, pessoal e solidariamente, pelos créditos devidos ao trabalhador avulso (§ 1º do art. 5º).

Ainda de conformidade com o art. 8º da Lei n. 12.023/2009, as empresas tomadoras do trabalho avulso respondem solidariamente pela efetiva remuneração do trabalho contratado e são responsáveis pelo recolhimento dos encargos fiscais e sociais, bem como das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social, no limite do uso que fizerem do trabalho avulso intermediado pelo sindicato.

E, de acordo com o § 2º do art. 19 da Lei n. 8.630/93, o Órgão Gestor de Mão de Obra (OGMO) responde, solidariamente, com os operadores portuários, pela remuneração devida ao trabalhador portuário avulso, no caso de seu inadimplemento. No mesmo sentido, prevê o § 4º do art. 2º da Lei n. 9.719/98, ao dispor que tanto o operador portuário quanto o órgão gestor de mão de obra são solidariamente responsáveis pelo pagamento dos encargos trabalhistas, das contribuições previdenciárias e demais

obrigações, inclusive acessórias, devidas à Seguridade Social, arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social — INSS, sendo vedada a invocação do benefício de ordem.

Segundo alguns julgados, a lei faculta ao trabalhador portuário ajuizar a reclamação contra o órgão gestor da mão de obra e contra o operador portuário, solidariamente, ou contra um ou outro, individualmente, sem que isso importe em renúncia à solidariedade (parágrafo único do art. 275 do CC). Neste caso, ainda que o operador portuário ou o órgão gestor de mão de obra não tenham participado da relação jurídica processual, poderão vir a ser responsabilizados quando da execução da sentença, visto que são codevedores da parte exequente.

IMPORTANTE

Faça a qualificação individualizada e completa do tomador de serviços (1º reclamado) e do sindicato da categoria, na pessoa do seu presidente (2º reclamado), para o caso de trabalho avulso em atividades de movimentação de mercadorias em geral (Lei n. 12.023/2009). No pedido, requerer a condenação solidária do primeiro (tomador de serviços) e segundo (sindicato) reclamados, aos créditos devidos ao trabalhador avulso. Exemplo de qualificação do sindicato: "Sindicato dos Trabalhadores..., entidade civil de direito privado, representado pelo seu presidente, Sr. ..., com endereço na Rua..., n. ..., na Cidade de..., CEP:...".

Faça a qualificação individualizada e completa do tomador de serviços (1º reclamado), do Órgão Gestor de Mão de Obra, OGMO (2º reclamado), e do operador portuário (3º reclamado), no caso do trabalho avulso em instalações portuárias (Lei n. 8.630/93). No pedido, requerer a condenação solidária do primeiro (tomador de serviços), segundo (OGMO) e terceiro (operador portuário) reclamados, aos créditos devidos ao trabalhador avulso.

6.1.3.5 *Responsabilidade solidária no caso de inadimplemento dos valores devidos ao trabalhador temporário*

Segundo o art. 16 do Decreto n. 73.841/74, que regulamenta a Lei n. 6.019/74, considera-se trabalhador temporário aquele contratado por empresa de trabalho temporário (empresa de locação de mão de obra temporária), para prestação de serviço destinado a atender à necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de tarefas de outra empresa (empresa tomadora de serviço).

No caso de falência da empresa de trabalho temporário, a empresa tomadora ou cliente é solidariamente responsável pelos débitos trabalhistas e previdenciários, no tocante ao período em que o trabalhador esteve sob suas ordens (art. 16 da Lei n. 6.019/74). Em tal caso, mesmo que o tomador de serviços não tenha participado da relação jurídica processual, poderá vir

a ser responsabilizado quando da execução da sentença, visto que é codevedor da parte exequente, não havendo falar em renúncia à solidariedade (parágrafo único do art. 275 do CC).

De conformidade com o art. 12 da Lei n. 6.019/74 o trabalhador temporário possui os seguintes direitos: jornada de trabalho de 8 horas, remuneradas as excedentes, não superiores a duas, com acréscimo de 20%; férias proporcionais; repouso semanal remunerado; adicional noturno; indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 (um doze avos) do pagamento recebido; seguro contra acidente do trabalho; proteção previdenciária, como segurado autônomo; registro na CTPS.

ATENÇÃO

O adicional de hora extraordinária passou de 20% para 50%, e às férias deve-se acrescentar o terço constitucional (incisos XVI e XVII do art. 7º da CRFB, respectivamente).

O FGTS foi estendido aos trabalhadores temporários pela Lei n. 8.036/90 (§§ 1º e 2º do art. 15 e inciso IX do art. 20) e pelo Decreto n. 99.684/90 (arts. 3º e 9º, e o inciso IX do art. 35).

O trabalhador temporário passou da condição de segurado-autônomo para segurado-empregado, consoante a Lei n. 8.212/91 (letra *b* do inciso I do art. 12) e a Lei n. 8.213/91 (na letra *b* do inciso I do art. 11).

DICA

Somente se deve requerer a responsabilidade solidária da tomadora de serviços no caso de falência da empresa de trabalho temporário. À exceção de tal hipótese, pode-se requerer a condenação subsidiária do tomador de serviços na hipótese de inadimplência da empresa de trabalho temporário, pela aplicação analógica da Súmula 331 do TST. Exemplo de pedido: “Requer a condenação do primeiro reclamado (empresa de trabalho temporário), e subsidiariamente do segundo reclamado (empresa tomadora de serviços), aos pagamentos devidos ao trabalhador temporário”.

Na hipótese do art. 16 da Lei n. 6.019/74 (falência da empresa de trabalho temporário), faça a qualificação individualizada e completa da empresa de trabalho temporário (1ª reclamada) e do tomador de serviços (2º reclamado). Exemplo: “Empresa de Trabalho Temporário S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; e Empresa Tomadora de Serviços Ltda., pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...”. No pedido, requerer a condenação da primeira reclamada (empresa de trabalho temporário), e solidariamente do segundo reclamado (tomador de serviços), aos créditos devidos ao trabalhador temporário. Exemplo de pedido: “Requer a condenação solidária do primeiro (empresa de trabalho temporário) e segundo (empresa tomadora de serviços) reclamados, aos pagamentos devidos ao trabalhador temporário”.

6.1.3.6 *Responsabilidade pelo inadimplemento dos valores devidos ao trabalhador no caso de contrato de empreitada e de subempreitada*

Tendo em vista a 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 (Orientação Jurisprudencial 191 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Portanto, a relação contratual entre o dono da obra e a empreiteira não enseja a responsabilidade solidária ou mesmo subsidiária do primeiro em relação às obrigações trabalhistas contraídas pela segunda, devendo a ação ser proposta pelo empregado apenas contra o empregador, ou seja, contra o empreiteiro, salvo na hipótese de o dono da obra também ser empresa de construção civil ou estiver atuando como incorporador.

Já no caso de empregado de subempreiteira, a ação trabalhista poderá ser proposta contra a subempreiteira (empregador) e o empreiteiro principal, pelo inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte do primeiro, de conformidade com o *caput* do art. 455 da CLT. Alguns tribunais trabalhistas têm manifestado o entendimento de que, nesta hipótese, o empreiteiro principal responde de forma subsidiária pelos créditos devidos ao trabalhador, mediante a aplicação da Súmula 331 do TST.

Entendimento diferente tem demonstrado o Tribunal Superior do Trabalho, segundo o qual em tais casos há responsabilidade solidária, e não subsidiária, do empreiteiro principal em relação à satisfação dos créditos devidos ao trabalhador:

> RECURSO DE REVISTA — CONTRATO DE SUBEMPREITADA — EMPREITEIRO PRINCIPAL — RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Nos termos do art. 455 da CLT, o empreiteiro principal que celebrou contrato de subempreitada para a execução da obra responde de forma solidária em relação às obrigações trabalhistas assumidas pelo subempreiteiro. Recurso de revista desprovido (Processo TST-RR-107200-13.2004.5.01.0054, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, DJ, 9-2-2007).
>
> RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. Consoante o disposto no art. 455 da CLT, o empreiteiro principal tem responsabilidade solidária pelos créditos trabalhistas decorrentes dos contratos de trabalho mantidos com o subempreiteiro. Recurso de Revista conhecido e não provido (Processo TST-RR-5091/2001-013-09-00, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, DJ, 25-8-2006).

IMPORTANTE

No caso de empreitada, em regra, a ação trabalhista deve ser movida somente contra o empreiteiro (empregador), salvo se o dono da obra for uma empresa construtora ou incorporadora, quando a ação poderá ser movida em face dos dois.

No caso de subempreitada, faça a qualificação individualizada e completa do subempreiteiro (1º reclamado) e do empreiteiro principal (2º reclamado). Exemplo: "Subempreiteiro 'A' S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...; e Empreiteiro 'B' S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP...". No pedido, requerer a condenação solidária do primeiro e segundo reclamados, aos créditos devidos ao trabalhador.

6.1.4 Breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio

Corresponde à causa de pedir. Constitui a base para a formulação dos pedidos. Tem como consequência lógica os pedidos.

A exposição dos fatos deve ser breve, clara e precisa. Normalmente, são informados os seguintes dados: a data da admissão e da dispensa do empregado; o cargo ou a função que exercia; o valor do último salário; a jornada de trabalho que cumpria; os dias de trabalho; o intervalo que cumpria (se era de 1 hora, 2 horas ou 15 minutos); se houve ou não justa causa para a rescisão do contrato de trabalho etc.

Preferencialmente, os fatos devem ser expostos em ordem cronológica, para facilitar a coerência e organização do texto.

Exemplos: "O Reclamante foi admitido pela Reclamada no dia 20-11-2008, para trabalhar como auxiliar administrativo, com salário mensal de R$ 800,00 (oitocentos reais), tendo sido dispensado sem justa causa em 10-10-2010"; "O Reclamante foi admitido pela Reclamada em.../.../..., para exercer as funções de..., recebendo o salário mensal de R$... (extenso), tendo sido dispensado pelo Réu, sem justa causa, em.../.../..., sendo que até o momento nada lhe foi pago a título de verbas rescisórias".

DICAS

Em síntese, deve ser feito um breve histórico da admissão, do trabalho que o obreiro realizava, do horário que cumpria, dos salários, e como foi dispensado ou se pediu demissão.

Ao mencionar os fatos, deve-se evitar transcrever na íntegra o texto do enunciado da questão discursiva do Exame da OAB. Pode ocorrer de algumas informações serem totalmente desnecessárias e inúteis, devendo ser descartadas quando da redação dos fatos. Este raciocínio faz parte da avaliação. Exemplo: “Marília, que é gerente do Banco Dólar e Real S/A, foi provisoriamente transferida para a Cidade de... em 20-10-2008. Porém, a empregada não ficou nada satisfeita com a alteração do seu local de trabalho, visto que a cidade não tinha praia nem *shopping center*, e durante o período não lhe foi pago o adicional de transferência”. Neste caso, deve-se descartar a informação de que a empregada não estava satisfeita pelo fato de o local não ter praia e *shopping*, visto que tal dado não servirá de base para a formulação de qualquer pedido, nem terá qualquer influência em relação ao pedido de pagamento do adicional de transferência.

Faça uma breve exposição clara e objetiva de que resulte o litígio.

Na redação dos dados, como a data da admissão e da dispensa, o valor do salário, dentre outros, observe se tais informações foram fornecidas pela questão do Exame da OAB. Caso a questão seja omissa e tenha que citar tais dados na resposta utilize reticências (pontilhados), para evitar a identificação da prova. Exemplo: “O Reclamante foi admitido pela Reclamada em .../.../..., e dispensado na data de .../.../..., tendo recebido como último salário a importância mensal de R$... (extenso)”.

Evite utilizar abreviações, procurando escrever tudo por extenso.

Havendo pedido de equiparação salarial, deve ser apresentado o paradigma e uma estimativa da diferença salarial.

Não invente dados, siga o raciocínio do enunciado do problema.

Para maior facilidade em encontrar determinados assuntos, utilize sempre o índice alfabético-remissivo da Constituição Federal, da Consolidação das Leis do Trabalho e dos Códigos.

IMPORTANTE

No caso da ação de Inquérito para Apuração de Falta Grave, sugere-se discorrer na exposição dos fatos sobre:

(a) A garantia de emprego do empregado estável (requerido) do qual se pretende rescindir o contrato de trabalho, com justa causa. Exemplo: “O Requerido foi eleito dirigente sindical e detém garantia provisória de emprego para cumprir seu mandato. Neste contexto, o inciso VIII do art. 8º da CRFB e o § 3º do art. 543 da CLT preveem a garantia provisória de emprego do dirigente sindical eleito. Porém, com o cometimento da falta grave apurada e comprovada, o Requerido pode ser dispensado por justa causa”.

(b) A falta grave cometida pelo empregado estável (requerido). As hipóteses de justa causa estão previstas no art. 482 da CLT. Exemplo: “Ocorre que no dia 25 de setembro de 2008 teve início a greve dos bancários, e durante o movimento de paralisação o Requerido, que é dirigente sindical, praticou diversos atos de violência verbal e física contra um superior hierárquico e colegas de serviço que não queriam aderir à greve. Nesta linha de raciocínio, as alíneas *j* e *k* do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho deixam claro que a ofensa física é considerada falta grave que enseja a dispensa por justa causa, mesmo que o Requerido tenha garantia de emprego à época de seu cometimento. E, como o dirigente sindical somente pode ser dispensado mediante a apuração em inquérito judicial, de conformidade com o § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho e da Súmula 379 do Tribunal Superior do Trabalho, requer o Requerente que seja reconhecida por este Douto Juízo a falta grave cometida pelo empregado e que o seu contrato de trabalho seja rescindido por justa causa, sendo devidos somente o saldo salário, as férias vencidas + 1/3 constitucional e o 13º salário integral”.

6.1.4.1 *Atenção no caso de reconhecimento de vínculo empregatício*

Sempre que houver necessidade de pedir o reconhecimento do vínculo de emprego e anotação da contratação na Carteira de Trabalho e Previdência Social − CTPS, a petição inicial deverá demonstrar que se encontram presentes os requisitos do *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT, que fundamentam a formação do vínculo. Assim, deve-se alegar que o trabalho foi executado com subordinação, habitualidade e pessoalidade.

Porém, quando a relação jurídica formalizada entre o trabalhador e o tomador não for aquela efetivamente observada na prática da prestação de serviços, deve-se requerer:

1º) seja declarada a nulidade do contrato celebrado entre as partes, em decorrência de sua ilicitude (art. 9º da CLT);

2º) seja reconhecido o vínculo jurídico de trabalho ou de emprego, conforme o caso.

Isto atendendo ao princípio da primazia da realidade, visto que, havendo discordância entre o que ocorre na prática da prestação de serviço e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao que ocorre no terreno dos fatos, pois no Direito do Trabalho os fatos são mais importantes do que os documentos, quando houver divergência entre ambos.

Como exemplo, podemos citar o caso da trabalhadora contratada como doméstica (Lei n. 5.859/72), mas que no dia a dia da prestação de serviços executa atividade com finalidade lucrativa para o empregador doméstico, como fazer doces e biscoitos para o tomador vender em seu comércio. Em tal hipótese, a trabalhadora poderá alegar a ilicitude do contrato de trabalho

doméstico e pleitear o reconhecimento do vínculo jurídico de emprego, regido e protegido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Caso o juízo trabalhista constate que a trabalhadora realmente não se enquadra na definição legal de doméstica, poderá afastar a incidência do art. 1º da Lei n. 5.859/72 e aplicar a Consolidação das Leis do Trabalho.

Outro exemplo que pode ser citado refere-se ao trabalhador formalmente contratado como representante comercial: na prática da prestação de serviços são identificados os elementos caracterizadores da relação de emprego (ser pessoa física, a pessoalidade, a onerosidade, a não eventualidade, a alteridade e principalmente a subordinação jurídica), conforme o disposto no *caput* dos arts. 2º e 3º da CLT. Em tal caso, o trabalhador poderá pleitear na Justiça do Trabalho a declaração de nulidade do contrato de representação comercial, com o consequente reconhecimento do contrato de emprego, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Em situações como esta a caracterização da relação de emprego restará comprovada principalmente quando o trabalhador não assumir o risco do negócio, não participando do risco econômico; não possuir autonomia, por prestar contas de seu trabalho ao tomador de serviços; ter as rotas de trabalho definidas pela empresa, sob a fiscalização de um gerente ou de um supervisor; bem como não trabalhar para mais ninguém, caracterizando a exclusividade; sendo irrelevante a constatação da existência de um contrato formal de representação comercial, uma vez que no Direito do Trabalho há a prevalência do contrato realidade, tendo em vista que é a prática verificada na execução do contrato que será levada em consideração pelo juízo para declarar a nulidade do contrato formal e promover o reconhecimento do vínculo de emprego, regido pela CLT.

DICA

Numa questão em que a parte autora pretende o reconhecimento do vínculo de emprego e o registro do contrato na carteira de trabalho (CTPS), bem como o pagamento das verbas rescisórias, deve-se elaborar os pedidos na seguinte ordem: numa mesma petição inicial, deve-se requerer primeiro a declaração da existência do vínculo de emprego (ação declaratória), e em segundo a condenação do reclamado em proceder ao registro do contrato na CTPS do reclamante, bem como a pagar as verbas rescisórias devidas, como aviso prévio, saldo de salário, multa de 40% do FGTS etc. (ação condenatória). Assim, conforme as pretensões formuladas na petição inicial a ação trabalhista pode ao mesmo tempo ser declaratória e condenatória.

6.1.5 O(s) pedido(s)

É a pretensão do autor, é o objeto do processo, devendo versar sobre o principal (exemplos: férias anuais vencidas, acrescidas do 1/3 constitucional; décimo terceiro salário integral; aviso prévio trabalhado ou indenizado) e acessórios (exemplos: juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios).

Exemplo: “O Reclamante pleiteia a condenação do Reclamado a pagar-lhe o acréscimo de 40% (quarenta por cento) correspondente ao depósito complementar do FGTS, aviso prévio indenizado, férias vencidas simples + 1/3 constitucional, décimo terceiro salário proporcional e honorários de advogado, bem como a entregar-lhe as guias relativas ao FGTS (Código 01)”.

IMPORTANTE

Basicamente, os pedidos da ação de Inquérito Judicial para Apuração de Falta Grave são os seguintes: requerer a rescisão do contrato de trabalho por justa causa em decorrência da falta grave cometida pelo empregado detentor de garantia de emprego (requerido), e o consequente pagamento do saldo de salário, das férias vencidas + 1/3 constitucional e do 13º salário integral (se houverem).

Na Ação de Consignação em Pagamento (com fundamento nos arts. 890 e seguintes do CPC), como o consignante pretende impedir a aplicação da multa do § 8º do art. 477 da CLT, pode-se requerer o seguinte: “Para evitar que a Consignada venha exigir o pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT ou faça qualquer outra alegação, tem a presente ação por objeto que a Ré venha receber a importância de R$... (extenso), correspondente às suas verbas rescisórias devidamente corrigidas, visto que até a presente data não as recebeu, não mais comparecendo à empresa. Assim, nos termos dos incisos I e II do art. 335 do CC, combinados com os arts. 890 e seguintes do CPC, requer a notificação da Consignada para responder à presente, sob pena de revelia, com a decretação da procedência da presente ação, e consequente extinção da obrigação atinente ao pagamento das verbas rescisórias”. No caso de ajuizamento da Ação de Consignação em Pagamento em virtude de justa causa praticada pelo empregado, nas hipóteses das alíneas do art. 482 da CLT, pode-se argumentar na petição inicial o seguinte: que a rescisão do contrato de trabalho foi em decorrência de justa causa (citar a alínea do art. 482, a qual se refere à hipótese do problema); arguir que não cabe a multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT; apresentar a planilha de cálculo das verbas rescisórias (saldo de salário, férias vencidas + 1/3 constitucional e décimo terceiro salário integral, se for o caso) e requerer a consignação destas verbas, com efeitos de quitação; requerer, também, a notificação do empregado para comparecer à audiência para receber as verbas rescisórias que lhe são devidas.

DICA

Na peça profissional do Exame da OAB, sugere-se somente requerer honorários advocatícios nas seguintes hipóteses:

(a) nas lides que não sejam decorrentes de relação de emprego (art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST), como, por exemplo, nas ações que envolvam trabalhador autônomo, trabalhador eventual, trabalhador temporário etc. No caso de empregado (regido pelo Decreto-Lei n. 5.452/43) e trabalhador doméstico (regido pela Lei n. 5.859/72), os honorários somente serão devidos na hipótese abaixo;

(b) quando a parte estiver sendo assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (item I da Súmula 219 do TST).

Alguns tribunais trabalhistas, como os da 4ª e 17ª Região, têm decidido pela aplicação do Direito Civil quanto aos honorários advocatícios nas ações que envolvam acidente de trabalho, com o deferimento do pedido de pagamento de honorários advocatícios.

No caso de requerer honorários, sugere-se também pleitear a assistência judiciária gratuita (§ 3º do art. 790 da CLT e Lei n. 1.060/50), visto que, na prática, o juízo trabalhista somente irá deferir os honorários advocatícios quando constatada a ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato (Orientação Jurisprudencial 305 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (Orientação Jurisprudencial 304 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Pode-se também requerer a condenação do empregador (reclamado) ao pagamento de uma indenização correspondente aos honorários de advogado, na hipótese em que for necessária a contratação de um patrono para defender em juízo os interesses do trabalhador, que não tem como arcar com tal despesa, decorrente do descumprimento de obrigações trabalhistas por parte da empresa. Tal requerimento pode ser fundamentado com base nos arts. 389 e 404 do CC, que tratam da responsabilidade do devedor em caso de perdas e danos, e baseia-se no entendimento de que, como a empresa se beneficiou dos serviços prestados pelo empregado, e descumpriu obrigações contratuais básicas, como, por exemplo, de pagar as horas extras, o adicional de insalubridade etc., deu causa ao ajuizamento da reclamação trabalhista e dos gastos com a contratação de advogado. Enquanto o art. 389 estabelece que, descumprida a obrigação, o devedor responde por perdas e danos, acrescidos de juros, atualização monetária e honorários advocatícios, o art. 404 prevê o pagamento de perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, abrangendo juros, custas e honorários de advogados. Na hipótese presente não se trata de honorários de sucumbência, mas de honorários contratuais, os quais são devidos também na área trabalhista, em decorrência do princípio da *restitutio integrum*, que significa retorno à situação anterior. Ou seja, a fim de restaurar o estado anterior ao dano, a indenização será destinada a cobrir os prejuízos, no caso, gerados pelo descumprimento da obrigação patronal e, em consequência, pela necessidade de contratação de advogado.

6.1.5.1 *Pedidos alternativos*

Pode-se formular pedido alternativo no caso de existir mais de uma

forma de a obrigação ser cumprida pelo devedor (art. 288 do CPC).

Exemplos: requerer o fornecimento da guia do seguro-desemprego, sob pena de o empregador ser condenado a pagar uma indenização no valor da quantia respectiva (item II da Súmula 389 do TST); requerer a comprovação dos depósitos do FGTS, em relação a todo o período trabalhado, sob pena de pagar uma indenização no valor da quantia correspondente.

6.1.5.2 *Pedidos sucessivos*

Utilizado na hipótese em que houver pedido principal e pedido subsidiário ou secundário. Neste caso, se juiz não conhecer do pedido principal, poderá analisar o pedido subsidiário (art. 289 do CPC). Portanto, o pedido sucessivo somente será examinado se o pedido principal não puder ser deferido pelo Juízo. Caso tenha sido acolhido o principal, o subsidiário nem sequer será examinado.

Exemplos:

1. O autor pede como postulação principal a declaração da nulidade da dispensa com sua reintegração no emprego, tendo em vista que detém garantia de emprego; e como pedido subsidiário o pagamento da indenização correspondente ao período de garantia de emprego. Caso o pedido principal não possa ser conhecido, dada a incompatibilidade da reintegração no emprego ou sua impossibilidade pelo término da garantia de emprego, o juiz poderá conceder o pedido de pagamento da indenização (art. 496 da CLT).

OBSERVAÇÃO

Segundo a Súmula 396 do TST, no caso de reintegração de empregado que detém garantia de emprego, o pedido subsidiário de pagamento da indenização de não é obrigatório, visto que o art. 496 da CLT permite que o juiz determine de ofício a indenização em substituição à reintegração.

2. O autor, contratado como trabalhador autônomo, pede como postulação principal o reconhecimento do vínculo de emprego, e sucessivamente o pagamento das verbas alusivas a um contrato de trabalho de autônomo (contrato de natureza civil). No caso de o juiz não acolher o pedido principal, poderá conceder o pagamento das verbas alusivas ao contrato de trabalho autônomo, com a condenação do reclamado a pagar o preço ajustado etc.

3. Na reclamação trabalhista em que o empregado, no pedido principal,

requer a sua reintegração no emprego em decorrência de garantia de emprego e, sucessivamente, pretende a conversão do seu pedido de demissão em dispensa sem justa causa.

6.1.5.3 *Pedidos simples*

Para o caso de existir somente uma forma de a obrigação ser cumprida. Exemplo: recolhimentos previdenciários; pagamento do 13º salário; pagamento do aviso prévio etc.

6.1.5.4 *Pedidos acumulados*

Quando tivermos a pluralidade de pedidos na mesma ação, como é muito frequente ocorrer no processo trabalhista. Exemplo: FGTS, aviso prévio (trabalhado ou indenizado), 13º salário integral, férias vencidas etc.

DICA

Saiba requerer corretamente, peça tudo aquilo que argumentou na causa de pedir (breve exposição dos fatos).

6.1.5.5 *Reclamação trabalhista com pedido de concessão de medida liminar*

A CLT prevê duas hipóteses que permitem ao juiz, no curso do processo de conhecimento, conceder medida liminar. Tais hipóteses estão previstas nos incisos IX e X do art. 659 do texto consolidado.

Em regra, pode ser requerido no caso de transferência abusiva de empregado, onde não foram observadas as previsões contidas nos parágrafos do art. 469 da CLT, bem como no caso de reintegração de empregado dirigente sindical que tenha sido afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

IMPORTANTE

Como o art. 55 da Lei n. 5.764/1971 prevê que os empregados eleitos diretores de sociedades cooperativas gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais, pelo art. 543 da CLT, no caso de dispensa de tais trabalhadores, sem justa causa, pode-se requerer também a concessão de medida liminar visando determinar a sua imediata reintegração no emprego.

Para tanto, deve-se alegar na petição inicial os seguintes pressupostos para sua concessão:

› A provável existência de um direito (*fumus boni iuris*).

Neste caso, deve-se demonstrar de forma clara e objetiva o direito do empregado de não ser transferido e do dirigente sindical de não ser afastado, suspenso ou dispensado pelo empregador.

Exemplo: “O Reclamante foi eleito dirigente sindical, sendo portador da garantia de emprego prevista no inciso VIII do art. 8º da CFRB e no § 3º do art. 543 da CLT, devendo ser liminarmente reintegrado ao emprego, conforme lhe garante o inciso X do art. 659 da CLT”.

› O perigo de dano irreparável que a demora trará (*periculum in mora*).

Em tal pressuposto deve-se demonstrar que há fundado receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, que poderá advir em decorrência da demora na prestação da tutela jurisdicional pelo Estado.

Exemplo: “Como dirigente sindical o Reclamante defende o interesse dos empregados para prevenir ilegalidades cometidas pela empresa contra os direitos de seus trabalhadores, configurando o perigo da demora da sua reintegração nos quadros da empresa”.

Em tais casos, o pedido poderá ser elaborado das seguintes formas:

“Do exposto, é a presente para requerer a concessão de medida liminar, visando à suspensão dos efeitos do afastamento (da dispensa ou da suspensão) do Reclamante, dirigente sindical, e determinar a sua imediata reintegração no emprego”.

“Assim, requer o Reclamante o reconhecimento da nulidade de sua dispensa e a reintegração no emprego, com pedido liminar (inciso X do art. 659 da CLT), fundamentando seu direito no inciso VIII do art. 8º da Constituição da República Federativa do Brasil e no § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que a sua dispensa foi arbitrária e ilegal”.

“Do exposto, é a presente para requerer a concessão de medida liminar, visando à suspensão imediata dos efeitos da transferência do Reclamante, e determinar o seu retorno para o estabelecimento acima mencionado”.

IMPORTANTE

O pedido liminar em Reclamação Trabalhista difere da medida cautelar, pois a primeira é uma pretensão de caráter eminentemente satisfativa, que visa assegurar o direito em si, ainda que de maneira provisória (pode ser modificada ou revogada de ofício pelo juiz), e está vinculada à existência da Reclamação Trabalhista, enquanto a segunda visa obter providências urgentes e provisórias para assegurar os efeitos de outro processo, denominado principal.

DICA

Pode-se nominar a peça da seguinte forma: Reclamação Trabalhista com pedido de Concessão de Medida Liminar.

6.1.5.6 *Reclamação trabalhista com pedido de antecipação de tutela*

Para pleitear a antecipação dos efeitos da tutela deve-se demonstrar a existência dos requisitos previstos no art. 273 do CPC.

Importante destacar que, ao requerer a tutela para antecipar o direito material pretendido, o autor objetiva evitar o perigo dos males que o tempo poderia fazer ao processo, visto que nem sempre a Justiça do Trabalho consegue prestar a devida tutela jurisdicional com a agilidade e presteza que os fatos da vida e as necessidades humanas exigem.

Apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho ser omissa, a tutela antecipada é aplicável subsidiariamente no processo do trabalho, por força do art. 769 da CLT, visto que, nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas contidas no texto consolidado.

De acordo com inúmeros doutrinadores, a natureza jurídica da tutela antecipada é satisfativa, visto que será entregue ao autor o bem da vida pretendido, antes da existência do título executivo judicial. Porém, apesar de satisfativa, a tutela antecipada pode ser revogada ou modificada de ofício pelo juiz a qualquer instante (§ 4º do art. 273 do CPC).

Para a sua concessão a parte deverá demonstrar na petição inicial que existe prova inequívoca dos fatos alegados, constitutivos do seu direito, bem como deverá procurar convencer o juiz da certeza de sua pretensão (*caput* do art. 273 do CPC).

Segundo a doutrina, entende-se por prova inequívoca a prova concreta dos fatos que estão sendo alegados na petição inicial pelo reclamante, que constitui o seu direito. A prova não necessita ser documental, podendo ser testemunhal, pericial etc., desde que apta a convencer o juiz sobre a versão narrada pelo autor.

Ademais, para que seja concedida a tutela antecipatória, a parte autora deverá alegar que há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, e/ou que ficou caracterizado o abuso do direito de defesa ou

manifesto propósito protelatório do réu, ou ainda se existirem pedidos incontroversos (incisos I e II do art. 273 do CPC).

No caso de tutela antecipada nas obrigações de fazer e não fazer, devem ser observadas as previsões contidas no art. 461 do CPC. Já em relação à tutela antecipada nas obrigações de entregar coisa, devem ser observadas as previsões contidas no art. 461-A do mesmo diploma legal. Em tais casos, para a concessão da antecipação da tutela deve-se demonstrar de forma clara e inequívoca que estão presentes os seguintes requisitos:

- a relevância do fundamento da demanda (*fumus boni iuris*); e
- o receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*).

As hipóteses mais frequentes em que é pedida a antecipação dos efeitos da tutela no processo do trabalho são as seguintes:

- anotar ou retificar as anotações da Carteira de Trabalho do empregado;
- entregar as guias de levantamento dos depósitos do FGTS;
- reintegrar o empregado com garantia de emprego;
- reintegrar o empregado dispensado por motivo discriminatório (gênero, raça, origem, estado civil, situação familiar, idade);
- impedir que o empregador exija atestados de gravidez ou esterilização;
- assegurar o emprego do trabalhador que estiver às vésperas de aposentar-se;
- determinar a entrega de equipamentos de proteção individual a empregado etc.

DICAS

Pode-se nominar a peça da seguinte forma: Reclamação Trabalhista com Pedido de Antecipação de Tutela.

Exemplos de pedidos: “Requer seja concedida a tutela antecipada (ou que sejam antecipados os efeitos da tutela)”; “Requer a concessão imediata de tutela antecipada, sem oitiva da parte contrária, no sentido de declarar a nulidade do ato de encerramento contratual e, em consequência, determinar a imediata reintegração do Autor no quadro de empregados da Reclamada, com o pagamento de parcelas vencidas e vincendas, garantindo-se os reajustamentos normativos e regulamentares. Deverá ser fixada multa diária em caso de atraso no cumprimento da decisão judicial”; “Assim, presentes os requisitos do art. 273 do CPC, requer o Reclamante a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a Reclamada proceda a sua imediata reintegração no emprego em função compatível com seu quadro de saúde”.

6.1.6 O valor da causa

Não existe previsão na Consolidação das Leis do Trabalho sobre o valor da causa, porém, é obrigatório indicar o valor da causa na petição inicial (*caput* do art. 2º da Lei n. 5.584/70).

O valor da causa é necessário para que o reclamado possa saber quanto o obreiro pretende receber. Tal informação pode, inclusive, facilitar a conciliação em audiência.

DICA

Na fixação do valor da causa devem ser somados todos os valores dos pedidos pretendidos na petição inicial (na hipótese do procedimento sumaríssimo). No caso do rito ordinário, pode-se dar à causa um valor por estimativa. Nesta hipótese, no Exame da Ordem, pode-se utilizar reticências (pontilhados), como, por exemplo: "Dá-se à causa o valor de R$... (extenso) para fins de alçada".

IMPORTANTE

Observar a previsão contida no inciso V do art. 282 do CPC e nos arts. 1º e 2º da Lei n. 5.584/70.

O valor da causa é muito importante, pois irá estabelecer a alçada. Assim, se o valor for igual ou inferior a dois salários mínimos deverá ser observado o rito sumário (§§ 3º e 4º da Lei n. 5.584/1970); se for superior ao limite referido, até 40 salários mínimos, o rito será o sumaríssimo; agora, se o valor for superior a 40 salários mínimos o rito será o ordinário.

Exemplos: "Para efeito de custas e alçada, o Reclamante atribui à presente demanda a importância de R$ 8.000,00 (oito mil reais)"; ou "Dá-se à causa o valor de R$ 700,00 (setecentos reais) para fins de alçada"; ou "Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso), por estimativa, inclusive para efeito de alçada".

DICA

Tenha cuidado ao fazer a grafia por extenso dos valores compreendidos entre R$ 1.000,00 a R$ 1.999,99. O correto é escrever por extenso "mil reais" e não "um mil reais", e muito menos "hum mil reais", como normalmente é utilizado em cheques para evitar fraude na adulteração da quantia. Em textos jurídicos deve-se empregar somente a primeira forma. Outros exemplos: R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais); R$ 1.490,00 (mil quatrocentos e noventa reais).

6.1.7 Pedido de deferimento

Exemplos:

"Nestes termos, pede deferimento."

"Nestes termos, pedem deferimento." (para o caso das reclamatórias plúrimas, onde há mais de um reclamante).

"Termos em que, pede deferimento."

"Termos em que, espera deferimento."

“Nestes termos, pede e espera deferimento.”

6.1.8 Local, data e assinatura do autor e representante

Basta a assinatura do advogado (por procuração), mas nada impede que a parte também assine com o advogado a petição inicial.

Se o enunciado da questão não fornecer o nome do advogado e o número da inscrição na OAB, escreva: “Advogado OAB/... n. ...”, e pronto. Jamais coloque o seu nome ou assine a prova.

Exemplos:

- Advogado OAB/... n. ...
- Advogado OAB/ES n. 99.999

Em relação ao local, que deve corresponder ao da competência jurisdicional, deve-se observar se tal dado consta do problema ou se a questão traz alguma insinuação neste sentido. Se não constar, pode-se utilizar a palavra “local” seguida de reticências ou entre parênteses. Exemplos: Local...;(Local). Jamais invente tal informação ou indique a cidade de aplicação do Exame da OAB.

Quanto à data, deve-se verificar se a questão pede ou insinua o prazo para apresentar a inicial, visto que o problema pode determinar que a ação seja ajuizada no último dia do prazo prescricional.

Caso não seja possível identificar o local nem a data, pode-se utilizar uma das seguintes hipóteses:

- Local..., data...
- (Local), (data).
- (Local), .../.../...
- Local..., .../.../...

Exemplos:
“Vitória, 18 de fevereiro de 2010.
Advogado OAB/ES n. ...”
“Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...”
“(Local), .../.../...
Advogado OAB/... n. ...”

DICAS

Há candidatos que conseguem elaborar uma ótima e completa petição, porém não conseguem a aprovação pelo simples fato de terem assinado a prova ou terem utilizado alguma forma de identificação. O atual Provimento que dispõe sobre o Exame de Ordem (Provimento n. 144/2011 do Conselho Federal da OAB) suprimiu a cláusula que continha o antigo Provimento n. 136/2009 que proibia expressamente qualquer identificação e assim regulamentava: "é nula a prova prático-profissional que contiver qualquer forma de identificação do examinando". Porém, o candidato deve observar atentamente as cláusulas dos Editais de abertura do Exame Unificado da OAB, nas quais tem vindo contida a seguinte previsão: "Quando da realização das provas prático-profissionais, caso a peça profissional e/ou as respostas das questões práticas exijam assinatura, o examinando deverá utilizar apenas a palavra 'ADVOGADO...'. Ao texto que contenha outra assinatura, será atribuída nota 0 (zero), por se tratar de identificação do examinando em local indevido".

6.2 Outros Requisitos Previstos no Código de Processo Civil

6.2.1 Os fundamentos jurídicos do pedido

Segundo o inciso III do art. 282 do CPC, a petição inicial indicará o fato e os fundamentos jurídicos do pedido.

Os fundamentos jurídicos do pedido consubstanciam a união entre os fatos alegados pelo autor e o efeito jurídico, isto é, as consequências jurídicas resultantes de tais fatos.

Por meio dos fundamentos jurídicos do pedido o autor irá informar como os fatos narrados justificam o que se pede.

Neste aspecto, não há a obrigatoriedade de apontar os fundamentos jurídicos do pedido na petição inicial trabalhista, tanto pelo rito ordinário quanto pelo sumaríssimo, uma vez que a CLT não é omissa em relação aos requisitos da peça inaugural, e não há a necessidade de se aplicar subsidiariamente o Direito Processual Comum (CPC), à exceção do inciso V do art. 282, que trata da indicação do valor da causa.

Da mesma forma, não há a obrigatoriedade de informar a fundamentação legal, com a indicação do dispositivo legal em que o reclamante baseia a sua pretensão.

Porém, em relação à segunda fase do Exame da OAB, ao elaborar a peça da prova prático-profissional, deve-se procurar apontar de forma completa e convincente os fundamentos de fato e de direito, indicando sempre o dispositivo legal correspondente, tendo em vista que tais aspectos têm peso substancial quando da correção da petição pela Banca Examinadora da OAB. Ademais, de tal forma, pode-se melhor defender os interesses da

parte, bem como convencer o juízo da procedência dos pleitos formulados na petição inicial.

Da mesma forma, quando a matéria for de direito e no caso das ações sujeitas ao rito especial, tais como o mandado de segurança, *habeas corpus*, *habeas data*, ação rescisória, ação cautelar e ação de consignação em pagamento, dentre outras, é obrigatória a fundamentação jurídica do pedido.

Outra questão importante diz respeito à necessária indicação da jurisprudência dominante do Tribunal Superior do Trabalho (Súmulas, Orientações Jurisprudenciais e Precedentes Normativos).

Exemplo: "Conforme explicitado, o Reclamante era técnico eletricista e efetuava a instalação, conservação e reparos em fusíveis e condutores, armava e desarmava chaves no quadro de força elétrica da empresa, bem como realizava a manutenção no interior da cabine de distribuição de alta voltagem com rede energizada. Assim sendo, faz jus o Autor ao pagamento do adicional de periculosidade de 30% (trinta por cento), de conformidade com o § 1º do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho, o art. 1º da Lei n. 7.369/1985 e a Orientação Jurisprudencial 324 da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, pois as atividades desenvolvidas pelo Requerente se enquadram entre as previstas no quadro anexo ao Decreto n. 93.412/86, que instituiu salário adicional para empregados do setor de energia elétrica que prestam serviço em condições de periculosidade".

6.2.2 A indicação das provas

Também não há a necessidade de indicação prévia das provas (inciso VI do art. 282 do CPC) que serão produzidas, tendo em vista a concentração das provas na audiência trabalhista.

Porém, se tal dado for informado na petição inicial não trará qualquer prejuízo.

ATENÇÃO

Apesar de não ser obrigatória a indicação prévia das provas na petição inicial, a peça inaugural já deverá ser protocolizada com todos os documentos, na qual o reclamante pretende provar o seu direito (art. 787 da CLT), bem como na audiência a parte deverá também levar suas testemunhas, visto que na Justiça do Trabalho as testemunhas devem comparecer independentemente de notificação judicial ou serem arroladas no prazo legal.

Em relação aos documentos oferecidos como prova, a Consolidação das Leis do Trabalho admite seja declarada a sua autenticidade pelos próprios advogados da causa (*caput* do art. 830 da CLT).

IMPORTANTE

Deve ser requerida na petição inicial a intimação do reclamado para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

6.2.3 O requerimento de citação do réu

Igualmente, não é preciso requerer na petição inicial a citação do reclamado (inciso VII do art. 282 do CPC), porque no processo do trabalho esse ato é automático e não depende de qualquer providência do juiz. Porém, a colocação ou não de tal requerimento na petição inicial não trará qualquer prejuízo à parte.

Na prática, quando do protocolo da petição inicial na Justiça do Trabalho, em ato contínuo é expedida a notificação ao reclamado, certificando-o da data e hora da realização da audiência.

Assim, o juiz do trabalho somente toma conhecimento do inteiro teor da petição inicial e dos documentos anexados na própria audiência inaugural.

IMPORTANTE

A princípio não há a obrigatoriedade de articular na petição inicial trabalhista os fundamentos jurídicos do pedido, o requerimento de citação do reclamado e a indicação prévia das provas. Porém, para que possa ficar mais completa, sugere-se incluir tais elementos na redação das peças processuais trabalhistas, principalmente na prova prático-profissional da OAB na qual a fundamentação e consistência são quesitos em que a pontuação normalmente é expressiva.

6.3 Estrutura da Petição Inicial Trabalhista pelo Rito Ordinário

Com base no problema, a seguir, elaboramos uma peça inaugural trabalhista, pelo rito ordinário, na qual destacamos os requisitos obrigatórios da petição inicial trabalhista, previstos no § 1º do art. 840 da CLT, no inciso V do art. 282 do CPC e no *caput* do art. 2º da Lei n. 5.584/70. Complementamos com outros dados do art. 282 do CPC, quais sejam: os incisos III (fundamentos jurídicos do pedido), V (o valor da causa), VI (indicação das provas) e VII (requerimento de citação do réu).

Exemplo de um problema:

Liamárcia França foi admitida pelo Restaurante Mariscos S/A, em 12 de outubro de 2006, para trabalhar como cozinheira, tendo recebido como última remuneração a importância mensal de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos

reais). O empregador não efetuou a anotação e assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social da obreira, e jamais procedeu aos depósitos fundiários e recolhimentos previdenciários. A jornada de trabalho da empregada era das 8 às 18 horas, com duas horas de intervalo. Porém, a obreira sempre trabalhou até as 23 (vinte e três) horas, sem o pagamento de horas extras e do adicional noturno. A empregada foi dispensada sem justa causa em 9-10-2010, sem que o empregador tenha cumprido a obrigação de proceder ao pagamento das verbas rescisórias. Liamárcia é solteira e mora com os pais. Apresentar, como advogado(a) da ex-empregada, a medida processual adequada na hipótese.

Endereçamento ou designação do juiz da Vara do Trabalho (§ 1º do art. 840 da CLT)

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

(Espaço)

Qualificação do reclamante (§ 1º do art. 840 da CLT)

Liamárcia França, brasileira, solteira, cozinheira, portadora da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., vem, por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento 01), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações e notificações, ajuizar a presente

Reclamação Trabalhista

Qualificação do reclamado (§ 1º do art. 840 da CLT)

pelo rito ordinário, em face do Restaurante Mariscos S/A, pessoa jurídica de direito privado, estabelecido na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., com fundamento no § 1º do art. 840 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos incisos III, V, VI e VII do art. 282 do Código de Processo Civil, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir aduzidos:

Breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio (§ 1º do art. 840 da CLT)

Dos Fatos

A Reclamante foi admitida pelo Reclamado em 12 de outubro de 2006, para trabalhar como cozinheira, percebendo como última remuneração a importância mensal de R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Durante o lapso laboral o Reclamado não efetuou a anotação e assinatura da Carteira de Trabalho e Previdência Social da obreira, bem como jamais procedeu aos depósitos fundiários e recolhimentos previdenciários.

Apesar de ter sido contratada para prestar serviços das 8 às 18 horas, com duas horas de intervalo, a Autora sempre trabalhou até as 23 horas, sem o pagamento das horas extraordinárias e do adicional noturno.

A Requerente foi dispensada sem justa causa em 9 de outubro de 2010, sem que tenha recebido quaisquer valores a título de verbas rescisórias, muito menos o saldo de salário, as férias vencidas e proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, e o décimo terceiro salário proporcional, além da multa de 40% do FGTS. Tampouco foram fornecidas pela empresa Reclamada as guias para levantamento do FGTS e para a percepção do seguro-desemprego.

Fundamentos jurídicos do pedido (inciso III do art. 282 do CPC)

Dos Direitos/Fundamentos

1. Reconhecimento do Vínculo de Emprego regido pela CLT

A obreira trabalhou para o Reclamado durante o período de 12 de outubro de 2007 a 9 de outubro de 2010, sem o devido registro do contrato de emprego em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), apesar de configurados todos os elementos da relação jurídica, regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, especialmente a pessoalidade, subordinação e habitualidade, de conformidade com o *caput* do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste sentido, impõe-se o reconhecimento do vínculo jurídico de emprego entre a Autora e o Réu, sob o citado período, com o consequente registro das anotações do contrato na CTPS da Reclamante.

Da mesma forma, o Reclamado deverá ser condenado a pagar à Autora os seguintes títulos:

2. Aviso Prévio Indenizado

Como a Reclamante foi dispensada sem justa causa, sem que o empregador lhe tenha concedido o cumprimento do aviso prévio, tem direito ao pagamento da indenização correspondente ao período, de conformidade com o § 1º do art. 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto que "a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

3. Saldo de Salário

Como a Reclamante trabalhou até o dia 9 de outubro de 2010, faz jus ao direito de receber o pagamento pelo labor prestado nesses dias a título de saldo de salário, devendo a Reclamada ser condenada neste sentido.

4. Décimo Salário Proporcional (10/12)

A Reclamante foi dispensada imotivadamente em 9 de outubro de 2010, com o aviso prévio indenizado, tendo direito ao décimo terceiro salário proporcional (10/12), conforme prescrito no art. 3º da Lei n. 4.090/62.

5. Férias Proporcionais (1/12) acrescidas do 1/3 Constitucional

Como a Autora foi dispensada em 9 de outubro de 2010, com a projeção do aviso prévio indenizado, tem direito ao pagamento de 1/12 a título de férias proporcionais + 1/3 constitucional, tendo em vista que "salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa, a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 (doze) meses" (Súmula 171 do TST).

6. Férias Vencidas acrescidas do 1/3 Constitucional

Da mesma forma, a Autora tem direito ao pagamento das férias vencidas, em relação ao período aquisitivo de 12 de outubro de 2009 a 11 de outubro de 2010 (com a contagem do tempo de serviço do aviso prévio indenizado), acrescido do 1/3 constitucional, uma vez que completou o período aquisitivo previsto no *caput* do art. 130 da CLT.

7. Horas Extras e Reflexos

Inobstante ter sido contratada para trabalhar das 8 às 18 horas, com duas horas de intervalo, a Autora habitualmente trabalhava até as 23 horas, sem

jamais ter recebido o pagamento pelo labor extraordinário, com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal (inciso XVI do art. 7º da CRFB).

Neste sentido, deverá a empresa ser condenada a proceder ao pagamento de todas as horas extras prestadas, com os devidos reflexos sobre as seguintes parcelas: aviso prévio, saldo de salário, décimo terceiro salários, férias vencidas e proporcionais acrescidas do 1/3 constitucional, repouso semanal remunerado, além dos depósitos fundiários e dos recolhimentos previdenciários.

8. Adicional Noturno

Da mesma forma, em virtude do labor extraordinário habitual até às 23 horas, faz jus a Autora ao pagamento do adicional noturno de 20% devido a todo trabalhador cuja jornada de trabalho ultrapassar as 22 horas (*caput* e § 2º do art. 73 da CLT).

E, de conformidade com a Orientação Jurisprudencial 97 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, “o adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno”. Assim, o empregador deverá integrar no cálculo das horas extras habituais, consideradas noturnas, o percentual do adicional noturno.

9. Depósitos e Saque do FGTS

Apesar de ser uma obrigação da empresa (art. 15 da Lei n. 8.036/90), o Reclamado jamais efetuou os recolhimentos do FGTS, devendo ser condenado a proceder aos depósitos fundiários sobre todo o período trabalhado pela Reclamante, ou seja, de 12 de outubro de 2007 a 9 de outubro de 2010, inclusive sobre as férias, os décimos terceiros salários, as horas extras e as importâncias alusivas ao adicional noturno.

Da mesma forma, deverá ser condenado a entregar à Autora as guias para saque do saldo da conta vinculada do FGTS, visto que em tal forma de rescisão contratual a empregada faz jus ao saque da importância total depositada, de conformidade com o inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90.

10. Recolhimentos Previdenciários

Da mesma forma, durante todo o pacto laboral, o Reclamado não procedeu aos recolhimentos previdenciários, devendo ser compelido a cumprir com tal obrigação.

Assim, requer que a contribuição previdenciária seja calculada na forma

estipulada pelo Decreto n. 3.048/99, conforme a Súmula 368 do TST.

11. Multa de 40% sobre o FGTS

Como a iniciativa do rompimento do vínculo empregatício foi do Reclamado e a dispensa foi sem justa causa, a Reclamante tem direito ao pagamento da multa de 40% sobre o FGTS, de acordo com o § 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/90, a seguir transcrito:

> Art. 18. (...)
>
> § 1º Na hipótese de despedida pelo empregador sem justa causa, depositará este, na conta vinculada do trabalhador no FGTS, importância igual a quarenta por cento do montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada durante a vigência do contrato de trabalho, atualizados monetariamente e acrescidos dos respectivos juros. (destacamos)

12. Seguro-desemprego

Como já informado anteriormente, a Reclamante foi dispensada imotivadamente pelo empregador, fazendo jus à percepção do seguro-desemprego, conforme previsto no *caput* do art. 3º da Lei n. 7.998/90.

Nesse sentido, prevê o item II da Súmula 389 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, a seguir transcrito:

> Súmula 389. SEGURO-DESEMPREGO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR NÃO LIBERAÇÃO DE GUIAS (conversão das Orientações Jurisprudenciais 210 e 211 da SBDI-1) — Res. 129/2005, *DJ*, 20, 22 e 25-4-2005.
> (...)
> II — O não fornecimento pelo empregador da guia necessária para o recebimento do seguro-desemprego dá origem ao direito à indenização (ex-OJ 211 da SBDI-1 — inserida em 8-11-2000). (destacamos)

Assim sendo, requer a Autora seja o Réu condenado a entregar na audiência inaugural as guias alusivas ao seguro-desemprego, para que a obreira possa gozar de tal benefício, e, no caso de as guias não serem fornecidas pelo Reclamado, requer que o empregador seja responsabilizado pelo pagamento de uma indenização de forma direta, correspondente aos prejuízos advindos de sua injustificada postura.

13. Multa do § 8º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho

É devido o pagamento da importância alusiva à multa do § 8º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que até a presente data a Reclamante não recebeu as verbas rescisórias a que faz jus, incorrendo a Reclamada na citada multa.

14. Pagamento de uma indenização por despesa com honorários contratuais (reparação integral)

Como o Reclamado se beneficiou dos serviços prestados pela Reclamante, e descumpriu obrigações contratuais e legais, dando causa ao ajuizamento da presente Reclamação Trabalhista e dos gastos com a contratação de advogado, tem direito a Autora ao pagamento de uma indenização integral destinada a cobrir os prejuízos gerados pelo descumprimento da obrigação patronal e, em consequência, pela necessidade de contratação de advogado.

Tal pretensão tem como fundamento os arts. 389 e 404 do Código Civil, que tratam da responsabilidade do devedor em caso de perdas e danos, sendo que a indenização deve abranger os honorários de advogado.

Nesse mesmo sentido o Enunciado 53 da Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida pela ANAMATRA:

> Enunciado 53. REPARAÇÃO DE DANOS — HONORÁRIOS CONTRATUAIS DE ADVOGADO. Os arts. 389 e 404 do Código Civil autorizam o Juiz do Trabalho a condenar o vencido em honorários contratuais de advogado, a fim de assegurar ao vencedor a inteira reparação do dano. (destacamos)

Importante destacar que na hipótese presente não se trata de honorários de sucumbência, mas de honorários contratuais, os quais são devidos também na área trabalhista em decorrência do princípio da *restitutio integrum*, a fim de restaurar o estado anterior ao dano.

Assim sendo, requer a Autora a condenação do Reclamado ao pagamento de uma indenização correspondente aos honorários de advogado, tendo em vista que foi necessária a contratação pela Reclamante de um patrono para defender em Juízo os seus interesses, não tendo como arcar com tal despesa, decorrente exclusivamente do descumprimento de obrigações trabalhistas por parte do Réu.

15. Justiça gratuita

Esclarece a Reclamante que por estar desempregada não tem condições de demandar sem sacrifício do sustento próprio e de seus familiares, motivo pelo qual pede que lhe sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do § 3º do art. 790 da CLT, a seguir transcrito:

> Art. 790. (...)

(...)
§ 3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados (cópias) e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal (somente ao empregado), ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. (destacamos)

Fundamenta, também, o seu pedido de assistência judiciária gratuita com base no art. 4º da Lei n. 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Pedidos (§ 1º do art. 840 da CLT)

Pedidos

Diante de tudo o quanto foi exposto, requer a Reclamante a declaração de reconhecimento do vínculo jurídico de emprego existente entre as partes, com a consequente anotação do contrato de emprego em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social pelo período compreendido entre 12 de outubro de 2007 e 9 de outubro de 2010, bem como os registros de praxe.

Ademais, o Réu também deverá ser compelido a pagar à Autora as horas extras e o adicional noturno, com os consequentes reflexos, as férias vencidas acrescidas do 1/3 constitucional, bem como as verbas rescisórias indicadas acima, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além da multa de 40% (quarenta por cento) do FGTS e do § 8º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho, e a fornecer as guias para a percepção do seguro-desemprego e para o saque do saldo da conta vinculada do FGTS, sob pena de pagar uma indenização substitutiva.

Indicação das provas (inciso VI do art. 282 do CPC)

Das Provas

Protesta a Autora por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do Reclamado, juntada de documentos, inquirição de testemunhas, perícias e tantas outras quantas forem necessárias para provar tudo o quanto aqui foi afirmado.

Protesta, também, pela intimação do Reclamado para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado da Reclamante, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Das Disposições Finais

Requer-se que as verbas rescisórias incontroversas sejam pagas na primeira audiência, sob pena de pagá-las acrescidas de 50%(cinquenta por cento), de conformidade com o *caput* do art. 467 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como reitera que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita, tendo em vista a sua atual situação de desempregada.

Requer, ainda, que todas as notificações a serem publicadas sejam feitas em nome de seu representante, conforme instrumento procuratório anexo (documento 01).

Requerimento de citação (notificação) do réu (inciso VII do art. 282 do CPC)

Requer, por fim, se digne Vossa Excelência determinar a notificação do Reclamado para, querendo, contestar a presente reclamação trabalhista, sob pena de revelia, acompanhado-a até seus ulteriores trâmites, quando deverá ser julgada totalmente procedente.

Valor da causa (*caput* do art. 2º da Lei n. 5.584/70 e inciso V do art. 282 do CPC)

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

Nestes termos, pede deferimento.

Data e assinatura do representante (§ 1º do art. 840 da CLT)

Local..., data...

Advogado OAB/... n. ...

EXERCÍCIO 1[1]

Devanir Siqueira foi admitida pelo Banco Equatorial S/A em 2-1-2000, tendo sido despedida sem justa causa em 30-12-2010, com a dispensa do cumprimento do aviso prévio, e com salário mensal de R$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), sendo R$ 600,00 (seiscentos reais) a título de gratificação de função. A ex-empregada foi promovida a gerente de contas em 5-1-2005, de conformidade com o registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Todavia, apesar de submetida a idênticas condições de trabalho de Antônio Marcos Silva, recebeu gratificação inferior, pois enquanto a gratificação de função de confiança do paradigma era de 40% (quarenta por cento), a recebida pela trabalhadora era de somente 20% (vinte por cento). Na condição de advogado(a) de Devanir, com escritório na Rua Primeiro de Abril, n. 1.400, Centro, Vitória, ES, CEP 29.000-000, redija a petição inicial, postulando os direitos da trabalhadora.

EXERCÍCIO 2*

Considere ter comparecido ao seu escritório de advocacia a Senhora Meríade Vecchia, que informou os fatos a seguir: disse que ficou afastada do trabalho durante cerca de 6 (seis) meses, em virtude de doença degenerativa, e que ao retornar da licença médica ficou indignada ao saber que, quando de seu afastamento, sua colega de trabalho Clarabela Ugly havia sido humilhada e desrespeitada pelo gerente da agência do Banco dos Estados Unidos do Brasil S/A, na qual prestava serviços. Que teve conhecimento, inclusive, que o gerente chegou a dizer na frente de todos que Clarabela era uma empregada ineficiente, que não fazia falta na agência, tendo inclusive lhe aplicado o “método geladeira”, isto é, a ociosidade forçada. Informou, também, que lhe disseram que ao ser questionado sobre o motivo pelo qual havia sido levado a tomar essa atitude em relação a sua colega, o gerente simplesmente indagou: “Clarabela, estando aqui e não estando é a mesma coisa”. Em razão de tais fatos, teve conhecimento de que Clarabela havia pedido demissão do Banco, uma

semana antes de seu retorno da licença médica. Triste e inconformada com a situação da colega, explicou que acabou pedindo a aposentadoria, tendo decidido rescindir espontaneamente o seu contrato de trabalho com o banco. Segundo Meríade, exerceu durante todo o pacto laboral a função de caixa bancário, com jornada de trabalho de 8 horas, tendo recebido uma gratificação de função superior a um terço de seu salário do posto efetivo. A bancária demonstrou que foi anotado pelo empregador na sua Carteira de Trabalho e Previdência Social o exercício da função de confiança de caixa executivo.

Questão: Apresentar, como advogado de Meríade, a medida processual adequada, visando defender os interesses da ex-empregada.

EXERCÍCIO 3[2]

Analise o caso, a seguir e elabore a peça processual correspondente: Petrônio Silva trabalha para o Banco Real & Dólar S/A desde o dia 1º-3-2000, recebendo atualmente um salário mensal de R$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), exercendo a função de chefe do almoxarifado na agência Centro, localizada em Vitória/ES. O empregado cumpre mandato como dirigente sindical. Ocorre que no dia 25 de setembro de 2008 teve início a greve dos bancários, e durante o movimento de paralisação o dirigente sindical praticou atos de violência verbal e física contra um superior hierárquico e colegas de serviço que não queriam aderir à greve, surpreendendo a todos os que participavam do movimento. Ao retornar da greve, no dia 1º de outubro de 2008, o empregado teve conhecimento, através de colegas, de que o empregador não ficou satisfeito com o incidente ocorrido durante a paralisação. Como é dirigente sindical, Petrônio não se importou com o fato ocorrido. Indignado, o empregador procurou o advogado da empresa para tomar as providências cabíveis, tendo em vista não mais ser possível a manutenção do vínculo empregatício de Petrônio com o Banco.

1 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

2 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

CAPÍTULO 7

Petição Inicial Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo

O procedimento sumaríssimo foi criado para dar maior celeridade aos processos trabalhistas cujo valor da causa seja de até 40 salários mínimos.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009a, p. 771), o procedimento sumaríssimo "é, em resumo, um rito especial para solução de dissídios individuais de pequeno valor, no qual a jurisdição é investida de maiores poderes para conduzir o processo e levá-lo, com maior brevidade, a uma solução".

Na elaboração da petição inicial pelo procedimento sumaríssimo devem ser observados os requisitos previstos no § 1º do art. 840 da CLT, no art. 852-A da CLT e nos incisos I e II do art. 852-B da CLT. Há, ainda, o requisito do valor da causa em que deverá ser observada a previsão contida no Código de Processo Civil, no inciso V do art. 282, bem como nos arts. 1º e 2º da Lei n. 5.584/70.

De acordo com as previsões contidas na Consolidação das Leis do Trabalho, no art. 852-A e nos incisos I e II do art. 852-B:

(a) Somente os dissídios individuais ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo (dissídios coletivos não).

(b) O valor dado à causa não pode exceder a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação.

(c) Estão excluídas do procedimento sumaríssimo as demandas em que é parte a administração pública direta, autárquica e fundacional.

(d) Estão incluídas no procedimento sumaríssimo as demandas em que são parte as sociedades de economia mista e as empresas públicas que explorem atividade econômica (inciso II do § 1º do art. 173 da CRFB).

(e) O pedido deve ser certo, isto é, deve-se indicar o valor de cada pleito, e determinado, isto é, o pedido deve ser delimitado em sua qualidade (exemplo: horas extras) e quantidade (exemplo: 10 horas extras mensais), sob pena de arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de

custas sobre o valor da causa. Neste aspecto, segundo Humberto Theodoro Júnior (1994, p. 358), ”entende-se por certo o pedido expresso, pois não se admite que possa o pedido do autor ficar apenas implícito. Já a determinação se refere aos limites da pretensão. O autor deve ser claro, preciso, naquilo que espera obter da pretensão jurisdicional”.

OBSERVAÇÃO

Apesar de o § 1º do art. 852-B da CLT prever expressamente o arquivamento da ação trabalhista, na prática, muitas vezes, o Juízo de Primeiro Grau tem convertido o procedimento de sumaríssimo para ordinário quando não forem observados pela parte os requisitos dos incisos I e II do art. 852-B da CLT. O contrário também tem sido observado (conversão do rito ordinário para sumaríssimo).

Como na petição inicial trabalhista pelo Rito Sumaríssimo devem ser informados os valores de cada um dos pedidos, passaremos, a seguir, algumas noções sobre como elaborar cálculos que são básicos no Direito do Trabalho:

7.1 Noções sobre Cálculos Trabalhistas

7.1.1 Salário mensal

Para calcular o valor do salário mensal pode-se proceder da seguinte forma:

- Quando o empregado recebe salário/hora e cumpre jornada normal de trabalho de 8 horas diárias e 44 horas semanais: o salário mensal corresponderá ao valor do salário/hora multiplicado por 220 (considerando a duração do trabalho de 44 horas semanais, sendo que: 44 horas ÷ 6 dias úteis da semana = 7,33 horas/dia × 30 dias = 220 horas).

OBSERVAÇÃO

Alguns autores ainda utilizam o divisor 240 em vez de 220. Exemplo: João recebe o salário/hora de R$ 5,00. Neste caso o valor do salário mensal do empregado é de R$ 1.200,00 (R$ 5,00 × 240 = R$ 1.200,00).

Sempre deverá ser considerado o mês de 30 dias para cálculo de dias de trabalho/mês, mesmo que o mês tenha 29 ou 31 dias (*caput* do art. 64 da CLT).

- Quando o empregado recebe salário/hora e cumpre jornada normal de trabalho de 8 horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados: o salário mensal corresponderá ao valor do

salário/hora multiplicado por 200 (considerando a duração do trabalho de 40 horas semanais, sendo que: 40 horas ÷ 6 dias úteis da semana = 6,66 horas/dia × 30 dias = 200 horas).

- Quando o empregado recebe salário/hora e cumpre jornada normal de trabalho de 6 horas (exemplo: bancários): o salário mensal corresponderá ao valor do salário/hora multiplicado por 180 (considerando a duração do trabalho de 30 horas semanais, sendo que: 30 horas ÷ 5 dias úteis da semana = 6 horas/dia × 30 dias = 180 horas).
- Quando o empregado recebe salário/dia: o salário mensal corresponderá ao valor do salário/dia multiplicado por 30 dias.
- Quando o empregado recebe salário/semana: o salário mensal corresponderá ao valor do salário semanal dividido por 7 e multiplicado por 30 dias.

OBSERVAÇÃO

O mês trabalhista tem cinco semanas, sendo que: 44 horas × 5 semanas = 220 horas.

- Quando o empregado recebe salário/quinzena: o salário mensal corresponderá ao valor do salário quinzenal multiplicado por 2.

Exemplos:

1. João recebe o salário/hora de R$ 6,00:

Valor do salário mensal = R$ 6,00 × 220 horas = R$ 1.320,00

2. Luciano é bancário e recebe o salário/hora de R$ 8,00:

Valor do salário mensal = R$ 8,00 × 180 horas = R$ 1.440,00

3. Maria recebe por dia a importância de R$ 30,00:

Valor do salário mensal = R$ 30,00 × 30 dias = R$ 900,00

4. Leonardo recebe por semana o salário de R$ 280,00:

Valor do salário mensal = R$ 280,00 ÷ 7 × 30 = R$ 1.200,00

5. Lia recebe por quinzena o salário de R$ 800,00:

Valor do salário mensal = R$ 800,00 × 2 = R$ 1.600,00

7.1.2 Aviso prévio trabalhado (cumprido em serviço)

Pagamento correspondente a um salário do empregado devido em decorrência da rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho ajustado por prazo indeterminado (*caput* do art. 487 da CLT). Devido também nos contratos por prazo determinado, que tenham cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão, na hipótese em que a parte venha a exercer tal direito, rescindindo o contrato antes de expirado o prazo ajustado, sem justo motivo (art. 481 da CLT). No caso de o empregado pedir demissão, antes de terminado o prazo, caberá a ele dar o aviso prévio (§ 2º do art. 487 da CLT).

Deve-se utilizar como base o valor do último salário do empregado. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, não servem de base de cálculo do aviso prévio (Súmula 354 do TST).

O pagamento relativo ao período do aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS (Súmula 305 do TST).

IMPORTANTE

Segundo a recente Lei n. 12.506, de 11 de outubro de 2011, o aviso prévio será concedido na proporção de 30 dias aos empregados que contem até 1 ano de serviço na mesma empresa, devendo ser acrescido de 3 dias por cada ano adicional de serviço prestado para a mesma empresa, até o máximo de 60 (sessenta) dias, perfazendo um total de até 90 (noventa) dias. Neste caso, se o trabalhador tiver até um ano de serviço na mesma empresa terá direito ao aviso prévio de 30 dias, conforme previsto na Constituição Federal (inciso XXI do art. 7º). Para o empregado ter direito aos 90 dias de aviso prévio deverá ter trabalhado 21 anos para o mesmo empregador, sem que tenha ocorrido rescisão contratual, sendo 30 dias do primeiro ano de serviço, acrescidos de mais 3 dias por cada um dos 20 anos restantes (30 dias + [3 dias × 20 anos] = 90 dias). Outro exemplo: empregado que trabalhou 4 anos para determinada empresa terá direito ao aviso prévio de 39 dias, sendo 30 dias pelo primeiro ano de serviço, acrescidos de 9 dias, correspondentes aos 3 anos restantes (30 dias + [3 dias × 3 anos] = 39 dias). Esta quantidade de dias acrescidos também deverá ser considerada quando do cálculo das férias e do 13º salário.

7.1.3 Aviso prévio não trabalhado (indenizado)

Pagamento de uma quantia substitutiva devida ao empregado despedido sem justa causa, em razão da dispensa do cumprimento do aviso prévio pelo empregador.

Isto porque “a falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço” (§ 1º do art. 487 da CLT).

Deve-se utilizar como base o valor do último salário.

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS (Súmula 305 do TST). Portanto, é obrigatório o depósito do FGTS sobre o aviso prévio indenizado.

Como a letra *f* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99 foi revogada pelo Decreto n. 6.727/2009, deve ser procedida a contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

Porém, em relação à incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, o Tribunal Superior do Trabalho tem manifestado o entendimento de que tal verba não tem natureza salarial, mas indenizatória, quando paga no processo e, portanto, não pode ser objeto de incidência da referida contribuição, que somente deve ser procedida em relação ao aviso prévio trabalhado.

OBSERVAÇÃO

Aplicando-se a Lei n. 12.506/2011, que trata sobre o novo aviso prévio, se o empregado for despedido sem justa causa e houver trabalhado, por exemplo, 6 anos para o mesmo empregador, com salário mensal de R$ 900,00 (novecentos reais), e for dispensado do cumprimento do aviso prévio, terá direito ao pagamento do valor correspondente à sua indenização no importe de R$ 1.350,00. Neste caso, o aviso prévio do trabalhador será de 45 dias, sendo 30 dias pelo primeiro ano de serviço, acrescidos de 15 dias, correspondentes aos 5 anos restantes (30 dias + [3 dias × 5 anos] = 45 dias). Para se chegar ao valor do aviso prévio indenizado deve-se antes calcular o valor de um dia de trabalho. Para tanto, deve-se dividir a importância correspondente ao salário mensal por 30 (dias), multiplicando-se o resultado pela quantidade de dias do aviso prévio. No exemplo: R$ 900,00 ÷ 30 dias = R$ 30,00, que corresponde ao valor de um dia de trabalho. Agora é só multiplicar este resultado por 45 (dias) para se chegar ao valor total do aviso prévio indenizado que será pago pelo empregador quando da rescisão contratual: R$ 30,00 × 45 dias = R$ 1.350,00. Outro exemplo: com 10 anos de trabalho para a empresa XYZ S/A, e salário mensal de R$ 1.500,00, José foi despedido sem justa causa, com a dispensa do cumprimento do aviso prévio. Neste caso, o trabalhador terá direito ao pagamento do aviso prévio indenizado no importe de R$ 2.850,00. Cálculos: 30 dias + (3 dias × 9 anos) = 57 dias (período a que José tem direito ao aviso prévio); R$ 1.500,00 ÷ 30 dias = R$ 50,00 (valor de um dia de trabalho); R$ 50,00 × 57 dias = R$ 2.850,00 (valor do aviso prévio indenizado).

7.1.4 Saldo de salário

Pagamento correspondente à quantidade de dias trabalhados pelo empregado no último mês de serviço.

A verba deve ser calculada da seguinte forma: deve-se dividir o valor do salário mensal do empregado por 30 (dias), e multiplicar este resultado pela quantidade de dias trabalhados no último mês de serviço.

Fórmula: (valor do salário mensal ÷ 30 dias) × quantidade de dias trabalhados no último mês de serviço

Exemplos:

1. Um empregado que tiver trabalhado até o dia 16-7-2010, com salário mensal de R$ 1.260,00. O valor de seu saldo de salário será de R$ 672,00 (R$ 1.260,00 ÷ 30 dias × 16 dias trabalhados no último mês de serviço).

2. Maria recebe um salário mensal de R$ 960,00. Se for dispensada pelo empregador no dia 21-8-2011, terá direito ao recebimento de R$ 672,00 a título de saldo de salário (R$ 960,00 ÷ 30 dias × 21 dias trabalhados no último mês de serviço).

7.1.5 Décimo terceiro salário integral ou gratificação natalina

Pagamento do valor da remuneração mensal do empregado, correspondente ao período completo de 12 meses de trabalho, para o mesmo empregador, no mesmo ano. Deve-se utilizar como base o valor da remuneração devida no mês de dezembro.

Tem direito ao pagamento da gratificação natalina o empregado que houver trabalhado todo o ano, de janeiro a dezembro.

Exemplo: João foi admitido no dia 1º-1-2010, com salário mensal de R$ 1.000,00. Considerando que o trabalhador não teve nenhum aumento de salário durante o ano, em dezembro de 2010 o obreiro terá direito ao décimo terceiro salário no valor de R$ 1.000,00.

Segundo a Súmula 45 do TST, a importância recebida a título de horas extras, habitualmente prestadas, integra o cálculo do décimo terceiro salário (somam-se todas as horas extras prestadas no ano e divide-se o resultado por 12).

Exemplo: Joaquim recebe o salário mensal de R$ 2.200,00. Considerando que a duração normal do trabalho de Joaquim é de 44 horas semanais, e que o trabalhador fez horas extras regulares durante o ano, conforme o quadro abaixo, em dezembro de 2010 o obreiro terá direito ao pagamento de R$ 2.360,00 a título de décimo terceiro salário, sendo: R$ 1.920,00 ÷ 12 meses = R$ 160,00 + R$ 2.200,00 = R$ 2.360,00.

Mês	Quantidade de horas extras feitas no mês	Valor mensal das horas extras
01/2010	10 horas	R$ 150,00
02/2010	20 horas	R$ 300,00
03/2010	15 horas	R$ 225,00
04/2010	5 horas	R$ 75,00
05/2010	10 horas	R$ 150,00
06/2010	10 horas	R$ 150,00
07/2010	12 horas	R$ 180,00
08/2010	14 horas	R$ 210,00
09/2010	8 horas	R$ 120,00
10/2010	5 horas	R$ 75,00
11/2010	16 horas	R$ 240,00
12/2010	3 horas	R$ 45,00
Valor total recebido por Joaquim a título de horas extras em 2010		R$ 1.920,00
Valor médio recebido por Joaquim a título de horas extras em 2010		R$ 160,00

Na contagem dos avos, deverá ser considerado mês integral a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho no mês. Exemplo: empregado admitido em 10 de janeiro de 2009 (trabalhou mais de 15 dias em janeiro) e dispensado sem justa causa em 15 de dezembro do mesmo ano (trabalhou 15 dias em dezembro) tem direito ao pagamento do 13º salário integral de 2009.

No cálculo, sempre deverá ser integrado o tempo correspondente ao aviso prévio, trabalhado ou indenizado. Exemplo: empregado admitido em 2-1-2009 e dispensado sem justa causa em 20-11-2009, com a dispensa do cumprimento do aviso prévio pelo empregador (aviso prévio indenizado); com a projeção do contrato de trabalho pelo tempo correspondente ao prazo do aviso prévio, tem-se como último dia do contrato de trabalho a data de 20-12-2009; portanto o empregado tem direito ao pagamento do décimo terceiro integral de 2009 (20 dias é mais do que 15 dias = 1/12). A quantidade de dias acrescidos em decorrência do novo aviso prévio (Lei n. 12.506/2011) também deverá ser considerada no cálculo do décimo terceiro salário integral ou proporcional.

No caso de trabalhador que recebe salário variável, o décimo terceiro salário deverá corresponder ao cálculo da média de todos os valores

recebidos nos meses trabalhados no ano (somam-se os salários recebidos de janeiro a dezembro e divide-se o resultado por doze).

OBSERVAÇÃO

No processo trabalhista, o décimo terceiro salário deve ser calculado sobre a remuneração do mês da rescisão.

7.1.6 Décimo terceiro salário proporcional

Pagamento do valor da remuneração mensal do empregado multiplicada pelo total do número de avos corresponde à quantidade de meses, ou fração igual ou superior a 15 dias, alusivo ao espaço de tempo inferior a 12 meses de trabalho, no mesmo ano, na qual o empregado não completou o período necessário para ter direito ao décimo terceiro salário integral. Deve-se levar em conta o mês em que ocorreu a rescisão do contrato de trabalho.

Na contagem da quantidade de avos, o mês da rescisão somente deverá ser considerado quando o empregado houver trabalhado 15 dias ou mais. Caso tenha trabalhado até 14 dias, o mês da rescisão não deverá ser considerado para cálculo da proporcionalidade da verba. Assim, um empregado que tenha trabalhado de janeiro até o dia 16 de novembro tem direito a 11/12; já outro que tenha trabalhado até o dia 14 de outubro tem direito a 9/12.

A verba deve ser calculada da seguinte forma: multiplicar o valor da remuneração mensal do empregado pela quantidade total de avos. No caso de trabalhador que recebe salário variável, deve-se calcular a média de todos os valores recebidos nos meses trabalhados.

Fórmula: valor da remuneração mensal × a quantidade total de avos

IMPORTANTE

No processo trabalhista, o décimo terceiro salário deve ser calculado sobre a remuneração do mês da rescisão.

Exemplos:

1. Um empregado com salário de R$ 1.350,00 que tenha trabalhado de janeiro até o dia 14 de dezembro receberá na rescisão do contrato de trabalho a importância de R$1.237,50, sendo R$1.350,00 × 11 ÷ 12 (onze doze avos).

2. O empregado admitido no dia 22-1-2010, com salário mensal de R$ 1.200,00, dispensado sem justa causa no dia 15-12-2010, tem direito a 11/12 a título de décimo terceiro proporcional, sendo:

De 22-1-2010	a 31-1-2010	Como em janeiro o empregado somente trabalhou 10 (dez) dias, a fração não deverá ser computada para efeito de avos, pois tem menos do que 15 dias de trabalho (a fração inferior a 15 dias de serviço não será havida como mês integral)
De 1º-2-2010	a 28-2-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-3-2010	a 31-3-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-4-2010	a 30-4-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-5-2010	a 31-5-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-6-2010	a 30-6-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-7-2010	a 31-7-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-8-2010	a 31-8-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-9-2010	a 30-9-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-10-2010	a 31-10-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2
De 1º-11-	a 30-	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/2

2010	11-2010	
De 1º-12-2010	a 15-12-2010	A fração deverá ser computada para efeito de avos, pois tem 15 dias de trabalho (a fração igual ou superior a 15 dias de serviço será havida como mês integral)

Assim, o empregado deverá receber a título de décimo terceiro proporcional a importância de R$ 1.100,00, sendo: R$ 1.200,00 × 11 ÷ 12 (onze doze avos).

IMPORTANTE

O período do aviso prévio trabalhado ou indenizado conta para fins de cômputo do número de avos do 13º salário integral e proporcional. Assim, o empregado dispensado sem justa causa no dia 18 de abril de 2010, com aviso prévio indenizado, tem direito a 5/12 a título de 13º salário proporcional, visto que o aviso prévio indenizado (e o trabalhado) tem como principal efeito a projeção do contrato de trabalho pelo tempo correspondente ao período do aviso prévio (30 dias). No exemplo, a extinção do vínculo jurídico ocorrerá no dia 18-5-2010.

7.1.7 Férias anuais vencidas

Pagamento de uma remuneração mensal do empregado, correspondente a um período completo de 12 meses de trabalho para o mesmo empregador, no qual o trabalhador adquiriu o direito ao gozo das férias anuais. Portanto, tem direito ao gozo de férias o empregado que houver completado o período aquisitivo (*caput* do art. 130 da CLT). Exemplos: o empregado que for admitido em 10-3-2008 terá completado o período aquisitivo em 9-3-2009, e as férias deverão ser concedidas dentro dos 12 meses subsequentes, ou seja, de 10-3-2009 a 9-3-2010; empregada admitida em 25-8-2010 terá completado o período aquisitivo em 24-8-2011, sendo que as férias deverão ser concedidas pelo empregador dentro dos doze meses subsequentes, ou seja, de 25-8-2011 a 24-8-2012.

No cálculo das férias deve-se utilizar como base o valor da última remuneração do empregado. Os adicionais por trabalho extraordinário, noturno, insalubre ou perigoso também servem de base ao cálculo da remuneração das férias (§ 5º do art. 142 da CLT). Segundo a Súmula 7 do TST, a indenização pelo não deferimento das férias no tempo oportuno será calculada com base na remuneração devida ao empregado na época da reclamação ou, se for o caso, na da extinção do contrato de trabalho. No caso de trabalhador que recebe salário variável, deve-se calcular a média de

todos os valores recebidos nos meses trabalhados no período aquisitivo.

As férias que não foram gozadas dentro do período legal de concessão devem ser calculadas em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST). Mas, atenção, somente será paga em dobro a parte das férias que houver sido gozada fora do período concessivo. Exemplo: 20 dias de férias foram concedidos dentro do período concessivo e 10 dias foram gozados fora daquele período. Assim, apenas esses últimos 10 dias é que serão devidos em dobro, pois foi o lapso de tempo que excedeu o período concessivo.

IMPORTANTE

A quantidade de dias acrescidos em decorrência do novo aviso prévio (Lei n. 12.506/2011) também deverá ser considerada no cálculo das férias integrais ou proporcionais.

7.1.8 Férias proporcionais

Pagamento do valor da remuneração mensal do empregado multiplicada pelo total do número de avos, por mês de serviço ou fração igual ou superior a 15 dias (parágrafo único do art. 146 e art. 147, ambos da CLT), relativo ao período incompleto de férias, no qual o empregado não completou os 12 meses necessários para ter direito ao gozo das férias.

Salvo na hipótese de dispensa do empregado por justa causa (art. 482 da CLT), a extinção do contrato de trabalho sujeita o empregador ao pagamento da remuneração das férias proporcionais, ainda que incompleto o período aquisitivo de 12 meses (Súmula 171 do TST).

Da mesma forma, o empregado que pede demissão antes de completar 12 meses de serviço tem direito a férias proporcionais (Súmula 261 do TST).

No cálculo, deve-se observar a tabela de faltas não justificadas, prevista nos arts. 130 e 130-A da CLT, para a modalidade do regime de tempo parcial, cuja duração do trabalho não exceda de 25 horas semanais (art. 58-A da CLT).

Fórmula: valor da remuneração mensal × a quantidade total de avos

Exemplo: o empregado admitido no dia 10-10-2009, com remuneração mensal de R$ 790,00, dispensado sem justa causa no dia 20-7-2010, tem direito a 9/12 a título de férias proporcionais, sendo:

De 10-10-2009	a 9-11-2009	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-11-2009	a 9-12-2009	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-12-2009	a 9-1-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-1-2010	a 9-2-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-2-2010	a 9-3-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-3-2010	a 9-4-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-4-2010	a 9-5-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-5-2010	a 9-6-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-6-2010	a 9-7-2010	O mês inteiro de serviço corresponde a 1/12
De 10-7-2010	a 20-7-2010	Esta fração não deverá ser computada, pois tem menos do que 15 dias de serviço

Assim, o empregado deverá receber a título de férias proporcionais a importância de R$ 592,50, sendo: R$ 790,00 × 9 ÷ 12 (nove doze avos).

7.1.9 Férias em dobro

Deve-se utilizar como base o valor das férias vencidas, não gozadas no prazo do período concessivo (*caput* do art. 134 da CLT), acrescido do 1/3 constitucional, cujo resultado deve ser multiplicado por dois.

Fórmula: [valor das férias vencidas + (valor das férias vencidas ÷ 3)] × 2

Exemplo: Joana recebe a remuneração mensal de R$ 900,00. A importância devida à empregada a título de férias + 1/3 será de R$ 1.200,00. Caso as férias vencidas não sejam gozadas no prazo do período concessivo, a trabalhadora terá direito às férias em dobro, cujo valor totalizará a importância de R$ 2.400,00, sendo: [R$ 900,00 + (R$ 900,00 ÷ 3)] × 2 = R$ 2.400,00.

Segundo o art. 137 da CLT, o valor em dobro das férias vencidas é devido pelo empregador quando o descanso anual for concedido após o

prazo de que trata o art. 134 do texto consolidado, correspondente aos 12 meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito a férias.

Exemplo: empregado admitido em 12-8-2008 terá adquirido o direito às férias no dia 11-8-2009 (este período é denominado aquisitivo), porém, o empregador deverá conceder as férias nos 12 meses subsequentes (período concessivo), ou seja, de 12-8-2009 a 11-8-2010. Concedida dentro do período concessivo, as férias serão pagas na forma simples. Porém, se forem concedidas após tal data, ou seja, partir do dia 12-8-2010, inclusive, deverão ser remuneradas em dobro.

Em tais casos, somente será paga em dobro a parte das férias que houver sido gozada fora do período concessivo (Súmula 81 do TST). Exemplo: 20 dias de férias foram concedidos dentro do período concessivo e 10 dias foram gozados fora daquele período. Assim, apenas estes últimos 10 dias é que serão devidos em dobro, pois foi o lapso de tempo que excedeu o período concessivo.

A dobra também é devida no caso em que o empregador tenha procedido ao pagamento da remuneração das férias e, se for o caso, ao do abono pecuniário (art. 143 da CLT), em prazo superior a 2 dias da data de início do período de gozo das férias (*caput* do art. 145 da CLT), ainda que tenham sido gozadas na época própria, isto é, dentro do período concessivo (Orientação Jurisprudencial 386 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST). Neste caso, a dobra se dará sobre todo o valor das férias vencidas, incluído o terço constitucional, e não sobre parte dela como na hipótese da Súmula 81 do TST. Exemplo: se o início do período de gozo das férias se dará no dia 3 de outubro, o pagamento deverá ter sido providenciado pelo empregador até no máximo no dia 1º do mesmo mês, sob pena de ter de remunerar as férias em dobro.

Outro exemplo: empregado admitido em 15-3-2008 terá adquirido o direito às férias no dia 14-3-2009 (período aquisitivo). Neste caso, o empregador deverá conceder as férias nos 12 meses subsequentes (período concessivo), ou seja, de 15-3-2009 a 14-3-2010. Comunicado o início do período de gozo para o dia 3-2-2010, por exemplo, se o empregador não proceder ao pagamento das férias até dois dias antes do efetivo gozo das férias, ou seja, até o dia 1º-2-2010, inclusive, deverá a empresa proceder ao pagamento das férias em dobro, acrescido do 1/3 constitucional. Isto porque, apesar de as férias terem sido gozadas dentro do período

concessivo, o seu pagamento foi procedido em prazo superior a 02 (dois) dias da data de início do gozo das férias.

Importante destacar que a partir da aprovação da Orientação Jurisprudencial 386 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, o empregado passou a poder exigir do empregador o direito a dois pagamentos em dobro em relação a uma mesma férias vencida: um quando o empregador não efetuar o pagamento das férias em até 2 dias anteriores à data de início do período efetivo de gozo das férias, e outro quando o empregador conceder as férias após os 12 meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. Neste caso, se, por exemplo, o valor da remuneração mensal for de R$ 1.000,00, a importância devida ao empregado a título de férias + 1/3 será de R$ 1.300,00. Com a dobra pela concessão das férias após o prazo do art. 134 da CLT e pelo pagamento fora do prazo previsto no *caput* do art. 145 da CLT, o valor total a título de férias em dobro totalizará a importância de R$ 3.900,00.

IMPORTANTE

Dependendo da situação ou do caso concreto, os pedidos de pagamento de férias em dobro podem ser elaborados na petição inicial trabalhista das seguintes formas:

- Férias em dobro + 1/3 constitucional (para o caso de as férias terem sido concedidas integralmente após o prazo do art. 134 da CLT);

Exemplo: “Pedido: Férias em dobro + 1/3 constitucional ... R$... [valor]”.

- ... [número] dia(s) de férias em dobro + 1/3 constitucional (para o caso de parte do período de férias ter sido gozado após o prazo do período concessivo (Súmula 81 do TST);

exemplo: se 20 dias de férias forem gozados após o período concessivo, o pedido poderá ser o seguinte: “Pedido: 20 (vinte) dias de férias em dobro + 1/3 constitucional ... R$... [valor]”.

- Férias em dobro + 1/3 constitucional (para a hipótese de férias pagas fora do prazo previsto no *caput* do art. 145 da CLT).

Exemplo: “Pedido: Férias em dobro + 1/3 constitucional ... R$... [valor]”.

OBSERVAÇÃO

As férias não gozadas e pagas na rescisão do contrato de trabalho não constituem tempo de serviço, como ocorre com o aviso prévio, correspondendo o seu pagamento, simples ou em dobro, a uma indenização pela sua não concessão e pelo dano sofrido pelo empregado. Assim, não é devida a incidência do FGTS (§ 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90). Da mesma forma, não integra o salário de contribuição à Previdência Social as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT (inciso IV do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99) e a Orientação Jurisprudencial 386 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST.

7.1.10 1/3 constitucional

Pagamento correspondente ao valor das férias vencidas ou proporcionais multiplicado por 1/3. Exemplo: R$ 622,00 × 1 ÷ 3 = R$ 207,33 ou R$ 622,00 ÷ 3 = R$ 207,33.

O pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no inciso XVII do art. 7º da CRFB (Súmula 328 do TST).

Porém, o abono pecuniário, previsto no *caput* do art. 143 da CLT, correspondente à conversão de um terço do período de férias vencidas, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes, não serve de base de cálculo do terço constitucional, pois segundo o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho a incidência do 1/3 constitucional sobre o abono implicaria o pagamento equivalente a 40 dias de férias e não a 30, representando uma obrigação não prevista em lei.

Fórmula 1: valor das férias vencidas ÷ 3

Fórmula 2: valor das férias proporcionais ÷ 3

OBSERVAÇÃO

Para o Tribunal Superior do Trabalho o abono pecuniário, previsto no *caput* do art. 143 da CLT, não deve ser calculado com o terço constitucional, pois segundo a Súmula 328 do TST somente o pagamento das férias, integrais ou proporcionais, gozadas ou não, sujeita-se ao acréscimo do terço previsto no inciso XVII do art. 7º da CRFB.

7.1.11 Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS

Consiste em um percentual incidente sobre a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT e a gratificação natalina (décimo terceiro salário), o qual deve ser depositado pelo empregador em uma conta especial da Caixa Econômica Federal, em nome do trabalhador, até o 7º dia de cada mês subsequente ao mês vencido (Lei n. 8.036/90 e Decreto n. 99.684/90).

No cálculo deve-se tomar como base o valor da remuneração atualizada, com a aplicação dos seguintes percentuais de incidência:

- 8% (*caput* do art. 15 da Lei n. 8.036/90); ou

- 2% para o contrato de aprendizagem (§ 7º do art. 15 da Lei n. 8.036/90).

Neste caso, se o empregado recebe o salário mensal de R$ 1.000,00, o empregador deverá proceder ao depósito fundiário da seguinte importância:

FGTS = R$ 1.000,00 × 8% = R$ 80,00

Já na hipótese em que o empregado recebe o salário mensal de R$ 700,00, mais uma cesta básica (salário *in natura*) no valor de R$ 300,00, e R$ 400,00 a título de gorjetas, o FGTS deverá ser calculado não somente sobre o salário, mas sobre o valor total da remuneração do trabalhador, tendo em vista que as prestações *in natura* compreendem-se no salário para todos os efeitos legais (*caput* do art. 458 da CLT), e as gorjetas compreendem-se na remuneração, também para todos os efeitos legais (*caput* do art. 457 da CLT). Nesta hipótese, o empregador deverá proceder ao depósito fundiário da seguinte importância:

FGTS = (R$ 700,00 + R$ 300,00 + R$ 400,00) × 8% = R$ 112,00

O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS (Súmula 305 do TST).

O FGTS incide, também, sobre todas as parcelas de natureza salarial pagas ao empregado em virtude de prestação de serviços no exterior (Orientação Jurisprudencial 232 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Porém, não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas (Orientação Jurisprudencial 195 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

IMPORTANTE

Não há depósitos para o FGTS (§ 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90) nem recolhimentos previdenciários (§ 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91) sobre as seguintes parcelas:

(a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade;
(b) a parcela *in natura* recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.321/76;
(c) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias (art. 137 da CLT);
(d) a importância prevista no inciso I do art. 10 do ADCT, ou seja, a multa de 40% do FGTS;
(e) o valor relativo à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo FGTS;
(f) o valor recebido a título da indenização correspondente ao pagamento da metade da remuneração a que teria direito o empregado até o término do contrato, na hipótese de rescisão antecipada do contrato a prazo determinado, sem justa causa (art. 479 da CLT);
(g) o valor recebido a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

(h) a parcela recebida a título da indenização adicional de que trata o art. 9º da Lei n. 7.238/84, devida ao empregado dispensado, sem justa causa, no período de 30 dias que antecede a data de sua correção salarial, equivalente a um salário mensal;
(i) a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;
(j) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;
(k) as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% da remuneração mensal;
(l) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;
(m) os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego;
(n) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços;
(o) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT;
(p) a habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares (Súmula 367 do TST).

7.1.12 FGTS sobre o saldo de salário do mês da rescisão

Para o cálculo, deve-se multiplicar o valor do saldo de salário por 8%.

Fórmula: valor do saldo de salário × 8%
Ou: valor do saldo de salário × 8 ÷ 100

Exemplo: um empregado que tiver trabalhado 10 dias no mês da rescisão, com salário mensal de R$ 1.200,00. O valor de seu saldo de salário será de R$ 400,00 (R$ 1.200,00 ÷ 30 dias × 10 dias trabalhados). Já o valor devido a título de FGTS será de R$ 32,00 (R$ 400,00 × 8%).

7.1.13 FGTS sobre o décimo terceiro salário

No cálculo, deve-se multiplicar o valor do décimo terceiro salário, integral ou proporcional, por 8%.

Fórmula: valor do décimo terceiro salário × 8%
Ou: valor do décimo terceiro salário × 8 ÷ 100

7.1.14 FGTS sobre o aviso prévio

No cálculo, deve-se multiplicar o valor do aviso prévio, trabalhado ou indenizado, por 8%.

Fórmula: valor do aviso prévio (trabalhado ou indenizado) × 8%Ou:
valor do aviso prévio (trabalhado ou indenizado) × 8 ÷ 100

7.1.15 Multa de 40% do FGTS

Pagamento correspondente ao percentual de 40% (que deve ser aplicado sobre o valor total do saldo atualizado da conta vinculada do empregado no FGTS, no caso de rescisão do contrato de trabalho por iniciativa do empregador, sem justa causa, bem como na rescisão antecipada do contrato por prazo determinado, realizada sem justa causa por decisão do empregador e independentemente da existência de cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão antecipada (art. 481 da CLT).

Ocorrendo despedida por culpa recíproca ou força maior reconhecida pela Justiça do Trabalho, o percentual será de 20%, de conformidade com o § 2º do art. 9º do Decreto n. 99.684/90.

No cálculo rescisório, deve-se somar o valor do saldo da conta do FGTS com os valores do FGTS do saldo de salário do mês da rescisão, bem como do FGTS sobre o 13º salário, integral ou proporcional, e sobre o aviso prévio, trabalhado ou indenizado. Do resultado, deve-se multiplicar por 40% ou por 20% na hipótese de culpa recíproca ou força maior reconhecida

pela Justiça do Trabalho.

Fórmula: (valor do saldo da conta do FGTS na Caixa Econômica Federal + valor do FGTS do saldo de salário do mês da rescisão + valor do FGTS sobre o 13º salário integral ou proporcional + valor do FGTS sobre o aviso prévio trabalhado ou indenizado) × 40%

Ou: (valor do saldo da conta do FGTS + valor do FGTS do saldo de salário do mês da rescisão + valor do FGTS sobre o 13º salário integral ou proporcional + valor do FGTS sobre o aviso prévio trabalhado ou indenizado) × 40 ÷ 100

Segundo a Orientação Jurisprudencial 42 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST, 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.

De acordo com o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 e o § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91, não há depósitos para o FGTS nem recolhimentos previdenciários sobre a importância prevista no inciso I do art. 10 do ADCT, ou seja, sobre o valor da multa de 40% do FGTS.

Ainda, segundo a letra *a* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, não há contribuição previdenciária sobre a multa fundiária.

OBSERVAÇÃO

O saldo da conta vinculada no FGTS refere-se ao somatório de todos os depósitos efetuados pelo empregador na conta vinculada do empregado no FGTS, correspondente ao percentual de 8% aplicável sobre as remunerações pagas ao trabalhador durante a vigência do contrato de trabalho, incluídas as comissões, percentagens, gratificações, diárias para viagens superiores a 50% do salário percebido pelo trabalhador e abonos, além da alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações *in natura* que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado, bem como a gratificação de Natal.

No caso de contrato de trabalho firmado nos termos da Lei n. 11.180/2005 (Contrato de Aprendizagem), o percentual é reduzido para 2%.

7.1.16 Indenização do *caput* do art. 479 da CLT

Indenização correspondente ao pagamento da metade da remuneração a que teria direito o empregado até o término do contrato, na hipótese de rescisão antecipada do contrato por prazo determinado, sem justa causa (*caput* do art. 479 da CLT).

De acordo com o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 e o § 9º do art. 28 da

Lei n. 8.212/91 não há depósitos para o FGTS nem recolhimentos previdenciários sobre a indenização prevista no *caput* do art. 479 da CLT.

No mesmo sentido, segundo a letra *c* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, não há contribuição previdenciária sobre a indenização do art. 479 da CLT.

Fórmulas:

- Para o contrato de trabalho por prazo determinado contado em número de dias:

Fórmula: [(valor da remuneração × quantidade de dias restantes para o término do contrato por prazo determinado) ÷ 30 dias] × 50%

- Para o contrato de trabalho por prazo determinado contado em número de meses:

Fórmula: (valor da remuneração × quantidade de meses restantes para o término do contrato por prazo determinado) × 50%

Exemplo: empregado admitido em 3-4-2010, mediante contrato de experiência de 45 dias, e salário mensal de R$ 800,00 (oitocentos reais). Neste caso, o contrato de experiência deverá terminar no dia 17-5-2010. Ocorrendo a dispensa antecipada, sem justa causa, em 5-5-2010, faltando 12 dias para o término do contrato de experiência, o trabalhador tem direito ao pagamento de uma indenização, equivalente a 6 dias de salário, no importe de R$ 160,00, sendo: [(R$ 800,00 × 12) ÷ 30] × 50% = [R$ 9.600,00 ÷ 30] × 50% = R$ 320,00 × 50% = R$ 160,00.

7.1.17 Horas extras

Consideram-se extras as horas realizadas antes do início do expediente, após o término normal do expediente, ou durante os intervalos destinados ao repouso ou alimentação. Para a contagem da jornada de trabalho do empregado devemos somar todas as horas compreendidas entre o momento em que o obreiro chegou na empresa para trabalhar até o momento em que o obreiro foi embora, deduzindo-se o intervalo para descanso ou alimentação (de 1 a 2 horas para jornadas de trabalho superiores a 6 horas, e de 15 minutos para jornadas superiores a 4 horas, até o limite de 6 horas).

Neste caso, o total de horas trabalhadas corresponde à jornada de trabalho do empregado. Deste total, o tempo que ultrapassar a duração normal de trabalho do empregado será considerado como extra. Em regra, a duração normal de trabalho é de 8 horas diárias, porém existem empregados que têm jornada reduzida, como, por exemplo, o bancário, que tem jornada de 6 horas (*caput* do art. 224 da CLT); a telefonista, que tem jornada de 6 horas (*caput* do art. 227 da CLT); o jornalista, que tem jornada de 5 horas (art. 303 da CLT); o operador cinematográfico, que tem jornada de 6 horas (*caput* do art. 234 da CLT); o advogado empregado, que tem jornada de 4 horas (*caput* do art. 20 da Lei n. 8.906/94), dentre outros.

O trabalho suplementar deve ser pago com o adicional de, pelo menos, 50% sobre o valor da hora normal (inciso XVI do art. 7º da CRFB e § 1º do art. 59 da CLT).

Fórmulas:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora extra:

Fórmula: (valor de uma hora normal × 50%) + valor de uma hora normalOu: valor de uma hora normal × 1,5

- Cálculo da quantidade total de horas extras:

Fórmula: valor de uma hora extra × a quantidade total de horas extras trabalhadas pelo empregado

Exemplo: empregado que cumpre jornada normal de trabalho de 44 horas semanais, que fez 10 horas extras no mês de março de 2011, com salário mensal de R$ 2.200,00, tem direito ao seguinte valor a título de trabalho suplementar:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 2.200,00 ÷ 220 = R$ 10,00.
- Cálculo do valor de uma hora extra: (R$ 10,00 × 50%) + R$ 10,00 = R$ 15,00; ou R$ 10,00 × 1,5 = R$ 15,00.
- Cálculo do valor total das horas extras prestadas no mês de março de 2010: R$ 15,00 × 10 = R$ 150,00.

O adicional noturno integra a base de cálculo das horas extras prestadas no período noturno (Orientação Jurisprudencial 97 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

A remuneração do serviço suplementar, habitualmente prestado, também integra o cálculo da gratificação natalina prevista na Lei n. 4.090/62 (Súmula 45 do TST). Neste caso, deverá ser obtida a média, somando-se todos os valores recebidos no ano a título de horas extraordinárias e dividindo-se por 12.

Segundo a Orientação Jurisprudencial 47 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, “a base de cálculo da hora extra é o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade”. E, de conformidade com a Súmula 132 do TST, o adicional de periculosidade, pago em caráter permanente, também integra o cálculo das horas extras.

Como a contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço incide sobre a remuneração mensal devida ao empregado, também deverá incidir sobre o valor recebido pelo trabalho suplementar (Súmula 63 do TST).

Da mesma forma, as horas extras habitualmente prestadas devem ser computadas no cálculo do repouso semanal remunerado (Súmula 172 do TST).

Porém, as gorjetas cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes não servem de base de cálculo das horas extras (Súmula 354 do TST).

A supressão total ou parcial, pelo empregador, do serviço suplementar

prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo deverá observar a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos 12 meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão (Súmula 291 do TST).

No caso de trabalho prestado em domingos e feriados, não compensados, isto é, se o empregador não determinar outro dia de folga (art. 9º da Lei n. 605/49), as horas trabalhadas devem ser pagas em dobro, com o adicional de 100% sobre o valor da hora normal, sem prejuízo do pagamento da remuneração relativa ao repouso semanal devido ao trabalhador (Súmula 146 do TST).

7.1.18 Horas extras decorrentes da concessão parcial (redução) ou da não concessão do intervalo intrajornada mínimo para descanso ou alimentação

Quando o intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação, previsto no *caput* e § 1º do art. 71 da CLT, não for concedido pelo empregador, o empregado terá direito ao pagamento do período correspondente com o acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (§ 4º do art. 71 da CLT).

Isto porque a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, implica o pagamento total do período correspondente, com o acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (Orientação Jurisprudencial 307 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Fórmulas:

1ª hipótese: no caso de redução ou da não concessão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, previsto no *caput* do art. 71 da CLT:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8

horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora extra:

Fórmula: (valor de uma hora normal × 50%) + valor de uma hora normal
Ou: valor de uma hora normal × 1,5

- Cálculo da quantidade total de horas extras, decorrentes da redução ou da não concessão do intervalo intrajornada mínimo de uma hora:

Fórmula: valor de uma hora extra × a quantidade de dias em que ocorreu a redução ou não concessão do intervalo intrajornada mínimo

2ª hipótese: no caso de redução ou não concessão do intervalo intrajornada de 15 minutos previsto no § 1º do art. 71 da CLT:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora extra:

Fórmula: (valor de uma hora normal × 50%) + valor de uma hora normal
Ou: valor de uma hora normal × 1,5

- Cálculo do valor da proporcionalidade dos 15 minutos em relação ao intervalo de uma hora (60 minutos):

Fórmula: valor de uma hora extra × 0,25 (neste caso, 15 minutos correspondem a 1/4 de hora, cuja divisão totaliza 0,25)

- Cálculo da quantidade total das horas extras correspondentes à não concessão ou redução do intervalo intrajornada de 15 minutos:

Fórmula: valor da proporcionalidade × a quantidade de dias em que ocorreu a redução ou supressão do intervalo

Exemplos:

1. Empregado com jornada de trabalho de 8 horas, na qual somente foi concedido o intervalo intrajornada de 30 minutos. Considerando que o empregado tenha uma remuneração mensal de R$ 1.100,00, e que a redução do intervalo tenha ocorrido durante 5 dias, terá direito ao seguinte pagamento a título de horas extras:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 1.100,00 ÷ 220 = R$ 5,00.
- Cálculo do valor de uma hora extra: (R$ 5,00 × 50%) + R$ 5,00 = R$ 7,50, ou R$ 5,00 × 1,5 = R$ 7,50.
- Cálculo da quantidade total das horas extras correspondentes à concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo de uma hora: R$ 7,50 × 5 dias = R$ 37,50.

2. Empregado com jornada de trabalho de 6 horas, na qual não foi concedido o intervalo intrajornada de 15 minutos. Considerando que o empregado tenha uma remuneração mensal de R$ 900,00, e que a não concessão do intervalo tenha ocorrido durante 5 dias, terá direito ao seguinte pagamento a título de horas extras:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 900,00 ÷ 180 = R$ 5,00.
- Cálculo do valor de uma hora extra: (R$ 5,00 × 50%) + R$ 5,00 = R$ 7,50, ou R$ 5,00 × 1,5 = R$ 7,50.
- Cálculo do valor da proporcionalidade dos 15 minutos em relação a uma hora (60 minutos): R$ 7,50 × 0,25 = R$ 1,87.
- Cálculo da quantidade total das horas extras correspondentes à não concessão do intervalo intrajornada de 15 minutos: R$ 1,87 × 5 dias = R$ 9,37.

Como tal valor possui natureza salarial, deverá servir de base de cálculo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, das férias vencidas ou proporcionais + 1/3 constitucional, do décimo terceiro salário integral ou proporcional, dos descansos semanais remunerados, da multa de 40% do FGTS, além de servir de base de incidência dos recolhimentos previdenciários e depósitos fundiários (Orientação Jurisprudencial 354 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Ainda, segundo o Tribunal Superior do Trabalho, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada (item I da Orientação Jurisprudencial 342 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST). Em tais casos, o empregado também terá direito ao pagamento do intervalo mínimo suprimido ou reduzido com o acréscimo de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

OBSERVAÇÃO

Os intervalos intrajornada são aqueles feitos pelo empregado dentro da mesma jornada de trabalho, e têm duração de 1 a 2 horas para jornadas superiores a 6 horas, 15 minutos para jornadas superiores a 4 horas até o limite de 6 horas (*caput* e § 1º do art. 71 da CLT). Tais descansos não são computados na duração do trabalho, e, portanto, não são remunerados pelo empregador (§ 2º do art. 71 da CLT).

Existem, ainda, os intervalos de 10 minutos a cada 90 minutos trabalhados para os empregados que executam serviços permanentes de datilografia e digitação (art. 72 da CLT e Súmula 346 do TST), bem como a pausa de, no mínimo, 10 minutos para cada 50 minutos trabalhados, nas atividades de processamento eletrônico de dados (letra *d* do item 17.6.4 da Norma Regulamentadora n. 17 da Portaria n. 3.214/78, que trata sobre ergonomia). Caso tais intervalos não sejam concedidos, ou sejam reduzidos pelo empregador, o empregado também tem direito ao pagamento do período correspondente acrescido do percentual de 50%.

No caso da mulher empregada, a Consolidação das Leis do Trabalho prevê dois outros intervalos intrajornada: a) 2 intervalos de 30 minutos, durante a jornada normal de trabalho, para amamentação do próprio filho, até a idade de 6 meses, prorrogáveis quando assim o exigir a saúde do menor (art. 396 da CLT); e b) intervalo de 15 minutos, entre o término da jornada normal e o início da jornada de trabalho extraordinária (art. 384 da CLT). A não concessão ou concessão parcial desses intervalos gerará a aplicação do § 4º do art. 71 da CLT, e o empregador deverá remunerar a duração dos intervalos não concedidos como horas extraordinárias. Segundo a jurisprudência trabalhista, em tais casos, não deve ser aplicada a plena igualdade de obrigações entre o trabalho masculino e o feminino, ante as peculiaridades da situação.

Segundo o item I da Orientação Jurisprudencial 342 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, é inválida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que autorize a redução ou supressão do intervalo intrajornada. Porém, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, o Tribunal Superior do Trabalho considera válida a cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho que contemple a redução do intervalo intrajornada, desde que seja garantida a redução da jornada de trabalho para, no mínimo, 7 horas diárias ou 42 semanais, não prorrogada, com a manutenção da mesma remuneração e concessão de intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, desde que não sejam descontados da jornada do trabalhador (item II da Orientação Jurisprudencial 342 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

7.1.19 Horas extras decorrentes da não concessão do intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário

Corresponde ao valor que será devido à empregada quando o empregador não conceder o intervalo de 15 minutos para descanso ou alimentação antes do início do período extraordinário de trabalho (art. 384 da CLT).

Como o art. 384 da CLT está inserido no Capítulo III, destinado à proteção do trabalho da mulher, tal intervalo somente é devido à empregada, como medida de garantia de sua saúde e integridade física, bem como para a importante manutenção das condições de segurança para o desenvolvimento regular do trabalho.

Fórmulas:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8

horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor da hora extra decorrente da não concessão do intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário:

Fórmula: valor de uma hora normal × 1,5 × 0,25 (neste caso, 15 minutos correspondem a 1/4 de hora, cuja divisão totaliza 0,25)
Ou: [(valor de uma hora normal × 50%) + valor de uma hora normal] × 0,25

- Cálculo da quantidade total das horas extras devidas a título de intervalo de 15 minutos não concedido antes do início do labor extraordinário:

Fórmula: valor da hora extra × quantidade de dias em que o empregador não concedeu o intervalo de 15 minutos

Exemplo: durante vinte dias do mês de maio a bancária Maria fez horas extras, sem que o empregador lhe tenha concedido o intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário. Nesse caso, considerando que Maria recebe o salário mensal de R$ 1.440,00, a bancária terá direito ao seguinte pagamento a título de horas extras:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 1.440,00 ÷ 180 = R$ 8,00.
- Cálculo do valor da hora extra decorrente da não concessão do intervalo de 15 minutos antes do início do labor extraordinário: R$ 8,00 × 1,5 × 0,25 = R$ 3,00.
- Cálculo da quantidade total das horas extras devidas à empregada a título de intervalo de 15 minutos não concedido antes do início do labor extraordinário: R$ 3,00 × 20 dias = R$ 60,00.

OBSERVAÇÃO

Apesar da frequente alegação de inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, o Tribunal Superior do Trabalho já pacificou o entendimento de que tal dispositivo é constitucional. Para o órgão máximo da Justiça Laboral o art. 384 da CLT leva em consideração as diferenças fisiológicas e psicológicas existentes entre homens e mulheres. Quando do julgamento de Recurso de Revista que tratava do tema, o Relator Ministro Ives Gandra Martins Filho observou que: "Não é demais lembrar que as mulheres que trabalham fora do lar estão sujeitas a dupla jornada de trabalho, pois ainda realizam as atividades domésticas quando retornam à casa. Por mais que se dividam as tarefas domésticas entre o casal, o peso maior da administração da casa e da educação dos filhos acaba recaindo sobre a mulher" (BRASIL, 2011d). Segundo o ministro, como a mulher exerce uma dupla jornada, no trabalho e em casa, devem lhe ser concedidas pela legislação laboral algumas vantagens específicas, como é o caso do intervalo intrajornada previsto no art. 384 da CLT.

7.1.20 Horas extras decorrentes da redução do intervalo interjornada

Corresponde ao pagamento da quantidade de horas diárias subtraídas do intervalo interjornada mínimo de 11 (onze) horas (art. 66 da CLT), acrescida do adicional de 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (Orientação Jurisprudencial 355 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Como tal valor possui natureza salarial, deverá servir de base de cálculo do aviso prévio trabalhado ou indenizado, das férias vencidas ou proporcionais + 1/3 constitucional, do décimo terceiro salário integral ou proporcional, dos descansos semanais remunerados, da multa de 40% do FGTS, além de servir de base de incidência dos recolhimentos previdenciários e depósitos fundiários (Orientação Jurisprudencial 354 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Fórmulas:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora extra:

Fórmula: (valor de uma hora normal × 50%) + valor de uma hora normal
Ou: valor de uma hora normal × 1,5

- Cálculo da quantidade total de horas extras decorrentes da redução do intervalo interjornada:

Fórmula: valor de uma hora extra × a quantidade diária de horas suprimidas do intervalo interjornada × a quantidade de dias em que ocorreu a redução do intervalo interjornada

Exemplo: o período de intervalo interjornada do empregado que cumpriu habitualmente uma jornada de trabalho das 06h00 às 22h00 foi de apenas 8 horas. Neste caso, o obreiro tem direito ao pagamento de 3 horas diárias como extras em razão da violação do intervalo interjornada mínimo de 11 horas. Para se obter o total de horas extras decorrentes do tempo suprimido do intervalo utilizou-se o seguinte cálculo: 11 horas — 8 horas = 3 horas. Considerando que o empregado trabalhe 44 horas semanais, que tenha uma remuneração mensal de R$ 1.100,00 e que a redução do intervalo interjornada tenha ocorrido durante 5 dias, terá direito ao seguinte pagamento a título de horas extras:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 1.100,00 ÷ 220 = R$ 5,00.
- Cálculo do valor de uma hora extra: (R$ 5,00 × 50%) + R$ 5,00 = R$ 7,50, ou R$ 5,00 × 1,5 = R$ 7,50.
- Cálculo da quantidade total de horas extras decorrentes da redução do intervalo interjornada: R$ 7,50 × 3 horas por dia × 5 dias = R$ 112,50.

OBSERVAÇÃO

O intervalo interjornada diz respeito ao espaço de tempo de, no mínimo, 11 horas que deve haver entre uma jornada de trabalho e outra (art. 66 da CLT). Neste caso, o empregado que, em determinado dia da semana, encerra a prestação de serviços às 23 horas, somente poderá reiniciar os serviços, no dia seguinte, a partir das 10 horas. Caso venha a reiniciar os serviços antes das 10 horas, terá direito ao pagamento da quantidade de horas correspondentes à diferença do intervalo não concedido, com o acréscimo de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

7.1.21 Indenização decorrente da supressão total ou parcial das horas extras prestadas com habitualidade

Indenização devida ao empregado correspondente ao valor de 1 mês das horas extraordinárias suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a 6 meses de prestação de serviço acima da jornada normal de trabalho, objetivando reparar a supressão, total ou parcial, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade (Súmula 291 do TST).

No cálculo, deverá ser obtida a quantidade média das horas extraordinárias trabalhadas nos últimos 12 meses anteriores à mudança, a qual será multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Fórmulas:

- Cálculo de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão, para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário do mês da supressão das horas extras ÷ 220

- Cálculo de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão, para o empregado que trabalha 8 horas diárias, de segunda a sexta-feira, com a dispensa do trabalho aos sábados, totalizando 40 horas semanais:

Fórmula: valor do salário do mês da supressão das horas extras ÷ 200

- Cálculo de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão, para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário do mês da supressão das horas extras ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora extra correspondente ao do dia da supressão, total ou parcial:

Fórmula: (valor de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão × 50%) + valor de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão
Ou: valor de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão × 1,5

- Cálculo da quantidade média das horas extras prestadas nos últimos doze meses anteriores à mudança:

Fórmula: quantidade total de horas extras prestadas nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da supressão, total ou parcial, do labor extraordinário ÷ 12 meses

- Cálculo do valor da indenização devida pela supressão, total ou parcial, das horas extras prestadas com habitualidade:

Fórmula: (quantidade média de horas extras prestadas nos últimos 12 (doze) meses anteriores à data da supressão total ou parcial do labor extraordinário × valor de uma hora extra correspondente ao do dia da supressão) × número de anos ou fração igual ou superior a seis meses de prestação habitual do serviço suplementar

Exemplos:

1. Após José ter feito horas extras durante 2 anos e 6 meses, o empregador resolveu suprimir totalmente o trabalho suplementar. Considerando que o empregado trabalha 44 horas semanais e que recebe o salário mensal de R$ 1.100,00, bem como que tenha prestado um total de 480 horas extraordinárias nos últimos 12 meses, terá direito ao pagamento de uma indenização pela supressão total do labor em sobrejornada no valor de R$ 900,00 (novecentos reais), sendo:

- Cálculo de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão: R$ 1.100,00 ÷ 220 = R$ 5,00.

- Cálculo do valor de uma hora extra correspondente ao do dia da supressão: (R$ 5,00 × 50%) + R$ 5,00 = R$ 7,50, ou R$ 5,00 × 1,5 = R$ 7,50.
- Cálculo da quantidade média das horas extras prestadas nos últimos doze meses anteriores à mudança: 480 horas extras prestadas no último ano ÷ 12 meses = 40 horas extras.
- Cálculo do valor da indenização devida pela supressão total das horas extras prestadas com habitualidade: (40 horas extras × R$ 7,50) × 3 (sendo, 2 anos e 6 meses de prestação de serviço acima da jornada normal) = R$ 900,00.

2. O bancário Malaquias fez horas extras durante 4 anos e 5 meses (lembrando que somente será contada a fração igual ou superior a 6 meses). O empregador resolveu suprimir totalmente o trabalho suplementar prestado pelo empregado com habitualidade, pois não mais era necessário. Considerando que o bancário recebe o salário mensal de R$ 1.080,00, e que tenha prestado um total de 360 horas extraordinárias nos últimos 12 meses anteriores à mudança, terá direito ao pagamento de uma indenização pela supressão do labor em sobrejornada no valor de R$ 1.080,00, sendo:

- Cálculo de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão: R$ 1.080,00 ÷ 180 = R$ 6,00.
- Cálculo do valor de uma hora extra correspondente ao do dia da supressão: (R$ 6,00 × 50%) + R$ 6,00 = R$ 9,00, ou R$ 6,00 × 1,5 = R$ 9,00.
- Cálculo da quantidade média das horas extras prestadas nos últimos doze meses anteriores à mudança: 360 horas extras prestadas no último ano ÷ 12 meses = 30 horas extras.
- Cálculo do valor da indenização devida pela supressão total das horas extras prestadas com habitualidade: (30 horas extras × R$ 9,00) × 4 anos = R$ 1.080,00.

3. Pedro fez horas extras durante 2 anos e 6 meses. O empregador resolveu reduzir, suprimir parcialmente, o trabalho suplementar prestado pelo empregado com habitualidade, passando de 2 horas extras diárias para somente uma hora extra. Considerando que a jornada normal de trabalho do obreiro era de 8 horas, totalizando 40 horas semanais, já que foi dispensado de trabalhar aos sábados, e que recebe o salário mensal de R$ 1.600,00, bem como que tenha prestado um total de 1.200 horas extraordinárias nos

últimos 12 meses anteriores à mudança, terá direito ao pagamento de uma indenização pela supressão parcial do labor em sobrejornada no valor de R$ 3.600,00, sendo:

- Cálculo de uma hora normal em valor correspondente ao do dia da supressão: R$ 1.600,00 ÷ 200 = R$ 8,00.
- Cálculo do valor de uma hora extra correspondente ao do dia da supressão: (R$ 8,00 × 50%) + R$ 8,00 = R$ 12,00, ou R$ 8,00 × 1,5 = R$ 12,00.
- Cálculo da quantidade média das horas extras prestadas nos últimos doze meses anteriores à mudança: 1.200 horas extras prestadas no último ano ÷ 12 meses = 100 horas extras.
- Cálculo do valor da indenização devida pela supressão parcial das horas extras prestadas com habitualidade: (100 horas extras × R$ 12,00) × 3 (dois anos e seis meses) = R$ 3.600,00.

7.1.22 Adicional noturno

Percentual de, pelo menos, 20%, aplicado sobre o valor da hora de trabalho diurna, devido aos empregados urbanos que trabalham entre as 22 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte (*caput* e § 2º do art. 73 da CLT).

Tem o intuito de compensar a penosidade do trabalho noturno, visto que, normalmente, no período noturno há um maior desgaste físico e intelectual na realização das tarefas pelo empregado.

Nos casos de revezamento semanal também é devido o pagamento do adicional de serviço noturno (Súmula 213 do STF).

Da mesma forma, é assegurado ao vigia sujeito ao trabalho noturno o direito ao respectivo adicional (Súmula 140 do TST).

Quando cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, também é devido o adicional quanto às horas prorrogadas. Neste caso, as horas diurnas deverão ser pagas com o acréscimo de 20% (Súmula 60 do TST).

A transferência para o período diurno de trabalho implica a perda do direito ao adicional noturno (Súmula 265 do TST).

Quando pago com habitualidade, o adicional noturno integra o salário do empregado para todos os efeitos (Súmula 60 do TST). Assim, no cálculo do 13º salário e das férias + 1/3 constitucional devem ser observados os

valores recebidos pelo empregado a título de adicional noturno. Da mesma forma, tal verba integra a base de cálculo dos depósitos fundiários e recolhimentos previdenciários (FGTS e INSS).

No caso de empregado submetido a jornada de 12 horas de trabalho por 36 de descanso, cuja duração de trabalho compreenda a totalidade do período noturno, tem direito ao adicional noturno, relativo às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã (Orientação Jurisprudencial 388 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST). Exemplos: empregado com jornada de trabalho das 22 horas de um dia às 9 horas do dia seguinte tem direito ao pagamento do adicional noturno pelo trabalho prestado entre as 5 e as 9 horas (lembrando que das 22 às 5 horas a hora de trabalho tem duração de somente 52 minutos e 30 segundos; sendo que em tal período o obreiro terá prestado 7 horas de trabalho, mas receberá como se houvesse trabalhado 8 horas); empregado com jornada de trabalho das 19 horas de um dia às 6 horas do dia seguinte tem direito ao pagamento do adicional noturno pelo trabalho prestado das 5 às 6 horas. Porém, não há direito ao pagamento do adicional noturno, em relação às horas trabalhadas após as 5 horas da manhã, quando a jornada de trabalho não compreenda a totalidade do período noturno (exemplo: a jornada de trabalho iniciar às 24 horas).

O trabalho noturno rural deverá ser acrescido do percentual de 25% sobre a remuneração normal (parágrafo único do art. 7º da Lei n. 5.889/73). Considera-se trabalho noturno rural o executado entre as 21 horas de um dia e as 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e entre as 20 horas de um dia e as 4 horas do dia seguinte, na atividade pecuária (*caput* do art. 7º da Lei n. 5.889/73). A hora noturna rural tem duração de 60 minutos.

Fórmulas:

1ª Hipótese: cálculo do valor da hora noturna urbana:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais (exemplo: bancário):

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora noturna urbana:

Fórmula: (valor de uma hora normal × 20%) + valor de uma hora normal
Ou: valor de uma hora normal × 1,2

2ª Hipótese: cálculo do valor da hora noturna rural:

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 220

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 8 horas diárias e 40 horas semanais, por ter sido dispensado o trabalho aos sábados:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 200

- Cálculo do valor de uma hora normal para o empregado que trabalha 6 horas diárias e 30 horas semanais:

Fórmula: valor do salário mensal ÷ 180

- Cálculo do valor de uma hora noturna rural:

Fórmula: (valor de uma hora normal × 25%) + valor de uma hora normal
Ou: valor de uma hora normal × 1,25

Exemplos:

1. Empregado urbano que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais e

recebe mensalmente o salário de R$ 1.100,00, o valor da hora noturna urbana deverá ser o seguinte:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 1.100,00 ÷ 220 horas = R$ 5,00.
- Cálculo do valor de uma hora noturna urbana: (R$ 5,00 × 20%) + R$ 5,00. = R$ 6,00; ou R$ 5,00 × 1,2 = R$ 6,00.

Neste caso, se o empregado urbano houver feito 20 horas noturnas terá direito ao pagamento mensal de R$ 120,00 a título de adicional noturno, sendo: R$ 6,00 × 20 horas = R$ 120,00.

2. Empregado rural que trabalha 8 horas diárias e 44 horas semanais e recebe mensalmente o salário de R$ 1.540,00, o valor da hora noturna rural deverá ser o seguinte:

- Cálculo do valor de uma hora normal: R$ 1.540,00 ÷ 220 = R$ 7,00.
- Cálculo do valor de uma hora noturna rural: (R$ 7,00 × 25%) + R$ 7,00 = R$ 8,75; ou R$ 7,00 × 1,25 = R$ 8,75.

Portanto, se o empregado rural houver feito 20 horas noturnas terá direito ao pagamento mensal de R$ 175,00 a título de adicional noturno, sendo: R$ 8,75 × 20 horas = R$ 175,00.

7.1.23 Adicional de insalubridade

Valor pago ao empregado que presta serviços em local considerado insalubre, ou seja, não saudável à saúde do trabalhador, de conformidade com as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Considera-se atividade ou operação insalubre aquela que, por sua natureza, condições ou métodos de trabalho, exponha o empregado a agentes nocivos à sua saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189 da CLT e Norma Regulamentadora n. 15 do Ministério do Trabalho e Emprego).

O exercício de trabalho em condições insalubres, acima dos limites de tolerância estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e Emprego, assegura a percepção do adicional de 40%, 20% e 10% do salário mínimo, segundo se classifiquem nos graus máximo, médio e mínimo, respectivamente.

Portanto, o adicional de insalubridade é calculado com base no valor do salário mínimo.

IMPORTANTE

Para o Supremo Tribunal Federal o salário mínimo não pode ser usado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial, salvo nos casos previstos na Constituição Federal (Súmula Vinculante n. 4 do STF). Porém, a substituição da base de cálculo do adicional de insalubridade somente pode ocorrer por meio de lei ordinária. Assim, em termos práticos, encontra-se suspensa a aplicação da Súmula 228 do TST, até que o Supremo julgue o mérito da Reclamação Constitucional n. 6.266, devendo o adicional de insalubridade, enquanto isso, continuar sendo calculado com base no valor do salário mínimo.

Fórmulas:

- Adicional de insalubridade em grau máximo:

Fórmula: valor do salário mínimo × 40%
Ou: valor do salário mínimo × 40 ÷ 100
Ou: valor do salário mínimo × 0,4

- Adicional de insalubridade em grau médio:

Fórmula: valor do salário mínimo × 20%
Ou: valor do salário mínimo × 20 ÷ 100
Ou: valor do salário mínimo × 0,2

- Adicional de insalubridade em grau mínimo:

Fórmula: valor do salário mínimo × 10%
Ou: valor do salário mínimo × 10 ÷ 100
Ou: valor do salário mínimo × 0,1

Exemplos:

1. José trabalha em contato permanente com poeiras minerais. Neste caso, tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau máximo no valor mensal de R$ 248,80 (R$ 622,00 × 40% = R$ 248,80); ou R$ 622,00 × 0,4 = R$ 248,80.

2. Maria presta serviços em contato permanente com frio intenso. Neste caso, tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau médio (20%). Portanto, Maria faz jus à importância mensal de R$ 124,40 a título de adicional de insalubridade (R$ 622,00 × 20% = R$ 124,40); ou R$ 622,00 × 0,2 = R$ 124,40.

3. Pedro trabalha em contato permanente com agentes químicos.

Mediante inspeção realizada no local de trabalho, o auditor fiscal do Ministério do Trabalho e Emprego concluiu que o obreiro tem direito ao pagamento do adicional de insalubridade em grau mínimo (10%). Portanto, faz jus a R$ 62,20 mensais a título de adicional de insalubridade (R$ 622,00 × 10% = R$ 62,20); ou R$ 622,00 × 0,1 = R$ 62,20.

Havendo horas extraordinárias prestadas pelo empregado, a base de cálculo das horas extras deverá ser o resultado da soma do salário contratual mais o adicional de insalubridade (Orientação Jurisprudencial 47 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

7.1.24 Adicional de periculosidade

São consideradas atividades ou operações perigosas, na forma da regulamentação aprovada pelo Ministério do Trabalho e Emprego, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem o contato com inflamáveis, explosivos e eletricidade em condições de risco acentuado (*caput* do art. 193 da CLT, Súmula 361 do TST e Norma Regulamentadora n. 16 do Ministério do Trabalho e Emprego).

Em tais casos, somente faz jus ao adicional de periculosidade o empregado exposto às condições de risco de forma permanente (contínua), ou intermitente (descontínua), não sendo devido, apenas, quando o contato for eventual (Súmula 364 do TST).

O trabalho em condições de periculosidade assegura ao empregado um adicional de 30% sobre o valor do salário básico, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa (§ 1º do art. 193 da CLT e Súmula 191 do TST). Em relação aos eletricitários, o cálculo do adicional de periculosidade deverá ser efetuado sobre a totalidade das parcelas de natureza salarial (Súmula 191 do TST).

Fórmula: valor do salário básico mensal × 30%
Ou: valor do salário básico mensal × 30 ÷ 100
Ou: valor do salário básico mensal × 0,3

Exemplo: Luciano trabalha com transporte de explosivos e recebe mensalmente o salário de R$ 1.000,00 (mil reais). Neste caso, tem direito ao pagamento de R$ 300,00 mensais a título de adicional de periculosidade (R$ 1.000,00 × 30% = R$ 300,00); ou R$ 1.000,00 × 0,3 = R$ 300,00.

O adicional de periculosidade não pode ser acumulado com o adicional

de insalubridade, devendo o empregado optar entre eles (§ 2º do art. 193 da CLT).

7.1.25 Adicional de transferência

Adicional de, no mínimo, 25%, devido ao empregado na hipótese de transferência provisória para local diverso do que resultar do contrato de trabalho, desde que importe na mudança de sua residência e que haja real necessidade de serviço (§ 3º do art. 469 da CLT).

Tem como base de cálculo o valor do salário mensal do empregado, não incidindo a importância recebida pelo empregado a título de gorjeta.

Em razão da falta de critério objetivo para definir em que situação a transferência será provisória, os tribunais trabalhistas têm manifestado o entendimento de que é provisória a transferência que ocorrer em período inferior a um ano. Se superior, os tribunais a têm considerada definitiva, não sendo devido o adicional.

Mesmo no caso de transferência de empregado que exerce cargo de confiança ou na hipótese da existência de previsão de transferência no contrato de trabalho, o empregado também faz jus ao adicional, visto que o pressuposto legal apto a legitimar a percepção do adicional é a transferência provisória (Orientação Jurisprudencial 113 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Dada a habitualidade no pagamento da verba, que será paga enquanto perdurar a situação, o adicional deve integrar o salário no cálculo das seguintes parcelas: horas extras (Súmula 264 do TST), aviso prévio, saldo de salário, décimo terceiro salário, férias vencidas e proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, repouso semanal remunerado, além dos depósitos fundiários e dos recolhimentos previdenciários.

Fórmula de cálculo: valor do salário mensal do empregado × 25%
Ou: valor do salário mensal do empregado × 25 ÷ 100
Ou: valor do salário mensal do empregado × 0,25

Exemplo: empregado com salário de R$ 1.000,00 tem direito ao pagamento mensal do adicional de transferência de R$ 250,00, sendo: R$ 1.000,00 × 25%; ou R$ 1.000,00 × 0,25. Se esta situação perdurar por 5 meses, ao final, o empregado terá recebido a importância total de R$ 1.250,00 a título de adicional de transferência (R$ 250,00 × 5 meses).

7.1.26 Descanso semanal remunerado (DSR) ou repouso semanal remunerado (RSR)

Corresponde ao dia de folga semanal, preferencialmente no domingo, a que o trabalhador tem direito por lei.

No cálculo do valor dos descansos semanais deve-se tomar o número de horas trabalhadas no mês e multiplicar pelo número de descansos semanais remunerados. O total deve ser dividido pelo número de dias úteis e depois multiplicado pelo valor do salário-hora. As gorjetas, cobradas pelo empregador na nota de serviço ou oferecidas espontaneamente pelos clientes, não servem de base de cálculo do descanso semanal (Súmula 354 do TST). Computam-se no cálculo do repouso remunerado as horas extras habitualmente prestadas (Súmula 172 do TST).

Fórmula: valor dos DSRs no mês = [(número de horas trabalhadas no mês × número de DSRs no mês) ÷ número de dias úteis no mês] × valor do salário--hora

Exemplo: o mês de março de 2010 teve 4 DSRs e 27 dias úteis. Destes 27 dias úteis, o número de horas trabalhadas no mês totalizou 200 horas (levando-se em consideração a jornada normal de trabalho de 8 horas de segunda a sexta-feira, e 4 horas nos sábados: 8h × 23 dias = 184 h; 4h × 4 sábados = 16 horas; então, 184 + 4 = 200 horas). Se, por exemplo, o valor do salário-hora for de R$ 12,00, teremos o seguinte valor dos DSRs no mês de março de 2010: [(200 horas × 4 DSRs) ÷ 27 dias úteis] × R$ 12,00 = R$ 355,55.

Podemos chegar ao mesmo resultado utilizando a seguinte forma de cálculo: tomar o valor do salário mensal pago e multiplicar pela quantidade de DSRs do mês. Dividir o resultado pela quantidade de dias úteis. Exemplo: R$ 12,00 (valor do salário-hora) × 200 h (número total de horas trabalhadas no mês) = R$ 2.400,00, que corresponde ao valor do salário pago no mês de março de 2010. Então: R$ 2.400,00 × 4 DSRs ÷ 27 dias úteis = R$ 355,55 (valor do DSR).

IMPORTANTE

O repouso semanal remunerado deverá ser pago em dobro se for concedido após o sétimo dia consecutivo de trabalho (Orientação Jurisprudencial 410 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

7.1.27 Salário-família

Valor pago ao trabalhador de baixa renda que possui dependente(s) (inciso XII do art. 7º da CRFB). Tem direito a uma quota por filho ou equiparado de qualquer condição, até 14 anos de idade ou inválido de qualquer idade.

A Lei n. 8.213/91 não prevê período de carência, isto é, número mínimo de contribuições mensais ao INSS, indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao pagamento do benefício.

O salário-família é devido, mensalmente, ao segurado empregado, exceto ao doméstico e ao trabalhador avulso (art. 65).

As cotas do salário-família são pagas pela empresa, mensalmente, junto com o salário, efetivando-se a compensação quando do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Segundo a Portaria Interministerial MPS/MF n. 02, de 6 de janeiro de 2012, publicada no *Diário Oficial da União* de 9-1-2012 (BRASIL, 2012), o valor da cota do salário-família por filho ou equiparado de qualquer condição, até 14 (quatorze) anos de idade, ou inválido de qualquer idade, a partir de 1º de janeiro de 2012, é de R$ 31,22 (trinta e um reais e vinte e dois centavos) para o segurado com remuneração mensal não superior a R$ 608,80 (seiscentos e oito reais e oitenta centavos); R$ 22,00 (vinte e dois reais) para o segurado com remuneração mensal superior a R$ 608,80 (seiscentos e oito reais e oitenta centavos) e igual ou inferior a R$ 915,05 (novecentos e quinze reais e cinco centavos).

No cálculo do valor da cota do salário-família deve ser observada a remuneração devida ao empregado no mês, independentemente da quantidade de dias que tenha efetivamente trabalhado. Exemplo: empregado que recebeu em janeiro de 2012 a remuneração de R$ 800,00 (oitocentos reais) terá direito ao salário-família de R$ 22,00 (vinte e dois reais). Se em fevereiro do mesmo ano ele vier a receber a remuneração de somente R$ 600,00 (seiscentos reais), por ter tido descontos no salário decorrentes de faltas injustificadas, terá direito ao salário-família de R$ 31,22 (trinta e um reais e vinte e dois centavos).

Tanto o décimo terceiro salário quanto o adicional de férias previsto no inciso XVII do art. 7º da CRFB não devem ser observados para efeito de definição do valor da cota do salário-família.

O valor da cota do salário-família é devido proporcionalmente à quantidade de dias trabalhados pelo empregado nos meses de admissão e

rescisão contratual.

7.1.28 Seguro-desemprego

Somente tem direito o trabalhador dispensado sem justa causa, inclusive de forma indireta (Lei n. 7.998/90 e 8.900/94).

O número de cotas pode variar: 3 cotas para vínculo de 6 a 11 meses; 4 cotas para vínculo de 12 a 23 meses e 5 cotas para vínculo igual ou superior a 24 meses.

OBSERVAÇÃO

Até 5 meses de trabalho não há direito à percepção do seguro-desemprego.

Segundo a Resolução CODEFAT n. 685, de 29-12-2011 (BRASIL, 2011a), publicada no *Diário Oficial* de 30-12-2011, a partir de 1º de janeiro de 2012, no cálculo do seguro-desemprego deve-se observar o seguinte:

1. Para quem recebe até R$ 1.026,77: multiplica-se o valor do salário médio dos últimos 3 meses anteriores à dispensa por 0,8 (80%);
2. Para quem recebe de R$ 1.026,77, até R$ 1.711,45: o que exceder a R$ 1.026,77, multiplica-se por 0,5 (50%) e soma-se a R$ 821,42;
3. Para quem recebe acima de R$ 1.711,45: o valor da parcela será de R$ 1.163,76, invariavelmente.

Exemplo: empregado cuja média de salário dos últimos três meses é de R$ 1.600,00. Neste caso, ele se encaixa na faixa intermediária (entre R$ 1.026,78 e R$ 1.711,45). Assim: R$ 1.600,00 — R$ 1.026,78 = R$ 573,22 × 0,5 = R$ 286,61 + R$ 821,42 = R$ 1.108,03, que corresponde ao valor de cada parcela do seguro-desemprego.

Na hipótese de o trabalhador não ter trabalhado integralmente em qualquer um dos últimos 3 meses anteriores à dispensa, o salário deverá ser calculado com base no mês de trabalho completo. Exemplo: empregado com salário mensal de R$ 950,00, que recebeu como antepenúltimo, penúltimo e último salários as importâncias de R$ 950,00, R$ 850,00 e R$ 720,00, respectivamente, no cálculo da média deverá ser utilizado o valor do salário integral (R$ 950,00).

Para o trabalhador que recebe salário/hora, salário/semanal ou salário/quinzenal, o valor deverá ser o do salário mensal equivalente.

IMPORTANTE

De conformidade com a legislação que rege o Programa de Seguro-Desemprego (Lei n. 7.998/90), são três as situações em que o desempregado tem direito ao benefício: (a) quando a dispensa for sem justa causa, inclusive a indireta (primeira parte do inciso I do art. 2º); (b) quando o trabalhador for comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo (segunda parte do inciso I do art. 2º); (c) para auxiliar o trabalhador na busca ou preservação do emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional (inciso II do art. 2º). Neste último caso, foi instituída a bolsa de qualificação profissional, custeada pelo Fundo de Amparo ao Trabalhador — FAT, à qual faz jus o trabalhador que estiver com o contrato de trabalho suspenso em virtude de participação em curso ou programa de qualificação profissional oferecido pelo empregador, em conformidade com o disposto em convenção ou acordo coletivo celebrado para este fim (art. 2º-A).

7.1.29 Multa do § 8º do art. 477 da CLT

Valor equivalente a um salário do empregado. Portanto, no cálculo deve-se utilizar como base o valor do último salário.

Tal multa é devida ao empregado quando o empregador procede ao pagamento das verbas rescisórias em prazo superior aos previstos nas alíneas *a* e *b* do § 6º do art. 477 da CLT. Segundo a Orientação Jurisprudencial 162 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, "a contagem do prazo para quitação das verbas decorrentes da rescisão contratual prevista no art. 477 da CLT exclui necessariamente o dia da notificação da demissão e inclui o dia do vencimento, em obediência ao disposto no art. 132 do Código Civil de 2002 (art. 125 do Código Civil de 1916)". Assim, no pagamento das verbas rescisórias o empregador deverá observar os seguintes prazos: (a) até o primeiro dia útil imediato quando do término do cumprimento do aviso prévio, ou quando do término do prazo do contrato de trabalho por tempo determinado (§ 1º do art. 443 da CLT); (b) até o décimo dia, contado da data da notificação da dispensa, na hipótese de ausência do aviso prévio, quando da dispensa por justa causa, ou quando do pagamento da indenização do valor do aviso prévio, em razão da dispensa do seu cumprimento (aviso prévio indenizado).

De conformidade com o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 e o § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 não há depósitos para o FGTS nem recolhimentos previdenciários sobre o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Também, segundo o inciso XXII do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, não há contribuição previdenciária sobre a multa do § 8º do art. 477 da CLT.

7.1.30 Indenização adicional do art. 9º da Lei n. 7.238/84

Pagamento devido ao empregado despedido, sem justa causa, no período de 30 dias antecedentes ao reajustamento salarial coletivo da categoria (art. 9º da Lei n. 7.238/84).

No cálculo, deve-se utilizar como base o valor do último salário do empregado.

IMPORTANTE

A indenização adicional não é calculada sobre o valor da remuneração do empregado, mas sobre o seu salário. Isto significa que o valor recebido pelo trabalhador a título de gorjeta não servirá de base para o cálculo da indenização.

Segundo a Súmula 242 do TST, a indenização adicional corresponde ao salário mensal, no valor devido na data da comunicação do despedimento (sem justa causa), integrado pelos adicionais legais ou convencionados, ligados à unidade de tempo mês, não sendo computável a gratificação natalina.

No caso de ocorrer a rescisão do contrato de trabalho no período de 30 dias que antecede à data-base, o pagamento das verbas rescisórias com o salário já corrigido não afasta o direito ao pagamento da indenização adicional (Súmula 314 do TST). Em tal caso, deve-se também observar que o tempo do aviso prévio, mesmo indenizado, deve ser contado para efeito da referida indenização (Súmula 182 do TST).

Conforme o § 6º do art. 15 da Lei n. 8.036/90 e o § 9º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 não há depósitos para o FGTS nem recolhimentos previdenciários sobre a parcela recebida a título da indenização adicional de que trata o art. 9º da Lei n. 7.238/1984.

Da mesma forma, segundo a letra *g* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, não há contribuição previdenciária sobre a indenização adicional.

7.1.31 Multa do *caput* do art. 467 da CLT

Multa devida na hipótese em que o empregador não comprova o pagamento das verbas rescisórias, bem como deixa de pagar à data do comparecimento à audiência inaugural na Justiça do Trabalho as verbas consideradas incontroversas, como, por exemplo: saldo de salário, décimo terceiro salário, férias + 1/3 constitucional, aviso prévio, FGTS sobre as

verbas rescisórias, multa de 40% do FTGS, mas desde que estas verbas estejam relacionadas à rescisão contratual (*caput* do art. 467 da CLT).

Neste caso, o empregador será obrigado a pagar a parte incontroversa de tais verbas com o acréscimo de 50%.

O *caput* do art. 467 da CLT não é aplicável às causas em que são reclamados a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as suas autarquias e fundações públicas (parágrafo único do art. 467 da CLT).

DICA

Havendo pagamento pendente de verbas rescisórias pode-se fazer o pedido de pagamento da multa do *caput* do art. 467 da CLT na petição inicial. Porém, não deve ser incluído na peça o valor da multa, visto que esta somente será devida após a audiência em que o empregador compareceu e não procedeu ao pagamento das verbas rescisórias consideradas incontroversas.

7.1.32 Ressarcimento de valores gastos com transporte coletivo público — Vale-transporte não fornecido pelo empregador

Faz jus ao ressarcimento dos valores gastos com transporte coletivo público o empregado, o trabalhador doméstico, o trabalhador temporário, o empregado do subempreiteiro, o atleta profissional, o servidor público celetista e o estatutário (art. 1º do Decreto-Lei n. 95.247/87), que tem direito à percepção do vale-transporte para deslocamento da sua residência para o trabalho, e vice-versa, porém o benefício não foi concedido pelo empregador.

Segundo o *caput* do art. 4º do Decreto-Lei n. 95.247/87, o empregador somente se exonera da obrigatoriedade de fornecer o vale-transporte no caso de a empresa proporcionar, por meios próprios ou contratados e em veículos adequados, o deslocamento de seus trabalhadores no trajeto da residência ao trabalho, e vice-versa. Outra hipótese é o caso de renúncia ao benefício pelo trabalhador, desde que inexistente qualquer vício de vontade.

Segundo a Orientação Jurisprudencial n. 215 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, é do empregado o ônus de comprovar que satisfez os requisitos indispensáveis ao recebimento do vale-transporte. Caso o trabalhador não apresente judicialmente uma única prova da necessidade de utilização do transporte coletivo público, bem como que tal transporte nem foi efetivamente utilizado, não terá direito ao ressarcimento dos valores que tenha gasto a título de vale-transporte.

O vale-transporte tanto é custeado pelo trabalhador como pelo

empregador, sendo que enquanto o beneficiário arca com a parcela equivalente a 6% de seu salário básico ou vencimento, excluídos quaisquer adicionais ou vantagens, o empregador arca com o restante do valor (inciso I do art. 9º do Decreto n. 95.247/87).

OBSERVAÇÃO

No que se refere à contribuição do empregador, o vale-transporte não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos, não constituindo base de incidência da contribuição previdenciária (INSS) ou do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem como não é considerado para efeito de pagamento da Gratificação de Natal (13º salário), e tampouco se configura como rendimento tributável do trabalhador (Imposto de Renda), de conformidade com a Lei n. 7.418/85 (art. 2º) e o Decreto n. 95.247/87 (art. 6º).

Para calcular a importância devida a título de ressarcimento dos gastos com transporte público coletivo pode-se utilizar a seguinte fórmula:

Fórmula: (valor unitário da tarifa de ônibus/metrô × quantidade de dias úteis no mês × 2 [ida e volta]) – (valor do salário mensal × 6%)
Ou: (valor diário, ida e volta, da tarifa de ônibus/metrô × quantidade de dias úteis no mês) – (valor do salário mensal × 6%)

IMPORTANTE

Deve ser feito o cálculo do valor devido mês a mês, tendo em vista as distintas quantidades de dias úteis que podem ser observadas em cada mês. Ao final, deve-se somar todos os valores encontrados, cujo somatório final deverá ser cobrado a título de ressarcimento.

Exemplos:

1. Pedro recebe o salário mensal de R$ 1.000,00. O valor de uma tarifa do transporte público coletivo corresponde a R$ 3,00. O trabalhador não recebeu do empregador o vale-transporte dos meses de março e abril. Considerando que os meses de março e abril tiveram 27 e 26 dias úteis, respectivamente, o obreiro terá direito ao ressarcimento da seguinte quantia:

- Cálculo do ressarcimento relativo ao mês de março: (R$ 3,00 × 27 × 2) – (R$ 1.000,00 × 6%) = R$ 162,00 – R$ 60,00 = R$ 102,00.
- Cálculo do ressarcimento relativo ao mês de abril: (R$ 3,00 × 26 × 2) – (R$ 1.000,00 × 6%) = R$ 156,00 – R$ 60,00 = R$ 96,00.
- Cálculo do valor total devido a título de ressarcimento: R$ 102,00 + R$ 96,00 = R$ 198,00. Portanto, Pedro poderá pleitear na Justiça do Trabalho a importância de R$ 198,00 a título de ressarcimento dos valores por ele gastos com transporte coletivo público nos meses de

março e abril.

2. Maria recebe o salário mensal de R$ 850,00. O valor de uma tarifa do transporte público coletivo corresponde a R$ 2,00 e R$ 3,00 para o ônibus e metrô, respectivamente. A empregada não recebeu do empregador o vale-transporte dos meses de maio, junho e julho. Considerando que tais meses tiveram 27, 27 e 26 dias úteis, respectivamente, a obreira terá direito ao ressarcimento da seguinte quantia:

- Cálculo do ressarcimento relativo ao mês de maio: (R$ 5,00 × 27 × 2) – (R$ 850,00 × 6%) = R$ 270,00 – R$ 51,00 = R$ 219,00.
- Cálculo do ressarcimento relativo ao mês de junho: (R$ 5,00 × 27 × 2) – (R$ 850,00 × 6%) = R$ 270,00 – R$ 51,00 = R$ 219,00.
- Cálculo do ressarcimento relativo ao mês de julho: (R$ 5,00 × 26 × 2) – (R$ 850,00 × 6%) = R$ 260,00 – R$ 51,00 = R$ 209,00.
- Cálculo do valor total devido a título de ressarcimento: R$ 219,00 + R$ 219,00 + R$ 209,00 = R$ 647,00. Portanto, Maria poderá pleitear na Justiça do Trabalho a importância de R$ 647,00 a título de ressarcimento dos valores por ela gastos com transporte coletivo público nos meses de maio, junho e julho.

Porém, quando do cálculo do ressarcimento, deve-se observar se o valor relativo ao percentual de 6% do salário básico não é superior ao valor mensal gasto pelo trabalhador com transporte público coletivo. Se for superior, o trabalhador não terá direito a qualquer ressarcimento, visto que tal valor somente será devido quando houver diferença a ser custeada pelo empregador. Para exemplificar, vejamos as seguintes situações:

1. Hipótese em que o valor relativo ao percentual de 6% do salário do empregado é superior à importância mensal gasta com transporte coletivo público:

Exemplo: José recebe o salário mensal de R$ 4.000,00. Considerando que determinado mês tenha 27 dias úteis e que o valor unitário da tarifa de ônibus/metrô seja de R$ 3,00, bem como que o empregador não forneceu o vale-transporte, o trabalhador terá direito a algum ressarcimento dos valores gastos com transporte público coletivo?

Nesse caso, o trabalhador não terá direito a qualquer valor a título de ressarcimento, visto que o percentual de 6% sobre o seu salário básico excede o valor mensal da tarifa.

Enquanto o valor total da tarifa é de R$ 162,00 (R$ 3,00 × 27 × 2), o valor do percentual de 6% sobre o seu salário básico é de R$ 240,00 (R$ 4.000,00 × 6%), o que significa que se houvesse desconto a título de vale-transporte esse seria de no máximo R$ 162,00, valor este que seria integralmente custeado pelo trabalhador, não havendo qualquer importância a ser paga pelo empregador a título de ressarcimento.

2. Hipótese em que o valor relativo ao percentual de 6% do salário é inferior à importância mensal gasta com transporte coletivo público:

Exemplo: Maria recebe o salário mensal de R$ 622,00. Considerado que determinado mês tenha 27 dias úteis e que o valor unitário da tarifa de ônibus/metrô seja de R$ 3,00, bem como que o empregador não forneceu o vale-transporte, a trabalhadora terá direito a algum ressarcimento dos valores gastos com transporte público coletivo?

Nessa situação sim, visto que o valor do percentual de 6% sobre o salário, correspondente a R$ 37,32 (R$ 622,00 × 6%), é inferior à importância mensal gasta pela empregada com transporte público coletivo, ou seja, R$ 162,00 (R$ 3,00 × 27 × 2), devendo ser ressarcida pelo empregador a quantia de R$ 124,68.

Cálculo: (R$ 3,00 × 27 × 2) – (R$ 622,00 × 6%) = R$ 162,00 – R$ 37,32 = R$ 124,68

7.1.33 Dicas finais sobre cálculos trabalhistas

Caso não seja exigida a elaboração dos cálculos dos pedidos na prova prático-profissional do Exame da OAB, ou mesmo na hipótese em que o tempo de prova for insuficiente para a elaboração das contas, pode-se colocar em cada pedido o "R$" seguido de reticências (pontilhados), da seguinte forma:

"Pedidos:

- Saldo de salário (28 dias) . . . . . R$ . . .
- Aviso prévio indenizado . . . . . R$ . . .
- 13º salário integral de 2008 . . . . . R$ . . .
- Férias vencidas de 2007/2008 . . . . . R$ . . .
- Total . . . . . R$ . . ."

Desta forma, o candidato poderá demonstrar que a sua peça inicial

atendeu à determinação contida no inciso I do art. 852-B da CLT, no qual nas reclamações trabalhistas enquadradas no Procedimento Sumaríssimo o pedido deve ser certo e determinado e deve indicar o valor correspondente, neste caso, representado por “R$...”.

Porém, o ideal é serem elaborados os cálculos de cada um dos pedidos, como no exemplo abaixo:

Exemplo: Tedesco foi admitido em 3-8-2008 e dispensado sem justa causa em 29-3-2010, sem o cumprimento do aviso prévio. Tampouco recebeu o 13º salário de 2009 e as férias vencidas, bem como as verbas rescisórias a que faz jus. Recebeu como último salário a importância mensal de R$ 900,00. Consta no extrato da conta vinculada do empregado no FGTS o saldo atualizado de R$ 1.425,00.

Cálculo das verbas devidas ao trabalhador:

- Aviso prévio indenizado — valor: R$ 900,00
- Saldo de salário — valor: (R$ 900,00 ÷ 30 dias) × 29 dias = R$ 870,00
- Décimo terceiro salário integral — valor: R$ 900,00
- Décimo terceiro salário proporcional (4/12 avos) — valor: (R$ 900,00 × 4) ÷ 12 = R$ 300,00
- Férias vencidas (período aquisitivo de 3-8-2008 a 2-8-2009) — valor: R$ 900,00
- 1/3 constitucional sobre as férias vencidas — valor: R$ 900,00 ÷ 3 = R$ 300,00
- Férias proporcionais (9/12) — valor: (R$ 900,00 × 9) ÷ 12 = R$ 675,00
- 1/3 constitucional sobre as férias proporcionais — valor: R$ 675,00 ÷ 3 = R$ 225,00
- FGTS sobre o saldo de salário do mês da rescisão — valor: R$ 870,00 × 8% = R$ 69,60
- FGTS sobre o décimo terceiro salário integral — valor: R$ 900,00 × 8% = R$ 72,00
- FGTS sobre o décimo terceiro salário proporcional — valor: R$ 300,00 × 8% = R$ 24,00
- FGTS sobre o aviso prévio indenizado — valor: R$ 900,00 × 8% = R$ 72,00
- Multa de 40% do FGTS — valor: (R$ 1.425,00 + R$ 69,60 + R$ 72,00 + R$ 24,00 + R$ 72,00) × 40 ÷ 100 = R$ 665,04
- Multa do § 8º do art. 477 da CLT — valor: R$ 900,00
- Valor total que deverá corresponder ao valor da causa: R$ 6.872,64

Além destas verbas, deverá ser incluído no pedido a multa do *caput* do art. 467 da CLT, além do requerimento de entrega das guias para levantamento do FGTS e para a percepção do seguro-desemprego, sob pena de pagar uma indenização substitutiva.

OBSERVAÇÃO

Em sua página na internet o Tribunal Superior do Trabalho tem disponibilizado um programa, gratuito, para elaboração de cálculos trabalhistas com o objetivo de auxiliar na realização dos acordos e na prolação de sentenças líquidas. O sistema pode ser utilizado por qualquer pessoa, sendo necessário, porém, que possua conhecimentos relacionados à liquidação das sentenças trabalhistas.

7.2 Distinção Básica entre Verbas de Natureza Salarial e Indenizatória

Em regra, apenas as verbas de natureza salarial servem de base para o cálculo do décimo terceiro salário, das férias anuais + 1/3 constitucional, dos depósitos do FGTS, bem como servem de base de cálculo para a incidência da contribuição previdenciária. Já as verbas que possuem natureza indenizatória geralmente não têm esta mesma incidência.

Exemplos de verbas salariais: horas extras acrescidas do adicional de 50%, descanso semanal remunerado (DSR), adicional noturno acrescido do percentual de 20% etc.

Exemplos de verbas não salariais (indenizatórias): férias indenizadas com o 1/3 constitucional (férias não gozadas), indenização do vale-transporte, indenização por danos morais, participação nos lucros ou resultados da empresa, diárias de até 50% da remuneração total do empregado, multa do § 8º do art. 477 da CLT, multa de 40% sobre todos os depósitos do FGTS etc.

OBSERVAÇÃO

O Decreto n. 6.727/2009 revogou a letra *f* do inciso V do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/1999, passando o aviso prévio indenizado a integrar o salário de contribuição, para fins de recolhimentos previdenciários.

IMPORTANTE

Não é devida a incidência do FGTS e da contribuição previdenciária sobre as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e o respectivo adicional constitucional, pois não constituem tempo de serviço, sendo que o seu pagamento corresponde a uma indenização pela sua não concessão e pelo dano sofrido pelo empregado.

7.3 Principais Distinções entre o Rito Sumário e o Procedimento Sumaríssimo e sua Aplicação Prática no Exame da OAB

Segundo alguns autores o rito sumário não foi absorvido pelo procedimento sumaríssimo, tendo em vista que são distintos, uma vez que foram criados por leis diferentes e possuem pressupostos próprios, como, por exemplo:

- Pedido: no sumaríssimo o pedido é líquido, enquanto no sumário não o é necessariamente.
- Valor: no sumário é o da causa; no sumaríssimo é do somatório de todos os pedidos.
- Número de testemunhas: no sumaríssimo o número de testemunhas é de até 2; já no sumário é de até 3.
- Citação por edital: é permitida no rito sumário, porém, é proibida no sumaríssimo.
- Possibilidade de recorrer da sentença proferida pela Vara do Trabalho: no sumário prevalece a impossibilidade de recorrer quando da decisão de primeiro grau, salvo no caso de matéria constitucional; já no procedimento sumaríssimo são admitidos todos os recursos.

Assim, com base em tal entendimento, deve-se observar o seguinte, quando da elaboração da petição inicial trabalhista:

- Se o valor fixado para a causa for de até dois salários mínimos, o pedido pode ser ilíquido, uma vez que o processo irá se desenvolver pelo rito sumário. Neste caso, pode-se nominar a ação da seguinte forma: Reclamação Trabalhista.
- Se o valor fixado para a causa for de até quarenta vezes o valor do salário mínimo, o pedido deverá ser líquido, tendo em vista que o processo irá se desenvolver pelo procedimento sumaríssimo. Neste caso, pode-se nominar a ação de Reclamação Trabalhista pelo Procedimento (ou Rito) Sumaríssimo.

DICAS

Normalmente, nas questões das provas da OAB e de concursos públicos, não é utilizada a expressão "Procedimento ou Rito Sumário". Tal rito pode ser identificado nas questões mediante o emprego da expressão "dissídios da alçada" ou "ações da alçada" (§ 4º do art. 2º da Lei n. 5.584/70 e Súmula 640 do STF).

Jamais se deve nominar a petição inicial trabalhista de Reclamação Trabalhista pelo Rito Sumário, visto que o Tribunal Superior do Trabalho somente reconhece os seguintes ritos: "As ações ajuizadas na Justiça do Trabalho tramitarão pelo rito ordinário ou sumaríssimo, conforme previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, excepcionando-se, apenas, as que, por disciplina legal expressa, estejam sujeitas a rito especial, tais como o Mandado de Segurança, *Habeas Corpus*, *Habeas Data*, Ação Rescisória, Ação Cautelar e Ação de Consignação em Pagamento" (art. 1º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST). Da mesma forma, é desnecessário utilizar a expressão "Reclamação Trabalhista pelo Rito Ordinário", para as causas de valores mais elevados do que 40 vezes o salário mínimo, tendo em vista que o Rito Ordinário é considerado o rito comum das causas trabalhistas.

IMPORTANTE

No processo do trabalho temos os seguintes procedimentos:

- Procedimento sumário: para questões de até 2 salários mínimos.
- Procedimento sumaríssimo: para questões de até 40 vezes o salário mínimo.
- Procedimento ordinário: para questões de valores mais elevados do que 40 vezes o salário mínimo.

A seguir, apresentaremos de forma detalhada o passo a passo para elaboração da peça inicial trabalhista pelo procedimento sumaríssimo:

7.4 Estrutura da Petição Inicial Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista (parágrafo único do art. 872 da CLT), que irá conhecer e julgar a ação. O endereçamento jamais deve ser abreviado. Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do estado da federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

DICA

Nas localidades onde houver mais de uma Vara do Trabalho (exemplos: Vitória tem 14 Varas do Trabalho; o Município de São Paulo possui 90 Varas do Trabalho) deve-se utilizar reticências antes da expressão “Vara do Trabalho”, visto que tal número somente será identificado após o protocolo da ação. Exemplo: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho”.

Nas localidades onde houver somente uma Vara do Trabalho não devem ser utilizadas reticências. Exemplos: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da Vara do Trabalho de Ribeirão Pires/SP”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da Vara do Trabalho de Guarapari/ES”.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa da parte reclamante.

ATENÇÃO

Cuidado, desempregado não é profissão, mas, normalmente, é uma situação temporária, na qual mesmo sem estar trabalhando no momento do ajuizamento da ação, a pessoa na grande maioria das vezes tem uma profissão.

Emerson Ligeirinho, (nacionalidade), (estado civil), (profissão), portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

4º PASSO

Inserir o endereço completo do escritório profissional do advogado.

(...) por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de V. Exª, propor a presente

5º PASSO

Nominar a petição inicial de Reclamação Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo ou Reclamação Trabalhista pelo Rito Sumaríssimo.

Reclamação Trabalhista pelo Procedimento Sumaríssimo

6º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa da parte reclamada.

(...) em face de MPK Representações Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

7º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação.

(...) com fundamento no § 1º do art. 840 da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com o art. 852-A da CLT e os incisos I e II do art. 852-B do mesmo diploma legal, pelos motivos de fato e razões de direito a seguir aduzidos:

8º PASSO

Apresentar a breve exposição dos fatos que deram origem ao dissídio individual (causa de pedir).

Dos Fatos

O Reclamante foi admitido pelo Reclamado em 2-1-2008 para trabalhar como auxiliar de serviços gerais, percebendo como última remuneração mensal a importância de R$ 900,00 (novecentos reais).

Durante o curso do pacto laboral o Reclamado nunca pagou ao Reclamante os décimos terceiros salários.

Por fim, o Requerente foi dispensado em 20-1-2011, sem o cumprimento do aviso prévio, e sem receber qualquer verba, nem mesmo os dias trabalhados.

DICA

Nas ações trabalhistas movidas a partir da vigência da Lei n. 12.506, de 11-10-2011, publicada no Diário Oficial da União de 13-10-2011, que trata do novo aviso prévio, pode-se empregar na causa de pedir e no pedido as expressões “aviso prévio” ou “aviso prévio indenizado” para contratos de trabalho com duração de até um ano. Nos contratos com vigência de 2 ou mais anos, pode-se utilizar “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço” ou “aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço”, dependendo da situação.

O Reclamado não forneceu ao Autor as guias para levantamento do FGTS, nem as guias para percepção do seguro-desemprego, muito menos pagou a indenização de 40% do FGTS.

9º PASSO

Fazer o pedido. No Procedimento Sumaríssimo o pedido deverá ser certo (deve indicar o valor de cada pleito) e determinado (deve ser delimitado em sua quantidade e qualidade) e indicará o valor correspondente.

DICA

Nas ações trabalhistas movidas a partir da vigência da Lei n. 12.506, de 11-10-2011, publicada no *Diário Oficial da União* de 13-10-2011, que trata sobre o novo aviso prévio, pode-se empregar na causa de pedir e no pedido as expressões “aviso prévio” ou “aviso prévio indenizado” para contratos de trabalho com duração de até um ano. Nos contratos com vigência de dois ou mais anos pode-se utilizar “aviso prévio proporcional ao tempo de serviço” ou “aviso prévio indenizado proporcional ao tempo de serviço”, dependendo da situação.

Pedidos

Isto posto, pleiteia os seguintes pagamentos:

a) Saldo de salário correspondente a 20 dias..... R$ 600,00

b) FGTS sobre o saldo de salário..... R$ 48,00

c) Aviso prévio indenizado..... R$ 900,00

d) FGTS sobre o aviso prévio indenizado..... R$ 72,00

e) Décimos terceiros salários integrais de 2008, 2009 e 2010..... R$ 2.700,00

f) FGTS sobre os décimos terceiros salários integrais..... R$ 216,00

g) Décimo terceiro salário proporcional (2/12, com a projeção do aviso prévio indenizado) ..... R$ 150,00

h) FGTS sobre o décimo terceiro salário proporcional..... R$ 12,00

i) Férias proporcionais (2/12)..... R$ 150,00

j) 1/3 constitucional sobre as férias proporcionais..... R$ 50,00

k) Multa do § 8º do art. 477 da CLT ..... R$ 900,00

l) Multa de 40% sobre o montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada do empregado no FGTS..... R$ 1.176,00

10º PASSO

Colocar o somatório total, que corresponderá ao valor da causa.

Total:..... R$ 6.974,00

Além dos pedidos acima, o Autor requer, ainda, que o Reclamado seja condenado a proceder à baixa do contrato de trabalho em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como a entregar a guia para levantamento do FGTS, sob pena de pagar uma indenização correspondente, e a guia para percepção do seguro-desemprego, sob pena de pagar uma indenização substitutiva.

Os valores relativos aos pedidos acima deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora na forma da lei.

As verbas rescisórias incontroversas deverão ser pagas na primeira audiência, sob pena de pagamento com acréscimo de 50% (*caput* do art. 467 da CLT).

11º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do representante legal do Reclamado, realização de perícia, com juntada de novos documentos, oitiva de testemunhas, e demais provas úteis e necessárias ao bom andamento e julgamento da presente.

Protesta, também, pela intimação do Reclamado para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado do Reclamante, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

12º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

Conclusão

Requer, ainda, a notificação do Reclamado para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, onde ao final será julgada totalmente procedente, condenando o Requerido no pagamento das verbas postuladas, bem como no pagamento das despesas processuais.

13º PASSO

Indicar o valor da causa, que corresponderá ao somatório total dos pedidos. No Procedimento Sumaríssimo o valor da causa não deve exceder a 40 vezes o valor do salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação trabalhista, senão o rito será o ordinário.

Dá-se à presente causa o valor de R$ 6.974,00 (seis mil, novecentos e setenta e quatro reais).

14º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

EXERCÍCIO 4[1]

Clarabela dos Santos, brasileira, solteira, residente e domiciliada na Rua Paula Moraes, n. 100, Santo Antônio, Vitória, ES, CEP 29.000-900, foi contratada como trabalhadora doméstica para trabalhar na residência de Dona Marta Santos, brasileira, casada, empresária, residente e domiciliada na Avenida Nossa Senhora dos Navegantes, n. 200, Enseada do Suá, Vitória, ES, CEP 29.000-100. Ocorre que a trabalhadora doméstica foi formalmente admitida em 10-3-2008, para trabalhar de segunda a sexta-feira, com salário mensal de R$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), tendo sido dispensada sem justa causa em 10-3-2010, conforme registro em sua CTPS. Durante o período em que laborou na residência de Dona Marta a trabalhadora fazia o trabalho doméstico e também lavava os materiais do *buffet* de festas e eventos de propriedade da empregadora. Além do salário contratual, Clarabela recebia "por fora" a quantia de R$ 80,00 (oitenta reais) por sábado trabalhado, quando participava da preparação das festas promovidas pelo *buffet*, o que ocorria em média quatro vezes por mês. A trabalhadora prestou serviços nessas condições durante todo o pacto laboral, sendo que a jornada de trabalho nos sábados costumava ser das 12 às 22 horas. Na condição de advogado(a) de Clarabela, com escritório na Rua Sete de Setembro, n. 740, Centro, Vitória, ES, CEP 29.000-000, redija a petição inicial, postulando os direitos da trabalhadora.

EXERCÍCIO 5*

Considere ter comparecido a seu escritório localizado no Município de Vitória/ES o Sr. Astrogildo Silva, que lhe informou que trabalhava na empresa Bom Reparo Ltda., em sua filial localizada na cidade de Vitória (Avenida Beira Mar, n. 230, Bento Ferreira, Vitória, ES, CEP: 29.000-000), desde 9-11-2000, na função de encarregado, e que recebeu como última remuneração a quantia de R$ 420,00 (quatrocentos e vinte reais). De acordo com o obreiro, em 6-5-2005 sofreu um acidente quando operava uma máquina escavadeira, tendo sido afastado do serviço (conforme atestado e

perícia médicas), por internação hospitalar e tratamento de saúde, decorrentes dos ferimentos (fratura) que sofreu. Informou, também, que no período em que estava em tratamento teve de comprar muitos remédios, que acabaram por lhe causar náuseas, uma vez que somente podiam ser consumidos com leite, sendo este alimento muito caro para o trabalhador assalariado. Quando teve alta, em 1º-9-2005, foi injustamente despedido pelo empregador, tendo sido dispensado de cumprir o aviso prévio. Disse, ainda, o obreiro, que trabalhava sem uniforme, e que seus colegas de serviço, como ele, não estavam satisfeitos com o chefe, uma vez que era uma pessoa extremamente rabugenta e pouco democrática. Como tem esposa e 02 (duas) filhas para criar, o obreiro não se conforma com a rescisão do contrato de trabalho. Ademais, alega que foi um empregado fiel à empresa e que sempre foi dedicado ao serviço. Diante da narrativa acima, sendo você o advogado de Astrogildo Silva, redija a peça judicial devida, visando defender os interesses de seu cliente. Considere como endereço do ex-empregado a Rua Sete de Setembro, n. 1.000, Centro, Vitória, ES, CEP: 29.000-000.

EXERCÍCIO 6[2]

Leopoldo, que tem 16 anos de idade, foi contratado em 1º-2-2010 para trabalhar no Supermercado Preço Alto S.A., na função de empacotador, com jornada de trabalho de segunda a sexta-feira, das 8 às 18 horas, com duas horas de intervalo, e das 8 às 12 horas aos sábados, com salário mensal de R$ 600,00 (seiscentos reais). Como os salários dos empregados menores eram inferiores ao piso normativo da categoria (R$ 800,00), previsto na Convenção Coletiva de Trabalho, Leopoldo foi reclamar com seu superior imediato, e acabou sendo dispensado sem justa causa no dia 27-8-2010.

Questão: Apresentar, como advogado do empregado, a medida processual adequada.

1 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

2 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

Capítulo 8

Resposta do Réu

8.1 Contestação ou Defesa

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) utiliza a palavra defesa em vários artigos e não contestação. O termo "defesa" vem da época administrativa, em que não se falava em contestação.

A contestação, no processo do trabalho, ao contrário do que ocorre no processo civil, em que é apresentada à seção do Protocolo, pode ser formulada oralmente em audiência (art. 847 da CLT) ou apresentada por meio de petição escrita, como ocorre na grande maioria das vezes.

A peça de contestação ou defesa pode ser dividida em duas partes:

- 1ª Parte: Defesa Indireta, também chamada de preliminares;
- 2ª Parte: Defesa de Mérito, que se subdivide em:

  a) Defesa de mérito indireta: abrange as prejudiciais de mérito; e a
  b) Defesa direta de mérito propriamente dita.

8.2 Defesa Preliminar

Preliminar significa aquilo que precede o objeto. No âmbito do direito processual diz-se das objeções levantadas pelo reclamado antes do mérito e que ao juiz cumpre solucionar de plano.

Segundo o *Dicionário jurídico Acquaviva* (1993, p. 983), "chama-se preliminar um argumento que precede outro, com o qual guarda conexão. No direito processual, é o argumento que, sem referir-se, diretamente, ao mérito da causa, objetiva apontar vícios processuais ou fatos impeditivos do regular andamento da ação, de modo a favorecer o réu, ensejando a não apreciação do mérito pelo juiz".

De forma simples, pode-se comparar as preliminares como uma espécie de barreira ou obstáculo que é utilizado pela parte contestante para fazer

com que o juízo não venha a julgar ou examinar o mérito da ação proposta pela parte reclamante, objetivando, principalmente, pôr fim ao processo sem resolução do mérito.

No processo do trabalho podem ser arguidas as seguintes preliminares:

8.2.1 Inexistência ou nulidade de citação

Ocorre nos casos em que o réu não foi citado. A falta de citação, devidamente comprovada, implica nulidade *ab initio* (desde o início) de todo o processado.

Normalmente, a alegação de tal preliminar na contestação não tem sucesso, visto que na Justiça do Trabalho a citação não é procedida de forma pessoal. Na grande maioria das vezes os tribunais trabalhistas aceitam a simples entrega da citação/notificação no local onde funciona a empresa ou onde os seus responsáveis legais possam tomar ciência dos atos legais a serem praticados, ainda que as correspondências sejam recebidas por um empregado ou mesmo por terceiros (exemplo: porteiro ou zelador de um prédio). Contudo, é pressuposto de validade da relação processual a citação válida, sendo nula a citação encaminhada, por exemplo, para o endereço antigo da empresa reclamada.

8.2.2 Inépcia da petição inicial

Será considerada inepta a petição inicial que contiver defeitos e irregularidades. Ocorre quando, por lacunas e irregularidades, a inicial for ininteligível, quando houver causa de pedir e não houver pedido, ou vice-versa, quando da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, quando o pedido for juridicamente impossível e quando contiver pedidos incompatíveis entre si (parágrafo único do art. 295 do CPC).

Exemplos de alegação preliminar de inépcia da petição inicial: “Deverá ser extinto o presente processo, sem julgamento do mérito, com base no inciso I do art. 267 do Código de Processo Civil, visto que o Reclamante pleiteia a condenação do Reclamado ao pagamento do vale-transporte, tendo deixado, porém, de informar quantas conduções tomava no percurso casa-trabalho e vice-versa, bem como também não informou o valor das passagens”; “A teor do inciso I do art. 267 do Código de Processo Civil, deverá ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, visto que há pedido de pagamento relativo ao descanso semanal remunerado, porém não

consta na petição inicial qualquer causa de pedir a fundamentar o pedido"; "Argui a Reclamada a inépcia da petição inicial por impossibilidade jurídica do pedido, com fundamento no inciso III do parágrafo único do art. 295 do CPC, em relação aos pedidos de pagamento do adicional de periculosidade e de insalubridade, visto que há vedação legal de acumulação de ambos os adicionais, conforme previsto no § 2º do art. 193 da CLT. Assim, requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito, no particular, em relação aos pedidos de letra 'c' e 'd' da inicial, com base no inciso I do art. 295 do CPC".

Exemplo de requerimento: "Requer a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação aos pedidos de multa do § 8º do art. 477 da CLT, indenização de 40% (quarenta por cento) sobre o saldo atualizado do FGTS e o recolhimento dos depósitos do FGTS, visto que tais pedidos são ineptos, uma vez que o Reclamante fundamentou o pedido de pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT com base na ausência de quitação das verbas rescisórias, até a data da propositura da ação, sendo que, ao formular o pedido de recolhimento do FGTS, requereu que o mesmo fosse efetuado sobre as verbas rescisórias constantes do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho juntado aos autos às fls. n. ...".

Exemplo de sentença que julgou inepto pedido da petição inicial: "Tem razão a Reclamada, uma vez que o pedido relativo à parcela vale-transporte é de fato inepto por ausência de causa de pedir, visto que o Reclamante apenas elencou tal verba entre os pedidos, porém não explicou as razões pelas quais formulava tal pleito. No processo do trabalho, ainda que orientado pela simplicidade e pelo informalismo não basta pedir. Exige o § 1º do art. 840 da CLT que a parte faça uma breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio. No caso, como estão ausentes os fundamentos fáticos justificadores da pretensão, não há como negar tratar-se de pedido inepto, pelo que se extingue, no particular, o processo sem julgamento de mérito".

DICAS

Deve-se requerer o indeferimento da petição inicial com base no inciso I do art. 295 do CPC, e a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fundamento no inciso I do art. 267 do CPC.

Caso a inépcia não seja verificada em relação à totalidade dos pedidos elencados na petição inicial, pode-se requerer a extinção do processo, no particular, em relação a um ou a cada um dos pedidos ineptos, sem julgamento do mérito. Exemplos: "Requer, a teor do inciso I do art. 267 do CPC, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, no particular, em relação ao pedido relativo ao descanso semanal remunerado, visto que não consta na petição inicial qualquer causa de pedir a fundamentar o pedido"; "Requer o Reclamado a extinção do processo sem julgamento do mérito, por inépcia da petição inicial, no particular, quanto ao pedido de horas extras e consectários".

OBSERVAÇÕES

Também pode ser arguida a preliminar de inépcia da petição inicial quando o autor faz pedido líquido, no valor de até quarenta vezes o salário mínimo, porém deixa de indicar o rito processual correto. Em tal caso, a demanda deveria ser submetida ao procedimento sumaríssimo, de conformidade com o art. 852-A da CLT. Como o rito processual é determinado pela lei, o jurisdicionado não possui o direito subjetivo de escolha do procedimento que bem entender. Nessas situações, não sendo possível a adequação do procedimento, o juízo de primeiro grau poderá indeferir a petição inicial com base no inciso V do art. 295 do CPC e declarar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do inciso I do art. 267 do mesmo diploma legal.

Salvo na hipótese de perempção, litispendência ou coisa julgada, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado (*caput* do art. 268 do CPC).

O informalismo do processo do trabalho faz com que o juízo trabalhista seja mais tolerante, admitindo-se, inclusive, a correção da petição inicial em audiência, desde que sem prejuízo da defesa, cujo prazo para apresentar a defesa deverá ser devolvido. De conformidade com o § 1º do art. 852-B da CLT, no caso do procedimento sumaríssimo, jamais deveria ser concedido prazo para a parte reclamante emendar a petição inicial, devendo o processo ser arquivado sem resolução do mérito.

8.2.2.1 *Como identificar na questão do Exame da OAB, para redação da peça profissional de contestação, a preliminar de inépcia da petição inicial na hipótese em que há pedido mas não há causa de pedir (inciso I do parágrafo único do art. 295 do CPC)*

Inicialmente, deve-se procurar identificar na questão qual parte do problema refere-se à causa de pedir da ação e qual parte refere-se ao pedido.

Depois disso, deve-se verificar se, em relação a cada um dos pedidos, foram articulados especificamente os fundamentos de fato e de direito que

amparam a pretensão do reclamante.

Caso haja pedido, sem que tenham sido articuladas as razões com a devida justificativa para o seu deferimento, deve-se procurar alegar em sede de preliminar a inépcia da petição inicial, com base no inciso I do parágrafo único do art. 295 do CPC.

Vejamos a questão a seguir, na qual destacamos a causa de pedir e o pedido:

"Luciano Viriato promove reclamação trabalhista em face da empresa ZYA Ltda., alegando que:

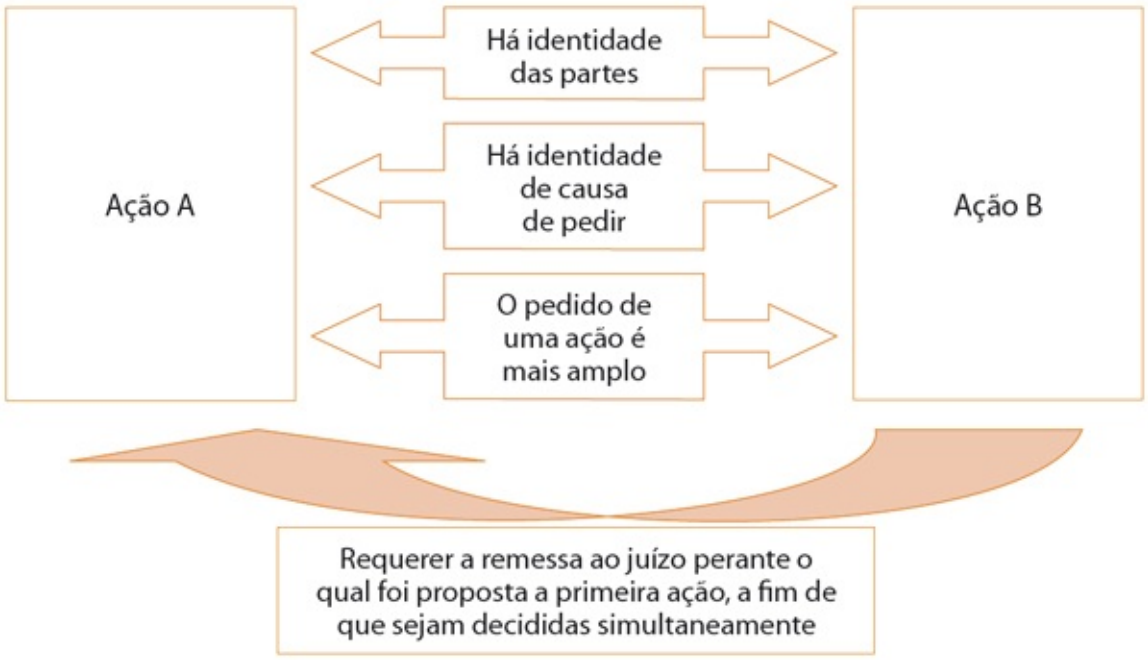
(1) fora admitido na função de porteiro, para trabalhar na filial localizada na cidade de São Paulo, onde reside, tendo sido dispensado sem justa causa em 5-12-2010;	**Causa de Pedir**
(2) o empregado foi promovido para a função de encarregado de serviços em 1º-10-2007;	
(3) na mesma empresa trabalhava o empregado Manuel, que também fora promovido a encarregado de serviços em 28-1-2005;	
(4) embora exercendo idêntica função e com a mesma perfeição técnica, o reclamante percebia salário 30% inferior ao dele.	
Pretende a condenação da reclamada ao pagamento:	**Pedido**
(a) de diferenças salariais por equiparação salarial e seus reflexos;	
(b) do adicional de transferência de 25% sobre o salário.	

Assim, como advogado da empresa ZYA Ltda., apresentar a medida judicial cabível e seus fundamentos".

Neste caso, os argumentos relacionados de 1 a 4 constituem a causa de pedir, enquanto os pedidos estão descritos nas letras "a" e "b". Em relação ao pedido de letra "a", há causa de pedir expressa, o que não ocorre com o de letra "b", visto que em nenhuma parte do problema o reclamante justifica as razões pelas quais faz jus ao pagamento do adicional de transferência de 25% sobre o salário. Portanto, em relação a este último pleito deve-se alegar a preliminar de inépcia da petição inicial na contestação. No mérito, também deverá ser feita a impugnação específica ao referido pleito.

8.2.3 Continência

Ocorre quando há identidade de partes e de causa de pedir entre duas ou mais ações, sendo que o objeto (pedido) de uma ação, por ser mais amplo, abrange as demais (art. 104 do CPC).



A continência, segundo Celso Agrícola Barbi (in MINAS GERAIS, 2009), não é senão “um caso especial de conexão”, desta somente se distinguindo em razão do objeto mais amplo. Exemplo clássico de continência é dado por Celso Agrícola Barbi: “duas ações entre as mesmas pessoas, relativas a um contrato de mútuo, em uma delas, cobra-se uma prestação, isto é, uma parte dele; na outra, cobra-se o mútuo. Logo, esta última contém a primeira”. No campo do Direito do Trabalho, podemos citar como exemplo o ajuizamento de duas ações em que o reclamante postula, numa, a incidência de horas extras nos títulos contratuais, e, em outra, as próprias horas extras. A segunda, porque mais ampla, abrangeria a primeira. Ocorrendo a continência impõe-se a reunião das ações para decisão simultânea, conforme determina o art. 105 do CPC. O objetivo da reunião dos processos é para evitar que sejam proferidas decisões contraditórias, bem como para fixar a competência funcional do juiz que já despachou em primeiro lugar.

Exemplo de requerimento: “Requer, com base no art. 105 do Código de Processo Civil, que a presente ação seja remetida ao juízo perante a qual foi proposta a primeira ação, ou seja, para a... Vara do Trabalho de..., visto que

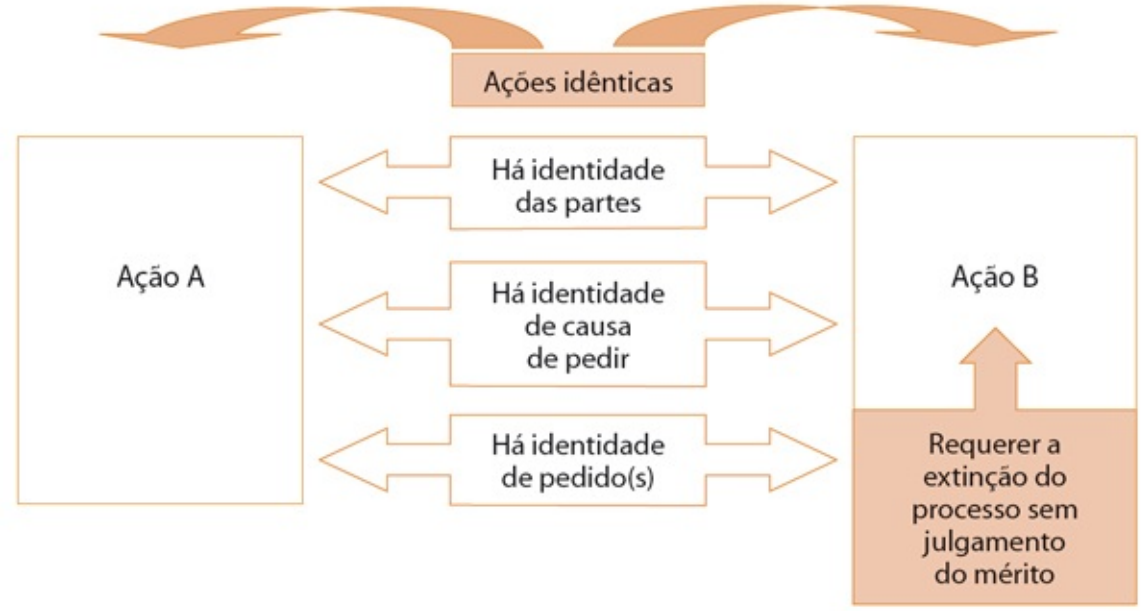
há continência entre as duas demandas (art. 104 do CPC)".

DICA

Deve-se requerer a reunião das duas ações (art. 105 do CPC) e não a extinção do processo sem julgamento do mérito.

8.2.4 Litispendência

Ocorre quando se repete ação que está em curso, com as mesmas partes, com a mesma causa de pedir, e com o mesmo objeto (primeira parte do § 3º do art. 301 do CPC). Confirmada a existência de litispendência, o juiz deve julgar extinta a ação, sem o exame do mérito (inciso V do art. 267 do CPC).



A preliminar pode ser alegada em relação a todos os pedidos formulados na petição inicial ou em relação a um ou a somente alguns deles. Exemplo: numa ação em que o empregado requer o pagamento de horas extras e do adicional noturno, onde somente há litispendência em relação ao primeiro pedido, pode ser alegado na defesa o seguinte: "Por conseguinte, diante da existência de litispendência, requer o Reclamado a extinção do presente processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso V do art. 267 do

CPC, em relação ao pedido de pagamento das horas extraordinárias trabalhadas, antes e depois da jornada contratual". Neste caso, acolhida a preliminar, somente será examinado o mérito do pedido de pagamento do adicional noturno.

Exemplos de requerimento: "Requer, com base no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, a extinção do presente processo, sem julgamento do mérito, visto que foi proposta a ação n. ..., perante a ... Vara do Trabalho de ..., com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, configurando litispendência (primeira parte do § 3º do art. 301 do CPC". "Tendo em vista que restou configurada litispendência, pois há identidade de parte, de causa de pedir e de pedido, especificamente no que tange ao pedido de dano moral, entre a presente demanda e a Reclamação Trabalhista n. ..., em curso perante a ... Vara do Trabalho de ..., requer seja extinto o presente processo, sem resolução do mérito, no particular, com base no inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de pagamento de indenização por danos morais".

DICA

Deve-se requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no inciso V do art. 267 do CPC.

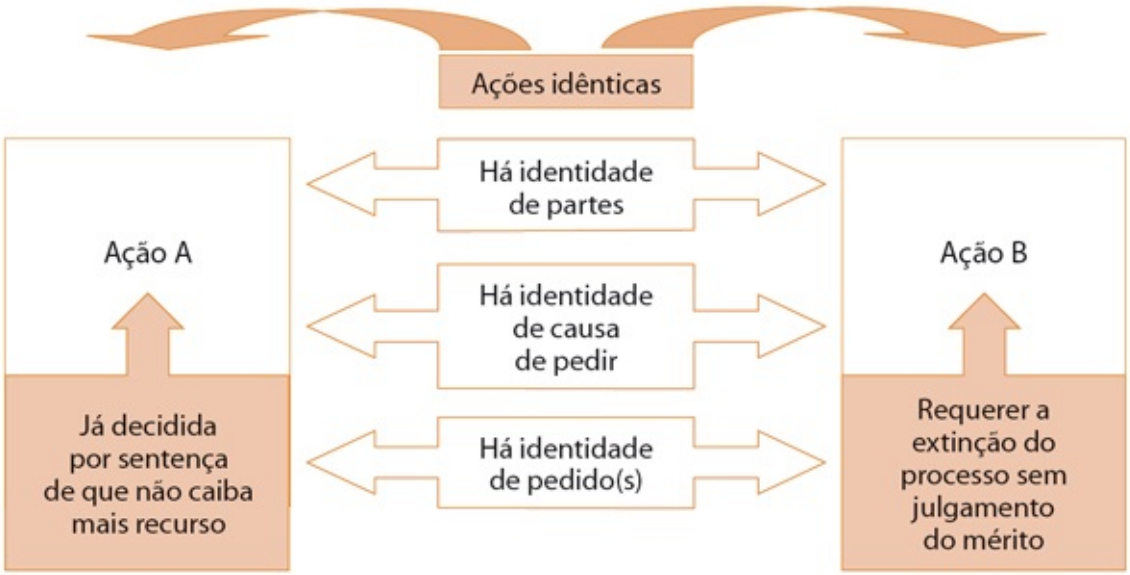
IMPORTANTE

O advogado deve juntar fotocópias dos autos do processo que estão em andamento, demonstrando a duplicidade.

Pode ocorrer a litispendência parcial ou total.

8.2.5 Coisa julgada

Ocorre quando é repetida ação, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, que já foi decidida por sentença, da qual não caiba mais qualquer recurso (segunda parte do § 3º do art. 301 do CPC), impondo-se a extinção do feito sem julgamento do mérito (inciso V do art. 267 do CPC).



A preliminar pode ser alegada em relação a todos os pedidos formulados na petição inicial ou em relação a um ou a somente alguns deles. Exemplo: numa ação em que o empregado requer o pagamento de horas *in itinere* (horas de trajeto) e horas extras, onde somente há coisa julgada em relação ao primeiro pedido, pode ser alegado na defesa o seguinte: "Por conseguinte, diante da existência de coisa julgada, requer o Reclamado a extinção do presente processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de pagamento da remuneração do tempo de deslocamento dentro da área da Reclamada (portaria até o local de trabalho e vice-versa)". Neste caso, acolhida a preliminar, somente será examinado o mérito do pedido de pagamento de horas extras.

Exemplo de requerimento: "Requer, a extinção do presente processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, visto que o Reclamante ajuizou reclamação trabalhista anterior em face da Reclamada, já decidida por sentença transitada em julgado (segunda parte do § 3º do art. 301 do CPC), onde postulou o pagamento de remuneração do tempo de deslocamento dentro da área da Ré (da portaria até o local de trabalho e vice-versa), bem como o pagamento de horas extraordinárias trabalhadas antes e depois da jornada contratual".

DICA

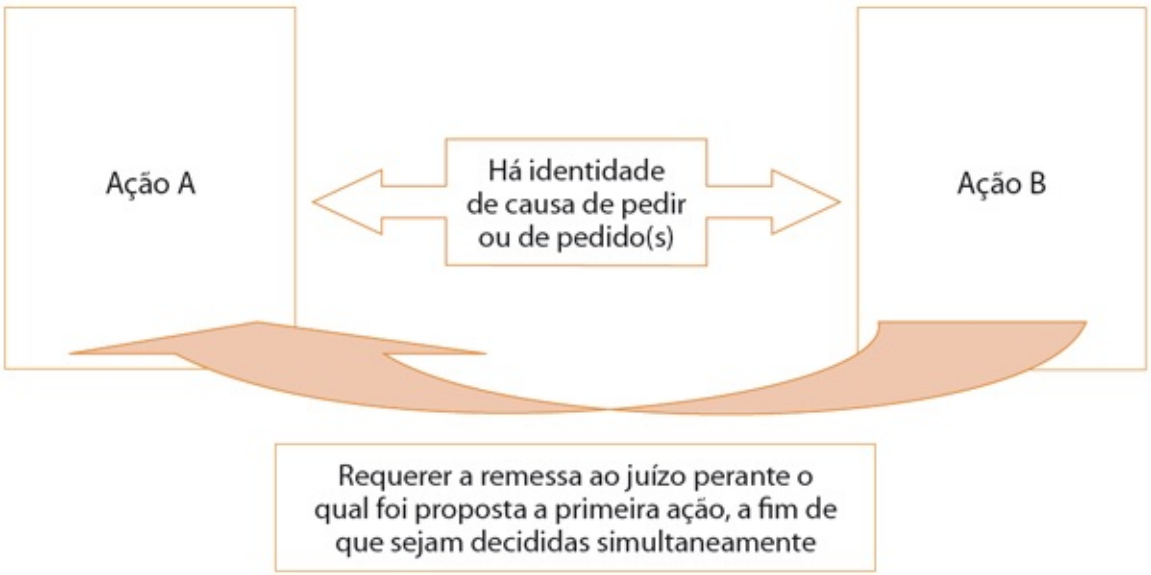
Deve-se requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no inciso V do art. 267 do CPC.

OBSERVAÇÃO

A sentença definitiva, na qual houve o julgamento do mérito, faz coisa julgada material, impedindo que ocorra nova discussão sobre o mesmo caso em outro processo. Enquanto a sentença terminativa, que é aquela que põe fim ao processo sem resolução do mérito, faz coisa julgada formal, o que não impede de ocorrer nova discussão sobre a mesma questão em outro processo.

8.2.6 Conexão

Ocorre quando uma ação tem o mesmo objeto ou a mesma causa de pedir do que outra (art. 103 do CPC). A ocorrência da conexão não redunda na extinção do feito, mas na remessa dos autos de um juízo para outro, observada a prevenção do juízo perante o qual tenha sido proposta a primeira ação (art. 105 do CPC).



Exemplo de situação em que pode ser alegada a preliminar de conexão: em uma das ações o reclamante requer o pagamento de indenização por danos morais, em decorrência de doença ocupacional, enquanto na segunda

ação pleiteia a nulidade da dispensa, com a consequente reintegração em decorrência da doença ocupacional, que é causa de pedir nas duas ações.

Exemplo de requerimento: “Requer, com base no art. 105 do Código de Processo Civil, que a presente ação seja remetida ao juízo perante o qual foi proposta a primeira ação, ou seja, para a ... Vara do Trabalho de ..., visto que restou configurada conexão entre as duas demandas (art. 103 do CPC)”.

8.2.7 Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização

Ocorre normalmente quando há incapacidade de parte, defeito de representação da parte ou falta de autorização. O juiz pode conceder prazo para a parte regularizar a situação no processo, sob pena e extinção do processo sem julgamento do mérito (inciso IV do art. 267 do CPC).

A capacidade processual no processo do trabalho adquire-se aos 18 anos (art. 792 da CLT). Em se tratando de menores de 18 anos, as reclamações serão feitas pelo representante legal ou, na falta deles, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho (art. 793 da CLT).

O defeito de representação ocorre quando não for juntada procuração pela parte ou quando for exigida procuração por instrumento público. Ocorre também quando não for juntado o contrato social em relação à empresa. O Tribunal Superior do Trabalho considera inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome da entidade outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam (Orientação Jurisprudencial 373 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

A falta de autorização pode ser observada quando o sindicato ajuíza o dissídio coletivo, sem juntar a ata da assembleia geral na qual consta a autorização para o ajuizamento da ação coletiva em nome da categoria (art. 859 da CLT).

8.2.8 Carência da ação

Verifica-se quando ausentes as condições da ação, quais sejam: a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade de parte, e o interesse processual (inciso VI do art. 267 do CPC).

Há legitimidade para a causa quando as partes da relação material integram a lide submetida à apreciação judicial. O direito processual prevê

a exigência da legitimação para impedir que uma pessoa venha a propor ação ou oferecer defesa em nome de outrem. Assim, somente tem legitimidade ativa quem invoca a tutela jurisdicional em defesa de seu próprio interesse, isto é, de seu próprio direito.

O interesse processual diz respeito ao binômio utilidade e necessidade, traduzindo-se na única maneira da parte ver solucionada a controvérsia.

A possibilidade jurídica do pedido significa a ausência de expressa vedação pelo ordenamento jurídico em relação à pretensão deduzida em juízo. Assim sendo, considera-se juridicamente impossível o pedido que não encontra amparo no direito positivo.

Na Justiça do Trabalho, em sua grande maioria, a preliminar de carência de ação é alegada na hipótese de negativa de relação empregatícia ou prestação de serviços.

Via de regra, está intimamente relacionada com o mérito, impondo-se a regular extinção do feito.

Exemplos:

1. Empregado pleiteia a equiparação salarial, porém não indica o nome completo do paradigma (pedido juridicamente impossível).

2. Empregado requer o reconhecimento do vínculo empregatício com determinado órgão da Administração Pública, com a consequente anotação de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social. Como o inciso II do art. 37 da CRFB de 1988 determina que a investidura em cargo ou emprego público seja precedida de aprovação prévia em concurso público, é juridicamente impossível o reconhecimento de tal vínculo jurídico (pedido juridicamente impossível).

3. Empregado requer o pagamento das férias que ainda não estão vencidas (pedido juridicamente impossível).

4. Empregado requer o pagamento da segunda parcela do 13º salário em novembro, sendo que o empregador tem até o dia 20 de dezembro para proceder ao pagamento (pedido juridicamente impossível).

5. Empregado pretende o pagamento do adicional de penosidade. Porém, como não existe previsão legal para definir ou caracterizar a atividade penosa, não há como se aplicar, na prática, o adicional de penosidade, previsto no inciso XXIII do art. 7º da CRFB, visto que não há amparo legal para que o empregado cobre em juízo a concessão de tal benefício (pedido juridicamente impossível).

6. Há impossibilidade jurídica do pedido quando empregado ingressa

com uma ação pleiteando a apreciação de matérias que se originaram na relação jurídica havida com o empregador, sendo que, em outro processo, já havia dado plena quitação quanto ao extinto contrato de trabalho, bem como à relação jurídica havida com a empresa.

7. Servidor público celetista ajuíza ação em face de órgão da Administração Pública Estadual pretendendo a concessão de reajuste salarial previsto em norma coletiva, sendo que o § 1º do art. 169 da CRFB prevê que os órgãos da administração pública direta e indireta somente poderão conceder reajustes salariais a seus servidores, desde que haja prévia dotação orçamentária e autorização específica na Lei de Diretrizes Orçamentárias (pedido juridicamente impossível). Jurisprudência: "Servidor público regido pela CLT. Reajuste salarial. Não compete ao Poder Judiciário fixar reajuste salarial de servidor regido pela CLT com base nas regras aplicáveis à iniciativa privada, porque a disponibilidade orçamentária continua jungida ao Poder Público e dependente de autorização legal" (TRT/SP — 0004200647202000 — RO, Ac. 6ª T. 20060386643, Rel. Rafael E. Pugliese Ribeiro, *DOE* de 14-6-2006). "Servidor Público. Convenção Coletiva. A despeito de a Constituição Federal garantir ao servidor público civil o direito à livre associação sindical (art. 37, VI), não resguardou o direito ao reconhecimento dos acordos e convenções coletivas, diante da restrição imposta pelo art. 39, § 3º da Lei Maior, que não autoriza a prevalência da autonomia contratual, mormente porque qualquer acréscimo remuneratório somente poderá ser fixado mediante regular dotação orçamentária (art. 37, X e XI, CF). Inaplicabilidade de acordo coletivo que se declara" (TRT/SP — 0397200131602002 — RE, Ac. 10ª T. 20060312135, Rel. Lílian Gonçalves, *DOE*, 23-5-2006).

8. Empregador que ajuíza ação de inquérito para apuração de falta grave de empregado não portador de garantia de emprego (falta de interesse processual).

9. Reclamante ajuíza ação trabalhista em face de uma empresa alegando sucessão de empregadores e postulando a declaração judicial de vínculo empregatício com a empresa sucessora. Ocorre, porém, que a empresa reclamada nunca havia negado a sua qualidade de sucessora, bem como já havia anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social do trabalhador a alteração do empregador, admitindo expressamente a sucessão e realizando, em nome próprio, a rescisão contratual do reclamante (falta de interesse processual).

10. Empresa ingressa com uma ação de consignação em pagamento, alegando a recusa no recebimento de haveres rescisórios por parte do ex-empregado, requerendo que o Juízo homologue a rescisão contratual, dando plena quitação do contrato de trabalho. Porém, a rescisão do contrato de trabalho já havia sido devidamente homologada no sindicato da categoria do trabalhador (falta de interesse processual).

11. Empregado requer a reintegração no emprego, sem que o contrato de trabalho tenha sido extinto (falta de interesse processual).

12. Empregado pleiteia que a empresa proceda à baixa em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, sendo que tal obrigação já foi cumprida pelo empregador (falta de interesse processual).

13. Empregado pretende a rescisão indireta do contrato de trabalho, quando já havia sido dispensado pelo empregador, sem justa causa (falta de interesse processual).

14. Trabalhador move uma ação contra empresa na qual jamais trabalhou (ilegitimidade de parte).

15. Havendo sucessão de empregadores, a ação trabalhista deve ser ajuizada contra a empresa sucessora, que é quem responde pelas dívidas trabalhistas do sucedido. Caso o trabalhador ajuíze a reclamação em face da sucedida, esta poderá alegar a preliminar de carência de ação, visto que é parte manifestamente ilegítima para figurar no polo passivo da demanda (ilegitimidade de parte). Em regra, o sucedido não pode ser responsabilizado por dívidas do sucessor, salvo em se tratando de comprovada fraude ou simulação.

Exemplos de requerimento: “Requer, com base no inciso VI do art. 267 do CPC, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em relação ao pedido de reconhecimento do vínculo jurídico de emprego, tendo em vista que o Reclamado é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda”. “Requer, com base no inciso VI do art. 267 do CPC, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, no particular, em relação ao pedido de ..., tendo em vista que tal objeto é juridicamente impossível.” “Requer, com base no inciso VI do art. 267 do CPC, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, no particular, em relação ao pedido de ..., por falta de interesse processual.”

DICA

Deve-se requerer a extinção do processo sem julgamento do mérito, com base no inciso VI do art. 267 do CPC.

ATENÇÃO

O Tribunal Superior do Trabalho, através da Subseção I da Seção Especializada em Dissídios Individuais, tem manifestado o entendimento que as ações trabalhistas podem ser ajuizadas sem a prévia submissão à Comissão de Conciliação Prévia, conforme determina o art. 625-D da CLT. Assim, não há como se alegar na peça de defesa a preliminar de carência da ação em razão da não comprovação da tentativa prévia de conciliação, uma vez que as Comissões não podem ser obstáculo para o acesso à Justiça do Trabalho, caso contrário, haverá ofensa ao Direito Constitucional de peticionar e de ter uma resposta do Poder Judiciário, de conformidade com os incisos XXXIV e XXXV do art. 5º da CRFB.

8.2.9 Exceções

É uma defesa contra defeitos, irregularidades, ou vícios do processo, que impedem seu desenvolvimento normal, não se discutindo o mérito da questão.

OBSERVAÇÃO

Na petição exclusivamente de exceção (de incompetência, impedimento e suspeição), quem ingressa é denominado excipiente, enquanto exceto ou excepto é a pessoa contra a qual se ingressa com a exceção. Se for alegada exceção como preliminar na contestação, pode-se também denominar a parte reclamante/autor e reclamado/réu.

Importante destacar que o tema encontra algumas divergências doutrinárias com relação às exceções, se devem ser oferecidas em peças apartadas ou em preliminar na peça de contestação:

- Valentim Carrion (2009, p. 800): ao comentar o art. 799 da CLT, apregoa que “no processo civil, as exceções de incompetência, impedimento e suspeição devem ser oferecidas em separado para serem autuadas e ficarem em apenso no autos (CPC, art. 299); aqui não se processam em separado, posto que apenas são recorríveis quando da sentença final”.
- Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 252): entende que há “exceções, previstas na legislação trabalhista, e que coincidem, de certo modo, com as exceções no processo civil, neste apresentadas em instrumento separado da contestação, naquele em separado, como faz

supor a lei, ou em conjunto com o mesmo instrumento da defesa, como fazem alguns advogados, em ambos consideradas defesas de irregularidades processuais".

- Sérgio Pinto Martins (2009, p. 279): entende que "o mais correto tecnicamente é o oferecimento da exceção em peça autônoma, embora se costume apresentá-la como preliminar da contestação". "Pensamos que a contestação deve ser apresentada juntamente com a exceção, em peças autônomas, se forem feitas por escrito, ou oralmente em audiência, embora no cotidiano se verifique a apresentação da exceção como preliminar na contestação. Decidida a exceção, a contestação já tem que estar nos autos."
- Amador Paes de Almeida (2009, p. 214): entende que "a exceção no processo trabalhista não precisa ser arguida por petição separada, como ocorre no processo civil (arts. 307 a 312) devendo ser interposta na oportunidade da contestação, em audiência".
- Dicionário jurídico Acquaviva (1993, p. 983): ao discorrer sobre "Preliminares", prevê que "no processo do trabalho, mesmo as exceções, devem ser arguidas a título de preliminares da contestação, em nome do princípio da concentração dos atos processuais trabalhistas, ao contrário do que ocorre no processo comum, no qual as exceções devem ser formuladas em petição própria. Ademais, se no processo trabalhista as exceções devem ser arguidas na própria audiência, verbalmente ou por escrito, no processo civil sua propositura pode se dar em qualquer tempo ou grau de jurisdição (CPC, art. 305)".

Assim, não resta dúvidas de que as exceções podem ser alegadas em sede de preliminar na contestação.

IMPORTANTE

Na prova prático-profissional da OAB sugere-se apresentar a exceção como preliminar da contestação. Porém, deve-se atentar para o fato de que a questão pode se referir a uma situação em que deverá tão somente ser oferecida exceção. Neste caso, a peça a ser redigida não será a de contestação, mas a petição em que irá:

(a) Opor exceção de impedimento (pode-se nominar a ação de Exceção de Impedimento) ou de suspeição (pode-se nominar a ação de Exceção de Suspeição).

(b) Apresentar exceção de incompetência em razão do lugar (pode-se nominar a ação de Exceção de Incompetência em Razão do Lugar), ou em razão da pessoa (pode-se nominar a ação de Exceção de Incompetência em Razão da Pessoa), ou mesmo em razão da matéria (pode-se nominar a ação de Exceção de Incompetência em Razão da Matéria).

Exemplo: “Empresa Tal, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ n. ..., estabelecida na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, conforme instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, nos autos da Reclamação Trabalhista em que contende com Amarildo Boaventura, já qualificado nos autos, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, opor Exceção de Suspeição, relativa ao Senhor juiz, Fulano de Tal, de acordo com as razões a seguir expostas”.

Espécies de exceção:

- Exceção de impedimento: relaciona-se com a impossibilidade de o magistrado atuar no feito em decorrência do grau de parentesco com as partes; se for a própria parte; se atuou como perito ou testemunha no processo; se funcionou como órgão do Ministério Público ou julgou em primeira instância etc.

Hipóteses de impedimento (incapacidade absoluta do juiz — art. 134 do CPC):

- Ser parte no processo (ou terceiro interessado).
- Ter intervindo anteriormente (como perito etc.).
- Ter proferido decisão de 1º grau.
- Parentesco do juiz com o advogado.
- Parentesco entre dois juízes (o que primeiro intervir na causa impede o segundo — art. 136 do CPC).

Requerer o seguinte: “Pelo exposto, aguarda o Excipiente (Reclamado) que a exceção seja acolhida, declarando-se o impedimento do Sr. Juiz, caso a referida pessoa já não se tenha declarado impedida”.

OBSERVAÇÃO

A não decretação de ofício pelo juiz ou a arguição, pela parte, quando descoberto o impedimento posterior gera ação rescisória (inciso II do art. 485 do CPC).

- Exceção de suspeição: ocorre em relação ao juiz togado e à pessoa dos litigantes. Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009a, p. 527), a “exceção de suspeição é aquela arguida quando entre a parte e o juiz existe inimizade pessoal, amizade íntima, parentesco por consanguinidade ou afinidade, até o terceiro grau civil ou interesse particular na causa (...). É evidente que, também quando esses mesmos fatos existem entre o procurador da parte e o juiz, subsiste a suspeição”.

Hipóteses de suspeição (incapacidade relativa do juiz — art. 801 da CLT e art. 135 do CPC):

- Ser amigo íntimo ou inimigo capital de uma das partes.
- As partes serem credoras ou devedoras do juiz ou parentes seus.
- Parentesco por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau civil.
- Ser herdeiro, donatário ou empregador de uma das partes.
- Receber presentes, aconselhar as partes, subministrar meio para atender às despesas do litígio.
- Ser interessado no julgamento em favor de uma das partes.
- Motivo de foro íntimo (parágrafo único do art. 135 do CPC).

Requerer o seguinte: "Pelo exposto, aguarda o Excipiente (Reclamado) que a exceção seja acolhida, declarando-se a suspeição do Sr. Juiz, caso a referida pessoa já não se tenha declarado suspeita".

Apresentada a exceção de suspeição, o juiz ou Tribunal designará audiência dentro de 48 horas para instrução e julgamento da exceção (*caput* do art. 802 da CLT). Julgada procedente, será convocado o juiz substituto, o qual continuará a funcionar no feito até decisão final (§ 1º do art. 802 da CLT).

OBSERVAÇÕES

Os motivos de impedimento e suspeição são extensivos ao órgão do Ministério Público, aos serventuários da Justiça, aos peritos e aos intérpretes (art. 138 do CPC).

Na hipótese de juiz de direito investido na jurisdição trabalhista, caso seja julgada procedente a exceção de suspeição, ele deverá ser substituído na forma da organização judiciária local (§ 2º do art. 802 da CLT).

Cuidado, pois enquanto o parentesco por consanguinidade ou afinidade até o terceiro grau civil é caso de impedimento pelo Código de Processo Civil (inciso V do art. 134), na Consolidação das Leis do Trabalho é hipótese de suspeição (letra *c* do art. 801).

- Exceção de incompetência: segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009a, p. 529), a "exceção de incompetência é o instrumento processual utilizado para suscitar a apreciação do órgão judicial sobre a sua competência para atuar no caso".

Na defesa, podem ser apresentadas como preliminares na contestação as seguintes exceções de incompetência:

a) Exceção de incompetência em razão da matéria: pode ser alegada quando um determinado tipo de questão ou assunto, que não seja da competência da Justiça do Trabalho, estiver sendo suscitado ou discutido

pela parte autora no processo trabalhista.

Pode ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente de exceção, visto que é absoluta.

Exemplos:

1. No caso de a parte ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho postulando separação dos cônjuges (matéria da competência da Justiça Comum Estadual).

2. No caso de a parte ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho postulando alimentos (matéria da competência da Justiça Comum Estadual).

3. No caso de a parte ingressar com uma ação na Justiça do Trabalho postulando a percepção de benefícios do INSS (matéria da competência da Justiça Federal, à exceção das ações acidentárias que devem ser discutidas perante a Justiça Comum Estadual).

Requerer o seguinte: "Posto isto, requer a Excipiente (Reclamada) seja a presente demanda enviada à Justiça Comum Estadual, que é a competente para apreciar a presente controvérsia".

b) Exceção de incompetência em razão do lugar: pode ser alegada no caso em que a Vara do Trabalho não seja competente, quanto ao lugar, para apreciar a demanda. É relativa, ou seja, é prorrogável. Em regra, a ação trabalhista deve ser ajuizada no último local da prestação de serviços do empregado, mesmo que o obreiro tenha sido contratado em outra localidade ou mesmo no estrangeiro (*caput* do art. 651 da CLT).

Não pode ser decretada de ofício, devendo haver provocação da parte, sob pena de o juízo incompetente em razão do lugar passar a ser competente (art. 114 do CPC).

Deve ser arguida na primeira vez em que as partes tiverem de falar no processo trabalhista, ou seja, na contestação ou defesa.

Acolhida a exceção, o juiz remeterá os autos à autoridade competente, com decisão fundamentada.

Requerer o seguinte: "Posto isto, requer a excipiente seja a presente demanda enviada ao Juízo Cível, que é o competente para apreciar a presente controvérsia".

c) Exceção de incompetência em razão das pessoas: pode ser alegada no caso em que a Justiça do Trabalho não seja competente, quanto às pessoas, para apreciar a demanda. É absoluta, e deve ser declarada de ofício pelo juiz (art. 113 c/c § 4º do art. 301 do CPC). Pode ser alegada em qualquer

tempo ou grau de jurisdição, independentemente de exceção (art. 113 do CPC).

Exemplo: no caso de a Justiça do Trabalho ter de examinar questões relativas a servidores públicos estatutários da União, dos Estados-membros ou dos Municípios.

Pode-se requerer o seguinte: "Posto isto, requer a Excipiente (Reclamada) seja a presente demanda enviada à Justiça Comum Estadual, que é a competente para apreciar a presente controvérsia"; ou "Assim, requer o Excipiente (Reclamado) seja a presente demanda enviada à Justiça Federal, que é a competente para apreciar a presente controvérsia".

Apresentada a exceção de incompetência em razão da matéria, pessoa ou lugar, abrir-se-á vista dos autos ao exceto/reclamante, por 24 horas improrrogáveis, devendo a decisão ser proferida na primeira audiência ou sessão que se seguir (art. 800 da CLT).

Jurisprudência:

> 20071325 JCPC.162 JCPC.162.2 — EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA — Não cabe recurso de decisão que acolhe exceção de incompetência em razão do lugar. Esta é meramente interlocutória, nos moldes previstos pelo § 2º do art. 162 do CPC, uma vez que não acarreta a extinção do processo, e não pode ser impugnada de imediato, mas tão somente quando da prolação da sentença definitiva (TRT 4ª R., RO 00699.811/99-6, 1ª T., Rel. Juíza Ana Luíza Heineck Kruse, j. 24-10-2001).

8.3 Defesa de Mérito

Após a arguição das preliminares, se houver, vem a defesa de mérito, onde o reclamado vai contestar os pedidos formulados pelo reclamante.

Pode ser subdividida em defesa de mérito indireta e defesa direta de mérito propriamente dita.

8.3.1 Defesa de mérito indireta

São as chamadas preliminares de mérito ou prejudiciais de mérito, como a prescrição e a decadência.

8.3.1.1 *Prescrição*

Pode ser conceituada como a perda da pretensão ou da exigibilidade do direito em virtude da inércia do seu titular, no prazo determinado por lei. Portanto, o que prescreve é a pretensão dedutível em juízo, quando violado

o direito material (art. 189 do CC).

Em relação aos prazos prescricionais deve ser observada a previsão contida no inciso XXIX do art. 7º da CRFB.

De acordo com tal dispositivo a prescrição do direito de ação para o trabalhador urbano e rural é de 5 anos (prescrição quinquenal), até o limite de 2 anos após a extinção do contrato (prescrição bienal).

Assim, no caso de contrato de trabalho ativo o trabalhador tem cinco anos para ajuizar a reclamação trabalhista, a contar da data do ato que infringiu ou violou a lei. Já no caso de contrato de trabalho extinto, o trabalhador tem dois anos para ajuizar a reclamação trabalhista. Exemplo: um trabalhador urbano ou rural admitido no emprego em 10-2-1996 e despedido em 5-3-2007, sua reclamação deverá ser ajuizada a qualquer tempo, até 5-3-2009 (2 anos), sob pena de prescrição; ajuizada a reclamação em 3-3-2008, estarão atingidos pela prescrição as parcelas decorrentes do contrato de trabalho, vencidas e exigíveis antes de 3-3-2003 (5 anos), isto é, de 10-2-1996 a 2-3-2003.

OBSERVAÇÃO

É aplicável a prescrição bienal prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço (Orientação Jurisprudencial 384 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST)

Como termo inicial da prescrição quinquenal deve-se observar a data do ajuizamento da ação, de conformidade com o item I da Súmula 308 do TST.

Exemplo: uma ação trabalhista foi proposta em 2-3-2010. A Reclamada poderá alegar a prescrição quinquenal de todas as parcelas e seus reflexos pleiteados pelo Reclamante anteriores a 2-3-2005 (isto é, de 1º-3-2005, inclusive, para trás).

Exemplos de situações em que pode ser alegada a prescrição na contestação:

1ª situação: empregado admitido em 17-3-2000 e dispensado sem justa causa no dia 20-3-2008. A ação deveria ter sido ajuizada até o dia 20-3-2010, porém somente foi protocolada no dia 10-4-2010, isto é, em prazo superior ao de 2 anos que teria para ingressar com a reclamação trabalhista. Assim, a reclamada poderá alegar o seguinte:

"Prejudicial de Mérito — Prescrição bienal.

A Reclamada requer o reconhecimento da prescrição total dos direitos do Reclamante, tendo em vista o transcurso de tempo entre a data de seu

desligamento da empresa (20-3-2008) e a data da propositura da presente ação trabalhista (10-4-2010), devendo ser decretada a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil".

Para facilitar o entendimento, elaboramos o quadro a seguir:



Neste caso, para identificar a ocorrência ou não da prescrição bienal são necessárias duas datas: a da rescisão do contrato de trabalho e a do ajuizamento da ação. Estarão prescritas as pretensões do autor se o ajuizamento da ação se der em prazo superior aos 2 anos, contados da data da rescisão contratual.

2ª situação: empregado admitido em 17-3-2000 e dispensado sem justa causa no dia 15-5-2008. A ação deveria ter sido ajuizada até o dia 15-5-2010, porém somente foi protocolada no dia 18-5-2010, isto é, em prazo superior ao de 2 anos que teria para ingressar com a reclamação trabalhista. Assim, poderá alegar o seguinte:

"Prejudicial de Mérito — Prescrição bienal.

O presente processo deverá ser extinto com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC, tendo em vista o transcurso de tempo entre a data da rescisão do contrato de trabalho do Reclamante (15-5-2008), e a data da propositura da presente ação trabalhista (18-5-2010), ou seja, a ação foi ajuizada em período superior ao prazo prescricional de 2 anos previsto no inciso XXIX do art. 7º da CRFB".

Traçando a linha do tempo teremos:



3ª situação: empregado admitido em 17-3-2000 e dispensado sem justa causa no dia 20-3-2008. A ação foi ajuizada no dia 20-3-2010, isto é, dentro do biênio subsequente à cessação do contrato de trabalho, não havendo que se falar em prescrição bienal. Porém, em relação à prescrição quinquenal poderá ser alegado o seguinte:

"Prejudicial de Mérito — Prescrição quinquenal.

A presente ação foi proposta em 20-3-2010. Desta forma, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, a Reclamada requer o reconhecimento da prescrição quinquenal de todas as pretensões anteriores a 20-3-2005, referentes ao período laborado pelo ex-empregado entre 17-3-2000 a 19-3-2005".

Neste caso, para identificar o período imprescrito e o período prescrito, pode-se traçar uma linha do tempo, na forma abaixo, na qual é necessária a identificação de três datas: a da admissão do empregado, a da rescisão do contrato de trabalho e a do ajuizamento da ação na Justiça do Trabalho.



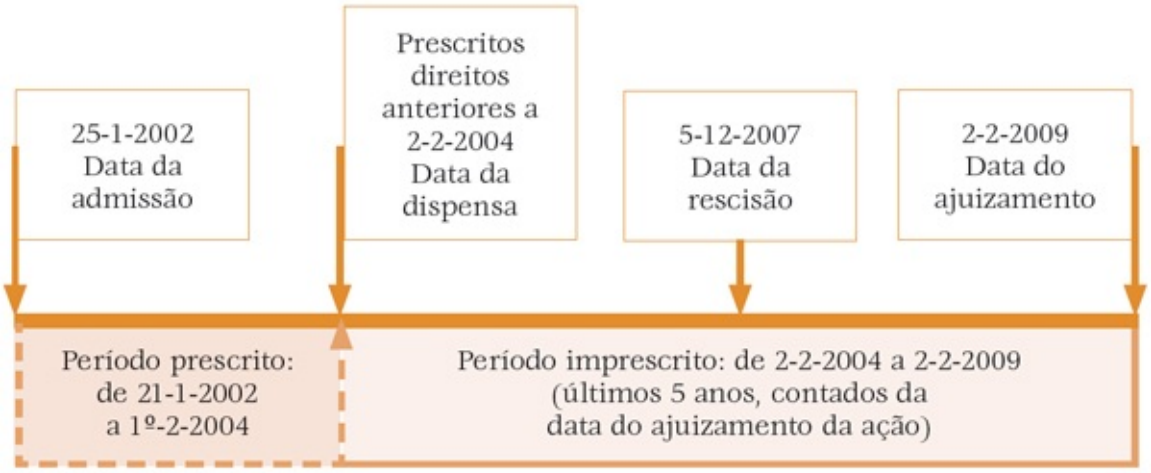
Neste caso, o trabalhador somente poderá pleitear direitos trabalhistas no período compreendido entre 20-3-2005 a 20-3-2008, data em que ocorreu a rescisão do seu contrato de trabalho, sendo que a partir do dia 21-3-2008 já não mais era empregado da empresa.

4ª situação: empregado admitido em 25-1-2002 e dispensado sem justa causa no dia 5-12-2007. A ação foi ajuizada no dia 2-2-2009, isto é, dentro do biênio subsequente à cessação do contrato de trabalho, não havendo que se falar em prescrição bienal. Já em relação a prescrição quinquenal poderá ser alegado o seguinte:

"Prejudicial de Mérito — Prescrição quinquenal.

A presente ação foi proposta em 2-2-2009. Desta forma, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, a Reclamada requer o reconhecimento da prescrição quinquenal de todas as pretensões anteriores a 2-2-2004, referentes ao período laborado pelo ex-empregado entre 25-1-2002 a 1º-2-2004".

Assim:



É claro que neste caso, o empregado somente poderá pleitear direitos compreendidos no período de 2-2-2004 a 5-12-2007 (data da rescisão), tendo em vista que a partir desta data o contrato de trabalho já se encontrava extinto.

A prescrição interrompe-se com o ajuizamento da reclamatória (*caput* e § 1º do art. 219 do CPC e inciso I do art. 202 do CC), ainda que arquivada, mas apenas em relação aos pedidos idênticos (Súmula 268 do TST).

Prescrição parcial é aquela que envolve prestações sucessivas, que se dá mês a mês, quando se torna devida a parcela salarial, que tem caráter alimentar (§ 2º do art. 206 do CC). Nos casos de equiparação salarial (item X da Súmula 6 do TST) ou de desvio de função (item I da Súmula 275 do TST), a prescrição é sempre parcial.

Exemplo: empregado que trabalhou para uma empresa de telefonia fora de suas funções por 10 anos, tendo sido enquadrado quando de sua admissão na função de instalador e reparador de rede, mas que exercia de fato as atribuições de examinador de cabos, linhas e aparelhos, que ajuíza uma reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho alegando desvio de função, terá direito às diferenças salariais concernentes aos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A prescrição intercorrente, que se dá no curso do processo, pela omissão na prática de algum ato que dependia da parte, é inaplicável no Processo do Trabalho (Súmula 114 do TST). Ela não se confunde com a prescrição do direito da ação de execução, quando não promovida de ofício pelo juízo, que ocorre 2 anos após o trânsito em julgado da decisão exequenda.

Segundo o art. 193 do CC, a prescrição pode ser alegada originariamente em qualquer instância e grau de jurisdição. No entanto, esse princípio se aplica exclusivamente às instâncias ordinárias (Vara do Trabalho e Tribunal Regional do Trabalho), uma vez que, nas instâncias extraordinárias (Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior do Trabalho), toda a matéria veiculada deve estar prequestionada (Súmula 153 do TST).

Com a alteração da redação do § 5º do art. 219 do CPC pela Lei n. 11.280/2006, o juiz pronunciará, de ofício (sem requerimento da parte interessada), a prescrição. Porém, o Tribunal Superior do Trabalho tem manifestado o entendimento que a prescrição não pode ser decretada de ofício na Justiça do Trabalho em função do princípio da proteção. Tal princípio visa atenuar, na esfera jurídica, a desigualdade socioeconômica existente na relação empregatícia, tendo em vista a posição de dependência econômica do trabalhador em relação ao empregador.

No caso dos depósitos do FGTS, a prescrição é de 30 anos, quando as parcelas salariais sobre as quais incidiam os depósitos foram efetivamente pagas, respeitando o biênio posterior ao término do contrato de trabalho (Súmula 362 do TST); é de 5 anos o prazo prescricional quando se discute em juízo tanto o principal (salários) quanto o acessório (depósitos do FGTS sobre os salários) (Súmula 206 do TST).

Na hipótese de pré-contratação de horas extras quando da admissão do bancário, opera-se a prescrição total se a ação trabalhista não for ajuizada pelo empregado no prazo de 5 anos, a partir da data em que as horas extraordinárias foram suprimidas pelo empregador (Súmula 199 do TST).

O direito de reclamar em relação à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, não está sujeito à prescrição, por se tratar de pretensão substancialmente declaratória, de conformidade com o § 1º do art. 11 da CLT.

A prescrição não corre contra os menores de 18 anos. Se no momento do término do contrato de trabalho, o obreiro for menor de 18 anos, o prazo prescricional bienal (2 anos) somente passará a fluir quando o trabalhador atingir a idade de 18 anos. Exemplo: Paulo nasceu no dia 13-6-1992; quando tinha 14 anos foi contratado para trabalhar em uma fábrica de papel, sem ter direito ao pagamento dos décimos terceiros salários e das férias vencidas, e sem os recolhimentos previdenciários, tendo sido dispensado sem justa causa quando tinha 17 anos de idade; ao completar 18 anos, isto é, em 13-6-2010, tem início a contagem do prazo prescricional bienal;

assim, Paulo poderá ingressar com uma ação trabalhista em face do empregador pleiteando os pagamentos dos décimos terceiros salários e das férias vencidas, bem como os recolhimentos previdenciários, até o dia 13-6-2012, sob pena de prescrição total.

No caso de ação trabalhista ajuizada por herdeiros menores de 16 anos, representados no processo pelo pai, mãe ou pelo responsável legal, visando o pagamento de créditos trabalhistas, não é aplicável o prazo prescricional de 2 anos a contar da extinção do contrato de trabalho em decorrência do falecimento do empregado, de conformidade com o previsto no inciso XXIX do art. 7º da CRFB. Em tais casos, segundo o Tribunal Superior do Trabalho, aplica-se o inciso I do art. 198 do CC, segundo o qual a prescrição não corre contra os incapazes (entre eles, os menores de 16 anos).

Nas relações trabalhistas não empregatícias, na qual profissionais liberais pleiteiam o pagamento de honorários, o prazo prescricional é de 5 anos, contados do término do contrato. Neste caso, aplica-se o inciso II do § 5º do art. 206 do CC e não inciso XXIX do art. 7º da CRFB.

No mesmo sentido, quando o trabalhador for representante comercial autônomo, regido pela Lei n. 4.886/65, não deve ser aplicada a prescrição prevista no inciso XXIX do art. 7º da CRFB, mas a prescrição prevista no parágrafo único do art. 44 da Lei n. 4.886/65, segundo o qual "prescreve em cinco anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são garantidos por esta lei".

Em relação à indenização por danos morais e materiais, decorrente da relação de trabalho, alguns julgados trabalhistas têm aplicado a prescrição civil de 3 anos prevista no inciso V do § 3º do art. 206 do CC de 2002, por ser mais benéfica ao trabalhador.

ATENÇÃO

Ocorrendo a prescrição há a extinção do processo com julgamento do mérito (inciso IV do art. 269 do CPC).

8.3.1.2 *Decadência*

Consiste na perda do próprio direito, em razão de este não ter sido exercido no prazo legal. O prazo decadencial mais conhecido no Direito do Trabalho diz respeito ao inquérito para apuração de falta grave (art. 853 da

CLT), em que o empregado é suspenso e o empregador tem o prazo de 30 dias para ajuizar a referida ação (Súmulas 62 e 379 do TST e Súmula 403 do STF).

Há ainda o prazo decadencial de 2 anos para a propositura da ação rescisória, contado do dia imediatamente subsequente ao trânsito em julgado da última decisão proferida na causa, seja de mérito ou não (item I da Súmula 100 do TST).

Exemplo:

"Prejudicial de Mérito — Decadência.

Como a ação foi apresentada pelo Requerente em período superior ao prazo de 30 dias previsto no art. 853 da Consolidação das Leis do Trabalho, na qual deve ser contado da data da suspensão do empregado dirigente sindical, o Requerido requer seja decretada a extinção do presente processo com resolução do mérito, na forma do inciso IV do art. 269 do Código de Processo Civil, em face da ocorrência da decadência do direito do Autor de apresentar o presente inquérito judicial para apuração de falta grave".

ATENÇÃO

Se a decadência for acolhida ocorre a extinção do processo com julgamento do mérito (inciso IV do art. 269 do CPC).

8.3.2 Defesa direta de mérito propriamente dita

É aquela em que se combatem as pretensões do reclamante com relação aos pedidos referentes ao direito material, como, por exemplo: aviso prévio, horas extras, adicional noturno, 13º salário etc.

Assim, quando da elaboração da peça de contestação, na segunda fase do Exame da OAB, deve-se procurar identificar uma norma, que pode ser um dispositivo da CLT ou do CPC, uma Súmula, uma Orientação Jurisprudencial etc., que possa ser utilizada para impugnar os pedidos formulados pelo reclamante na petição inicial.

Vejamos o seguinte exemplo:

"Marlene promove reclamação trabalhista em face de XYZ Representações Ltda., ajuizada em 20-10-2010, alegando que:

(1) fora admitida em 15-3-2003, na função de auxiliar administrativo, tendo sido dispensada sem justa causa em 15-10-2010;

(2) além do serviço administrativo também era responsável por fazer a

limpeza dos escritórios, em todos os dias da semana, normalmente no início e final do expediente;

(3) tal limpeza envolvia também a coleta do lixo das salas, cozinha e banheiros;

(4) o empregador concedeu moradia à trabalhadora durante todo o pacto laboral.

Pretende a condenação da reclamada (a) ao pagamento do valor alusivo ao adicional de insalubridade, por todo o período trabalhado, uma vez que a insalubridade foi constatada por laudo pericial, bem como (b) a integração do salário *in natura* (habitação) à sua remuneração, dada a sua natureza salarial. Assim, como advogado do empregador, apresentar a medida judicial cabível e seus fundamentos".

Na análise do problema, percebe-se que são dois os pedidos ("a" e "b") na qual deverá ser procedida a impugnação específica na peça de defesa. Os itens de 1 a 4 correspondem à causa de pedir da ação.

Neste caso, também deverá ser alegada a prejudicial de mérito prescrição, como pode se observar da linha do tempo a seguir demonstrada:



Assim, em relação ao pedido de pagamento do adicional de insalubridade (pleito "a"), pode-se refutar tal pedido utilizando-se da previsão contida no item II da Orientação Jurisprudencial 4 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual "a

limpeza em residências e escritórios e a respectiva coleta de lixo não podem ser consideradas atividades insalubres, ainda que constatadas por laudo pericial, porque não se encontram dentre as classificadas como lixo urbano na Portaria do Ministério do Trabalho".

Já em relação ao pedido de integração do salário *in natura* (habitação) à remuneração (pleito "b"), pode-se combater tal pretensão utilizando-se das previsões contidas no item I da Súmula 367 do TST, uma vez que "a habitação, a energia elétrica e veículo fornecidos pelo empregador ao empregado, quando indispensáveis para a realização do trabalho, não têm natureza salarial, ainda que, no caso de veículo, seja ele utilizado pelo empregado também em atividades particulares".

Em relação à prescrição, poderá ser alegada a prescrição quinquenal de todas as parcelas, e seus reflexos, pleiteados pela Reclamante anteriores a 20-10-2005, da seguinte forma:

"Prejudicial de Mérito — Prescrição quinquenal.

A presente ação foi proposta em 20-10-2010. Desta forma, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal, a Reclamada requer o reconhecimento da prescrição quinquenal de todas as parcelas e seus reflexos sobre o período laborado entre 15-3-2003 a 19-10-2005" (o lapso temporal de 20-10-2005 a 20-10-2010 corresponde ao período não prescrito, sendo que o trabalhador somente poderá pretender direitos trabalhistas pendentes em relação ao período de 20-10-2005 a 15-10-2010, pois a partir desta data o contrato de trabalho encontrava-se extinto).

IMPORTANTE

O *caput* do art. 302 do CPC determina que o réu faça a impugnação específica de cada um dos pedidos alegados na petição inicial, sob pena de serem presumidos verdadeiros os fatos narrados pelo autor.

OBSERVAÇÃO

Ao contestar os pedidos formulados pelo reclamante, na ação trabalhista, a reclamada pode propor reconvenção, que é um processo autônomo movido pela ré contra o autor, oferecida simultaneamente com a contestação em peça autônoma, no momento da audiência (art. 299 CPC). Na reconvenção, portanto, o réu (reclamado) passa a ser o autor da ação. Na hipótese de o reclamante formular pedido de cobrança de débito que já esteja devidamente quitado, em reconvenção a reclamada pode requerer a condenação do autor ao pagamento em dobro do valor que já esteja devidamente quitado, com base no que dispõe o art. 940 do CC.

Vejamos, a seguir, quais são os requisitos que devem ser observados quando da elaboração da peça processual de contestação:

8.4 Requisitos da Peça de Contestação

Na elaboração da peça processual de contestação deve-se seguir a ordem das formalidades essenciais que deverão compor a defesa do reclamado sendo:

a) endereçamento ao Juiz do Trabalho a quem é dirigida, ou ao Juiz de direito (para o caso de a petição ser dirigida ao juiz de direito da Justiça Comum Estadual, investido na Jurisdição Trabalhista);

b) espaço, entre o endereçamento e o início da redação, de 10 a 15 linhas;

OBSERVAÇÃO

Tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

c) indicação do número do processo;

d) indicação do nome do reclamado, com a sua qualificação individualizada, mencionando-se ainda o advogado, devidamente constituído, como procurador, e o endereço onde recebe intimações (art. 39 do CPC);

e) a qualificação individualizada do reclamante;

OBSERVAÇÃO

Como o reclamante já foi qualificado na petição inicial, pode-se empregar a expressão “já qualificado”.

f) o resumo (histórico) de forma clara e objetiva dos itens contidos na reclamação;

g) as alegações de preliminares, se houver, antes da discussão do mérito, citando doutrinas e jurisprudência;

h) a exposição das razões de fato e de direito com que o reclamado pretende impugnar o pedido do reclamante (alegações contra o mérito), especificando provas e citando doutrinas e jurisprudência relacionadas a cada assunto;

i) os pedidos, de acordo com o que foi argumentado dentro das preliminares e do mérito;

j) a compensação, se houver;

k) os requerimentos (Nestes termos, pede deferimento);

l) o local e a data;

m) as assinaturas do advogado e do reclamado.

Agora, apresentaremos de forma detalhada o passo a passo para elaboração da peça de contestação trabalhista. Observe atentamente as dicas e orientações para elaboração da peça de defesa:

8.5 Estrutura da Petição de Contestação ou Defesa

1º PASSO

Indicar a competência e fazer o endereçamento.

DICA

Na contestação, a competência será sempre do Juízo da Vara do Trabalho onde foi distribuída a ação trabalhista, seja ele competente ou não. Se o Juízo for incompetente (absoluta ou relativamente), a arguição da incompetência poderá ser feita como preliminar na defesa. A competência pode ser também do Juiz de direito, quando estiver investido na Jurisdição Trabalhista (art. 112 da CRFB e art. 668 da CLT).

Caso o problema não informe em qual Vara do Trabalho e local a ação trabalhista está sendo movida, complete o texto com reticências. Exemplo: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...”.

Somente nas localidades servidas por mais de uma Vara do Trabalho é que tais órgãos recebem uma numeração. Exemplos: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 3ª Vara do Trabalho de Vitória — Estado do Espírito Santo”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 7ª Vara do Trabalho de Niterói — Estado do Rio de Janeiro”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 9ª Vara do Trabalho de Guarulhos — Estado de São Paulo”.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

Logo depois, coloque o número dos autos do processo. Caso o problema não informe expressamente tal número utilize reticências. Exemplo: “Processo n. ...”.

(Espaço)

Processo n. ...

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa da parte reclamada.

DICAS

Se na petição inicial da reclamação o nome do reclamante e sua qualificação constituem o preâmbulo, é evidente que, na contestação, o reclamado é que deve constar da abertura da peça. Deve-se mencionar o endereço do escritório profissional do advogado. Em síntese, a qualificação na contestação é idêntica à petição inicial da reclamação trabalhista, somente invertendo-se a ordem das partes, reclamado e reclamante.

Quando a questão informar que a ação trabalhista está sendo movida pelo reclamante em face de dois ou mais reclamados, deve-se atentar que somente deverá ser feita a qualificação do réu à qual será redigida a peça de defesa. Somente deverá ser feita a qualificação de todos os réus, que fazem parte do polo passivo da ação, no caso de ser uma única peça de contestação para todos os reclamados. Isto de conformidade com a situação e condições do problema apresentado.

Deve-se fazer a qualificação completa da parte sempre que for peticionar pela primeira vez nos autos do processo (petição inicial, contestação ou defesa, reconvenção). Nas vezes seguintes, pode-se simplesmente utilizar a expressão “já qualificado(a)” ou “já qualificados(as)”.

Indústria e Comércio de Motores Automotivos Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

4º PASSO

Inserir o endereço completo do escritório profissional do advogado.

(...) por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento n....), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem mui respeitosamente à presença de Vossa Excelência, apresentar

Contestação (ou Defesa)

com base no art. 847 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos autos da Reclamação Trabalhista de número *supra*, proposta por (...)

5º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa da parte reclamante ou simplesmente utilizar a expressão “já qualificado”.

(...) Leonel Tardio, brasileiro, casado, mecânico, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., Série n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos que passa a expor:

6º PASSO

Fazer um breve resumo da petição inicial (opcional).

IMPORTANTE

Constitui um breve relato dos itens pretendidos pelo reclamante e que serão atacados pela defesa.

I. Dos Fatos

Pleiteia o Reclamante a condenação da Reclamada, ora contestante, ao pagamento do aviso prévio, horas extras, férias vencidas, domingo em dobro, adicional de insalubridade, reflexos e multas.

Apesar de tais pleitos, a Reclamada demonstrará, a seguir, pelas razões de fato e de direito que tais alegações não merecem prosperar.

7º PASSO

Apresentar preliminares ou defesa preliminar processual (se houver).

DICA

As preliminares estão relacionadas no art. 301 do CPC e acrescidas das exceções do art. 799 ao art. 801 da CLT. Em sua grande maioria, objetiva a extinção do processo sem julgamento do mérito.

II. Preliminarmente

II.1. Da Exceção de Suspeição

Foi ajuizada Reclamação Trabalhista pelo Reclamante em face da Reclamada, perante esse respeitável juízo de primeiro grau.

Conforme comprovam os documentos anexados (documento n. ...), é fato público e notório que Vossa Excelência é amigo íntimo do Reclamante, pois o Autor e a esposa foram seus padrinhos de casamento, bem como são padrinhos de seu primeiro filho.

Por essa incontestável relação de amizade íntima com o Autor, fica evidente o interesse pessoal de Vossa Excelência, o que leva a crer na inexistência de isenção na condução do processo.

Em casos semelhantes nossos Tribunais assim julgaram:

Demonstrada a existência de amizade íntima entre o juiz e os réus do processo criminal, procede

a exceção de suspeição arguida, devendo o magistrado ser afastado da causa (TJSP — *RT* 581/321).

Assim, diante do exposto, a Reclamada aguarda que Vossa Excelência acolha a presente exceção, declarando-se suspeito, conforme preceitua a letra *b* do art. 801 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como que devolva o presente processo à Secretaria da Vara do Trabalho, a fim de que outro juiz seja designado para acompanhar e julgar o feito.

II.2. Da Continência

Há continência entre a presente ação e outra ajuizada pelo Reclamante perante a... Vara do Trabalho de..., Processo n. ..., na forma que preceitua o art. 104 do Código de Processo Civil.

Isto porque, conforme se denota da documentação anexa (documento n. ...), o Reclamante ajuizou outra reclamatória que tramita perante a ... [informar o número] Vara do Trabalho de..., pleiteando o mesmo direito [descrever qual].

Apesar de a fundamentação legal ser diversa, a causa de pedir é a mesma e o pedido da outra ação, por ser mais amplo, abrange o da presente.

Portanto, com fundamento nos arts. 105 e 106 do Código de Processo Civil, requer a remessa dos autos ao MM. Juízo da ... Vara do Trabalho de..., por prevento.

II.3. Da Inépcia da Petição Inicial

II.3.1. Data de Desligamento

A petição inicial mostra-se inepta na medida em que o Reclamante postula em um dos pedidos a retificação de anotações em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, sem que indique a data lançada pela Reclamada.

Neste caso, se possui Carteira de Trabalho e Previdência Social, deveria o Reclamante ter colhido a data lançada como de admissão e reproduzi-la na petição inicial, tornando-a clara e objetiva.

Porém, pede a retificação, mas não indica qual é a data lançada em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, tornando o trabalho incompleto.

Assim, com base no inciso I do art. 267 combinado com o inciso I do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, deverá ser extinto

o presente processo, sem o julgamento do mérito, em relação ao citado pedido.

II.3.2. Adicional de Insalubridade

Deve ser considerado inepto o pedido de adicional de insalubridade contido no item n. ... da petição inicial, uma vez que carece de causa de pedir, visto que, ao pleitear tal verba, o Reclamante não aponta por quais razões entende a mesma ser devida, impossibilitando a Reclamada de defender-se.

Desta forma, com fundamento no inciso I do art. 267 combinado com o inciso I do parágrafo único do art. 295 do Código de Processo Civil, deverá ser extinto o presente processo, no particular, em relação ao pedido de pagamento do adicional de insalubridade, sem o julgamento do mérito.

8º PASSO

Fazer a alegação da defesa preliminar de mérito ou prejudiciais de mérito (se for o caso).

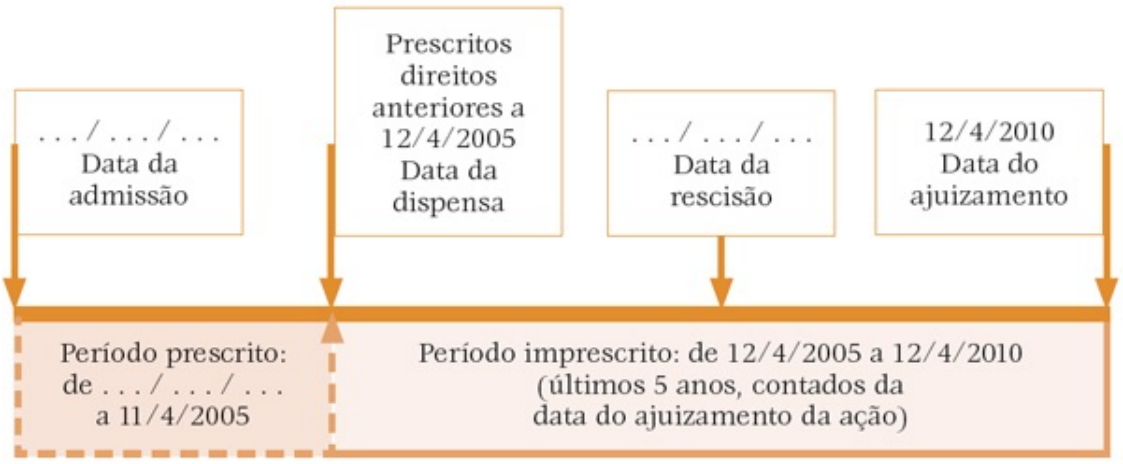
IMPORTANTE

Corresponde à prescrição e decadência. Se acolhidas, dispensam o exame da defesa direta.

III. Defesa de Mérito

DICA

Para identificar e alegar corretamente a prescrição sugere-se traçar uma linha do tempo, na qual são necessárias 3 datas: data da admissão, da rescisão contratual e do ajuizamento da ação, no seguinte sentido:



III.1. Defesa de Mérito Indireta — Prejudicial de Mérito: Prescrição quinquenal

A ação foi proposta em 12 de abril de 2010, desta forma, nos termos do inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal de 1988, a Reclamada requer o reconhecimento da prescrição quinquenal de todas as pretensões anteriores a 12 de abril de 2005, referentes ao período laborado entre .../.../... [colocar a data da admissão do empregado] a 11 de abril de 2005.

9º PASSO

Apresentar a defesa direta de mérito propriamente dita.

IMPORTANTE

Constitui a defesa voltada contra a pretensão do reclamante e dirigida contra o pedido. Deve ser oposta impugnação a cada uma das pretensões formuladas pelo reclamante e não por negação geral, sob pena de ser entendido como acolhida aquela que não tenha sido objeto específico de defesa (art. 302 do CPC).

Mesmo que as preliminares processuais e/ou as prejudiciais de mérito fulminem todo o pedido do reclamante, deverá ser apresentada defesa de mérito específica em relação a cada um dos pedidos formulados pelo reclamante, uma vez que a peça tem que ser completa. Exemplo: mesmo que o reclamado alegue em sede de preliminar a carência de ação por ilegitimidade de parte, ainda assim deverá combater cada um dos pedidos formulados pelo reclamante na petição inicial, sob pena de serem julgados procedentes, caso o juízo venha a não acolher a preliminar suscitada.

III.2. Defesa Direta de Mérito

III.2.1. Trabalhos aos domingos e feriados

Normalmente, a Reclamada jamais faz a convocação de seus empregados para trabalhar em dias de domingos e feriados, visto que a empresa somente funciona de segunda-feira ao sábado.

Nas raras vezes em que o Reclamante foi chamado a trabalhar em domingos e feriados, foi-lhe concedida folga compensatória em outro dia da semana (documento n. ...), conforme determina o art. 9º da Lei n. 605/49 e a Súmula 146 do TST.

O Tribunal Superior do Trabalho, no Precedente Normativo n. 87 da Seção de Dissídios Coletivos, estabelece que:

> É devida a remuneração em dobro do trabalho em domingos e feriados, não compensados (...), desde que, para este, não seja estabelecido outro dia pelo empregador.

Dessa forma, como as poucas vezes que o Autor trabalhou em domingos e feriados foram corretamente compensadas, com o gozo do descanso em outro dia de folga, é totalmente descabido o pleito do Reclamante.

III.2.2. Jornada de Trabalho — Horas extras

O Reclamante alega que trabalhava de segunda a sexta-feira, no horário das 8 às 20 horas, com intervalo para descanso e alimentação de 2 horas, e aos sábados das 8 às 14 horas, perfazendo 12 horas extras semanais. No entanto, tais alegações não correspondem à verdade dos fatos, senão vejamos:

Durante todo o período que o Reclamante trabalhou na empresa, cumpriu

jornada de trabalho de segunda a sexta-feira das 8 às 18 horas, com duas horas para descanso e alimentação, e aos sábados das 8 às 12 horas, perfazendo o total de 44 horas semanais, sendo que os controles de ponto eram consignados e assinados pelo próprio Autor (documento n. ...).

Diante dos fatos, como não foi excedida a duração de 8 horas diárias e 44 semanais (inciso XIII do art. 7º da CRFB), deve ser julgado improcedente o pedido de pagamento de horas extras.

III.2.3. Férias vencidas

Não merece prosperar o presente pleito, visto que o aviso de férias, com a assinatura do Reclamante (documento n. ...), o recibo de pagamento do abono de 1/3 das referidas férias (documento n. ...) e a anotação do período de gozo de férias em sua Carteira de Trabalho de Previdência Social (documento n. ...), provam que não há férias vencidas durante o vínculo de emprego.

III.2.4. Aviso prévio

Alega o Reclamante que não lhe foi dado o direito de cumprimento ao período do aviso prévio.

Não há como ser acolhida a presente pretensão, uma vez que, em verdade, a Reclamada concedeu o aviso prévio ao Autor, com a devida redução da jornada de trabalho em 2 horas diárias, para que pudesse procurar um novo emprego (documento n. ...).

III.2.5. Adicional de insalubridade

Pleiteia o Reclamante o pagamento do adicional de insalubridade, em grau máximo.

Porém, tal pleito não pode prosperar, tendo em vista que o Autor jamais desenvolveu atividades ou operações insalubres, bem como, em momento algum teve contato com agentes nocivos à sua saúde, durante todo o período em que laborou para a Reclamada.

III.2.6. Multa do § 8º do art. 477 da CLT

Conforme comprovam os recibos anexos à presente (documento n. ...) a Reclamada procedeu ao pagamento dos direitos rescisórias no primeiro dia útil imediato ao término do contrato de trabalho, em pleno atendimento à

alínea *a* do § 6º do art. 477 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Logo, tal pedido deverá ser considerado improcedente.

10º PASSO

Apresentar os pedidos.

DICAS

Fazer os pedidos de acordo com o que foi argumentado e fundamentado nas preliminares, na defesa indireta e direta de mérito. Em síntese, pedir o acolhimento das preliminares, e, no mérito, que seja decretada, declarada ou acolhida a decadência ou a prescrição (bienal ou quinquenal), bem como a improcedência dos pedidos formulados pelo reclamante na reclamação trabalhista.

Nesta etapa, para dar um melhor sentido, pode-se agrupar na mesma frase as preliminares que, se acolhidas, produzem igual efeito jurídico. Exemplo: as preliminares de inépcia da petição inicial, carência de ação, litispendência e coisa julgada têm como consequência jurídica a extinção do processo, sem resolução do mérito, podendo ser agrupadas na mesma frase, diferentemente das preliminares de continência e conexão que têm como efeito a remessa dos autos do processo para o juízo perante o qual foi proposta a outra ação. Exemplo: "Requer seja acolhida a preliminar de continência, com a remessa dos presentes autos do processo para o juízo perante a qual foi proposta a primeira ação, ou seja, para a 7ª Vara do Trabalho de São Paulo. Requer, ainda, sejam acolhidas as preliminares de inépcia da petição inicial trabalhista e a carência de ação em razão da impossibilidade jurídica do pedido, em relação aos pleitos de horas extras e adicional de penosidade, respectivamente, devendo ser extinto o processo, neste particular, sem resolução do mérito".

O importante é que ao redigir o pedido siga exatamente a mesma ordem na qual foi feita a alegação e fundamentação de cada uma das preliminares. No exemplo:



IV. Pedidos

Pelo exposto, requer a Reclamada sejam acolhidas as preliminares de exceção de suspeição, com a consequente substituição de Vossa Excelência, a continência, com a remessa dos autos para o Juízo da ... Vara do Trabalho de..., a inépcia da petição inicial quanto aos pedidos de retificação de anotações da CTPS e adicional de insalubridade, devendo ser extinto o processo, sem julgamento do mérito, em relação a tais pleitos.

No mérito, requer sejam declaradas prescritas as verbas anteriores a 2 de março de 2005, bem como, diante da claridade com que foram elucidadas as razões de fato e de direito, requer a improcedência total dos pedidos

formulados na presente ação trabalhista.

11º PASSO

Alegar compensação ou retenção (se houver).

IMPORTANTE

Pode o reclamado pleitear na contestação a compensação ou a retenção, conforme previsto no art. 767 da CLT e nas Súmulas 18 e 48 do TST.

Compensação: constitui uma forma indireta de extinção da obrigação. Pode ser alegada quando haja reciprocidade de dívidas, estas dívidas sejam líquidas, certas, vencidas e homogêneas. Exemplo: o reclamante pleiteia o pagamento de horas extras no valor de R$ 5.000,00 , mas deve ao reclamado a quantia de R$ 2.000,00. Neste caso, o reclamado poderá requerer a compensação de tal valor.

Retenção: ocorre quando o devedor/reclamado retém determinada coisa devida a outrem/reclamante, visando satisfazer seu crédito. São requisitos da retenção: o retentor deve ser credor, deve deter a coisa de forma legítima, exista relação de conexidade entre o crédito e a coisa retida e não existir nenhum impedimento legal ou convencional para seu exercício. Exemplo: empregador retém mala de ferramentas do empregado, uma vez que este causou dano ao patrimônio da empresa ou, empregado retém mostruário de produtos da empresa, uma vez que esta lhe deve salário do último mês. Outro exemplo de retenção diz respeito ao desconto do imposto de renda e das contribuições previdenciárias, na qual o reclamado, mesmo negando os fatos articulados na petição inicial do reclamante, por cautela, requer ao final da peça de defesa a retenção dos valores devidos a título de imposto de renda e contribuições previdenciárias, à luz da previsão contida na Orientação Jurisprudencial 363 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST e na Súmula 368 do mesmo órgão máximo da Justiça do Trabalho.

V. Da compensação

Na eventualidade de alguma verba ser deferida ao Reclamante, pede-se a aplicação da compensação dos valores já pagos sob o mesmo título, devendo ser apurados em liquidação de sentença, excluindo-se os dias não trabalhados e de acordo com a evolução salarial do Reclamante, sendo permitidos os descontos de Imposto de Renda e Previdência Social.

12º PASSO

Fazer a indicação das provas.

DICA

Mencionar os meios de prova que pretende produzir, como: depoimento pessoal do reclamante, inquirição de testemunhas, juntada de documentos, inspeção judicial e outras que se fizerem necessárias.

VI. Das provas

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal do Reclamante (item I da Súmula 74 do TST), juntada de documentos, oitiva de testemunhas, perícia e outras que se fizerem necessárias.

13º PASSO

Fazer o pedido de requerimento.

Nestes termos, pede deferimento.

14º PASSO

Indicar o local e a data.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Local..., data...

15º PASSO

Citar o advogado.

Advogado OAB/... n. ...

DICAS

Não abreviar tratamentos, artigos, normas legais etc.

É interessante a peça processual conter citação de doutrina, jurisprudência e Súmula do Tribunal Superior do Trabalho. Quanto à citação de doutrina e jurisprudência, observe as instruções do Exame da OAB.

Leia o texto com muita atenção, observando os pontos fundamentais que deverão ser atacados.

No mérito, deve-se impugnar cada uma das pretensões formuladas no pedido, sob pena de ser julgado procedente aquele que não tenha sido objeto específico da defesa. Isto porque o processo do trabalho não admite a contestação por negação geral, impõe-se a impugnação de cada uma das pretensões formuladas na petição inicial.

No Exame de Ordem não assine (para não se identificar). Se a questão não mencionar o nome do advogado e o número de inscrição, utilize as expressões: “Advogado OAB/... n. ...”. Lembre-se que é fundamental ler atentamente as instruções da prova, antes de iniciar a resolução dos problemas.

EXERCÍCIO 7[1]

Considere ter comparecido a seu escritório, em 10-6-2005, o representante legal do Banco Moedas Fortes S/A, que lhe apresentou a petição inicial da reclamação trabalhista ajuizada pelo ex-empregado Demóstenes Bomvivam, a seguir reproduzida. Informou-lhe que a empresa recebeu regularmente a notificação em 1º-6-2005, para comparecimento em audiência inicial para tentativa de conciliação e apresentação de defesa, designada para o dia 17-6-2005, às 9 horas, na Vara do Trabalho de Vitória/ES, e que o processo tomou o número 00300.2005.161.17.00-5 RT. Informou, também, que a demanda foi ajuizada em 20-5-2005. Elabore a peça processual adequada, de forma a proporcionar a melhor defesa, abrangendo todos os pedidos do reclamante, incluindo-se a arguição de preliminares processuais, se houver, e prejudiciais de mérito, se for o caso, considerando as seguintes informações passadas pelo empregador em relação ao ex-obreiro: data de admissão: 1º-1-1995; data da dispensa imotivada: 2-5-2005; última função: gerente geral da Agência Vitória (tendo sido promovido a partir de 25-8-1999); última remuneração mensal: R$ 2.450,00; o aviso prévio foi indenizado e pago quando da rescisão do contrato de trabalho.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de Vitória — Estado do Espírito Santo

Demóstenes Bomvivam, brasileiro, casado, bancário, portador da Cédula de Identidade RG n. 567.103/ES e inscrito no CPF sob o n. 101.567.938-00, com endereço na Rua Dom Pedro I, n. 15, Bairro Maruípe, Vitória, ES, CEP: 29.000-000, vem à presença de Vossa Excelência, por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Avenida Nossa Senhora dos Navegantes, n. 110, sala 102, Enseada do Suá, Vitória, ES, CEP: 29.000-000, onde recebe intimações e notificações, propor a presente

Reclamação Trabalhista

em face do Banco Moedas Fortes S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 77.666.555./0001-44, com sede na Rua Dinheiro

Vivo, n. 1.000, Centro, Vitória, ES, CEP: 29.000-000, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

1. Dos Fatos

O Reclamante foi admitido pelo Banco Reclamado em 1º-1-1995, na função de escriturário, tendo recebido como último salário a importância de R$ 1.450,00 (mil quatrocentos e cinquenta reais).

Durante todo o pacto laboral o Autor cumpriu uma extensa jornada de trabalho, sem intervalo para descanso ou alimentação, e sem que tenha recebido um centavo a título de horas extras.

Em 2-5-2005 o empregador dispensou o obreiro, sem justa causa, sem que lhe tenha pago o valor alusivo ao adicional de penosidade.

2. Das Horas Extraordinárias

O Reclamante laborava das 8 (oito) às 20 (vinte) horas, de segunda a sexta-feira, sem intervalo para repouso e alimentação, quando o correto seria ter cumprido uma jornada reduzida 6 (seis) horas, com intervalo de 15 (quinze) minutos, pois era bancário.

Assim sendo, deverá o Reclamado ser condenado a pagar 6 (seis) horas extraordinárias diárias, relativas a todo o período trabalhado, ou seja, de 1º-1-1995 a 2-5-2005.

3. Do Adicional de Penosidade

No exercício da função de caixa bancário, a partir de janeiro de 1998, o Reclamante prestou serviços numa atividade extremamente penosa, tendo em vista que trabalhava de pé durante muitas horas, manuseando dinheiro e vários tipos de papéis, como boletos bancários, carnês etc., sem que jamais tivesse recebido o respectivo adicional de penosidade previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição Federal, *in verbis*:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> (...)
> XXIII — adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei; (destacamos)

Assim sendo, como o Autor trabalhou para o requerido por longos 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses prestando a desgastante e estressante atividade

de caixa bancário, deverá a empresa Reclamada ser condenada a pagar o adicional de penosidade, com juros e correção monetária.

Pedidos

Por todo o exposto, o Autor reclama:

a) O pagamento de 6 (seis) horas extraordinárias diárias, cumpridas no período de 1º-1-1995 a 2-5-2005;

b) O pagamento em dobro das horas trabalhadas nos domingos, do período de 1º-1-1995 a 2-5-2005;

c) O pagamento do adicional de penosidade previsto no inciso XXIII do art. 7º da Constituição da República Federativa do Brasil;

d) O pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre a totalidade da condenação.

Nestas condições, é a presente para requerer se digne Vossa Excelência, a mandar notificar o Reclamado, para acompanhar o presente processo até final decisão, que julgará procedente a reclamação, condenado-se o Réu no pagamento dos pedidos, acrescidos de juros e correção monetária, custas judiciais e honorários advocatícios.

Protesta o Reclamante pela produção de todas as provas em direito admitidas e não defesas em lei, especialmente pelo depoimento pessoal do Reclamado, sob pena de confesso, juntada de documentos, inquirição de testemunhas etc.

Dá-se à causa o valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), para fins de alçada.

Nestes termos, pede deferimento.

Vitória, ES, 27 de maio de 2005.

Advogado OAB/ES n. ...

EXERCÍCIO 8[2]

Petrônio Lisboa promove reclamação trabalhista em face do Banco Vintém S/A, alegando que:

(1) fora admitido em 10-2-2002, na função de auxiliar administrativo, com salário mensal de R$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), tendo sido dispensado sem justa causa em 7-6-2010;

(2) foi promovido para a função de confiança de gerente em 5-7-2002,

passando a perceber a gratificação correspondente;

(3) em 1º-12-2007, sem justo motivo, o empregador resolveu revertê-lo ao cargo efetivo, configurando uma alteração contratual ilícita, retirando-lhe a função de confiança e o valor da gratificação, embora o reclamante tivesse exercido a função de gerente por mais de 5 anos ininterruptos.

Pretende a condenação da reclamada ao pagamento do valor alusivo à gratificação da função de confiança de gerente pelo período de 1º-12-2007 a 7-6-2010, tendo em vista o princípio da estabilidade financeira na qual a gratificação recebida por mais de 5 (cinco) anos deve ser incorporada ao salário.

Assim, como advogado do Banco Vintém S/A, apresentar a medida judicial cabível e seus fundamentos.

EXERCÍCIO 9[3]

Leôncio Vilanova promove reclamação trabalhista em face do Banco Real & Dólar S/A, ajuizada em 30-11-2010, alegando que:

(1) fora admitido pelo banco em 10-2-2004 para trabalhar como vigilante, tendo sido dispensado sem justa causa em 7-10-2010, com salário mensal de R$ 860,00 (oitocentos e sessenta reais), sem que o empregador tenha feito o seu enquadramento como bancário, e sem que lhe tenham lhe sido pagas como extras a 7ª e 8ª horas de trabalho, visto que tinha direito à jornada de trabalho de 6 (seis) horas, na forma do *caput* do art. 224 da CLT;

(2) da mesma forma, o banco não procedeu ao pagamento das parcelas previstas nas convenções coletivas de trabalho dos bancários.

Pretende o seu enquadramento como bancário, com a consequente condenação da reclamada ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extraordinárias, bem como das parcelas referentes às normas coletivas dos bancários, previstas nas convenções coletivas de trabalho da categoria.

Assim, como advogado do empregador, apresentar a medida judicial cabível e seus fundamentos.

1 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

2 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

3 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

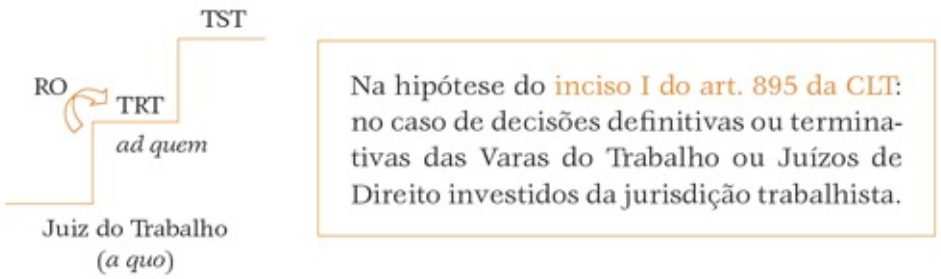
CAPÍTULO 9

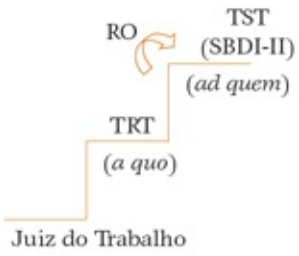
Recurso Ordinário

O recurso ordinário equivale à apelação do processo civil, e tem como objetivo reformar a sentença proferida em primeira ou segunda instância, tendo em vista que para ações originárias no Tribunal Regional do Trabalho o recurso cabível será o Recurso Ordinário para o Tribunal Superior do Trabalho.

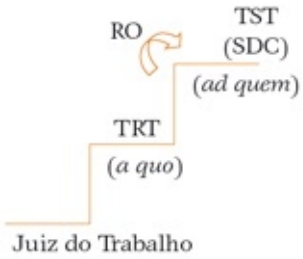
Segundo o art. 895 da CLT, é cabível das decisões definitivas ou terminativas das Varas do Trabalho e dos Juízes de Direito investidos na jurisdição trabalhista para os Tribunais Regionais do Trabalho da respectiva região (inciso I do art. 895 da CLT); é cabível também das decisões definitivas ou terminativas proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho em processos de sua competência originária, tais como dissídios coletivos, ação rescisória, *habeas corpus* e mandado de segurança (inciso II do art. 895 da CLT).

Em síntese, pode-se interpor recurso ordinário nas seguintes hipóteses:

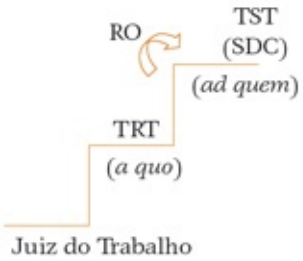




Na hipótese do inciso II do art. 895 da CLT: no caso de decisão do Tribunal Regional do Trabalho em dissídios individuais de competência originária do TRT (mandado de segurança, ação rescisória e *habeas corpus*).



Na hipótese do inciso II do art. 895 da CLT: no caso de decisão do Tribunal Regional do Trabalho em dissídios coletivos de competência originária do TRT (categorias organizadas em nível regional).



Na hipótese do inciso II do art 895 da CLT: no caso de decisão do Tribunal Regional do Trabalho em ação rescisória e mandado de segurança pertinente a dissídios coletivos.

IMPORTANTE

Entende-se por definitiva a decisão que, examinando o mérito, põe fim ao processo. Terminativa é a decisão que põe fim ao processo, porém sem examinar o mérito.

OBSERVAÇÃO

Cabe também recurso ordinário no caso de decisão que julga procedente exceção de incompetência material, declarando incompetente a Justiça do Trabalho, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual ou Federal (§ 2º do art. 799 da CLT). É cabível igualmente no caso de decisão que conclui pelo arquivamento do processo, em decorrência da ausência do reclamante (art. 844 da CLT).

Após o juiz verificar a admissibilidade do Recurso Ordinário poderá tomar duas decisões:

a) pode indeferir o recurso, denegando seguimento para a instância superior (Tribunal Regional do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho): neste caso, o recurso cabível será o agravo de instrumento (letra b do art. 897 da CLT);

b) ou pode intimar a outra parte (recorrido), a qual deverá apresentar as suas contrarrazões, em que o juiz poderá reformar sua decisão (§ 2º do art. 518 do CPC).

Caso não mude sua decisão, o juiz irá encaminhar os autos para a instância superior.

O recurso deve ser interposto no prazo de 8 dias. Transcorrido o prazo a sentença transitará em julgado, não cabendo mais recurso.

No caso de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, cabe à parte anexar ao recurso, quando da interposição, um documento que comprove que tenha havido a suspensão do expediente forense ou dos prazos processuais, que justifique a prorrogação do prazo recursal, para evitar que o recurso seja considerado intempestivo (Súmula 385 do TST).

O recurso ordinário será julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho, no caso de a parte ter recorrido da sentença, definitiva ou terminativa, proferida pela Vara do Trabalho. Porém, no caso de processo de competência originária do Tribunal Regional do Trabalho, o recurso ordinário será julgado no Tribunal Superior do Trabalho:

a) pela Subseção de Dissídios Individuais II, SBDI-II (item 1 da letra *c* do inciso III do art. 71 do Regimento Interno do TST), quando se tratar de recurso ordinário interposto contra decisão de Tribunal Regional em processos de dissídio individual (ação rescisória, *habeas corpus* e mandado de segurança) de sua competência originária;

b) pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos, SDC (letras *a* e *b* do inciso II do art. 70 do Regimento Interno do TST), quando se tratar de recurso ordinário interposto contra a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho em dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica, e quando se tratar de recurso ordinário interposto contra a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos.

Quem apresenta o recurso se chama recorrente e a parte contrária se chama recorrido.

No recurso, o recorrente deve pedir o provimento do recurso, enquanto nas contrarrazões o recorrido deve pedir o não provimento do recurso.

Para interpor recurso ordinário deve ser procedido o depósito recursal. Mas, atenção, se não há condenação a pagamento em pecúnia, como na hipótese da sentença constitutiva ou da sentença declaratória, descabe o

depósito recursal (Súmula 161 do TST). A comprovação do depósito da condenação tem que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser considerado deserto (art. 7º da Lei n. 5.584/1970 e Súmula 245 do TST). Somente o recorrente reclamado é que se sujeita ao depósito recursal, visto que tal depósito tem natureza jurídica de garantia do juízo recursal (CLT, art. 899 e seus parágrafos, com a alteração das Leis n. 8.177/91 [art. 40] e 8.542/92 [art. 8º], e Instrução Normativa n. 3/93 do TST). 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 (item III da Súmula 128 do TST). Porém, se houver o pedido de exclusão da lide, a reclamada que pretende recorrer deverá efetuar o depósito recursal. Alguns julgados do Tribunal Superior do Trabalho têm aplicado, por analogia, o mesmo entendimento para o caso de condenação subsidiária, visto que o depósito recursal realizado pelo devedor principal também serve para o devedor subsidiário ou secundário, desde que não haja pedido de exclusão da ação pelo devedor principal, pois, do contrário, a procedência dessa pretensão deixaria sem garantia o juízo, tendo em vista o levantamento dos valores.

Nos dissídios individuais o depósito recursal deve ser efetivado por intermédio da Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social — GFIP, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 899 da CLT. A jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho admite que seja procedido depósito judicial do valor alusivo ao depósito recursal, desde que seja realizado na sede do juízo e à disposição deste, e na hipótese de relação de trabalho que não seja submetida ao regime do FGTS, como ocorre nas relações que envolvem trabalhadores autônomos (Súmula 426 do TST).

Quanto ao pagamento das custas processuais, tanto o reclamante quanto o reclamado sujeitam-se ao recolhimento, à exceção da parte em que foi deferida a gratuidade da Justiça. Neste caso, se a ação trabalhista for julgada totalmente improcedente, o reclamante é quem deverá pagar as custas; se a ação trabalhista for julgada totalmente procedente, o reclamado é quem deverá pagar integralmente as custas; se a ação trabalhista for julgada procedente em parte, quem deverá pagar as custas é o reclamado, que foi vencido, ainda que em parte. Isto porque no processo do trabalho não existe proporcionalidade no pagamento das custas (§ 1º do art. 789 da CLT c/c o § 2º do art. 832 da CLT).

Com a inclusão do inciso VII ao art. 3º da Lei n. 1.060/50, pela Lei

Complementar n. 132, de 7 de outubro de 2009, a assistência judiciária também compreende a isenção dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso. Inicialmente, pode-se concluir que o empregador pode ser dispensado de proceder ao depósito recursal quando da interposição de recurso. Porém, a jurisprudência trabalhista recente tem manifestado o entendimento que a modificação procedida pela Lei Complementar n. 132/2009 não é aplicável ao processo do trabalho em decorrência do princípio da proteção ao trabalhador, visto que o depósito recursal, na Justiça do Trabalho, tem natureza de garantia da execução.

Assim, mesmo no caso de ser reconhecida a hipossuficiência do empregador, com o deferimento do benefício da gratuidade da Justiça, a empresa não estaria isenta de proceder ao depósito recursal. A assistência, então, em tal caso, restringe-se à isenção de custas processuais e outras despesas judiciais, não alcançando o depósito recursal.

A única hipótese em que a pessoa jurídica pode ser beneficiada pela isenção de pagamento das custas e do recolhimento do depósito recursal é a prevista pela Súmula 86 do TST, ou seja, no caso de massa falida.

Na elaboração do recurso ordinário deve-se prestar muita atenção, pois obrigatoriamente deverão ser redigidas duas peças. Para facilitar, demonstraremos a seguir, passo a passo, com dicas e orientações, como deve ser desenvolvida tal peça processual.

9.1 Estrutura da Peça Processual de Recurso Ordinário

IMPORTANTE

Modelo aplicável à hipótese de cabimento do recurso ordinário da decisão definitiva ou terminativa de juiz de Vara do Trabalho ou de juiz de direito investido na jurisdição trabalhista (inciso I do art. 895 da CLT).

DICAS

Ao interpor o recurso ordinário, devem-se elaborar, na mesma ocasião, duas peças processuais: a primeira peça, denominada petição de interposição ou peça de rosto, que deverá ser endereçada ao Juízo que prolatou a sentença; e a segunda peça que conterá as razões do recurso.

As razões do recurso são protocoladas juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto no Juízo *a quo* (juízo do qual se recorre), que será dirigida ao Tribunal Regional do Trabalho da respectiva Região.

Haverá perda de pontos se o examinado apresentar apenas as razões do recurso e deixar de elaborar a petição de interposição dirigida à Vara do Trabalho.

Lembre-se de que, em uma situação real, a petição de interposição e as razões do recurso devem ser formuladas em peças separadas, porém unidas quando do protocolo, e não redigidas uma logo abaixo da outra na mesma página. No Exame da OAB, a petição com as razões do recurso deverá ser formulada imediatamente após a de interposição, tendo em vista a quantidade reduzida de linhas para responder à questão de elaboração da peça da prova prático-profissional.

9.2 Estrutura da Primeira Peça do Recurso Ordinário — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

DICA

A elaboração da peça de interposição é bem simples, porém devem ser observados determinados requisitos.

1º PASSO

Endereçar a petição de interposição ao juiz da Vara do Trabalho ou ao juiz de direito da Justiça Comum Estadual, investido na jurisdição trabalhista, que proferiu a sentença que se quer reformar (Juízo *a quo*).

DICA

Observe atentamente se a questão do Exame da OAB indica qual é o número da Vara do Trabalho que proferiu a sentença da qual se está recorrendo (Juízo *a quo*). Se não indicar, pode-se simplesmente colocar reticências (...). Exemplos: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da 2ª Vara do Trabalho de Vitória — Estado do Espírito Santo” (quando o problema indicar o número da Vara do Trabalho); “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado...” (quando o problema não indicar o número da Vara do Trabalho). Outros exemplos: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de Americana — Estado de São Paulo”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da ... Vara Cível da Comarca de... — Estado do...”.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas. Exemplo: (Espaço).

(Espaço)

3º PASSO

Identificar o número dos autos do processo.

Processo n. ...

4º PASSO

Identificar as partes: não é necessário qualificá-las, pois a qualificação já foi feita na petição inicial e na contestação, podendo empregar-se a expressão “já qualificado” ou “já qualificada”. Nas ações plúrimas deve-se utilizar a expressão “já qualificados”.

Emenegarda Linda, já qualificada, nos autos do processo em epígrafe em que é Reclamado o Armazém Enrolado Ltda., também qualificado, (...)

5º PASSO

Comunicar que está recorrendo da sentença.

DICA

Nas ações pelo Procedimento Sumaríssimo pode-se denominar o recurso “Recurso Ordinário Sumaríssimo”.

(...) vem tempestivamente perante essa Douta Vara do Trabalho, por seu advogado, devidamente constituído, adiante assinado, não se conformando com a respeitável sentença de folhas n. ..., interpor

Recurso Ordinário

6º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza a interposição do recurso ordinário (inciso I do art. 895 da CLT).

com fundamento no inciso I do art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho, juntando as Razões do Recurso, (...)

7º PASSO

Informar que está juntando as guias de recolhimento do depósito recursal e de pagamento das custas processuais. Exemplo: “juntando as razões do recurso, bem como, as guias de recolhimento do depósito recursal e de pagamento das custas processuais...”.

IMPORTANTE

Somente o recorrente reclamado é que está obrigado a proceder ao depósito recursal. 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, pois se pleitear a exclusão da lide as outras reclamadas deverão efetuar o depósito recursal (inciso III da Súmula 128 do TST). A comprovação do depósito da condenação terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser considerado deserto (art. 7º da Lei n. 5.584/1970). Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito recursal (Súmula 161 do TST). Na Justiça do Trabalho, estão dispensadas de proceder ao depósito para interposição de recurso a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica (inciso IV do art. 1º do Decreto-Lei n. 779/69). Já o pagamento das custas processuais é devido tanto pelo reclamante quanto pelo reclamado, exceto se houver sido deferida a gratuidade da Justiça. O reclamante somente se sujeita ao recolhimento das custas quando a sentença for improcedente, visto que a Consolidação das Leis do Trabalho, no § 1º do art. 789, prevê que as custas serão pagas pelo vencido, e não pelos vencidos, após o trânsito em julgado da decisão ou quando da interposição de recurso. Da mesma forma, o § 2º do art. 832 da CLT também utiliza a palavra vencido no singular. Assim, no caso da sentença procedente ou procedente em parte quem deverá proceder ao pagamento das custas é exclusivamente o reclamado. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, bem como o Ministério Público do Trabalho (*caput* do art. 790-A da CLT). Tal isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Contabilidade, o Conselho Regional de Medicina etc. No âmbito da Justiça do Trabalho, as custas e emolumentos devem realizados através da Guia de Recolhimento da União — GRU Judicial.

Segundo o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, os conselhos profissionais são considerados autarquias especiais, e, portanto, são pessoas jurídicas de direito público, devendo lhes ser aplicados os mesmos privilégios previstos no Decreto-Lei n. 779/69, como o prazo em dobro para recorrer, a dispensa de proceder ao depósito recursal e de apenas ter de pagar as custas no final do processo.

(...) bem como, a guia de pagamento das custas processuais, (...)

8º PASSO

Requerer a remessa das razões para o Tribunal Regional do Trabalho (Juízo *ad quem*).

DICA

Caso tenha que mencionar o número da Região do qual faz parte o Tribunal Regional do Trabalho, pode-se identificar tal dado no art. 674 da CLT. Exemplo: o Espírito Santo faz parte da 17ª Região; São Paulo, Capital, compõe a 2ª Região, enquanto Campinas faz parte da 15ª Região.

(...) e requer que, depois de cumpridas as formalidades legais e processuais, sejam remetidas ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, para conhecimento e julgamento.

9º PASSO

Requerer a intimação da parte contrária para contra-arrazoar (ou contrarrazoar) o recurso.

Por fim, requer a intimação do Recorrido para, querendo, contra-arrazoar o presente recurso.

10º PASSO

Fazer o desfecho final de praxe: requerimento, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

9.3 Estrutura da Segunda Peça do Recurso Ordinário — Razões do Recurso

ATENÇÃO

A petição contendo as razões do recurso deve ser entregue juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto.

1º PASSO

Direcionar a petição contendo as razões ao Tribunal Regional do Trabalho que irá conhecer e julgar o recurso ordinário (Juízo *ad quem* ou Juízo para o qual se recorre).

DICA

Observe atentamente qual é o número da Região do Tribunal Regional do Trabalho para a qual se está recorrendo (Juízo *ad quem*). O art. 674 da CLT relaciona todas as 24 Regiões, com os Estados da federação que as compõem. Exemplos: “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região — Estado do Espírito Santo”; “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região — Estado de São Paulo”; “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região — Estado do Rio de Janeiro”.

Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da... Região — Estado do...

2º PASSO

Colocar a seguinte nomenclatura: Razões do Recurso Ordinário.

DICA

Nas ações pelo Procedimento Sumaríssimo pode-se utilizar a seguinte nomenclatura: “Razões do Recurso Ordinário Sumaríssimo”.

Razões do Recurso Ordinário

3º PASSO

Identificar informando o número dos autos do processo, o nome completo do recorrente e do recorrido, e a Vara do Trabalho de origem que prolatou a sentença à qual se está recorrendo (Juízo *a quo*).

Processo n. ...
Recorrente: Emenegarda Linda
Recorrido: Armazém Enrolado Ltda.
Origem: ... Vara do Trabalho de...
Doutos Julgadores,

4º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito contra a decisão.

Dos Fatos

DICA

Fazer um breve histórico do pedido, da defesa e da decisão.

A Recorrente propôs ação trabalhista em face do Recorrido pleiteando os

seguintes pagamentos: horas extras, trabalho prestado aos domingos e feriados e reflexos.

O Recorrido contestou o pedido, alegando já haver quitado todas essas verbas, apresentando recibos que demonstraram tão somente pagamentos parciais, e arrolando parentes do empregador como testemunhas, ficando em aberto a maior parte de tais importâncias.

Todavia, a respeitável sentença de primeiro grau foi desfavorável à Autora, quando, equivocadamente, não foram deferidas as horas extras postuladas, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), e tampouco o pagamento em dobro pelo trabalho prestado aos domingos e feriados.

Diante do inconformismo de tal decisão, a Recorrente vem à presença desse Egrégio Tribunal Regional do Trabalho expor as razões seguintes:

5º PASSO

Antes de tratar especificamente sobre o mérito, apresentar preliminares, se houver.

Preliminarmente

1. Da Nulidade por Negativa de Prestação Jurisdicional

Requer a Recorrente a declaração de nulidade da decisão proferida pelo Juízo *a quo*, por falta de prestação jurisdicional, tendo em vista que não foram devidamente apreciados os fundamentos de seus embargos de declaração, na qual alegou a existência de omissão no julgado de primeiro grau no tocante ao pedido de horas extras.

Nesse sentido, deverá ser acolhida a presente preliminar, determinando o retorno dos autos do processo à Vara do Trabalho de origem para que seja apreciado o item omisso nos embargos de declaração, bem como para que não haja supressão de instância.

2. Do cerceamento de defesa

ATENÇÃO

No caso de alegação de cerceamento de defesa em razão de contradita de testemunha indeferida pelo juízo de primeiro grau em audiência, deverão ter sido lavrados os protestos na mesma oportunidade, de conformidade com o que dispõe o art. 795 da CLT e o inciso LV do art. 5º da CRFB. O Juízo *ad quem* poderá não acolher a alegação de nulidade por cerceamento de defesa se a parte não se insurgiu oportunamente, deixando de formular o imediato protesto contra o encerramento da instrução. O protesto encontra-se consagrado pelos usos e costumes na Justiça do Trabalho, não existindo forma explícita para a sua formulação ou registro em ata. Neste caso, indeferida a prova, cabe à parte requerer imediatamente seja consignada na ata o seu inconformismo (protestos).

Na petição inicial da Reclamação Trabalhista a Recorrente pleiteia, entre outros itens, o pagamento de horas extras.

Para comprovação do labor extraordinário a Autora requereu que fossem ouvidas duas testemunhas.

Ocorre que as testemunhas foram devidamente convocadas, mas na audiência o depoimento de uma delas foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau.

Importante destacar que a Recorrente manifestou o seu inconformismo, protestando, o que foi devidamente consignado na ata da audiência de fls.

Outrossim, a Constituição Federal, no inciso LV do art. 5º, assegura aos litigantes o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Dentre os propalados meios está incluída a produção de provas. O indeferimento à solicitação da Recorrente de oitiva da testemunha que seria essencial para esclarecer sobre a existência do excessivo labor extraordinário, impõe derradeira a nulidade do processo, por cerceamento de defesa.

Nesse sentido é a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas:

> Cerceamento de defesa. Indeferimento de prova testemunhal. Prova testemunhal pertinente à tese esposada nos autos não pode ser indeferida, sob pena de cerceio de defesa, ainda mais quando há protesto tempestivo e a sua não realização causa prejuízo à parte no julgado, mormente quando seu requerimento vem sendo realizado desde a apresentação da inicial (Ac. 3ªT. 7386/95, Proc. TRT/SC/RO-V 1648/94, unânime, Rel. Juiz Gracio Ricardo Barboza Petrone, publ. 4-10-1995). (destacamos)
>
> Cerceamento de defesa. Nulidade. Tendo sido oportunamente requerida pela parte a produção de prova testemunhal e havendo tempestiva insurgência contra o seu indeferimento, além de provado o prejuízo advindo do procedimento do magistrado de primeiro grau, presentes estão os requisitos elencados nos arts. 794 e 795, ambos do Texto Consolidado, ensejadores da nulidade do processado (Ac. 1ª T. 6507/95, Proc. TRT/SC/RO-V 0785/94, unânime, Rel. Juiz Dilnei Ângelo Biléssimo, publ. 1º-9-1995).

Em assim sendo, diante da nulidade acima apresentada, que foi contestada em audiência mediante os protestos da Recorrente, esta requer o

retorno dos autos para a Vara de Trabalho de origem para que o vício seja sanado e a testemunha ouvida.

Caso Vossa Excelência entenda não tratar-se de caso de retorno do processo, mais adiante será abordado o mérito.

Do Mérito

Não merece prosperar a respeitável sentença proferida pelo Meritíssimo Juiz de Primeira Instância pelas razões a seguir expostas.

1. Horas extras

Caso ultrapassada a preliminar de cerceamento de defesa, na qual se reitera o pedido de retorno dos autos à primeira instância para a oitiva da testemunha convidada, mesmo assim deverá ser reformada a decisão de primeiro grau, pois a Recorrente faz jus ao pagamento das horas extras.

Isto porque a Recorrente não tinha qualquer ingerência sobre seu registro de frequência, tendo em vista que os seus cartões de ponto não contêm qualquer variação nos registros dos horários de entrada e saída, caracterizando a chamada “jornada britânica”, o que não é aceito tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

E, de conformidade com o item III da Súmula 338 do Tribunal Superior do Trabalho:

> Súmula 338. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais 234 e 306 da SBDI-I) — Res. 129/2005, DJ, 20, 22 e 25-4-2005.
> (...)
> III — Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir (ex-OJ 306 da SBDI-I, *DJ*, 11-8-2003).

Assim, como os cartões de ponto da Recorrente, juntados aos autos do processo pelo Recorrido, consignam registros de entrada e saída uniformes, deverá prevalecer a jornada de trabalho indicada na petição inicial, com a consequente reforma da decisão de primeiro grau e condenação do Réu ao pagamento das horas extras.

2. Trabalho aos domingos e feriados

Conforme ficou comprovado, mediante as cópias das solicitações de trabalho extraordinário (documento n. ...), durante todo o pacto laboral a

Recorrente prestava serviços ao Recorrido em 3 (três) domingos por mês, cuja jornada de trabalho iniciava às 08h00 e terminava às 14h00, sem que tal trabalho tenha sido devidamente remunerado ou compensado.

Da mesma forma, a Recorrente também sempre foi chamada a trabalhar nos feriados civis de 1º de maio e 7 de setembro dos anos de ... e ..., sem que tenha havido o pagamento em dobro ou a folga compensatória.

De conformidade com a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho:

> Súmula 146. TRABALHO EM DOMINGOS E FERIADOS, NÃO COMPENSADO (incorporada a Orientação Jurisprudencial 93 da SBDI-1) — Res. 121/2003, *DJ*, 19, 20 e 21-11-2003. O trabalho prestado em domingos e feriados, não compensado, deve ser pago em dobro, sem prejuízo da remuneração relativa ao repouso semanal. (destacamos)

Assim, deve ser reformada a decisão de primeiro grau com a consequente condenação do Recorrido ao pagamento em dobro de todo trabalho efetuado pela Recorrente aos domingos e feriados.

6º PASSO

Fazer a conclusão, com o pedido de conhecimento e provimento do recurso.

Conclusão

Em face do exposto, a Recorrente requer seja acolhida a preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, para determinar o retorno dos autos do processo à Vara do Trabalho de origem para que seja apreciado o item omisso no julgamento dos embargos de declaração relacionado ao pedido de horas extraordinárias, bem como requer também seja acolhida a preliminar de cerceamento de defesa e, em consequência, que seja anulada a sentença proferida, determinando o retorno dos autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que seja reaberta a instrução processual e se proceda à oitiva da testemunha que não foi ouvida, ou, se vencida, requer, no mérito, que o presente Recurso Ordinário seja conhecido e provido, (...)

7º PASSO

Requerer a reforma da sentença.

(...) com a reforma da respeitável sentença de primeiro grau de folhas... a... em sua íntegra, para concessão dos pedidos de todas as verbas aqui reivindicadas, com os devidos reflexos previstos em lei.

8º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e assinatura do advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

DICAS

O recurso ordinário tem muita semelhança com a contestação. No entanto, a contestação tem como objetivo impugnar ou refutar as pretensões do autor, enquanto o recurso ordinário busca a reforma total ou em parte da sentença de primeiro grau.

Juntamente com a petição deverão ser juntadas as guias do depósito recursal e das custas processuais, se houver.

Para ser admitido, o recurso deve atender a determinados pressupostos, como: tempestividade (art. 895 da CLT), pagamento das custas processuais (art. 789 da CLT), depósito do valor da condenação (art. 899, e seus parágrafos, da CLT) etc.

9.4 Estrutura da Peça Processual de Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo

IMPORTANTE

Modelo aplicável à hipótese de cabimento do recurso ordinário da decisão definitiva ou terminativa de Tribunal Regional do Trabalho em ação de dissídio coletivo (inciso II do art. 895 da CLT).

DICAS

Ao interpor o recurso ordinário deve-se elaborar, na mesma ocasião, duas peças processuais: a primeira peça, denominada petição de interposição ou peça de rosto, que deverá ser endereçada ao Tribunal Regional do Trabalho que prolatou a sentença normativa; e a segunda peça que conterá as razões do recurso.

As razões do recurso são protocoladas juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto no Juízo *a quo* (juízo do qual se recorre), que será dirigida ao Tribunal Superior do Trabalho.

Haverá perda de pontos se o examinado apresentar apenas as razões do recurso e deixar de elaborar a petição de interposição dirigida à Vara do Trabalho.

Lembre-se de que em uma situação real a petição de interposição e as razões do recurso devem ser formuladas em peças separadas, porém unidas quando do protocolo, e não redigidas uma logo abaixo da outra na mesma página. No Exame da OAB, a petição com as razões do recurso deverá ser formulada imediatamente após a de interposição, tendo em vista a quantidade reduzida de linhas para responder à questão de elaboração da peça da prova prático-profissional.

9.5 Estrutura da Primeira Peça do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

DICA

A elaboração da peça de interposição é bem simples, porém devem ser observados determinados requisitos.

1º PASSO

Endereçar a petição de interposição ao Juiz Presidente do Tribunal Regional do Trabalho que proferiu a sentença normativa que se quer reformar (Juízo *a quo*).

DICA

Caso tenha que mencionar o número da Região do qual faz parte o Tribunal Regional do Trabalho, pode-se identificar tal dado no art. 674 da CLT.

IMPORTANTE

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm aprovado modificação em seus Regimentos Internos, visando alterar a designação de seus magistrados de Juiz do Trabalho para Desembargador Federal do Trabalho.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas. Exemplo: (Espaço).

(Espaço)

3º PASSO

Identificar o número dos autos do processo.

Processo n. ...

4º PASSO

Identificar as partes: não é necessário qualificá-las, pois a qualificação já foi feita na petição inicial e na contestação, podendo empregar-se a expressão “já qualificado” ou “já qualificada”.

Sindicato dos Empregadores do Estado de..., já qualificado nos autos do Dissídio Coletivo de número *supra*, proposto pelo Sindicato dos Empregados do Estado do..., também qualificado, (...)

5º PASSO

Comunicar que está recorrendo da sentença.

(...) vem tempestivamente perante esse Egrégio Tribunal, por seu advogado, devidamente constituído, adiante assinado, não se conformando com a respeitável sentença normativa de folhas n. ..., interpor

Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo

6º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza a interposição do recurso (inciso II do art. 895 da CLT).

com fundamento no inciso II do art. 895 da Consolidação das Leis do Trabalho, juntando as Razões do Recurso, (...)

7º PASSO

Informar que está juntando a guia de pagamento das custas processuais.

IMPORTANTE

No recurso ordinário interposto em dissídio coletivo não há a exigência de recolhimento do depósito recursal (item V da Instrução Normativa n. 03/1993 do TST).

(...) bem como a guia de pagamento das custas processuais, (...)

8º PASSO

Requerer a remessa das razões para o Tribunal Superior do Trabalho (Juízo *ad quem*).

(...) e requer que, depois de cumpridas as formalidades legais e processuais, sejam remetidas ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, para conhecimento e julgamento.

9º PASSO

Requerer a intimação da parte contrária para contra-arrazoar (ou contrarrazoar) o recurso.

Por fim, requer a intimação do Recorrido para, querendo, contra-arrazoar o presente recurso.

10º PASSO

Fazer o desfecho final de praxe: requerimento, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

9.6 Estrutura da Segunda Peça do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo — Razões do Recurso

ATENÇÃO

A petição contendo as razões do recurso deve ser entregue juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto.

1º PASSO

Direcionar a petição contendo as razões ao Tribunal Superior do Trabalho que irá conhecer e julgar o recurso ordinário (Juízo *ad quem* ou Juízo para o qual se recorre).

Colendo Tribunal Superior do Trabalho

2º PASSO

Colocar a seguinte nomenclatura: Razões do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo.

Razões do Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo

3º PASSO

Identificar informando o número dos autos do processo, o nome completo do recorrente e do recorrido, e o Tribunal Regional do Trabalho de origem que prolatou a sentença normativa à qual se está recorrendo (Juízo *a quo*).

Processo n. ...
Recorrente: Sindicato dos Empregadores do Estado do...
Recorrido: Sindicato dos Empregados do Estado de...
Origem: Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...
Doutos Ministros Julgadores,

Não obstante a integridade e o extremo conhecimento jurídico dos Ilustres Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, prolatores da respeitável sentença normativa de folhas n. ..., *data venia* Suas Excelências não fizeram a esperada justiça que sempre lhes é tão peculiar, visto que na presente ação vislumbra-se de forma muito clara a existência de grave irregularidade, caracterizada pela ausência de prévia negociação coletiva entre as partes integrantes da presente relação jurídico-processual.

Assim sendo, o Recorrente desde já requer seja concedido efeito suspensivo ao presente recurso, na forma prevista no art. 14 da Lei n. 10.192/2001 e no art. 9º da Lei n. 7.701/1988, visando impedir a imediata propositura da ação de cumprimento até julgamento final do processo.

4º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito contra a decisão.

1. Dos Fatos

DICA

Fazer um breve histórico da demanda.

O Recorrido ajuizou dissídio coletivo de natureza econômica em face do Recorrente, buscando o estabelecimento de condições coletivas de trabalho para o período de 2010/2011, aduzindo que restou infrutífera a tentativa de negociação coletiva perante a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

Na audiência de instrução, às folhas n. ..., realizada em .../.../..., presidida pelo Excelentíssimo Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, não houve conciliação.

Em contestação o Recorrente alegou, preliminarmente, a ausência de negociação prévia e pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito.

O Tribunal *a quo*, apreciando o feito, rejeitou a preliminar arguida na contestação e, no mérito, julgou procedente, em parte, o dissídio coletivo, conforme se observa às folhas n. ...

5º PASSO

Antes de tratar especificamente sobre o mérito, apresentar preliminares, se houver.

2. Preliminarmente — Da ausência de negociação prévia

Ao julgar o dissídio coletivo o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região rejeitou a preliminar arguida pelo Recorrente de ausência de negociação coletiva prévia, por ter considerado que restou evidenciado nos autos do processo que o Recorrido esgotou as medidas atinentes à negociação coletiva.

Porém, o conjunto probatório, formado com a instrução do dissídio coletivo, demonstra exatamente o contrário, visto que o Sindicato profissional não esgotou os meios de negociação coletiva, uma vez que fez uma única tentativa de reunião, por meio de uma mesa-redonda que contou com a intermediação da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego (folhas n. ...), o que comprova a não ocorrência da negociação coletiva prévia, não havendo que se falar em esgotamento da via negocial.

A Constituição Federal, no § 2º do art. 114, exige, para o ajuizamento de dissídio coletivo, a recusa à negociação coletiva. Por sua vez, o § 4º do art.

616 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que nenhum processo de dissídio coletivo de natureza econômica será admitido sem antes se esgotarem as medidas relativas à formalização da convenção ou acordo correspondente. Isto significa que a negociação prévia tem natureza de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Assim, como restou evidenciado que o Recorrido não exauriu as medidas atinentes ao entabulamento das negociações prévias, sendo que esta constitui pressuposto processual objetivo e específico do dissídio coletivo, segundo exigências constitucionais e infraconstitucionais de esgotamento das vias extrajudiciais antes do ajuizamento da ação coletiva (§§ 2º e 4º do art. 616 da CLT e §§ 1º e 2º do art. 114 da CRFB), sua inobservância deve implicar a extinção do processo coletivo, sem julgamento do mérito.

Assim sendo, diante de todo o exposto, requer o Recorrente a extinção do processo, sem a apreciação do mérito, na forma do disposto no inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil, ante a ausência do pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo.

3. Do Mérito

Como a preliminar arguida confunde-se com o mérito, o Recorrente renova as razões acima consignadas, ressaltando o fato de que em decorrência da ausência de negociação coletiva prévia, não há como ser mantida a respeitável sentença normativa proferida pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, tendo em vista que efetivamente não foi oportunizado ao Sindicato Recorrente a necessária negociação, de forma a se chegar a um ponto de equilíbrio que atendesse tanto aos interesses dos trabalhadores quanto dos empregadores, devendo, por este motivo, ser extinto o processo, sem a apreciação do mérito.

Porém, caso não seja acolhida a preliminar aduzida, requer o Recorrente seja reformada a respeitável decisão do Juízo *a quo* em relação às seguintes cláusulas:

Cláusula 2 — Produtividade

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho deferiu a cláusula nos seguintes termos:

> Fica deferido o adicional de produtividade no percentual de 4% (quatro por cento), incidente

sobre os salários corrigidos na forma disposta na cláusula anterior (folhas n. ...).

Porém, deve ser excluída, pois desde a edição da Lei n. 8.880/94 esse Colendo Tribunal Superior do Trabalho vem indeferindo qualquer índice de produtividade sem o devido amparo em indicadores objetivos, como é o caso presente.

Cláusula 3, § 2º — Horas Extras/Adicional

O Egrégio Regional deferiu o § 2º nos seguintes termos:

> As horas extras prestadas habitualmente por mais de 2 (dois) anos, quando suprimidas total ou parcialmente, continuarão sendo pagas e integrando o salário para todos os fins de direito, através de verba específica, calculando-se a média das horas extras efetivamente pagas nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, e o valor com base no salário do mês de pagamento (folhas n. ...).

Tal cláusula deverá ser adaptada aos termos da Súmula 291 desse Colendo Tribunal Superior, que assim dispõe:

> A supressão total ou parcial, pelo empregador, de serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos 1 (um) ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de 1 (um) mês das horas suprimidas, total ou parcialmente, para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares nos últimos 12 (doze) meses anteriores à mudança, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Cláusula 4 — Anuênio

O Egrégio Regional deferiu a cláusula nestes termos:

> A empresa se obriga a pagar a seus empregados, o adicional de 1% (um por cento) sobre o salário por cada ano de serviço prestado (folhas n. ...).

Porém, a presente cláusula implicará um ônus financeiro que não tem como ser suportado pelas empresas. Assim sendo, também deverá ser excluída.

Cláusula 7 — Adicional de Turno

O Egrégio Regional deferiu a cláusula nestes termos:

> A Empresa se obriga a pagar a todos os seus empregados que trabalham em regime de revezamento de turnos alternados, o adicional de 4% (quatro por cento) do salário-base (folhas n. ...).

Da mesma forma, a presente norma também implicará um ônus

financeiro que não tem como ser suportado pelas empresas, devendo ser excluída.

Cláusula 13 — Auxílio por Filho Excepcional/Deficiente

O Egrégio Regional deferiu a cláusula nestes termos:

> A Empresa pagará a seus empregados, mensalmente, por filho excepcional ou deficiente físico, visual ou auditivo, o equivalente a 70% (setenta por cento) do piso salarial. Parágrafo Primeiro: A condição de excepcionalidade ou deficiência será atestada por médico do INSS, da Empresa ou por esta credenciado. Nesta hipótese, será necessária a ratificação por parte do médico da Empresa.
> Parágrafo Segundo: Quando marido e mulher ou companheiro e companheira trabalharem na mesma Empresa, apenas o empregado mais antigo fará jus a este benefício, sendo que, em caso de estarem separados, o pagamento será feito àquele que tenha a guarda dos filhos (folhas n. ...).

Novamente, o deferimento de tal cláusula implicará um ônus financeiro que não tem como ser suportado pelas empresas, devendo, igualmente, ser excluída.

Cláusula 14 — Auxílio para Material Escolar

O Egrégio Regional deferiu a cláusula nestes termos:

> A Empresa pagará, no próximo ano letivo, aos seus empregados que tenham filho na faixa de 07 (sete) a 14 (quatorze) anos, um auxílio, de uma única vez, no mês de março, no valor correspondente a 10% (dez por cento) do piso salarial, para auxílio material escolar.
> Parágrafo Primeiro: Para percepção do benefício por parte do empregado, este deverá apresentar ao Departamento de Recursos Humanos o certificado do seu dependente.
> Parágrafo Segundo: Quando se tratar de marido e mulher ou companheiro e companheira, ambos empregados na mesma Empresa, apenas o empregado mais antigo na Empresa fará jus a este benefício, sendo que, em caso de estarem separados, o pagamento será feito àquele que tem a guarda dos filhos (folhas n. ...).

Tal cláusula também deverá ser excluída, visto que implicará um ônus financeiro às empresas que não têm como suportá-lo.

Cláusula 18 — Fornecimento de Uniformes

O Egrégio Regional deferiu a cláusula nos seguintes termos:

> A Empresa se obriga a fornecer gratuitamente aos seus empregados 4 (quatro) jogos completos de uniformes, inclusive àqueles que trabalham em serviços administrativos, que têm contato permanente com o público (folhas n. ...).

Neste caso, requer o Recorrente seja adaptada a cláusula aos termos do Precedente Normativo n. 115 desse TST, que assim dispõe:

Determina-se o fornecimento gratuito de uniformes, desde que exigido seu uso pelo empregador.

Cláusula 25 — Pagamento Calendário

O Egrégio Regional deferiu a cláusula nestes termos:

> A Empresa se obriga a manter a atual sistemática de pagamento quinzenal, respeitando o limite máximo de pagamento nos dias 15 (quinze) e 28 (vinte e oito) de cada mês.
> Parágrafo único: A Empresa se obriga a enviar o pagamento do pessoal do Interior diretamente para a agência bancária da cidade do local de trabalho de cada empregado (folhas n. ...).

Porém, tal condição já está legalmente prevista no § 1º do art. 459 da CLT, não havendo motivos plausíveis que ensejem a sua ampliação. Assim, requer seja excluída.

6º PASSO

Fazer a conclusão, com o pedido de conhecimento e provimento do recurso.

4. Conclusão

Em face do exposto, o Recorrente requer seja acolhida a preliminar arguida, para extinguir o processo, sem a apreciação do mérito, na forma do disposto no inciso IV do art. 267 do Código de Processo Civil, para que possa ocorrer o necessário prosseguimento da negociação coletiva entre as partes, e no mérito, requer que o presente Recurso Ordinário seja conhecido e provido, (...)

7º PASSO

Requerer a reforma da sentença.

(...) com a reforma da respeitável sentença normativa de folhas..., com a exclusão das Cláusulas 2 — Produtividade, 4 Anuênio, 7 — Adicional de Turno, 13 — Auxílio por Filho Excepcional/Deficiente, 14 — Auxílio para Material Escolar e a 25 — Pagamento Calendário, bem como adaptação das Cláusulas 3, § 2º — Horas Extras/Adicional e 18 — Fornecimento de Uniformes, nos termos da Súmula 291 do TST e do Precedente Normativo n. 115 do Tribunal Superior do Trabalho, respectivamente.

8º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e assinatura do advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

EXERCÍCIO 10[1]

Leopoldo Boaventura ajuizou reclamação trabalhista, no dia 9-4-2010, contra a empresa Brasil Química Indústria e Comércio Ltda. A ação foi distribuída para 14ª Vara do Trabalho de São Paulo — SP. No processo, o reclamante declarou que foi admitido pela empresa em 4-5-2005, na função de ajudante de produção, para trabalhar na atividade de refinação do petróleo, tendo sido dispensado sem justa causa em 8-3-2010. Em seu pedido, o reclamante alegou que cumpria jornada de trabalho das 22 horas de um dia às 6 horas do dia seguinte, sem que tenha recebido pelas horas extraordinárias habitualmente prestadas das 5 às 6 horas, durante todo o pacto laboral. Requereu também o pagamento do adicional noturno pelo labor em sobrejornada, com a aplicação do item II da Súmula 60 do TST, na qual "cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas". O trabalhador requereu, também, o pagamento de diferenças salariais por equiparação em relação ao paradigma Giovanni Bartolo, indicado na causa de pedir, visto que este passou a exercer a função de encarregado de produção a partir de 1º-5-2006, ao passo que o ex-empregado passou a exercer a mesma função em 1º-10-2008. O juízo de primeiro grau deferiu os pedidos e condenou a reclamada ao pagamento de: (a) uma hora extra diária, relativa ao trabalho prestado das 5 às 6 horas, durante todo o pacto laboral, bem como o adicional noturno sobre o labor extraordinário, com base no item II da Súmula 60 do TST, tendo em vista foi cumprida integralmente a jornada no período noturno, sendo devido o adicional noturno quanto às horas prorrogadas; (b) diferenças salariais por equiparação salarial, devidas ao trabalhador a partir da data em que passou a exercer a mesma função do paradigma, ou seja, a partir de 1º-10-2008. Em face dessa situação hipotética, na condição de advogado contratado pela empresa reclamada, redija a peça processual cabível para a defesa de sua cliente, expondo os argumentos legais pertinentes para impugnar a decisão proferida, considerando incabível a hipótese de embargos declaratórios.

EXERCÍCIO 11*

Leopoldo foi empregado da Companhia Água Límpida, empresa responsável pelo abastecimento de água no Município de Vitória/ES. Durante a vigência do contrato de trabalho, Leopoldo não teve qualquer ingerência sobre seu registro de frequência — "jornada britânica". Após sua dispensa, ajuizou reclamatória trabalhista em face de sua ex-empregadora. Quando da audiência realizada em data de 11-1-2004, as partes se comprometeram, expressamente, a trazer as testemunhas que pretendiam ouvir, sob pena de preclusão da prova. Na audiência de instrução, designada para o dia 14-7-2004, o reclamante requereu o seu adiamento porque uma de suas testemunhas, convidada, não compareceu. Esse pedido foi indeferido pelo Juiz que aplicou a pena de preclusão. A sentença proferida pelo referido Juiz, em 7-4-2005, julgou improcedentes os seguintes pedidos: (a) adicional de periculosidade por lidar com bombas d'água; (b) horas extras excedentes a oitava diária e à 44ª semanal; (c) benefícios previstos em acordo coletivo de categoria diferenciada; e (d) participação nos lucros da empresa (Lei n. 10.101/2000) em razão do reconhecimento dos efeitos da transação, em face de adesão do reclamante ao Programa de Demissão Voluntária (PDV), determinando a compensação com o montante recebido pelo Reclamante. Como advogado(a) de Leopoldo, elaborar a medida judicial cabível.

EXERCÍCIO 12[2]

Lucas ajuizou ação trabalhista em face da Gráfica Impressus S/A, distribuída à 7ª Vara do Trabalho de Vitória, ES. No processo, o reclamante declarou que manteve vínculo de emprego com a referida empresa de 8-3-2009 a 27-3-2010, tendo exercido a função de atendente. Em seu pedido, o reclamante alegou não ter recebido as verbas rescisórias de forma correta, visto que teria sido infundada a sua dispensa por justa causa por motivo de desídia. Mesmo tendo restado provadas, pelos cartões de ponto e pelos recibos de pagamento, as constantes faltas de Lucas ao trabalho — teve mais de dez faltas em cada um dos três últimos meses de trabalho, sempre de forma consecutiva e sem qualquer justificativa —, o juízo condenou a

reclamada a pagar todas as verbas rescisórias, sob o argumento de que não houve prova cabal para aplicação da justa causa. Em face dessa situação hipotética, na condição de advogado contratado pela Gráfica Impressus S/A, redija a peça processual cabível para a defesa de sua cliente, expondo os argumentos legais pertinentes para impugnar a decisão proferida, considerando incabível a hipótese de embargos declaratórios.

1 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

2 Veja ao final do livro o espelho de correção da resposta esperada. Tal espelho foi elaborado nos mesmos moldes do utilizado na segunda fase do Exame da OAB, com a mesma pontuação exigida para peça da prova prático-profissional de Direito do Trabalho, ou seja, 5 pontos.

Agravo de Instrumento

Recurso adequado para impugnar os despachos que denegarem seguimento a interposição de recursos (letra b do art. 897 da CLT).

Segundo o item II da Instrução Normativa n. 16/99 do TST, o cabimento do agravo de instrumento está limitado aos despachos que denegarem a interposição de recurso, e será dirigido à autoridade judiciária prolatora do despacho agravado, no prazo de 8 dias de sua intimação, e processado em autos apartados.

IMPORTANTE

No processo do trabalho não cabem recursos de decisões interlocutórias (§ 1º do art. 893 c/c o § 2º do art. 799 da CLT e Súmula 214 do TST), somente de decisão definitiva ou terminativa. Assim, o agravo de instrumento serve apenas para "destrancar" recurso ao qual foi negado seguimento e não para atacar decisões interlocutórias.

Quem interpõe o recurso se chama agravante e a parte contrária se chama agravado.

Para interpor tal recurso não é necessário o pagamento de custas (item XI da Instrução Normativa n. 16/99 do TST), que somente serão pagas ao final do processo (inciso III do art. 789-A da CLT). Porém, é necessário o depósito recursal, que corresponderá a 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar (§ 7º do art. 899 da CLT).

ATENÇÃO

O depósito recursal somente deverá ser procedido pela parte agravante na hipótese de haver depósito recursal no recurso principal.

A obrigação de proceder ao depósito restringe-se à parte reclamada, tendo em vista a natureza jurídica do depósito recursal de garantia do juízo, no caso de decisão condenatória ou executória de obrigação de pagamento em pecúnia (item I da Instrução Normativa n. 3/93 do TST).

A petição inicial do agravo de instrumento, com as razões que justificam a reforma do despacho que indeferiu o recurso trancado, deverá vir acompanhada, obrigatoriamente, das cópias das peças necessárias para a

formação do instrumento (inciso I do § 5º do art. 897 da CLT), quais sejam:

- a decisão agravada;
- a certidão da respectiva intimação;
- as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
- a petição inicial;
- a contestação ou defesa;
- a decisão originária (sentença ou acórdão);
- o depósito recursal referente ao recurso que se pretende destrancar, se for o caso;
- e a comprovação do recolhimento das custas e do depósito recursal, se houver.

Facultativamente, a parte agravante também pode juntar outras peças que reputar úteis ao deslinde da matéria controvertida (inciso II do § 5º do art. 897 da CLT).

Se acaso faltar qualquer das peças obrigatórias o recurso não será conhecido (item III da Instrução Normativa n. 16/99 do TST).

Ademais, as peças trasladadas deverão conter informações que identifiquem o processo do qual foram extraídas, autenticadas uma a uma, no anverso ou verso. Tais peças poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal. Não será considerada válida a cópia de despacho ou decisão que não contenha a assinatura do juiz prolator, nem as certidões subscritas por serventuário sem as informações exigidas (item IX da Instrução Normativa n. 16/99 do TST).

Com as peças anexadas ao agravo de instrumento, o recurso deve ser protocolizado no juízo que denegou seguimento ao recurso, que poderá:

- Reconsiderar a decisão denegatória, verificando que houve equívoco ao denegar-se processamento. Neste caso, o agravo de instrumento é juntado aos autos principais e, depois de vistas à parte contrária para apresentar contrarrazões ao recurso principal, será remetido ao Tribunal competente para apreciação do apelo que havia sido inicialmente trancado.
- Não reconsiderar a decisão e então determinar a formação do agravo (autuação com os mesmos dados do processo principal), abrindo vistas à parte contrária (agravado) para contrarrazoar o agravo e o recurso principal, e em seguida remeter os autos do agravo ao juízo competente (item VI da Instrução Normativa n. 16/99 do TST).

IMPORTANTE

O Órgão Especial do Tribunal Superior do Trabalho aprovou no dia 30-8-2010 a Resolução Administrativa n. 1.418, na qual o agravo de instrumento de despacho que negar seguimento de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho deve ser processado nos próprios autos do recurso denegado.

Da mesma forma, alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm admitido, em determinadas hipóteses, que o agravo de instrumento seja processado nos autos principais, sem a necessidade de cópia das peças principais para a formação do instrumento.

Provido o agravo, o órgão julgador deliberará quanto ao julgamento do recurso destrancado, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo a tal recurso, com designação de relator e de revisor, se for o caso (item VII da Instrução Normativa n. 16/99 do TST).

OBSERVAÇÃO

Casos mais frequentes em que é denegado seguimento a recurso:

Por deserção, pela ausência de preparo, ou seja, pelo não pagamento das custas processuais e recolhimento do depósito recursal.

Por deserção, pelo pagamento das custas processuais e recolhimento do depósito recursal após o prazo recursal.

Pela intempestividade, em razão de o recurso ter sido interposto fora do prazo recursal (regra geral, 8 dias).

Pela intempestividade, em razão de o recurso ter sido interposto antes da data da publicação da sentença ou do acórdão, momento em que tem início o prazo recursal.

Exemplo de problema:

Erasto Silva propôs reclamação trabalhista em face da Padaria Belo Pão S.A., pleiteando o pagamento de horas extras e reflexos. O pedido foi deferido e julgada procedente a ação trabalhista. Inconformado com tal decisão, o reclamado interpôs recurso ordinário. Porém, o juízo de primeiro grau denegou seguimento ao recurso sob a alegação de intempestividade, pois teria sido interposto pelo reclamado após o término do prazo recursal. Questão: apresentar, como advogado do reclamado, a medida processual adequada.

10.1 Estrutura da Peça Processual do Agravo de Instrumento

DICAS

Ao interpor o agravo de instrumento deve-se elaborar, na mesma ocasião, duas peças processuais: a primeira peça, denominada petição de interposição, que deverá ser dirigida à autoridade judiciária prolatora do despacho agravado, e a segunda peça que conterá as razões do recurso.

As razões do recurso são protocoladas juntamente com a petição de interposição.

Haverá perda de pontos se o examinado apresentar apenas as razões do recurso e deixar de elaborar a petição de interposição.

Lembre-se que em uma situação real a petição de interposição e as razões do recurso devem ser formuladas em peças separadas, porém unidas quando do protocolo, e não redigidas uma logo abaixo da outra na mesma página. No Exame da OAB, a petição com as razões do recurso deverá ser formulada imediatamente após a de interposição, tendo em vista a quantidade reduzida de linhas para responder à questão de elaboração da peça da prova prático-profissional.

10.2 Estrutura da Primeira Peça do Agravo de Instrumento — Petição de Interposição

1º PASSO

Endereçar a petição de interposição à autoridade judiciária prolatora do despacho agravado (Juiz da Vara do Trabalho ou Juiz de direito da Justiça Comum Estadual, investido na jurisdição trabalhista; Juiz/Desembargador Presidente do Tribunal Regional do Trabalho; Ministro Presidente do Tribunal Superior do Trabalho). Exemplos: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado...”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz/Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região”; “Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Presidente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho”.

DICA

Observe atentamente se a questão do Exame da OAB indica qual é o número da Vara do Trabalho que proferiu o despacho da qual se pretende destrancar. Se não indicar, pode-se simplesmente colocar reticências (pontilhados). Exemplo: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado...”. Da mesma forma, pode-se também utilizar reticências se não for informado o número da Região do Tribunal Regional do Trabalho prolator do despacho agravado. Exemplo: “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...”. Caso tenha que mencionar o número da Região do qual faz parte o Tribunal Regional do Trabalho, pode-se identificar tal dado no art. 674 da CLT.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas. Exemplo: (Espaço).

(Espaço)

3º PASSO

Identificar o número dos autos do processo.

Processo n. ...

4º PASSO

Identificar as partes: não é necessário qualificá-las, pois a qualificação já foi feita na petição inicial e na contestação, podendo empregar-se a expressão "já qualificado" ou "já qualificada". Nas ações plúrimas deve-se utilizar a expressão "já qualificados".

Padaria Belo Pão S.A., já qualificada, por seu advogado, que esta subscreve, nos autos do processo em epígrafe proposto por Erasto Silva, também qualificado, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor

Agravo de Instrumento

5º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza a interposição do recurso (letra "b" do art. 897 da CLT).

com fundamento na alínea *b* do art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho, (...)

6º PASSO

Informar que está juntando as cópias das peças necessárias para formação do instrumento e julgamento do recurso denegado (inciso I do § 5º do art. 897 da CLT), com a declaração da fidelidade das cópias aos documentos originais, caso não tenham sido autenticadas.

(...) juntando as cópias das peças necessárias para formação do instrumento e julgamento do recurso denegado, quais sejam:

- Decisão agravada;
- Certidão da respectiva intimação;
- Procurações outorgadas aos advogados do Agravante e do Agravado;
- Petição inicial;
- Contestação;
- Decisão originária (sentença) [ou acórdão, se for o caso];
- Comprovante do recolhimento das custas e do depósito recursal [se realizado].

A Agravante declara, desde já, a fidelidade das cópias aos documentos originais, na forma do item IX da Instrução Normativa n. 16/99 do Tribunal Superior do Trabalho, (...)

7º PASSO

Informar que está juntando a guia de recolhimento do depósito recursal, que corresponderá a 50% do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar (§ 7º do art. 899 da CLT).

IMPORTANTE

Somente o recorrente reclamado é que está obrigado a proceder ao depósito recursal. 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, pois, se pleitear a exclusão da lide, as outras reclamadas deverão efetuar o depósito recursal (item III da Súmula 128 do TST). A comprovação do depósito da condenação terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser considerado deserto (art. 7º da Lei n. 5.584/70). Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito recursal (Súmula 161 do TST). Na Justiça do Trabalho, estão dispensadas de proceder ao depósito para interposição de recurso a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica (inciso IV do art. 1º do Decreto-Lei n. 779/69).

(...) bem como junta o comprovante de recolhimento do depósito recursal, correspondente a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar.

8º PASSO

Requerer a reforma da decisão agravada (item IV da Instrução Normativa n. 16/99 do TST).

Por fim, requer a reforma da decisão agravada, (...)

9º PASSO

Requerer a intimação da parte contrária para apresentar contrarrazões ao recurso, e simultaneamente ao recurso principal, e, após, o encaminhamento dos autos do agravo ao juízo competente para conhecimento e julgamento (item VI da Instrução Normativa n. 16/99 do TST).

(...) e, caso mantida, a intimação do Agravado para, querendo, apresentar contrarrazões ao presente recurso e ao recurso principal, encaminhando-se, após, os autos do agravo ao Juízo competente, para conhecimento e julgamento.

10º PASSO

Fazer o desfecho final de praxe: requerimento, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

10.3 Estrutura da Segunda Peça do Agravo de Instrumento — Razões do Recurso

ATENÇÃO

A petição contendo as razões do recurso deve ser entregue juntamente com a petição de interposição.

1º PASSO

Direcionar a petição contendo as razões ao juízo competente (Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região; Colendo Tribunal Superior do Trabalho; Excelso Supremo Tribunal Federal), que irá conhecer e julgar o agravo de instrumento.

Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...

2º PASSO

Colocar a seguinte nomenclatura: Razões do Agravo de Instrumento.

Razões do Agravo de Instrumento

3º PASSO

Identificar informando o número dos autos do processo, o nome completo do agravante e do agravado, e o juízo de origem que proferiu o despacho que denegou a interposição do recurso.

Processo n. ...
Agravante: Padaria Belo Pão S.A.
Agravado: Erasto Silva
Origem: Vara do Trabalho de...
Doutos Julgadores,

4º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito contra a decisão.

Dos Fatos

DICA

Fazer um breve histórico do processo.

O Agravado propôs ação trabalhista em face da Agravante pretendendo o pagamento de horas extras e reflexos.

A Agravante contestou o pedido, comprovando já haver quitado a verba, apresentando recibos que demonstraram os pagamentos.

Todavia, a respeitável sentença de primeiro grau foi favorável às pretensões do Agravado, tendo deferido as horas extras postuladas, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento), e reflexos nas verbas rescisórias e contratuais.

Diante do inconformismo de tal decisão, a Agravante interpôs Recurso Ordinário, no prazo de 8 (oito) dias, pretendendo a reversão da decisão de primeiro grau.

Porém, o Meritíssimo Juiz de Primeira Instância negou seguimento ao Recurso Ordinário sob o fundamento de que foi interposto após o término do prazo recursal, tendo indeferido o processamento do recurso por intempestivo.

Do Mérito

Conforme se observa às folhas n. ..., o Juízo de origem lançou o seguinte despacho no Recurso Ordinário protocolizado pela Agravante:

Denego seguimento ao recurso, porque intempestivo. Em 8-10-2009.

Entretanto, incorreu em grave equívoco o Juízo de origem ao proferir tal decisão.

Isto porque, conforme se depreende do processado, a Agravante foi intimada da sentença em 27-8-2009 (documento de folhas n. ...). Neste caso, o prazo para interposição do Recurso Ordinário começou a ser contado em 28-8-2009 e findou-se em 4-9-2009.

Assim, como o Recurso Ordinário da Agravante foi protocolado em 4-9-2009, isto é, no prazo legal, conforme se observa às folhas de n. ..., é

incontestavelmente tempestivo, devendo ser dado provimento ao presente Agravo de Instrumento, a fim de que seja processado o Recurso Ordinário por ela ofertado tempestivamente.

5º PASSO

Fazer a conclusão, com o pedido de conhecimento e provimento do Agravo de Instrumento, com o processamento do recurso que foi indeferido.

Conclusão

Pelo exposto, demonstrou a Agravante que observou todos os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade do recurso principal interposto, requerendo, portanto, seja conhecido e provido o presente Agravo de Instrumento, para determinar o processamento do Recurso Ordinário, visando o exame do mérito da matéria ali contida.

6º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e assinatura do advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

Capítulo 11

Embargos de Declaração

O juiz, ao publicar a sentença, cumpre e esgota seu ofício jurisprudencial, somente podendo modificá-la em caso de embargos de declaração ou de erros evidentes.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2009, p. 473), os embargos de declaração "vêm a ser um impedimento à decisão judicial, visando sanar omissão, obscuridade ou contradição existente na decisão ou tendo por objetivo prequestionar determinada matéria que irá ser renovada na instância seguinte".

Ainda, segundo o autor, "se tivessem natureza recursal haveria contrarrazões, assim, como pagamento do depósito recursal e custas, o que inocorre".

OBSERVAÇÃO

Como os embargos de declaração são julgados pelo próprio juiz prolator da decisão atacada, muitos autores entendem que não se trata de um recurso, mas de apenas um meio de correção da sentença ou do acórdão.

De conformidade com o *caput* do art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho, os embargos de declaração são cabíveis da sentença ou acórdão, proferidos tanto nos dissídios individuais quanto nos coletivos, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo seu julgamento ocorrer na primeira audiência ou sessão subsequente a sua apresentação, admitido efeito modificativo da decisão nos casos de omissão e contradição no julgado e manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

O Código de Processo Civil acrescenta, ainda, o cabimento dos embargos de declaração quando houver obscuridade na sentença ou acórdão (inciso I do art. 535).

No processo do trabalho os embargos de declaração são utilizados também para provocar o prequestionamento da matéria a ser discutida no

recurso de revista, embargos para o Tribunal Superior do Trabalho e recurso extraordinário (Súmula 297 do TST).

IMPORTANTE

Os embargos de declaração não são cabíveis no caso de despachos. Também não são cabíveis contra decisão de admissibilidade do recurso de revista, bem como não tem como efeito a interrupção de qualquer prazo recursal (Orientação Jurisprudencial 377 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Há contradição quando a decisão afirma algo que ao mesmo tempo nega. Exemplo: quando o juiz determina o pagamento de horas extraordinárias e depois diz que elas são indevidas, pois o autor não trabalhou além da oitava hora diária.

Há omissão na decisão quando o julgador deixa de se pronunciar sobre certo ponto sobre o qual deveria se manifestar. Exemplo: o autor pediu horas extras, com sua integração nas férias e no 13º salário, porém o juiz somente autorizou a integração nas férias.

Há obscuridade quando faltar clareza na sentença (ou acórdão) de forma a torná-la não compreensível.

Manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso ocorrerá no caso em que equivocadamente for denegado seguimento a recurso para a instância superior em decorrência da intempestividade, deserção, ausência de procuração e recolhimento de custas ou depósito recursal. Exemplo: deferida a concessão da justiça gratuita o reclamante recorre, porém o juízo de primeiro grau denega seguimento ao seu recurso sob a alegação de deserção, tendo em vista que não foi procedido o pagamento das custas; através dos embargos de declaração poderá ser sanado tal equívoco na análise dos pressupostos de admissibilidade recursal, tendo em vista que o autor estava desobrigado de pagar custas para recorrer.

Quem interpõe o recurso se chama embargante e a parte contrária se chama embargado.

Importante destacar que a natureza da omissão suprida pelo julgamento de embargos declaratórios pode ocasionar efeito modificativo no julgado (Súmula 278 do TST).

Assim, se os embargos de declaração tiverem efeito modificativo, deve ser dada vista à parte contrária para se manifestar sobre os embargos, sob pena de violação ao princípio do contraditório.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal tem manifestado o

entendimento de que “a garantia constitucional do contraditório impõe que se ouça, previamente, a parte embargada na hipótese excepcional de os embargos de declaração haverem sido interpostos com efeito modificativo” (BRASIL, 2011b).

Ademais, é passível de nulidade decisão que acolhe embargos declaratórios com efeito modificativo sem dar oportunidade para a parte contrária se manifestar (Orientação Jurisprudencial 142 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Quanto ao prazo, é em dobro para a interposição de embargos declaratórios por pessoa jurídica de direito público (Orientação Jurisprudencial 192 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

E para interpor o recurso de embargos de declaração não é necessário o pagamento das custas nem o depósito recursal (parte final do art. 536 do CPC).

11.1 Estrutura da Peça Processual de Embargos de Declaração

1º PASSO

Endereçar os embargos de declaração ao juiz da causa ou ao relator (nos tribunais), que proferiu a decisão na qual incorreu em omissão ou contradição no julgado, ou manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso (*caput* do art. 897 da CLT), ou ainda no caso de obscuridade (inciso I do art. 535).

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas. Exemplo: (Espaço).

(Espaço)

3º PASSO

Identificar o número dos autos do processo.

Processo n. ...

4º PASSO

Identificar as partes: não é necessário qualificá-las, pois a qualificação já foi feita na petição inicial e na contestação, podendo empregar-se a expressão "já qualificado" ou "já qualificada". Nas ações plúrimas deve-se utilizar a expressão "já qualificados".

Erasto Silva, já qualificado, nos autos do processo em epígrafe proposto contra a Padaria Belo Pão S.A., também qualificada, vem, mui respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor

Embargos de Declaração

5º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza a interposição dos embargos de declaração (*caput* do art. 897-A da CLT).

com fundamento no *caput* do art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com os incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil, pelos motivos de fato e de direito que a seguir expõe:

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito contra a decisão.

DICA

Fazer a indicação precisa da omissão, contradição e/ou obscuridade do julgado, ou ainda da ocorrência de manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

O Embargante propôs ação trabalhista em face da Embargada requerendo o pagamento de horas extras e adicional noturno, além dos reflexos destes sobre as verbas contratuais e rescisórias.

A respeitável sentença de folhas n. ... julgou procedente o pedido de horas extras, contudo, foi omissa ao não examinar o pleito alusivo ao adicional noturno.

Logo, o presente apelo tem fundamento no *caput* do art. 897-A da Consolidação das Leis do Trabalho, na qual são cabíveis embargos de declaração da sentença no caso de omissão no julgado.

7º PASSO

Fazer a conclusão, com o pedido de conhecimento e provimento dos Embargos de Declaração para que seja sanada a omissão, contradição ou obscuridade (da sentença ou acórdão), ou o manifesto equívoco no exame dos pressupostos extrínsecos do recurso.

Conclusão

Pelo exposto, requer o Embargado sejam conhecidos e providos os Embargos de Declaração, para que seja sanada a omissão indicada, com a apreciação do pedido de pagamento do adicional noturno, com os devidos reflexos sobre as verbas contratuais e rescisórias.

8º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e assinatura do advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

Capítulo 12

Recurso de Revista

Antigamente, o recurso de revista era chamado de recurso extraordinário, quando a Justiça do Trabalho ainda era administrativa, isto é, quando pertencia ao Poder Executivo.

Quando a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário (pela Constituição Federal de 1946), teve de ser mudada a sua nomenclatura para recurso de revista, para que não se confundisse com o recurso extraordinário, o qual pode ser interposto para a Suprema Corte. Neste caso, haviam dois recursos extraordinários: um dos Tribunais Regionais do Trabalho para o Tribunal Superior do Trabalho e outro deste para o Supremo Tribunal Federal.

Assim, como já existia um recurso com tal nomenclatura, o que acabava causando confusões, o legislador resolveu alterar a denominação do recurso trabalhista para recurso de revista.

A palavra "revista", em sentido genérico, tem o significado de rever, de reexame.

A principal função do recurso é padronizar o entendimento ou interpretação das leis, mediante o julgamento do recurso de revista pelas Turmas do Tribunal Superior do Trabalho.

Isto porque a ocorrência de decisões diferentes, na solução de casos iguais, acaba por afetar a confiança e a credibilidade dos jurisdicionados na atuação do Poder Judiciário.

Daí surge a necessidade de eliminar as divergências de interpretação das normas jurídicas, uma vez que estas divergências acabam por gerar insegurança no jurisdicionado, que não entende como em um mesmo tipo de caso possam ser proferidas decisões muitas vezes tão distintas.

O recurso de revista é incabível para reexame de fatos e provas, visto que se destina apenas a uniformizar a jurisprudência trabalhista (Súmula 126 do TST).

Regulado pelo art. 896 da CLT, o recurso de revista é cabível quando das

decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, para Turma do Tribunal Superior do Trabalho nos seguintes casos:

- Quando for proferida decisão por Tribunal Regional do Trabalho com violação literal de dispositivo de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal (alínea *c* do art. 896 da CLT);
- Quando for proferida decisão por Tribunal Regional do Trabalho que der ao mesmo dispositivo de lei federal interpretação diversa da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou interpretação diferente da que lhe houver dado a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou interpretação diferente da que lhe houver dado a Súmula de Jurisprudência Uniforme do TST (alínea *a* do art. 896 da CLT);
- Quando for proferida decisão por Tribunal Regional do Trabalho que der ao mesmo dispositivo de lei estadual, convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo, sentença normativa ou regulamento empresarial de observância obrigatória em área territorial que exceda a jurisdição do Tribunal Regional prolator da decisão recorrida, interpretação divergente da que lhe houver dado outro Tribunal Regional do Trabalho, no seu Pleno ou Turma, ou interpretação diferente da que lhe houver dado a Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, ou interpretação diferente da que lhe houver dado a Súmula de Jurisprudência Uniforme do TST (alínea *b* do art. 896 da CLT).

Segundo o art. 6º da Lei n. 5.584/70, o recurso de revista deve ser interposto pela parte recorrente no prazo de 8 dias. No caso de feriado local ou de dia útil em que não haja expediente forense, cabe à parte anexar ao recurso, quando da interposição, um documento que comprove que tenha havido a suspensão do expediente forense ou dos prazos processuais, que justifique a prorrogação do prazo recursal, para evitar que o recurso seja considerado intempestivo (Súmula 385 do TST).

ATENÇÃO

Nas causas sujeitas ao procedimento sumaríssimo, somente será admitido recurso de revista por contrariedade a Súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho e violação direta da Constituição da República (§ 6º do art. 896 da CLT).

É incabível recurso de revista interposto de acórdão regional prolatado

em agravo de instrumento (Súmula 218 do TST).

A divergência jurisprudencial ensejadora da admissibilidade, do prosseguimento e do conhecimento do recurso de revista há de ser específica, revelando a existência de teses diversas na interpretação de um mesmo dispositivo legal, embora idênticos os fatos que as ensejaram (item I da Súmula 296 do TST).

Para comprovação da divergência justificadora do recurso, é necessário que o recorrente junte certidão ou cópia autenticada do acórdão paradigma ou cite a fonte oficial ou o repositório autorizado em que foi publicado, e transcreva, nas razões recursais, as ementas e/ou trechos dos acórdãos trazidos à configuração do dissídio, demonstrando o conflito de teses que justifique o conhecimento do recurso, ainda que os acórdãos já se encontrem nos autos ou venham a ser juntados com o recurso (item I da Súmula 337 do TST). A mera indicação da data de publicação, em fonte oficial, de aresto paradigma é inválida para comprovação de divergência jurisprudencial, quando a parte pretende demonstrar o conflito de teses mediante a transcrição de trechos que integram a fundamentação do acórdão divergente, uma vez que só se publicam o dispositivo e a ementa dos acórdãos (item III da Súmula 337 do TST). É válida para a comprovação da divergência jurisprudencial justificadora do recurso a indicação de aresto extraído de repositório oficial na internet, sendo necessário que o recorrente transcreva o trecho divergente e aponte o sítio de onde foi extraído com a devida indicação do endereço do respectivo conteúdo na rede — URL — "Universal Resource Locator" (item IV da Súmula 337 do TST).

Ademais, a divergência de julgados na interpretação de normas, 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 Tribunal Superior do Trabalho (§ 4º do art. 896 da CLT).

IMPORTANTE

Para ensejar o recurso de revista, a divergência jurisprudencial deve ser estabelecida entre acórdãos de diferentes Tribunais Regionais do Trabalho ou entre acórdãos de um Tribunal Regional do Trabalho e acórdãos da Seção de Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho (SBDI-I ou SBDI-II).

Mas, atenção, não servem de paradigma para configurar a divergência jurisprudencial os acórdãos das Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, mas apenas os acórdãos da Seção de Dissídios Individuais, porque as decisões das Turmas podem ser reapreciadas e reformadas pela SDI, eliminando a divergência jurisprudencial ensejadora do recurso de revista.

Na hipótese de violação à lei federal ou à Constituição Federal, a parte recorrente deverá indicar expressamente o dispositivo violado (Súmula 221 do TST).

O recurso de revista depende, ainda, de prequestionamento, isto é, que tenha ocorrido a expressa manifestação do Tribunal Regional do Trabalho sobre as teses divergentes e/ou sobre as violações legais (Súmula 297 do TST). "Diz-se prequestionada a matéria quando o órgão julgador adota entendimento explícito sobre dada matéria" (DIAS, 2011). Para o Tribunal Superior do Trabalho o prequestionamento é pressuposto de admissibilidade dos recursos que tenham natureza extraordinária (Orientação Jurisprudencial 62 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST). Porém, não será exigido o prequestionamento quando a violação houver nascido na própria decisão recorrida (Orientação Jurisprudencial 119 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

Cabe também ao recorrente arguir que o recurso de revista oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica (art. 896-A da CLT).

Tramita atualmente na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei n. 3.267/2000, de iniciativa do Poder Executivo, que introduz o critério da transcendência.

Segundo tal Projeto (MARTINS FILHO, 2011):

- Transcendência Jurídica deve ser definida como sendo "o desrespeito patente aos direitos humanos fundamentais ou aos interesses coletivos indisponíveis, com comprometimento da segurança e estabilidade das relações jurídicas" (PL n. 3.267/2000: inciso I do § 1º do art. 896-A da CLT);
- Transcendência Política deve ser definida como sendo "o desrespeito notório ao princípio federativo ou à harmonia dos Poderes constituídos" (PL n. 3.267/00: inciso II do § 1º do art. 896-A da CLT);
- A Transcendência Social deve ser definida como sendo "a existência de situação extraordinária de discriminação, de comprometimento do mercado de trabalho ou de perturbação notável à harmonia entre capital e trabalho" (PL n. 3.267/00: inciso III do § 1º do art. 896-A da CLT);
- A Transcendência Econômica deve ser definida como sendo "a ressonância de vulto da causa em relação a entidade de direito público ou economia mista, ou a grave repercussão da questão na política econômica nacional, no segmento produtivo ou no desenvolvimento

regular da atividade empresarial" PL n. 3.267/2000: inciso III do § 1º do art. 896-A da CLT).

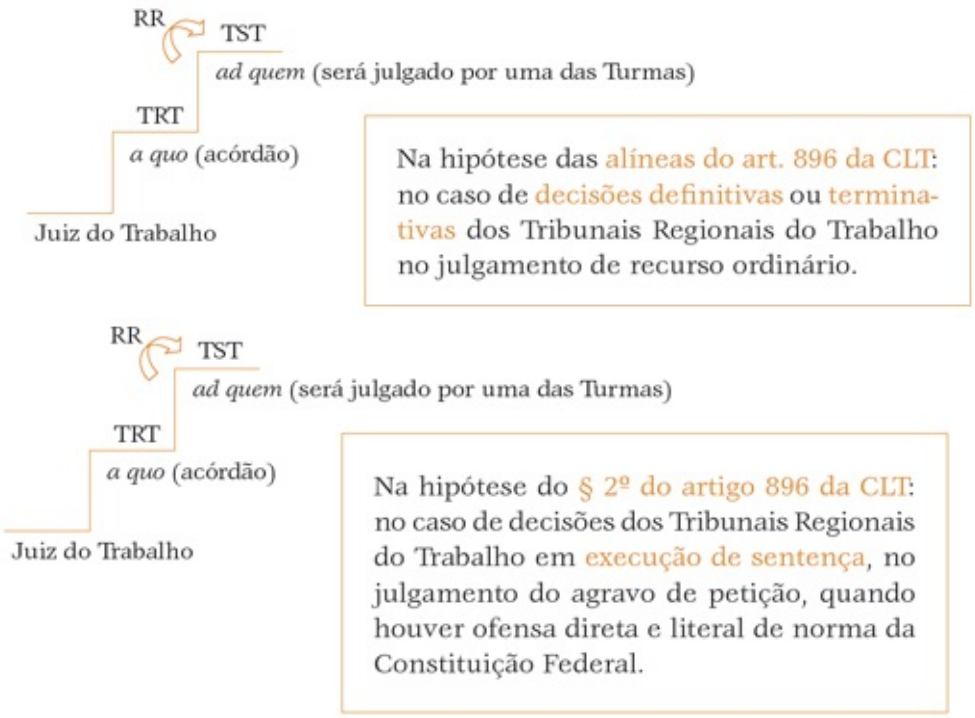
IMPORTANTE

Segundo o art. 2º da Medida Provisória n. 2.226/2001 o Tribunal Superior do Trabalho regulamentará, em seu regimento interno, o processamento da transcendência do recurso de revista. Em 2009 o TST aprovou a criação de uma comissão para estudar a regulamentação do instituto da transcendência. Porém, até o momento tal regulamentação ainda não ocorreu.

Não caberá Recurso de Revista das decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho ou por suas Turmas, em execução de sentença, no julgamento do agravo de petição, inclusive em processo incidente de embargos de terceiro, salvo na hipótese de ofensa direta e literal de norma da Constituição Federal (§ 2º do art. 896 da CLT).

Para admissão do recurso é obrigatório o preparo, com a comprovação do recolhimento do depósito recursal (para o reclamado) e o pagamento das custas processuais, ou a sua complementação na hipótese em que tenha ocorrido a majoração do valor da condenação pelo Tribunal Regional do Trabalho.

Em síntese, pode-se interpor o recurso de revista nas seguintes hipóteses:



IMPORTANTE

O Tribunal Superior do Trabalho regulou a petição do recurso de revista mediante a Instrução Normativa n. 23/2003 do TST.

Exemplo de problema:

Meríade Vecchia propôs Reclamação Trabalhista em face do Banco Real & Dólar S.A. pleiteando o pagamento do intervalo intrajornada mínimo, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento), tendo em vista que a Autora somente usufruiu do intervalo de 15 (quinze) minutos, durante todo o lapso laboral, apesar de ter cumprido jornada de trabalho de 8 (oito) horas. Requereu, também, os reflexos do pagamento do intervalo intrajornada em todas as verbas contratuais e rescisórias. O Reclamado contestou o feito alegando que a Reclamante usufruiu corretamente dos intervalos. O juízo de primeira instância julgou procedente em parte os pleitos, deferindo apenas o pagamento de 45 (quarenta e cinco) minutos a título de intervalo intrajornada, em vez de uma hora. No tocante aos reflexos, o juízo de primeiro grau manifestou o entendimento de que são incabíveis, sob o argumento de que tal parcela tem natureza indenizatória e não remuneratória. Não se conformando, a reclamante interpôs recurso ordinário, cuja decisão manteve integralmente o julgado inicial. Questão: como advogado da reclamante apresente o recurso cabível, considerando incabível a hipótese de embargos declaratórios.

12.1 Estrutura da Peça Processual de Recurso de Revista

DICAS

Ao interpor o recurso de revista deve-se elaborar, na mesma ocasião, duas peças processuais: a primeira peça, denominada petição de interposição ou peça de rosto, que deverá ser endereçada ao Tribunal Regional do Trabalho que prolatou a decisão; e a segunda peça que conterá as razões do recurso que deverá ser endereçada ao Tribunal Superior do Trabalho.

As razões do recurso são protocoladas juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto no Juízo *a quo* (juízo do qual se recorre).

Haverá perda de pontos no Exame da OAB se o examinado apresentar apenas as razões do recurso e deixar de elaborar a petição de interposição dirigida ao Tribunal Regional do Trabalho.

Lembre-se de que em uma situação real a petição de interposição e as razões do recurso devem ser formuladas em peças separadas, porém unidas quando do protocolo, e não redigidas uma logo abaixo da outra na mesma página. No Exame da OAB, a petição com as razões do recurso deverá ser formulada imediatamente após a de interposição, tendo em vista a quantidade reduzida de linhas para responder à questão de elaboração da peça da prova prático-profissional.

12.2 Estrutura da Primeira Peça do Recurso de Revista — Petição de Interposição ou Peça de Rosto

1º PASSO

Endereçar a petição de interposição ao Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho que proferiu a decisão que se quer reformar (Juízo *a quo*).

DICA

Caso tenha que mencionar o número da Região do qual faz parte o Tribunal Regional do Trabalho, pode-se identificar tal dado no art. 674 da CLT. Exemplo: o Espírito Santo faz parte da 17ª Região; São Paulo, Capital, compõe a 2ª Região, enquanto Campinas faz parte da 15ª Região.

IMPORTANTE

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm aprovado modificação em seus Regimentos Internos, visando alterar a designação de seus magistrados de Juiz do Trabalho para Desembargador Federal do Trabalho. Neste caso, o endereçamento poderá ser o seguinte: "Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do..."

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas. Exemplo: (Espaço).

(Espaço)

3º PASSO

Identificar o número dos autos do processo.

Processo n. ...

4º PASSO

Identificar as partes: não é necessário qualificá-las, pois a qualificação já foi feita na petição inicial e na contestação, podendo empregar-se a expressão “já qualificado” ou “já qualificada”. Nas ações plúrimas deve-se utilizar a expressão “já qualificados”.

Meríade Vecchia, já qualificada nos autos da reclamação trabalhista de número *supra*, proposta em face do Banco Real & Dólar S.A., também qualificado, (...)

5º PASSO

Comunicar que está recorrendo da sentença.

(...) vem tempestivamente perante esse Egrégio Tribunal, por seu advogado, devidamente constituído, adiante assinado, não se conformando com o respeitável acórdão de folhas n. ..., interpor

Recurso de Revista

6º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza a interposição do recurso de revista (art. 896 da CLT).

com fundamento no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, juntando as Razões do Recurso, (...)

7º PASSO

Informar que está juntando as guias de recolhimento do depósito recursal e de pagamento das custas processuais. Exemplo: "(...) com fundamento no art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, juntando as Razões do Recurso, bem como as guias de recolhimento do depósito recursal e de pagamento das custas processuais, e requer que, depois de cumpridas as formalidades legais e processuais, (...)".

IMPORTANTE

Somente o recorrente reclamado é que está obrigado a proceder ao depósito recursal. 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, pois se pleitear a exclusão da lide as outras reclamadas deverão efetuar o depósito recursal (item III da Súmula 128 do TST). A comprovação do depósito da condenação terá que ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser considerado deserto (art. 7º da Lei n. 5.584/70). Se não há condenação a pagamento em pecúnia, descabe o depósito recursal (Súmula 161 do TST). Na Justiça do Trabalho, estão dispensadas de proceder ao depósito para interposição de recurso a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica (inciso IV do art. 1º do Decreto-Lei n. 779/69).

Já o pagamento das custas processuais é devido tanto pelo reclamante quanto pelo reclamado, exceto se houver sido deferida a gratuidade da Justiça. São isentos do pagamento de custas, além dos beneficiários de justiça gratuita, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias e fundações públicas federais, estaduais ou municipais que não explorem atividade econômica, bem como o Ministério Público do Trabalho (*caput* do art. 790-A da CLT). Tal isenção não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, como a Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Contabilidade, o Conselho Regional de Medicina etc.

No âmbito da Justiça do Trabalho as custas e emolumentos devem realizados através da Guia de Recolhimento da União — GRU Judicial.

Na grande maioria das vezes, somente há pagamento de custas processuais quando da interposição do recurso de revista, na hipótese em que houve majoração do valor da condenação ou quando for a primeira vez que a parte está recorrendo no processo. Isto porque, normalmente a parte já paga integralmente as custas quando da interposição do recurso ordinário.

8º PASSO

Requerer a remessa das razões para o Tribunal Superior do Trabalho (Juízo *ad quem*).

(...) e requer que, depois de cumpridas as formalidades legais e processuais, sejam remetidas ao Colendo Tribunal Superior do Trabalho, para conhecimento e julgamento.

9º PASSO

Requerer a intimação da parte contrária para contra-arrazoar (ou contrarrazoar) o recurso.

Por fim, requer a intimação do Recorrido para, querendo, contra-arrazoar o presente recurso.

10º PASSO

Fazer o desfecho final de praxe: requerimento, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

12.3 Estrutura da Segunda Peça do Recurso de Revista — Razões do Recurso

ATENÇÃO

A petição contendo as razões do recurso deve ser entregue juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto.

1º PASSO

Direcionar a petição contendo as razões ao Tribunal Superior do Trabalho que irá conhecer e julgar o recurso de revista (Juízo *ad quem* ou Juízo para o qual se recorre).

Colendo Tribunal Superior do Trabalho

2º PASSO

Colocar a seguinte nomenclatura: Razões do Recurso de Revista.

Razões do Recurso de Revista

3º PASSO

Identificar informando o número dos autos do processo, o nome completo do recorrente e do recorrido, e o Tribunal Regional do Trabalho de origem que prolatou a decisão à qual se está recorrendo (Juízo *a quo*).

Processo n. ...
Recorrente: Meríade Vecchia
Recorrido: Banco Real & Dólar S.A.
Origem: Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...
Doutos Ministros Julgadores,

Não obstante a integridade e o extremo conhecimento jurídico dos Ilustres Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, prolatores do respeitável acórdão de folhas n. ..., *data venia* suas Excelências não fizeram a esperada justiça que sempre lhes é tão peculiar, ao indeferir a concessão integral do intervalo intrajornada, acrescido dos reflexos contratuais e rescisórios.

Porém, como demonstrará a Recorrente, a seguir, deverá ser dado provimento do presente Recurso de Revista com a consequente reversão da decisão anterior.

4º PASSO

Demonstrar que foram preenchidos os pressupostos extrínsecos (genéricos) e intrínsecos (específicos) do recurso, de conformidade com o item I da Instrução Normativa n. 23/2003 do TST.

Dos Pressupostos Extrínsecos do Recurso

Em atendimento ao item I da Instrução Normativa n. 23/2003 do Colendo TST a Recorrente destaca, a seguir, que foram devidamente preenchidos os pressupostos extrínsecos do presente recurso, necessários ao seu conhecimento:

a) a procuração se encontra às folhas n. ...;

b) a ata de audiência em que o causídico atuou [no caso de mandato tácito] se encontra às folhas n. ...;

c) o depósito recursal [no caso de recorrente reclamado] e as custas processuais [caso já satisfeitos na instância ordinária] se encontram às folhas n. ... e ...;

d) os documentos que demonstram a tempestividade do recurso se encontram às folhas n. ... e ..., sendo que o prazo recursal teve início em

.../.../... [data] e término em .../.../... [data].

Dos Pressupostos Intrínsecos do Recurso

A Recorrente sustenta o cabimento e provimento do presente recurso, com base nas alíneas *a* e *c* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, ou seja, com base na divergência jurisprudencial e violação de lei federal, respectivamente.

5º PASSO

Informar que o recurso de revista oferece transcendência, com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica (art. 896-A da CLT).

A Recorrente ressalta, ainda, que o presente recurso oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza jurídica, nos termos do art. 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, tendo em vista a necessidade de adequar as decisões do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região à jurisprudência pacificada desse Tribunal Superior do Trabalho.

Isto porque a respeitável decisão Regional, proferida no presente processo, destoa de forma flagrante da jurisprudência uniforme desse Tribunal Superior do Trabalho, o que acaba por acarretar insegurança jurídica aos jurisdicionados.

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito contra a decisão.

Dos Fatos

DICA

Fazer um breve histórico do pedido da defesa e das decisões.

A Recorrente propôs Reclamação Trabalhista em face do Recorrido pleiteando o pagamento do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento), tendo em vista que a Autora somente usufruiu do intervalo de 15 (quinze) minutos, durante todo o lapso laboral, apesar de ter cumprido jornada de trabalho de 8 (oito) horas. Requereu, também, os reflexos do pagamento do intervalo intrajornada em todas as verbas contratuais e rescisórias.

O Recorrido contestou a Reclamatória alegando que a Recorrida usufruiu corretamente do intervalo intrajornada.

O Meritíssimo Juiz da ... Vara do Trabalho de... julgou procedente em parte os pleitos, deferindo apenas o pagamento de 45 (quarenta e cinco) minutos a título de intervalo intrajornada, em vez de uma hora. No tocante aos reflexos, o Douto Juízo manifestou o entendimento de que são incabíveis, sob o argumento de que tal parcela tem natureza indenizatória e não remuneratória.

A Recorrente interpôs Recurso Ordinário requerendo a revisão da decisão, porém o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região proferiu acórdão mantendo a decisão de Primeiro Grau.

OBSERVAÇÃO

Antes de tratar especificamente sobre o mérito, apresentar preliminares, se houver. Exemplos: cerceamento de defesa; negativa de prestação jurisdicional etc.

Do Mérito

1. Intervalo intrajornada — Remuneração do período correspondente

A respeitável decisão recorrida foi proferida em total divergência à Orientação Jurisprudencial 307 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, evidenciando, assim, interpretação divergente sobre a aplicação do § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

O direito do trabalhador ao intervalo intrajornada de uma hora, previsto no *caput* do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, decorre da jornada efetivamente trabalhada que excede de 6 (seis) horas, independentemente da duração da jornada contratual.

No caso presente, restou comprovado que a Recorrente gozava apenas de 15 (quinze) minutos de intervalo, apesar de cumprir jornada de 8 (oito) horas de trabalho.

Dessa forma, o intervalo intrajornada suprimido não deve ser remunerado de forma parcial, conforme entenderam os Doutos Juízes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, mas deve ser remunerado de forma integral, de conformidade com a previsão contida na Orientação Jurisprudencial 307 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, na qual determina o pagamento por inteiro

do período em que se trabalha e que deveria ser de descanso, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento).

Logo, o presente recurso comporta cabimento com fundamento nas letras *a* e *c* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que ficou demonstrada a divergência de interpretação entre o Tribunal Regional do Trabalho e a Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, bem como houve violação ao § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Neste sentido, requer a reforma do respeitável acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho *a quo*, com o pagamento de uma hora extra, em decorrência do intervalo intrajornada mínimo suprimido, por todo o período laborado pelo Recorrente.

2. Intervalo intrajornada — Natureza salarial

Da mesma forma, a decisão recorrida foi proferida em total divergência à Orientação Jurisprudencial 354 da Subseção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho, evidenciando, assim, interpretação divergente sobre a aplicação do § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Quanto à natureza jurídica dos valores referentes aos intervalos intrajornadas não fruídos, prevê o § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho que:

> Art. 71. (...)
> § 4º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com o acréscimo de no mínimo cinquenta por cento sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho. (destacamos)

Pois bem, consoante se depreende desse dispositivo legal, o empregador está obrigado a pagar os intervalos intrajornadas não usufruídos, tomando por base o valor da hora normal de trabalho, com o acréscimo do adicional de, no mínimo, 50% (cinquenta por cento).

E de conformidade com o entendimento dominante do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial 354 da Subseção de Dissídios Individuais-I, a parcela prevista no § 4º do art. 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, em razão da não concessão pelo empregador de intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação, reveste-se de natureza salarial, repercutindo, portanto, nas demais parcelas

decorrentes do contrato de trabalho.

Neste sentido, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região já se pronunciou, ao prolatar o Acórdão n. 20040159692 (cópia anexa), a seguir transcrito:

> Intervalo intrajornada. Supressão ou redução. Natureza salarial da contraprestação. O art. 71, § 4º da CLT não estabelece sanção ou indenização, mas sim nítida contraprestação de trabalho prestado. A lei fala "remunerar" e não "indenizar". E o percentual mínimo de acréscimo já indica o propósito de remunerar trabalho extraordinário, na medida em que se paga por trabalho prestado em horário no qual o empregado não deveria estar trabalhando. Parcela, portanto, que integra a remuneração para todos os efeitos, inclusive reflexos (TRT 2ª R., Acórdão n. 20040159692, processo 00972-2000-065-02-00-7 RO, Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva, 3ª T., j. em 12-4-2004, publicado no DOE em 27-4-2004) (destacamos).

Logo, mais uma vez o presente recurso comporta cabimento com fundamento nas letras *a* e *c* do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que ficou demonstrada a divergência de interpretação entre o Tribunal Regional do Trabalho e a Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, bem como houve violação ao § 4º do art. 71 da CLT.

Portanto, requer a Recorrente a reforma do respeitável acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho *a quo*, visto que o intervalo intrajornada possui natureza remuneratória, e não indenizatória, devendo repercutir nos décimos terceiros salários, nas férias acrescidas de 1/3, nos depósitos fundiários e nos recolhimentos previdenciários, além das verbas rescisórias.

7º PASSO

Fazer a conclusão, com o pedido de conhecimento e provimento do recurso.

Conclusão

Em face do exposto, a Recorrente requer que o presente Recurso de Revista seja conhecido e provido, (...)

8º PASSO

Requerer a reforma da sentença.

(...) com a reforma do respeitável acórdão de segundo grau de folhas... a..., em sua íntegra, determinando o pagamento integral do intervalo intrajornada, com o acréscimo de 50% (cinquenta por cento), bem como

dos seus reflexos sobre as verbas contratuais e rescisórias.

9º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e assinatura do advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

Capítulo 13

Agravo de Petição

Recurso cabível, no prazo de 8 dias, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções de sentença (letra a do art. 897 da CLT).

Em regra, no processo do trabalho, o agravo de petição é o recurso que serve para atacar as decisões terminativas ou definitivas, dos juízes das Varas do Trabalho nas execuções de sentença, não sendo cabível no processo de conhecimento.

O agravo de petição é cabível contra as decisões proferidas em embargos à execução, embargos de terceiro, embargos à arrematação e embargos à adjudicação.

Podemos conceituar embargos à execução como ação utilizada no caso em que o executado, devedor, pretende desconstituir o direito de execução ou certos atos da execução ou, ainda, impugnar a sentença de liquidação, visando rediscutir os cálculos homologados pelo juiz (art. 884 da CLT).

Embargos de terceiro é a ação utilizada no caso em que o oficial de justiça penhora bens que não pertencem ao executado, mas que pertencem a terceiro, que, não tendo feito parte na relação jurídica processual, não pode ser atingido pela sentença (art. 1.046 do CPC).

Já embargos à arrematação e embargos à adjudicação são o meio de defesa utilizado pelo executado (devedor) para anular ou desconstituir a arrematação ou a adjudicação, em virtude de nulidade da execução ou em causa extintiva da obrigação (pagamento, novação, transação ou prescrição) superveniente à penhora (*caput* do art. 746 do CPC).

Para interpor o agravo de petição não é necessário o pagamento das custas, que somente deverão ser pagas ao final pelo executado (inciso IV do art. 789-A da CLT).

Em regra, não há depósito recursal. Porém, se a parte ainda não houver efetuado o depósito da condenação, até o limite previsto em lei, deverá fazê-lo dentro do prazo para a interposição do agravo de petição, sob pena de ser negado seguimento a esse recurso.

Da mesma forma, poderá ser exigida a complementação da garantia do juízo na hipótese de elevação do valor do débito (item II da Súmula 128 do TST).

Em síntese, pode-se interpor o agravo de petição na seguinte hipótese:



Na hipótese da alínea *a* do art. 897 da CLT: no caso de decisões definitivas ou terminativas das Varas do Trabalho ou Juízos de Direito investidos da jurisdição trabalhista, nas execuções de sentença.

IMPORTANTE

O agravo de petição somente será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores que são objeto de discordância (§ 1º do art. 897 da CLT).

13.1 Estrutura da Peça Processual do Recurso de Agravo de Petição

DICAS

Ao interpor o agravo de petição deve-se elaborar, na mesma ocasião, duas peças processuais: a primeira peça, denominada petição de interposição ou peça de rosto, que deverá ser endereçada ao Juízo que prolatou a decisão; e a segunda peça que conterá as razões do recurso.

As razões do recurso são protocoladas juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto no Juízo *a quo* (juízo do qual se recorre), que será dirigida ao Tribunal Regional do Trabalho da respectiva Região.

Haverá perda de pontos se o examinado apresentar apenas as razões do recurso e deixar de elaborar a petição de interposição dirigida à Vara do Trabalho.

Lembre-se de que em uma situação real a petição de interposição e as razões do recurso devem ser formuladas em peças separadas, porém unidas quando do protocolo, e não redigidas uma logo abaixo da outra na mesma página. No Exame da OAB, a petição, com as razões do recurso, deverá ser formulada imediatamente após a interposição, tendo em vista a quantidade reduzida de linhas para responder à questão de elaboração da peça da prova prático-profissional.

13.2 Estrutura da Primeira Peça do Agravo de Petição — Petição de

Interposição ou Peça de Rosto

1º PASSO

Endereçar a petição de interposição ao juiz da Vara do Trabalho ou ao juiz de direito da Justiça Comum Estadual, investido na jurisdição trabalhista, que proferiu a decisão que se quer reformar (Juízo *a quo*).

DICA

Observe atentamente se a questão do Exame da OAB indica qual é o número da Vara do Trabalho que proferiu a decisão da qual se está recorrendo (Juízo *a quo*). Se não indicar, pode-se simplesmente colocar reticências (...). Exemplos: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas. Exemplo: (Espaço).

(Espaço)

3º PASSO

Identificar o número dos autos do processo.

Processo n. ...

4º PASSO

Identificar as partes: não é necessário qualificá-las, pois a qualificação já foi feita anteriormente, podendo empregar-se a expressão "já qualificado" ou "já qualificada". Nas ações plúrimas deve-se utilizar a expressão "já qualificados".

Banco Miraflores S/A, já qualificado, nos autos da Execução Trabalhista que lhe move Edmundo Viriato, também qualificado, (...)

5º PASSO

Comunicar que está recorrendo da sentença.

DICA

Nas ações pelo Procedimento Sumaríssimo pode-se denominar o recurso "Agravo de Petição em Rito Sumaríssimo".

(...) vem, tempestivamente, perante essa Douta Vara do Trabalho, por seu advogado, devidamente constituído, adiante assinado, não se conformando com a respeitável decisão de folhas n. ..., interpor

Agravo de Petição

6º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza a interposição do recurso (alínea *a* do art. 897 da CLT).

com fundamento na alínea *a* do art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho, juntando as Razões do Recurso, (...)

7º PASSO

Requerer a remessa das razões para o Tribunal Regional do Trabalho (Juízo *ad quem*).

DICA

Caso tenha que mencionar o número da Região do qual faz parte o Tribunal Regional do Trabalho, pode-se identificar tal dado no art. 674 da CLT. Exemplo: o Espírito Santo faz parte da 17ª Região; São Paulo, Capital, compõe a 2ª Região, enquanto Campinas faz parte da 15ª Região.

(...) e requer que, depois de cumpridas as formalidades legais e processuais, sejam remetidas ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região, para conhecimento e julgamento.

8º PASSO

Delimitar expressamente as matérias e valores que serão impugnados (§1º do art. 897 da CLT).

Nos termos do § 1º do art. 897 da Consolidação das Leis do Trabalho, o Agravante declara que o presente recurso tem como objeto de discordância a aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, bem como o valor que foi bloqueado a tal título no importe total de R$ 3.000,00 (três mil reais).

9º PASSO

Requerer a intimação da parte contrária para contra-arrazoar (ou contrarrazoar) o recurso.

Por fim, requer a intimação do Recorrido para, querendo, contra-arrazoar o presente recurso.

10º PASSO

Fazer o desfecho final de praxe: requerimento, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

13.3 Estrutura da Segunda Peça do Recurso Ordinário — Razões do Recurso

ATENÇÃO

A petição contendo as razões do recurso deve ser entregue juntamente com a petição de interposição ou peça de rosto.

1º PASSO

Direcionar a petição contendo as razões ao Tribunal Regional do Trabalho que irá conhecer e julgar o agravo de petição (Juízo *ad quem* ou Juízo para o qual se recorre).

DICA

Observe atentamente qual é o número da Região do Tribunal Regional do Trabalho para a qual se está recorrendo (Juízo *ad quem*). O art. 674 da CLT relaciona todas as 24 (vinte e quatro) Regiões, com os Estados da Federação que as compõem. Exemplos: “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região — Estado do Espírito Santo”; “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região — Estado de São Paulo”; “Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região — Estado do Rio de Janeiro”.

Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da... Região — Estado do...

2º PASSO

Colocar a seguinte nomenclatura: Razões do Agravo de Petição.

Razões do Agravo de Petição

3º PASSO

Identificar informando o número dos autos do processo, o nome completo do agravante e do agravado, e a Vara do Trabalho de origem que prolatou a decisão à qual se está recorrendo (Juízo *a quo*).

Processo n. ...
Agravante: Banco Miraflores S/A
Agravado: Edmundo Viriato
Origem: ... Vara do Trabalho de...
Doutos Julgadores,

Não merece prosperar a respeitável decisão proferida pelo Meritíssimo juiz de Primeira Instância pelas razões de fato e de direito a seguir expostas:

4º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito contra a decisão.

Dos Fatos

DICA

Fazer um breve histórico da demanda.

O Agravado propôs reclamação trabalhista em face do Agravante pleiteando o pagamento de horas extras e verbas rescisórias. A ação foi julgada procedente, e encontra-se transitada em julgado.

Iniciada a execução, os cálculos foram homologados em R$ 33.000,00 (trinta e três mil reais). Foi procedido bloqueio *on line* de créditos do Agravante do valor total da execução, através do Sistema Bacen Jud.

O Agravante opôs Embargos à Execução requerendo a exclusão da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, com a consequente devolução do valor bloqueado a tal título.

Porém, o Juízo de Primeiro Grau entendeu por bem rejeitar os Embargos.

Do Mérito

5º PASSO

Delimitar justificadamente as matérias que serão impugnadas, que são objeto de discordância (§1º do art. 897 da CLT).

1. Delimitação da matéria: Da inaplicabilidade do art. 475-J do Código de Processo Civil ao Processo do Trabalho

Data venia, a respeitável decisão de folhas..., proferida pelo Juízo da ... Vara do Trabalho de..., no julgamento dos Embargos à Execução, está incorreta, uma vez que a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil não é aplicável ao processo do trabalho.

Isto porque o Código de Processo Civil somente é aplicável subsidiariamente à execução trabalhista nos casos em que há omissão na Consolidação das Leis do Trabalho e na Lei n. 6.830/80 (arts. 769 e 889 da CLT).

Ocorre, porém, que a legislação laboral não é omissa a esse respeito, conforme se extrai do disciplinado nos arts. 880 e 883 da Consolidação das Leis do Trabalho, respectivamente, assim redigidos:

> Art. 880. Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora.
> Art. 883. Não pagando o executado, nem garantindo a execução, seguir-se-á penhora dos bens, tantos quantos bastem ao pagamento da importância da condenação, acrescida de custas e juros de mora, sendo estes, em qualquer caso, devidos a partir da data em que for ajuizada a reclamação inicial.

Ademais, não é característica da execução trabalhista a imposição de multa pelo não pagamento do crédito exequendo.

Assim, considerando-se que a Legislação Consolidada é expressa no tocante aos trâmites do processo de execução, demonstra-se incabível a aplicação do art. 475-J do CPC na execução trabalhista.

Neste mesmo sentido, tem decidido o Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

> RECURSO DE REVISTA — CERCEAMENTO DE DEFESA — [...]. MULTA DO ART. 475-J DO CPC — INCOMPATIBILIDADE COM O PROCESSO DO TRABALHO — REGRA PRÓPRIA COM PRAZO REDUZIDO — MEDIDA COERCITIVA NO PROCESSO TRABALHO DIFERENCIADA DO PROCESSO CIVIL — O art. 475-J do CPC determina que

o devedor que, no prazo de quinze dias, não tiver efetuado o pagamento da dívida, tenha acrescido multa de 10% sobre o valor da execução e, a requerimento do credor, mandado de penhora e avaliação. A decisão que determina a incidência de multa do art. 475-J do CPC, em processo trabalhista, viola o art. 889 da CLT, na medida em que a aplicação do processo civil, subsidiariamente, apenas é possível quando houver omissão da CLT, seguindo, primeiramente, a linha traçada pela Lei de Execução fiscal, para apenas após fazer incidir o CPC. Ainda assim, deve ser compatível a regra contida no processo civil com a norma trabalhista, nos termos do art. 769 da CLT, o que não ocorre no caso de cominação de multa no prazo de quinze dias, quando o art. 880 da CLT determina a execução em 48 horas, sob pena de penhora, não de multa. Recurso de revista conhecido e provido para afastar a multa do art. 475-J do CPC (TST — RR 938/2005-002-20-85, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, DJe, 20-3-2009 — p. 986). (destacamos)

APLICAÇÃO DA MULTA DO ART. 475-J DO CPC — É Inaplicável nesta Justiça Especializada o art. 475-J do CPC, eis que incompatível com o artigo 880 da CLT, que regula a forma e cominações para garantia da execução. Agravo de Petição a que se nega provimento (TRT 2ª R., 8ª T., AgP 02631-2004-032-02-00-9, Rel. Des. Lilian Lygia Ortega Mazzeu, *DOESP*, 7-4-2009). (destacamos)

EXECUÇÃO. PROCESSO TRABALHISTA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 475-J DO CPC. A Consolidação das Leis do Trabalho traz, no Capítulo V do Título X (arts. 876 a 892), todos os procedimentos, passo a passo, que deverão ser adotados na fase de execução. Não há, portanto, lacuna na lei, na forma prevista no art. 769 da CLT, que autorize a aplicação das normas do diploma processual civil. Resta assim inaplicável no processo trabalhista o artigo 475-J do CPC. Agravo de petição a que se dá provimento (TRT 2ª R., 3ª T., AgP em RS 03373-2005-434-02-00-4, Rel. Des. Mercia Tomazinho, *DOESP*, 17-2-2009). (destacamos)

Assim sendo, merecem ser acolhidas as razões recursais acima delineadas para excluir da execução a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil e, consequentemente, determinar a devolução do valor bloqueado a tal título ao Agravante.

6º PASSO

Delimitar justificadamente os valores que serão impugnados, que são objeto de discordância (§1º do art. 897 da CLT).

2. Delimitação do valor impugnado

Com a exclusão da referida multa deverá ser devolvida ao Agravante a importância bloqueada a tal título no valor de R$ 3.000,00 (três mil reais), com juros e correção monetária.

7º PASSO

Fazer a conclusão, com o pedido de conhecimento e provimento do recurso.

Conclusão

Pelo exposto, requer o Agravante que o presente Recurso seja conhecido e provido, (...)

8º PASSO

Requerer a reforma da decisão.

(...) com a reforma da respeitável decisão recorrida para excluir da execução a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil e, consequentemente, determinar a devolução do valor bloqueado a tal título ao Recorrente.

9º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e assinatura do advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

Capítulo 14

Outras Ações

14.1 Ação de Cumprimento

De acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2007, 419), a "ação de cumprimento é o processo individual executório de sentença de dissídio coletivo".

Embora tenha a denominação de ação de cumprimento, sua natureza não é executiva, pois os instrumentos normativos coletivos não têm natureza executória.

Na verdade, trata-se de uma ação de conhecimento condenatória, considerada um dissídio individual, previsto no parágrafo único do art. 872 da CLT, e deve ser ajuizada perante a Vara do Trabalho, ou juízo de direito investido na jurisdição trabalhista, objetivando condenar o empregador a pagar ou a fazer, de conformidade com as cláusulas da sentença normativa que a empresa deixou de cumprir voluntariamente. Embora se destine ao cumprimento de instrumentos coletivos normativos, ela não tem por objeto criar direito novo, mas sim fazer cumprir direitos que já estão normatizados para a categoria.

Tal ação é considerada um dissídio individual, pois as duas partes, autor e réu, são pessoas individualizadas: de um lado o sindicato ou o(s) empregado(s), e do outro a empresa.

Segundo Valentin Carrion (2009, p. 717), "a sentença normativa poderá ser objeto de ação de cumprimento: a) quando do TRT, a partir do 20º dia subsequente ao do julgamento, fundada no acórdão ou na certidão de julgamento (Lei 7.701/1988, art. 7º); b) quando do TST, a partir da publicação da certidão de julgamento (Lei 7.701/1988, art. 10)".

Tem legitimação ativa para o ajuizamento da ação tanto o sindicato que representa a categoria profissional quanto o empregado interessado individualmente (dissídio individual singular) ou em grupo (dissídio

individual plúrimo), mesmo sem a atuação do sindicato obreiro.

Na ação de cumprimento o sindicato atua na qualidade de substituto processual — em lugar dos trabalhadores —, pois postula em juízo, em nome próprio, defendendo interesses dos associados (art. 6º do CPC), que são os verdadeiros titulares do direito.

De conformidade com o § 2º do art. 3º da Lei n. 7.238/84, é "facultado aos Sindicatos, independente da outorga de poderes dos integrantes da respectiva categoria profissional, apresentar reclamação na qualidade de substituto processual de seus associados".

Apesar de o art. 872 da CLT referir-se expressamente à sentença normativa, podem ser executados também, segundo a Súmula 286 do TST, a Convenção Coletiva de Trabalho (*caput* do art. 611 da CLT) e o Acordo Coletivo de Trabalho (§ 1º do art. 611 da CLT), na qual se objetiva a condenação do empregador ao cumprimento das cláusulas de tais instrumentos coletivos.

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 419), a ação de cumprimento "é o meio hábil para obter a condenação do empregador ao cumprimento de acordos ou convenções coletivas". Para Sérgio Pinto Martins (2009, p. 696), a ação de cumprimento "estende-se a quaisquer outras condições de trabalho, que foram previstas na sentença normativa e não cumpridas espontaneamente pelo empregador".

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2009, p. 696), "se o valor da causa for inferior a 40 salários mínimos, o procedimento a ser seguido na ação de cumprimento é o sumaríssimo, pois a CLT não faz distinção quanto à matéria, mas apenas ao valor".

Neste sentido, é o aresto seguinte:

> Rito sumaríssimo. Ação de cumprimento. A ação de cumprimento também é processada sob o rito sumaríssimo, pois o valor da causa é inferior a 40 salários mínimos. Trata-se de dissídio individual e não há qualquer exceção no artigo 852-A da CLT (TRT 2ª R., RO, Processo 02324-2003-026-02-00-5, Rel. Des. Federal Sérgio Pinto Martins, 17-1-2006).

E, na hipótese de o autor apontar os pedidos pretendidos sem indicar, porém, o valor correspondente em cada um deles, a ação poderá ser arquivada (§ 1º do art. 852-B da CLT), visto que não foi observada a previsão contida no inciso I do art. 852-B da CLT.

Conforme a Súmula 246 do TST, "é dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento". Porém, o prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão

normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado (Súmula 350 do TST).

IMPORTANTE

No caso de ter de apresentar defesa à ação de cumprimento, o reclamado pode alegar na contestação:

- A sua incapacidade econômica para arcar com o reajuste salarial ou com novas condições de trabalho, de conformidade com o art. 5º do Decreto-Lei n. 15/66:

  "Art. 5º O acordo coletivo de trabalho ou a decisão da Justiça do Trabalho que tenha reajustado ou aumentado salários não será aplicado, no todo ou em parte, à Empresa que demonstrar, perante a mesma Justiça, a incapacidade econômica ou financeira de atender ao aumento de despesa decorrente.

  § 1º O requerimento da Empresa à Justiça do Trabalho suspenderá a aplicação do acordo ou da decisão referida no *caput* deste artigo, até a decisão final daquela Justiça.

  § 2º A Empresa que invocar incapacidade econômica ou financeira para pagar o aumento de salário referido no *caput* deste artigo não poderá, enquanto não aplicar a acordo coletivo ou decisão da Justiça do Trabalho:

  a) distribuir lucros ou dividendos a titulares, sócios ou acionistas;

  b) atribuir gratificações a diretores e gerentes ou aumentar os honorários destes".

- Que não é possível o cumprimento da decisão em razão de sua incapacidade financeira, surgida posteriormente à prolação da sentença normativa.
- Que não está enquadrado no âmbito da categoria da sentença normativa juntada com a petição inicial, o que será objeto de prova no decorrer da instrução processual, ou mediante a apresentação de documento de recolhimento da contribuição sindical.
- Que não integrou a relação coletiva negocial ou processual, diretamente ou representada pela associação sindical de sua classe (Súmula 374 do TST).

Exemplo de problema:

Teófilo Dinamarco trabalha para o Banco Tal & Qual, desde 10 de março de 2000, exercendo atualmente a função de caixa. Enquanto bancário, a data-base do trabalhador é no mês de setembro. Como na negociação coletiva não houve acordo, o sindicato dos bancários ajuizou dissídio coletivo perante o Tribunal Regional do Trabalho, que, em decisão, proferiu sentença normativa concedendo um aumento real de 10% (dez por cento), aplicável a partir do salário do mês de setembro de 2009. Apesar de tal decisão judicial, a empresa somente concedeu 5% (cinco por cento) de aumento aos seus empregados. Considerando a situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado(a) do empregado, elabore a peça processual adequada a satisfazer judicialmente o interesse do trabalhador.

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial da ação de cumprimento, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.1.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Cumprimento

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista (parágrafo único do art. 872 da CLT), que irá conhecer e julgar a ação de cumprimento.

DICAS

Mesmo que o dissídio coletivo tenha sido julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho, a ação sempre deve ser movida no órgão de primeiro grau ou de primeira instância da Justiça Laboral.

O endereçamento não deve ser abreviado.

Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do(s) autor(es).

DICAS

A ação de cumprimento pode ser proposta pelo sindicato, como substituto processual, independentemente de outorga de poderes (procuração) dos substituídos, ou mesmo pelo empregado individualmente (dissídio individual singular), ou por mais de um empregado, no caso da reclamação plúrima (dissídio individual plúrimo). Quando o sindicato atua como substituto processual, ajuíza a ação em nome próprio, defendendo direitos dos substituídos (os associados, e não toda a categoria).

De acordo com a Súmula 286 do TST: "SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVOS (mantida) — Res. 121/2003, *DJ*, 19, 20 e 21-11-2003. A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos".

Exemplo de qualificação, na hipótese de a ação ser ajuizada pelo sindicato, como substituto processual: "Sindicato dos Trabalhadores..., entidade civil de direito privado, representado pelo seu presidente, Sr. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por seu advogado, conforme procuração anexa (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor Ação de Cumprimento em face de...".

Nesta hipótese, há necessidade de o sindicato identificar na ação os substituídos, apresentando anexa a relação dos trabalhadores (associados), sob pena de indeferimento da petição inicial.

Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, bancário, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por seu advogado, infra-assinado e devidamente constituído, instrumento procuratório anexo (documento 01), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações e notificações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor

4º PASSO

Nominar a petição de Ação de Cumprimento (expressão utilizada pela Súmula 286 do TST) ou Ação de Cumprimento pelo Rito Ordinário. Presentes os requisitos contidos no art. 852-A e incisos I e II do art. 852-B da CLT, a demanda pode ser nominada de Ação de Cumprimento pelo Procedimento Sumaríssimo. Admite-se ainda seja nominada de Ação de Cumprimento com Pedido Liminar de Antecipação de Tutela, tendo em vista o caráter alimentar do salário. Correto também será nominar a ação de Reclamação Trabalhista, visto que o parágrafo único do art. 872 da CLT é expresso ao prever que "poderão os empregados ou seus sindicatos (...) apresentar reclamação".

Ação de Cumprimento pelo Procedimento Sumaríssimo

5º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do réu, no caso a empresa ou empregador que deixou de cumprir com a(s) cláusula(s) da sentença normativa, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

DICA

A empresa que não foi parte na relação coletiva negocial ou processual, diretamente ou representada pela associação sindical de sua classe, ou que não integra a categoria de que originou a fonte normativa, está isenta do cumprimento de seus dispositivos. Neste aspecto, de acordo com a Súmula 374 do TST: "Empregado integrante de categoria profissional diferenciada não tem o direito de haver de seu empregador vantagens previstas em instrumento coletivo no qual a empresa não foi representada por órgão de classe de sua categoria". Portanto, se o empregador não integrou a relação coletiva negocial ou processual, diretamente ou representada pela associação sindical de sua classe, não pode figurar no polo passivo da ação de cumprimento.

contra o Banco Tal & Qual, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ..., com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

6º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação de cumprimento.

(...) com fundamento no § 1º do art. 840, combinado com o parágrafo único do art. 872, ambos da Consolidação das Leis do Trabalho, de acordo com as razões a seguir aduzidas:

7º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

O Autor é empregado do Reclamado desde 10-3-2000, e exerce atualmente a função de caixa.

8º PASSO

Informar que está juntando a cópia da sentença normativa, ou do acordo coletivo de trabalho ou da convenção coletiva de trabalho, cujo cumprimento é pretendido, sob pena de tornar inepta a petição inicial, podendo o juiz declarar extinto o processo sem julgamento de mérito (inciso I do art. 267 do CPC).

O dissídio coletivo da categoria, cuja certidão da sentença normativa segue anexa à presente (documento n. ...), concedeu um aumento real de 10% (dez por cento) sobre o salário do mês de setembro de 2009.

Entretanto, em total desrespeito ao instrumento normativo ora delineado, o Reclamado deixou de cumprir o que foi decidido.

Importante destacar que nos dissídios coletivos de natureza econômica, como é o caso presente, o cumprimento da sentença normativa faz-se de

imediato, a partir da publicação da certidão de julgamento (art. 10 da Lei n. 7.701/88), sendo dispensável o trânsito em julgado daquela para a propositura da ação (Súmula 246 do TST).

9º PASSO

Fazer o pedido.

Pedidos

Assim, pretende o Autor a condenação do Reclamado ao pagamento de:

(a) Diferenças salariais correspondentes aos salários dos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 2009: R$...

(b) Diferenças de férias vencidas + 1/3 constitucional: R$...

(c) Diferenças de 13º salário de 2009: R$...

(d) Incidências do FGTS (8%) sobre as diferenças salariais, férias vencidas + 1/3 constitucional e 13º salário: R$...

Valor total: R$... (extenso)

As verbas acima deverão ser corrigidas e acrescidas dos juros legais.

10º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

Conclusão

Assim, requer a notificação do Réu para contestar a presente postulação, se o desejar, sob pena de revelia, que ao final deverá ser julgada procedente, condenando o Reclamado na forma do pedido, acrescido de juros e correção monetária.

Protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas, especialmente pelo depoimento pessoal do Reclamado e juntada de documentos.

Protesta, também, pela intimação do Reclamado para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado do Autor, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das

Leis do Trabalho.

11º PASSO

Indicar o valor da causa.

DICA

Nas ações sujeitas ao procedimento sumaríssimo o valor da causa deverá corresponder ao valor total dos pedidos relacionados na petição inicial.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

12º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e a data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede e espera deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.2 Ação de Consignação em Pagamento

A ação de consignação em pagamento, prevista do art. 890 ao art. 900 do Código de Processo Civil, é admitida no processo do trabalho.

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2009, p. 515), “o pagamento por consignação é forma de extinção das obrigações, sendo regulado nos arts. 334 a 345 do Código Civil”. Ainda de acordo com o autor, no “CPC, a ação de consignação em pagamento é prevista nos arts. 890 a 900”, sendo aplicável o Código de Processo Civil em decorrência da omissão da Consolidação das Leis do Trabalho (art. 769 da CLT).

A natureza da ação de consignação em pagamento é declaratória, visto que o juízo de primeiro grau irá declarar se a prestação ou o objeto consignado é devido ou não, bem como poderá declarar se a recusa do credor em receber é devida ou não. Pode também ter natureza constitutiva quando extingue a obrigação existente entre as partes. Pode, ainda, ter natureza condenatória quando determinar o pagamento de diferenças devidas.

Tal ação, em regra, é ajuizada pelo devedor em relação ao credor, visando extinguir a obrigação de entregar determinada quantia ou coisa.

De conformidade com o art. 335 do Código Civil, a consignação pode ser utilizada nas seguintes hipóteses: se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma; se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos; se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil; se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento; se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Na Justiça do Trabalho tal ação tem como objetivo, principalmente, desobrigar o empregador da mora no pagamento de determinada verba, como, por exemplo, evitar a aplicação do § 8º do art. 477 da CLT, no caso de mora do empregador quando da falta de pagamento das verbas rescisórias, nos prazos previstos nas alíneas do § 6º do art. 477 da CLT. Porém, o empregado também pode se valer da consignação, como, por exemplo, quando o empregador se recusar a receber mostruário, mercadorias, equipamentos de proteção individual ou vestuários usados no trabalho etc.

Na petição inicial podem-se utilizar as seguintes nomenclaturas: consignante para o autor da ação que é o devedor, e consignado para o réu da ação que é o credor da obrigação. Podem, ainda, ser utilizadas as nomenclaturas reclamante e reclamado, autor e réu.

De acordo com a doutrina, os casos mais frequentes de utilização da consignatória são os seguintes:

- Quando o empregado, que pediu demissão ou que foi dispensado com ou sem justa causa, se recusa a receber as verbas rescisórias ou dar quitação, o empregador pode utilizar a ação de consignação em pagamento para evitar aplicação da multa pelo atraso prevista no § 8º do art. 477 da CLT. É frequente o empregado, dispensado com justa causa (art. 482 da CLT), não concordar com a rescisão contratual e resolver não receber o pagamento das verbas rescisórias;
- Para evitar a rescisão indireta do contrato de trabalho (alínea *d* do art. 483 da CLT) em razão do não pagamento de salários, por período igual ou superior a 3 meses (§ 1º do art. 2º do Decreto-Lei n. 368/68), o empregador poderá ajuizar a consignatória em face do empregado;
- No caso em que o empregado se recusar a gozar e a receber as férias

anuais, cujo período concessivo esteja no final, o empregador poderá ajuizar a ação de consignação em pagamento para evitar o pagamento das férias em dobro (art. 137 da CLT). Atualmente, dificilmente tal hipótese ocorre na prática, visto que é comum o empregador abrir uma conta em banco em nome do empregado na qual utiliza para pagar os haveres trabalhistas mediante depósito bancário (parágrafo único ao art. 464 da CLT).

A empresa também poderá ajuizar a ação de consignação em pagamento quando o empregado for declarado ausente, ou quando falecer deixando saldo de salário, bem como outras verbas rescisórias, e ainda quando houver dúvida sobre quem é o verdadeiro credor que deverá receber o pagamento de tais verbas, bem como no caso de, embora conhecidos os credores, haver litígio entre os herdeiros do obreiro falecido sobre as verbas trabalhistas devidas.

Segundo Sérgio Pinto Martins (2009, p. 517), se "a consignação for proposta em relação ao empregado estável, que se ausentou injustificadamente por mais de 30 dias, caracterizando abandono de emprego, deve ser proposta, cumulativamente, com inquérito para apuração de falta grave". É o que prevê a Súmula 62 do TST. Neste caso, deve-se ter cuidado, pois não são todos os casos de garantia de emprego que exigem o ajuizamento do inquérito, mas somente algumas situações específicas.

A consignatória tramitará na Justiça do Trabalho não pelo rito ordinário ou sumaríssimo, mas pelo rito especial, tendo em vista previsão legal expressa, de conformidade com a Instrução Normativa n. 27/2005 do TST.

IMPORTANTE

No caso de a consignação ser proposta em relação a empregado com garantia de emprego, que se ausentou injustificadamente do serviço por mais de 30 dias, caracterizando a justa causa por abandono de emprego, poderá ser proposta ação de consignação em pagamento cumulada com inquérito para apuração de falta grave, visto que para rescindir o contrato de trabalho de determinados empregados que têm garantia de emprego, como o dirigente sindical, o representante dos trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social — CNPS, o representante dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS e o empregado eleito diretor de sociedade cooperativa, há a necessidade do ajuizamento do inquérito para apurar a falta grave cometida, para então rescindir o contrato de trabalho.

OBSERVAÇÃO

O devedor pode escolher entre ajuizar a ação de consignação ou utilizar, inicialmente, a consignação extrajudicial prevista no art. 890 do CPC. A consignação extrajudicial é aplicável somente às obrigações pecuniárias, e deve ser feita mediante depósito em banco oficial. Neste caso, o devedor deverá depositar a quantia que considera devida, ou seja, o valor da prestação, em estabelecimento bancário oficial (Caixa Econômica Estadual, Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil etc.), em conta com correção monetária, especialmente aberta para essa finalidade. Em seguida, deve encaminhar pelos Correios uma carta para o credor com Aviso de Recebimento (AR), na qual o remetente terá como comprovar o recebimento da correspondência postada, dando ciência ao credor do depósito bancário efetuado. Da data de recebimento da carta, o credor terá o prazo de 10 dias para recusar formalmente o pagamento (§ 1º do art. 890 do CPC). Se o credor recusar o pagamento no prazo legal (10 dias a contar do recebimento da carta), o devedor terá 30 (trinta) dias para mover a ação de consignação em pagamento (§ 3º do art. 890 do CPC). Se, em até 30 (trinta) dias, contados da recusa do credor, o devedor não der entrada na ação de consignação em pagamento, o depósito efetuado ficará sem efeito (§ 4º do art. 890 do CPC). Caso o credor aceite o pagamento, as prestações que foram depositadas são consideradas liquidadas (§ 2º do art. 890 do CPC).

Exemplo de problema:

B & B Comércio de Perfumaria Ltda. admitiu Luciana Salmoura para exercer a função de auxiliar de loja, com salário mensal de R$ 1.000,00 (mil reais). A empregada foi submetida a treinamento do dia 1º a 20 de setembro de 2010. Porém, sem qualquer motivo, a trabalhadora não mais compareceu ao serviço, mesmo tendo sido notificada pessoalmente por telegrama, caracterizando seu desinteresse na continuidade do contrato de trabalho. Em razão da ausência da trabalhadora por mais de 30 (trinta) dias ficou caracterizada a hipótese de justa causa por abandono de emprego. Chamada, mais uma vez, para receber pelos dias trabalhados, a empregada não compareceu ao Departamento de Recursos Humanos da empresa. Preocupada com a rescisão do contrato de trabalho, com a baixa da CTPS, com o pagamento das parcelas decorrentes e para não incorrer em mora, a empresa procurou profissional da advocacia. Considerando a situação hipotética acima apresentada, na qualidade de advogado(a) da empresa, elabore a peça processual adequada, visando a extinção da obrigação do empregador de pagar as verbas rescisórias à obreira.

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial da ação de consignação em pagamento, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.2.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Consignação em Pagamento

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação de consignação em pagamento. O endereçamento não deve ser abreviado.

DICAS

Em regra, a competência para a ação não é o lugar do pagamento, mas o do último local da prestação de serviços do empregado (*caput* do art. 651 da CLT).

Se o problema não citar o local, complete com reticências (pontilhados). Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...".

Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar expressamente da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Proceder à qualificação completa do consignante.

DICA

A ação de consignação em pagamento é proposta pelo devedor em relação ao credor. Normalmente, o devedor é o empregador, que quer pagar, e o credor será o empregado, que se recusa em receber.

Empresa Tal, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ..., com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documenton. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação de consignação em pagamento.

(...) com fundamento no § 1º do art. 840 da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com o art. 282 e os arts. 890 e seguintes do Código de Processo Civil, propor a presente

5º PASSO

Nominar a ação.

DICA

Pode-se nominar de Ação de Consignação em Pagamento, ou Ação de Consignação em Pagamento cumulada com Inquérito para Apuração de Falta Grave ou Reclamação Trabalhista cumulada com Pedido de Consignação em Pagamento, dando-se preferência à primeira.

Ação de Consignação em Pagamento

6º PASSO

Proceder à qualificação completa do consignado.

pelo rito (ou procedimento) especial, em face de Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, eletricista, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos de fato e razões de direito aduzidos a seguir.

DICA

Nos casos das ações pelo rito especial, previstas no Código de Processo Civil, sugerimos elaborar um tópico discorrendo acerca do cabimento da ação na Justiça do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária da norma processual civil no processo do trabalho quando houver omissão da legislação trabalhista.

Do Cabimento da Ação de Consignação em Pagamento na Justiça do Trabalho

As normas inerentes à Ação de Consignação em Pagamento são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, tendo em vista a omissão da Legislação Consolidada e os termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

O Consignado foi admitido pela Consignante em..., para exercer a função de eletricista, percebendo como última remuneração mensal a quantia de R$... (extenso).

Ocorre que, na data de..., o Consignado foi dispensado com justa causa do quadro de empregados da Consignante, pela prática de ato de improbidade (alínea *a* do art. 482 da CLT), sendo que ele fora imediatamente avisado da dispensa quando do término da sindicância, na qual foram apurados os fatos e definidas as responsabilidades, conforme memorando anexo (documento n. ...).

No dia... o Consignado foi convocado para comparecer à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, localizada na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., para receber o pagamento das verbas rescisórias a que faz jus.

Entretanto, o Consignado não compareceu nem mesmo justificou a sua ausência, conforme se observa da certidão expedida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego no verso do Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho (documento n. ...).

8º PASSO

Informar da exclusão da exigência de pagamento da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT.

Assim, para evitar que o Requerido venha exigir o pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT ou venha a fazer qualquer outra alegação, a presente ação tem por objeto que o Consignado venha receber a importância de R$... (extenso), (...), devidamente depositada em estabelecimento bancário oficial (documento n. ...), em conta com correção monetária, especialmente aberta para essa finalidade, (...)

9º PASSO

Relacionar as parcelas e valores das verbas rescisórias que o consignado faz jus.

DICAS

Se o empregado houver prestado serviço para o empregador durante todo o ano, e no último mês da prestação de serviços o obreiro tiver trabalhado até o 15º dia do mês de dezembro em diante (até 31/12), terá direito ao pagamento do 13º salário integral (12/12). Se não, somente terá direito ao 13º salário proporcional.

No caso de dispensa com justa causa (art. 482 da CLT), o empregado somente tem direito ao pagamento das seguintes verbas:

- Pagamento do saldo de salário, correspondente aos últimos dias trabalhados no mês da rescisão do contrato individual de trabalho.
- Pagamento do 13º salário integral, desde que tenha mais de um ano de serviço.
- Pagamento das férias vencidas, acrescidas de 1/3 constitucional, desde que tenha mais de um ano de serviço.
- Com a justa causa o empregado perde os seguintes direitos:
- Pagamento do aviso prévio de 30 dias (trabalhado) ou indenizado.
- Pagamento do 13º salário proporcional.
- Pagamento das férias proporcionais + 1/3 constitucional.
- Pagamento da multa de 40% sobre o saldo do FGTS.
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS.
- Percepção do seguro-desemprego.

(...) correspondente ao valor total das seguintes verbas rescisórias:

- saldo de salário referente a ... dias: R$...
- férias vencidas + 1/3 constitucional: R$...
- 13º salário integral: R$...

Total: R$... (extenso).

10º PASSO

Fazer o pedido, requerendo o depósito da quantia ou da coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 dias contados do deferimento (inciso I do art. 893 do CPC), bem como a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta (inciso II do art. 893 do CPC).

DICAS

O inciso I do art. 893 do CPC determina que o autor requeira o depósito da quantia ou coisa devida, a ser efetivado no prazo de 5 dias contado do deferimento, ressalvada a hipótese em que o depósito já tenha sido feito pelo devedor. Na prática, o empregador pode fazer o depósito judicial do valor total das verbas rescisórias dentro do prazo de pagamento das parcelas rescisórias, previsto nas alíneas do § 6º do art. 477 da CLT, anexando a guia de depósito à petição inicial, juntamente com as guias para saque do FGTS e percepção do seguro-desemprego, se for o caso.

Há a obrigatoriedade de pedir a citação do réu para levantar o depósito ou oferecer resposta (inciso II do art. 893 do CPC), mesmo sabendo que no processo do trabalho a citação é automática (art. 841 da CLT).

Em Exames anteriores da Ordem foi pontuado o pedido de consignação em pagamento com efeito de quitação, e a notificação do empregado para comparecer e receber os valores consignados.

Pedidos

Assim, esgotados todos os meios para a solução da pendência, só resta à Consignante valer-se da presente ação, requerendo:

(a) a consignação em pagamento, com efeito de quitação, das parcelas rescisórias devidas ao Consignado;

(b) a notificação do Consignado para comparecer e receber os valores depositados, ou, se quiser, apresentar resposta no prazo legal, sob pena de sujeitar-se aos efeitos da revelia.

11º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente, com a consequente extinção da obrigação.

Conclusão

Requer, ainda, a procedência total dos pedidos, declarando extinta a obrigação da Consignante para com o Consignado, alusiva ao pagamento das verbas rescisórias, protestando desde já por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial pelo depoimento pessoal do Requerido, oitiva de testemunhas, juntada de novos documentos, perícia e todos mais que se fizerem necessários para o julgamento da presente.

Requer, também, a intimação do Consignado para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado da Consignante, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

12º PASSO

Indicar o valor da causa, que na ação de consignação dependerá do valor do objeto do pagamento. No exemplo, o valor da causa corresponde ao valor total das verbas rescisórias devidas ao trabalhador.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

13º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.3 Inquérito para Apuração de Falta Grave

O inquérito para apuração de falta grave é uma ação proposta pelo empregador, que pretende rescindir o contrato de trabalho de determinados empregados que têm garantia de emprego, em virtude de justa causa (art. 482 da CLT) praticada pelo obreiro.

IMPORTANTE

O art. 508 da CLT foi revogado pela Lei n. 12.347/2010. Portanto, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis por empregado bancário não mais constitui caso de justa causa.

Na ação, o autor é chamado de requerente e o réu de requerido. Podem-se empregar também as nomenclaturas autor e réu.

O número de testemunhas, que podem ser ouvidas quando da instrução processual, é de até 6 para cada uma das partes (art. 821 da CLT).

Em relação ao valor da causa, a letra *d* do § 3º do art. 789 da CLT previa que no caso de inquérito tal valor seria calculado sobre 6 vezes o salário mensal do empregado. Como tal dispositivo foi revogado pela Lei n. 10.537/2002, atualmente inexiste a obrigação de fazer constar um valor específico na ação de inquérito, ficando a critério do advogado dar à causa o valor que entender devido.

O empregador tem 30 dias para propor o inquérito, caso tenha suspendido o empregado. Tal prazo é contado da data da suspensão do obreiro (art. 853 da CLT). De acordo com a Súmula 403 do Supremo Tribunal Federal o prazo para a propositura da ação é de decadência. Perdido o prazo, haverá a caducidade do direito, restando ao empregador ajuizar a ação somente quando outro fato, considerado grave a ponto de

justificar a rescisão do contrato de trabalho por justa causa, vier a ocorrer.

Ademais, se a parte requerente deixar transcorrer o prazo de 30 dias para apuração da falta grave, restará caracterizado o perdão tácito. Nesse sentido, os tribunais trabalhistas têm se manifestado da seguinte forma:

"O aforamento de inquérito para apuração de falta grave deve ser levado a efeito dentro de trinta dias, a contar da suspensão do empregado estável, sob pena de decadência, a teor do que dispõe o art. 853 da CLT e conforme entendimento jurisprudencial dominante, consubstanciado em verbete da Suprema Corte Federal (Súmula 403 do STF) e do C. TST (Enunciado 62). Portanto, o empregador não pode propor o inquérito senão dentro do prazo legal citado, atendendo, assim, ao princípio da atualidade. Se a propositura do inquérito for tardia, a inércia do empregador deverá ser entendida como perdão tácito, não mais podendo ser discutida aquela falta grave. Obviamente, se a lei estipulou um prazo certo para a parte agir judicialmente, trata-se de prazo de decadência. O ajuizamento da ação interrompe a prescrição. Entendimento que decorre do disposto no art. 172 do antigo Código Civil. A decadência, porém, não se interrompe, nem se suspende. Portanto, o ajuizamento do inquérito anterior não interrompeu o prazo decadencial de trinta dias contados da suspensão do empregado" (Ac. 20040135530, Rel. Tânia Bizarro Quirino de Moraes, 5ª T., publ. 16-4-2004).

Vejamos, a seguir, quais são os trabalhadores que têm garantia de emprego, na qual há necessidade de se instaurar o inquérito para apuração de falta grave, no caso de rescisão contratual por justa causa:

- Empregado dirigente sindical, ainda que suplente, conforme o inciso VIII do art. 8º da CRFB e § 3º do art. 543 da CLT. E, de conformidade com a Súmula 197 do Supremo Tribunal Federal, "o empregado com representação sindical só pode ser despedido mediante inquérito em que se apure falta grave". No mesmo sentido, a Súmula 379 do TST prevê que "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".
- Empregado eleito para o cargo de diretor de sociedade cooperativa (dirigente de cooperativa de empregados), nos termos do art. 55 da Lei n. 5.764/71, o qual prevê que "os empregados de empresas que sejam eleitos diretores de sociedades cooperativas pelos mesmos criadas, gozarão das garantias asseguradas aos dirigentes sindicais pelo art. 543

da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943)". Importante destacar que a citada lei somente assegura a garantia de emprego aos empregados eleitos diretores de cooperativas, não abrangendo os membros suplentes (Orientação Jurisprudencial 253 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

- Representantes dos Trabalhadores no Conselho Nacional de Previdência Social — CNPS, nos termos do § 7º do art. 3º da Lei n. 8.213/91, o qual determina que aos membros do Conselho Nacional de Previdência Social, enquanto representantes dos trabalhadores em atividade, titulares e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser dispensados por motivo de falta grave, regularmente comprovada mediante processo judicial.
- Representantes dos trabalhadores no Conselho Curador do FGTS. De acordo com o § 9º do art. 3º da Lei n. 8.036/1990: "aos membros do Conselho Curador, enquanto representantes dos trabalhadores, efetivos e suplentes, é assegurada a estabilidade no emprego, da nomeação até um ano após o término do mandato de representação, somente podendo ser demitidos por motivo de falta grave, regularmente comprovada através de processo sindical".

Exemplo de problema:

Ao participar de uma greve, Ludovido Malaquias, dirigente sindical, empregado da Empresa Petrodólares S.A., agiu de forma indevida na condução do movimento grevista, tendo invadido as casas de controle com o objetivo premeditado de paralisar diversas unidades de produção da refinaria, inclusive as essenciais à atividade empresarial, colocando a refinaria em risco de incêndio e explosão — e outras pessoas em perigo. Em razão do ocorrido o empregador resolveu rescindir o contrato de trabalho do empregado estável por justa causa. Para tanto, a empresa lhe procurou para que, na qualidade de advogado(a), elabore a peça processual adequada, visando a extinção motivada do contrato de trabalho de Ludovico.

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial do inquérito para apuração de falta grave, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.3.1 Estrutura da Petição Inicial do Inquérito para Apuração de Falta Grave

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista (art. 854 da CLT), que irá conhecer e julgar o inquérito para apuração de falta grave.

DICAS

O endereçamento não deve ser abreviado.

Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do requerente. Neste caso, o requerente será a empresa que pretende rescindir, por justa causa, nas hipóteses do art. 482 da CLT, o contrato de trabalho do empregado que detém garantia de emprego.

Empresa Tal, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento do inquérito.

(...) com base no § 1º do art. 840 combinado com o art. 853, ambos da Consolidação das Leis de Trabalho, propor o presente

Inquérito para Apuração de Falta Grave

5º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do requerido. Neste caso, o requerido será o empregado que tem garantia de emprego, do qual a empresa pretende rescindir o contrato de trabalho por justa causa.

em face de Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, motorista, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos de fato e razões de direito a seguir aduzidos:

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

O Requerido foi admitido pela Requerente em.../.../..., para exercer a função de motorista, percebendo a remuneração mensal de R$... (extenso).

Desde janeiro de 2007 o Requerido encontra-se empossado no cargo de diretor tesoureiro do Sindicato de sua categoria profissional, com vigência do mandato até setembro de 2009, conforme ata de posse da Diretoria e comunicação formal do Sindicato (documento n. ...).

Desta forma, por força do que dispõe o inciso VIII do art. 8º da Constituição da República Federativa do Brasil e o § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, o Requerido tem garantia no emprego até um ano após o término de seu mandato.

Entretanto, desde sua posse o Requerido vem se mostrando indisciplinado no trabalho, executando sua função com má vontade e descaso.

Tal atitude culminou com a recusa injustificada do Réu em atender as ordens do empregador, bem como em ofensas físicas ao superior hierárquico na presença de diversas testemunhas, dentre elas colegas de trabalho, clientes e visitantes.

Em razão desses fatos, o empregador não teve alternativa senão suspender a execução e os efeitos do contrato de trabalho do Requerido e

ajuizar a presente ação, visto que tais comportamentos constituem falta grave justificadora da rescisão do contrato de trabalho por justa causa, de conformidade com as previsões contidas nas alíneas *h* e *k* do art. 482 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7º PASSO

Fazer o pedido, informando que a ação está sendo ajuizada dentro do prazo de 30 dias, contados da data da suspensão do empregado (art. 853 da CLT).

Pedido

Diante do que aqui se expôs, e estando dentro do trintídio legal (art. 853 da CLT), contados da data da suspensão do empregado, requer-se a instauração do presente Inquérito, que deverá culminar com o reconhecimento da falta grave autorizadora da rescisão do contrato de trabalho do Requerido por justa causa.

8º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente, com a consequente extinção do contrato de trabalho do empregado estável por justa causa.

Conclusão

Requer a notificação do Requerido para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, onde ao final será julgada totalmente procedente, com a consequente extinção do contrato de trabalho do Réu por justa causa.

9º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, sem exclusão de nenhum, especialmente pelo depoimento pessoal do Réu, oitiva de testemunhas (art. 821 da CLT), perícias, juntada de documentos e demais provas que se fizerem necessárias.

Protesta, também, pela intimação do Requerido para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado da Requerente, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

10º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

11º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e a data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, espera deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.4 Ação Rescisória

De acordo com Sérgio Pinto Martins (2009, p. 491), a “ação rescisória é uma ação especial, que tem por objeto desconstituir ou anular uma decisão transitada em julgado, por motivo da existência de vícios em seu bojo. Deve-se destacar que a ação rescisória é ação e não recurso”.

Tal ação de conhecimento, autônoma, na qual se busca a desconstituição ou anulação de uma decisão de mérito (sentença ou acórdão que houver decidido o mérito da causa), transitada em julgado, é da competência originária dos Tribunais, não podendo ser ajuizada perante o juízo de primeiro grau.

OBSERVAÇÃO

Segundo a Súmula 425 do TST o *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, de conformidade com o atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, a ação rescisória deverá ser ajuizada obrigatoriamente por advogado, sendo vedado às partes propor pessoalmente tal tipo de demanda.

O *caput* do art. 836 da CLT prevê que “é vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 — Código de Processo Civil, sujeita ao depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, salvo prova de miserabilidade jurídica do autor”. Tal depósito tem como objetivo reduzir as demandas de caráter protelatório, constituindo verdadeiro requisito de admissibilidade sem o qual a ação não será conhecida, sendo extinta sem julgamento do mérito.

Se o Tribunal, ao analisar a ação rescisória, verificar que não houve o depósito prévio, poderá indeferir a petição inicial da ação, por ausência de pressuposto processual.

O *caput* do art. 836 da CLT estabelece que a ação rescisória, no processo trabalhista, seguirá as regras do Código de Processo Civil, e somente será admitida se for realizado o depósito de 20% do valor da causa. No mesmo sentido, prevê o parágrafo único do art. 213 do Regimento Interno do TST.

Tal valor depositado pelo autor é revertido em favor do réu, a título de multa, caso o pedido na ação rescisória seja julgado improcedente (Instrução Normativa n. 31/2007 do TST).

O depósito somente não será exigido no caso em que o autor da rescisória provar sua miserabilidade jurídica, isto é, quando receber salário igual ou inferior a 2 salários mínimos, ou declarar, sob as penas da lei, não ter condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (*caput* do art. 836 da CLT).

A Subseção II da Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho tem adotado o entendimento de que o depósito prévio não se confunde com custas processuais e, tampouco, com o depósito recursal. O depósito prévio possui natureza de multa, segundo o inciso II do art. 488 do Código de Processo Civil.

Importante destacar que o parágrafo único do art. 488 do Código de Processo Civil dispensou a União, os Estados, os Municípios e o Ministério Público do depósito prévio. Da mesma forma, o art. 24-A da Lei n. 9.028/95 isentou a União, suas autarquias e fundações do pagamento do depósito prévio em ação rescisória, em quaisquer foros e instâncias.

Segundo o art. 485 do Código de Processo Civil, a sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida nas seguintes hipóteses:

- Quando se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz. Segundo o art. 319 do CP, a prevaricação consiste em "retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal". E, de conformidade com o art. 316 do CP, a concussão importa em "exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida". Já a corrupção passiva importa em "solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem" (art. 317 do CP).
- Quando for proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente. Sérgio Pinto Martins (2009, p. 496) cita o exemplo do caso "de o juiz do trabalho proferir sentença sobre direitos de servidores públicos estatutários", pois é absolutamente incompetente para dirimir tal controvérsia. Não é admissível o ajuizamento de ação rescisória no caso de incompetência em razão do lugar, uma vez que a norma se refere à incompetência absoluta do juiz e não a relativa.
- Quando resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão (simulação) entre as partes, a fim de fraudar a lei. É o caso de as partes praticarem atos simulados com o objetivo de fraudar a lei ou conseguir um fim proibido por lei, como, por exemplo, um acordo entre empregado e empregador para liberar o saldo do FGTS.
- Quando ofender a coisa julgada, isto é, no caso de sentença que houver decidido matéria já decidida.
- Quando violar literal disposição de lei.
- Quando se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória.
- Quando, depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Segundo a Súmula 402 do TST, "documento novo é o cronologicamente velho, já existente ao tempo da decisão rescindenda, mas ignorado pelo interessado ou de impossível utilização, à época, no processo. Não é documento novo apto a viabilizar a desconstituição de julgado: a) sentença normativa

proferida ou transitada em julgado posteriormente à sentença rescindenda; b) sentença normativa preexistente à sentença rescindenda, mas não exibida no processo principal, em virtude de negligência da parte, quando podia e deveria louvar-se de documento já existente e não ignorado quando emitida a decisão rescindenda". Exemplo: empregado que pretende anular uma decisão regional prolatada em 17-7-2010, que julgou improcedente o seu pedido de pagamento do adicional de periculosidade relativo ao armazenamento de combustíveis no pátio do prédio em que trabalhava, sob a alegação de que um laudo pericial, emitido em 10-10-2010, atestava a periculosidade do local. Neste caso, como o laudo pericial apresentado pelo empregado foi emitido em 10-10-2010 e a aludida decisão foi prolatada em 17-7-2010, tal documento não poderá ser considerado documento novo. Isto porque o apelo rescisório, fundamentado em documento novo, somente é aceito se o documento já existisse à época em que a decisão foi proferida, mas que por motivos diversos acabou sendo ignorado.

- Quando houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença. De acordo com a Súmula 404 do TST, "o art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia".
- Quando fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. Tal erro deve ser do juiz e não das partes. Segundo o § 1º do art. 485 do CPC, há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Porém, é indispensável, num como noutro casos, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato (§ 2º do art. 485 do CPC).

IMPORTANTE

De conformidade com o *caput* do art. 485 do CPC, a ação rescisória somente é cabível para desconstituir sentença de mérito transitada em julgado, não se prestando a desconstituição de decisão monocrática proferida em sede de despacho.

Para que a ação rescisória seja aceita são necessários dois requisitos: a sentença de mérito e o trânsito em julgado da decisão. Assim sendo, não se pode propor ação rescisória em face de sentença ou acórdão com decisão sem resolução do mérito, excluindo-se, portanto, a coisa julgada formal (Orientação Jurisprudencial 134 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST).

De conformidade com a Súmula 413 do TST, é “incabível ação rescisória, por violação do art. 896, *a*, da CLT, contra decisão que não conhece de recurso de revista, com base em divergência jurisprudencial, pois não se cuida de sentença de mérito”. Da mesma forma, a ação rescisória não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda, de conformidade com a Súmula 410 do TST.

E, segundo a Orientação Jurisprudencial 25 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST, “não procede pedido de rescisão fundado no art. 485, V, do CPC quando se aponta contrariedade à norma de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, portaria do Poder Executivo, regulamento de empresa e súmula ou orientação jurisprudencial de tribunal”.

Ainda, de conformidade com a Súmula 83 do TST, “não procede pedido formulado na ação rescisória por violação literal de lei se a decisão rescindenda estiver baseada em texto legal infraconstitucional de interpretação controvertida nos Tribunais”. Da mesma forma, prevê a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

No que tange ao prazo, a ação rescisória deve ser proposta no prazo decadencial de 2 anos, contados do trânsito em julgado da decisão (art. 495 do CPC).

Segundo o item I da Súmula 100 do TST, “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”. Havendo recurso parcial no processo principal, o trânsito em julgado dá-se em momentos e em tribunais diferentes, contando-se o prazo decadencial para a ação rescisória do trânsito em julgado de cada decisão, salvo se o recurso tratar de preliminar ou prejudicial que possa tornar insubsistente a decisão recorrida, hipótese em que flui a decadência a partir do trânsito em julgado da decisão que julgar o recurso parcial (item II da Súmula 100 do TST). No caso de acordo realizado entre as partes, o termo conciliatório transita em julgado na data da sua homologação judicial (item V da Súmula 100 do TST). Na hipótese de colusão das partes (ajuste entre partes para enganar e prejudicar terceiros, inclusive empregados; conluio a fim de fraudar a lei; ardil para ludibriar direitos de trabalhadores), o prazo decadencial da ação rescisória somente começa a fluir para o Ministério

Público, que não interveio no processo principal, a partir do momento em que tem ciência da fraude (item VI da Súmula 100 do TST).

Haverá a prorrogação do prazo decadencial para o primeiro dia útil imediatamente subsequente, quando o prazo para o ajuizamento da ação rescisória terminar no período das férias forenses, feriados, finais de semana ou em dia em que não houver expediente forense (item IX da Súmula 100 do TST).

Para o processamento da ação rescisória é indispensável a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda (item I da Súmula 299 do TST). Caso seja verificado pelo relator que a parte interessada não juntou à petição inicial o documento comprobatório, abrirá prazo de 10 dias para que o faça, sob pena de indeferimento da ação rescisória (item II da Súmula 299 do TST). Ainda, segundo o Tribunal Superior do Trabalho, "é indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda" (item I da Súmula 299 do TST).

Tal ação tramitará na Justiça do Trabalho não pelo rito ordinário ou sumaríssimo, mas pelo rito especial, tendo em vista previsão legal expressa, de conformidade com a Instrução Normativa n. 27/2005 do TST.

No processo trabalhista é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória (item II da Súmula 219 do TST).

OBSERVAÇÕES

A parte pode desistir de um recurso a qualquer tempo, sem a necessidade de anuência da parte contrária (art. 501 do CPC). No caso de desistência de recurso, a ação rescisória deve ser apresentada até 2 anos após a data do protocolo de desistência do recurso. Segundo o entendimento da Subseção de Dissídios Individuais II do Tribunal Superior do Trabalho, o ato de desistência do recurso produz efeito imediato, não ficando na dependência de homologação ou intimação, pois as declarações unilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais (*caput* do art. 158 do CPC).

É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei n. 5.584/70 (item II da Súmula 219 do TST).

Exemplo de problema:

Teófilo Dinamarco propôs ação trabalhista contra a Empresa Tal S.A. postulando o pagamento de horas extras e reflexos. Em audiência de conciliação as partes apresentaram petição de acordo, a qual foi recebida pelo juiz da Vara do Trabalho, porém, sem a imediata homologação. Posteriormente, o Juízo singular determinou a intimação do reclamante para

que comparecesse na Secretaria da Vara do Trabalho, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de ratificar os termos do acordo, sob pena de arquivamento do feito, tendo o Juízo condicionado a homologação à concordância expressa e pessoal do Reclamante com os termos do ajuste. No prazo determinado, o Reclamante compareceu na Secretaria da Vara do Trabalho e declarou expressamente a sua discordância com os termos do acordo. Inobstante tal manifestação contrária, o Juízo da Vara do Trabalho procedeu a homologação do acordo, tendo ocorrido o trânsito em julgado do termo conciliatório na data da sua homologação judicial. Insatisfeito com a situação, 30 (trinta) dias depois, o trabalhador o procurou para, como advogado(a), promover a medida judicial cabível, visando obter uma decisão judicial na qual determine o prosseguimento do feito, mediante a designação de audiência de conciliação e instrução e apresentação de defesa.

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial da ação rescisória, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.4.1 Primeira Estrutura da Petição Inicial da Ação Rescisória

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o Tribunal do Trabalho que irá conhecer e julgar a ação rescisória.

DICAS

Observar os requisitos do art. 282 do CPC.

A ação rescisória é um processo de competência originária dos tribunais trabalhistas, TRT e TST. Segundo o item 2 da letra *c* do inciso I do art. 678 da CLT, compete ao Tribunal Pleno dos Tribunais Regionais, quando divididos em Turmas, processar e julgar em última instância as ações rescisórias das decisões das Varas do Trabalho, dos juízes de direito investidos na jurisdição trabalhista, das Turmas e de seus próprios acórdãos.

A ação rescisória deverá ser remetida ao Tribunal Regional do Trabalho, nos seguintes casos: quando a decisão que transitou em julgado for de juiz da Vara do Trabalho; quando a decisão de mérito for do próprio Tribunal Regional do Trabalho; quando não houver pronunciamento de mérito do Tribunal Superior do Trabalho, na hipótese em que não foram conhecidos o recurso de revista e de embargos (item I da Súmula 192 do TST). Caso tenha que informar o número da Região da qual o Tribunal Regional do Trabalho faz parte, pode-se consultar o art. 674 da CLT, onde se encontram relacionadas todas as 24 (vinte e quatro) Regiões, com os Estados da Federação que as compõem. Exemplos: o Espírito Santo faz parte da 17ª Região; São Paulo faz parte da 2ª Região; enquanto o Rio de Janeiro faz parte da 1ª Região. Porém, se o local e número da Região não for informado no problema, pode-se utilizar reticências (pontilhados). Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...".

No Tribunal Superior do Trabalho a ação rescisória será julgada pela: (a) Subseção de Dissídios Individuais II (item 1 da letra *a* do inciso III do art. 71 do Regimento Interno do TST) nos seguintes casos: quando das decisões das turmas do Tribunal Superior do Trabalho e das decisões da Seção de Dissídios Individuais (alínea *a* do inciso I do art. 3º da Lei n. 7.701/88); (b) Seção de Dissídios Coletivos (letra *d* do inciso I do art. 70 do Regimento Interno do TST) no seguinte caso: quando das sentenças normativas proferidas pela própria Seção de Dissídios Coletivos (alínea *c* do inciso I do art. 2º da Lei n. 7.701/88). Nas duas hipóteses o endereçamento da ação será para o "Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Presidente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho".

A petição inicial da ação rescisória poderá ser indeferida na forma do art. 295 do CPC.

IMPORTANTE

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm aprovado modificação em seus Regimentos Internos, visando alterar a designação de seus magistrados de Juiz do Trabalho para Desembargador Federal do Trabalho.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa das partes.

DICAS

Tem legitimidade para propor ação rescisória a pessoa que foi parte no processo ou seu sucessor a título universal ou singular (inciso I do art. 487 do CPC); o terceiro interessado (interesse jurídico e não econômico); o Ministério Público, se não tiver sido ouvido no processo em que era obrigatória sua interveniência, ou quando a sentença decorreu de colusão (simulação) entre as partes, com o intuito de fraudar a lei (inciso III do art. 487 do CPC).

Segundo o item II da Súmula 406 do TST, o "Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário".

Empresa Tal S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor

Ação Rescisória

pelo rito (ou procedimento) especial, em face de Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, eletricista, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação rescisória.

(...) com fundamento no art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com os arts. 282 e 485 do Código de Processo Civil, (...)

5º PASSO

Informar que está juntando as guias de acolhimento do depósito prévio de 20% do valor da causa, conforme determinado no *caput* do art. 836 da CLT e no parágrafo único do art. 213 do Regimento Interno do TST. Informar também que está juntando as cópias autenticadas da decisão rescindenda e da certidão do trânsito em julgado. Tais peças são essenciais para a constituição válida e regular da ação, pois, segundo o item I da Súmula 299 do TST, "é indispensável ao processamento da ação rescisória a prova do trânsito em julgado da decisão rescindenda". Na falta de ambas ou de apenas uma das cópias, o processo poderá ser julgado extinto sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do feito, conforme o entendimento contido na Orientação Jurisprudencial 84 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST.

DICA

Quando do preenchimento da guia de acolhimento do depósito prévio, devem-se observar as instruções contidas na Instrução Normativa n. 31 de 2007 do TST, que regulamenta a forma de realização do depósito prévio em ação rescisória.

(...) juntando a guia de acolhimento do depósito prévio de 20% (vinte por cento) do valor da causa, na forma do *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho e do parágrafo único do art. 213 do Regimento Interno do TST, bem como as cópias autenticadas da decisão rescindenda e da certidão do trânsito em julgado (documento n. ... e ...), que comprovam o trânsito em julgado (item I da Súmula 299 do TST), e apresentando, a seguir, as suas razões de fato e de direito:

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

DICA

Observar as previsões da Súmula 408 do TST: "Não padece de inépcia a petição inicial de ação rescisória apenas porque omite a subsunção do fundamento de rescindibilidade no art. 485 do CPC ou o capitula erroneamente em um de seus incisos. Contanto que não se afaste dos fatos e fundamentos invocados como causa de pedir, ao Tribunal é lícito emprestar-lhes a adequada qualificação jurídica ('iura novit curia'). No entanto, fundando-se a ação rescisória no inciso V do art. 485 do CPC, é indispensável a expressa indicação, na petição inicial da ação rescisória, do dispositivo legal violado, por se tratar de causa de pedir da rescisória, não se aplicando, no caso, o princípio 'iura novit curia'" (princípio que se traduz no dever que o juiz tem de conhecer a norma jurídica e aplicá-la por sua própria autoridade).

Dos Fatos

O Réu moveu ação trabalhista contra a Autora, postulando o pagamento de horas extras e reflexos, tendo deixado arquivar a referida ação (Processo

n. ..., ajuizado na... Vara do Trabalho de...).

Em .../.../..., o Réu ajuizou uma segunda ação trabalhista contra o Autor, que teve sua postulação julgada improcedente pelo Juízo de Primeiro Grau, uma vez que a empresa comprovou que as horas extras e reflexos já haviam sido efetivamente pagas (Processo n. ..., perante a... Vara do Trabalho de...).

Transcorridos 3 (três) meses da data da intimação da sentença, que julgou improcedente o pedido do empregado, o Autor mudou de domicílio.

Aproveitando-se da situação, o Réu propôs novamente a mesma ação, citando a empresa Requerente por edital, conforme prova anexa (documento n. ...).

Tal ação foi julgada à revelia da empresa, estando em fase de execução do julgado (Processo n. ..., perante a... Vara do Trabalho de...).

Do Direito

IMPORTANTE

Deverá ser informada qual é a hipótese de cabimento da ação rescisória (casos enumerados no art. 485 do CPC).

A terceira ação movida pelo Réu não poderia ter sido proposta, em razão da existência de ofensa à coisa julgada (inciso IV do art. 485 do CPC), que já se tinha constituído com o julgamento da segunda ação, em que a pretensão do autor foi tida por improcedente, visto que as horas extras e reflexos já estavam comprovadamente pagas.

7º PASSO

Fazer o pedido.

Pedido

Em razão da violação da coisa julgada, pede a rescisão da sentença proferida no processo n. ..., perante a... Vara do Trabalho de..., absolvendo a Autora dos pedidos ali formulados.

8º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente, com a consequente rescisão da decisão. Exemplo: “Requer seja julgado procedente o pedido de desconstituição do acórdão proferido na ação trabalhista, que tramitou perante a 2ª Vara do Trabalho de Vitória, na qual foi dado provimento parcial ao seu recurso, mas não reconheceu a unicidade contratual”.

Conclusão

Requer a notificação do Réu para contestar a presente ação, se desejar, sob pena de revelia, devendo o pedido ser julgado procedente, rescindindo-se a sentença anteriormente mencionada.

Requer, também, a condenação do Réu ao pagamento de honorários advocatícios (item II da Súmula 219 do TST).

9º PASSO

Requerer a produção de provas. Mas atenção: a ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos e provas do processo que originou a decisão rescindenda (Súmula 410 do TST).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

10º PASSO

Indicar o valor da causa.

DICA

Observar as previsões da Instrução Normativa n. 31/2007 do TST, na qual o valor da causa da ação rescisória, que visa desconstituir decisão da fase de conhecimento, corresponderá: (a) no caso de improcedência, ao valor dado à causa do processo originário ou aquele que for fixado pelo Juiz; (b) no caso de procedência, total ou parcial, ao respectivo valor arbitrado à condenação. Já o valor da causa da ação rescisória que visa desconstituir decisão da fase de execução corresponderá ao valor apurado em liquidação de sentença.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

11º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.4.2 Segunda Estrutura da Petição Inicial da Ação Rescisória

(com Requerimento de Benefício da Justiça Gratuita)

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o Tribunal do Trabalho que irá conhecer e julgar a ação rescisória.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da... Região — Estado do..

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa das partes.

Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, eletricista, portador da CTPS n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor

Ação Rescisória

pelo rito (ou procedimento) especial, em face da Empresa Tal S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação rescisória.

(...) com fundamento no art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com os arts. 282 e 485 do Código de Processo Civil, (...)

5º PASSO

Informar que está juntado as cópias autenticadas da decisão rescindenda e da certidão do trânsito em julgado.

(...) juntando as cópias autenticadas da decisão rescindenda e da certidão do trânsito em julgado (documento n. ... e...), que comprovam o trânsito em julgado (item I da Súmula 299 do TST), e apresentado, a seguir, as suas razões de fato e de direito:

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

O Autor moveu ação trabalhista contra a Ré postulando o pagamento de horas extras e reflexos.

Ocorre que as partes apresentaram petição de acordo (documento n. ...), a qual foi recebida pelo Meritíssimo Juízo da... Vara do Trabalho de..., sem a imediata homologação.

Posteriormente, no dia .../.../..., o Juízo singular determinou a intimação do Reclamante para que comparecesse na Secretaria da Vara do Trabalho, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de ratificar os termos do acordo, sob pena de arquivamento do feito (documento n. ...).

Nesse sentido, o Juízo da Vara condicionou a homologação do acordo à concordância expressa e pessoal do Reclamante com os termos do ajuste.

Em .../.../... o Reclamante compareceu à Secretaria do Juízo e declarou expressamente a sua discordância com os termos do acordo (documento n. ...).

Inobstante tal manifestação contrária, inadvertidamente o Juízo da ... Vara do Trabalho de... procedeu à homologação do acordo (documento n. ...).

Do Direito

IMPORTANTE

Deverá ser informada qual é a hipótese de cabimento da ação rescisória (casos enumerados no art. 485 do CPC).

No caso presente, ocorreu flagrante erro de fato (inciso IX do art. 485 do

CPC) facilmente apurável mediante o simples exame dos autos do processo.

Tal erro decorreu da desatenção ou omissão do órgão julgador, que, ao homologar o acordo, admitiu como existente um fato inexistente (§ 1º do inciso IX do art. 485 do CPC), mesmo tendo as provas dos autos demonstrado o contrário, visto que o Autor expressamente se manifestou contrário à realização do ajuste.

Ademais, nem sequer houve pronunciamento judicial sobre a manifestação de discordância do Autor aos termos do acordo (§ 2º do inciso IX do art. 485 do CPC), conforme pode ser constado pela simples leitura da decisão rescindenda (documento n. ...), o que permite concluir que o Juízo singular realmente admitiu como existente um fato inexistente, ou seja, admitiu como existente a concordância do Autor, sendo que o próprio Juízo havia condicionado a homologação à manifestação expressa de concordância do Requerente.

Assim, como na respeitável sentença homologatória não há qualquer referência à discordância do Autor, conclui-se que houve evidente erro de percepção do Juízo ao não perceber a manifestação de discordância do Reclamante, o que foi determinante para a homologação do acordo, pois se o Juízo de origem tivesse percebido a manifestação contrária do Reclamante, quanto aos termos do acordo, com certeza o desfecho da lide teria sido outro.

7º PASSO

Fazer o pedido.

Pedido

Em razão de a decisão homologatória do acordo ter sido fundada em erro de fato, pede a rescisão da sentença homologatória do acordo proferida no processo n. ..., pelo Meritíssimo Juízo da... Vara do Trabalho de..., com o consequente prosseguimento do feito na Vara do Trabalho de origem, mediante a designação de audiência de conciliação e instrução e apresentação de defesa.

8º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente, com a consequente rescisão da decisão, bem como os benefícios da Justiça Gratuita.

Conclusão

Requer a notificação da Réu para contestar a presente ação, se desejar, sob pena de revelia, devendo o pedido ser julgado procedente, rescindindo-se a sentença homologatória anteriormente mencionada.

Requer, também, a condenação da Ré ao pagamento de honorários advocatícios (item II da Súmula 219 do TST).

Requer, por fim, os benefícios da Justiça Gratuita, com a dispensa do Autor de proceder ao depósito prévio de que trata o *caput* do art. 836 da Consolidação das Leis do Trabalho, visto a sua condição de miserabilidade, conforme comprova a declaração anexa (documento n. ...).

9º PASSO

Requerer a produção de provas.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos.

10º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

11º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.5 Mandado de Segurança

Ação utilizada para proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (art. 1º da Lei n. 12.016/2009).

Como não existe dispositivo expresso na Consolidação das Leis do Trabalho prevendo o mandado de segurança, aplica-se a Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

Segundo Hely Lopes Meireles (1983, p.11), “direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”. Portanto, direito líquido e certo é aquele que não suscita dúvida.

Já abuso de poder, de acordo com Hely Lopes Meirelles (1989, p. 90), “ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas”. “O excesso de poder ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e se exorbita no uso de faculdades administrativas” (MEIRELLES, 1989, p. 91). “O desvio de finalidade ou de poder se verifica quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou com fins diversos dos objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público. O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo Legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal” (MEIRELLES, 1989, p. 92). Assim, dá-se o abuso de poder quando a autoridade excede os limites das suas atribuições ou da lei e pratica determinado ato.

No processo do trabalho, a autoridade coatora poderá ser o juiz do trabalho ou o juiz de direito investido na jurisdição trabalhista, o diretor de Secretaria, o diretor-geral do Tribunal Regional do Trabalho, outro servidor da Justiça do Trabalho ou o auditor fiscal do trabalho do Ministério do Trabalho e Emprego que tenha violado direito líquido e certo de outrem.

Havendo ofensa a direito líquido e certo, é cabível mandado de segurança contra acórdão, sentença e até mesmo contra despacho.

Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público (§ 2º do art. 1º da Lei n. 12.016/2009).

Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança (§ 3º do art. 1º da Lei n. 12.016/2009).

Em caso de urgência, observados os requisitos legais, é permitido impetrar mandado de segurança por telegrama, radiograma, fax ou outro meio eletrônico de autenticidade comprovada (*caput* do art. 4º da Lei n. 12.016/2009).

Não se dará mandado de segurança nas hipóteses do art. 5º da Lei n. 12.016/2009, quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução; de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; de decisão judicial transitada em julgado.

Também não cabe mandado de segurança de decisão judicial transitada em julgado (Súmula 33 do TST). Da mesma forma, esgotadas as vias recursais existentes, não cabe mandado de segurança (Orientação Jurisprudencial 99 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST). Ainda, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial passível de reforma mediante recurso próprio, ainda que com efeito diferido (Orientação Jurisprudencial 92 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST).

Obrigatoriamente, a petição inicial do Mandado de Segurança deve ser instruída com os documentos essenciais à comprovação prévia da violação ao direito líquido e certo da parte impetrante, uma vez que neste tipo de ação inexiste a possibilidade de dilação probatória. Tais documentos, que comprovam a ofensa à lei ou abuso de poder, devem ser devidamente autenticados ou declarados autênticos pelo advogado da parte, sob pena de extinção da ação mandamental, sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, tendo em vista a previsão contida no *caput* do art. 10 da Lei n. 12.016/2009, na qual "a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração".

Segundo a Súmula 415 do TST, "exigindo o mandado de segurança prova documental pré-constituída, inaplicável se torna o art. 284 do CPC quando verificada, na petição inicial do 'mandamus', ausência de documento indispensável ou de sua autenticação". Portanto, em tais casos, não será dada oportunidade à parte de emendar ou completar a petição inicial no prazo de 10 dias previsto no art. 284 do CPC.

Importante destacar também a previsão contida no *caput* do art. 830 da CLT, na qual "o documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal".

Ademais, como as questões referentes às condições da ação e aos pressupostos processuais são de ordem pública podem até mesmo ser

conhecidas de ofício pelos Tribunais de Segundo Grau (STJ-4ªT, REsp 217.329-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 16-12-2003, *DJU*, 5-4-2004, p. 266).

Sobre tais questões, os tribunais trabalhistas têm se manifestado no seguinte sentido:

> MANDADO DE SEGURANÇA. CÓPIAS DE DOCUMENTO DESPROVIDAS DE AUTENTICAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. O mandado de segurança exige prova documental pré-constituída. Portanto, é inviável a concessão de oportunidade para juntada de documento quando verificada a ausência de autenticação das cópias dos documentos que acompanham a inicial. Incidência da Súmula 415 do Tribunal Superior do Trabalho. A possibilidade de declaração de autenticidade das cópias pelo próprio advogado com base no artigo 544 do Código de Processo Civil é restrita à hipótese de agravo de instrumento. Já o artigo 365 do Código de Processo Civil não tem aplicação no processo do trabalho, por não se enquadrar na hipótese prevista no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho. Por fim, a incidência da nova redação conferida ao artigo 830 da CLT pela Lei n. 11.925/2009 alcança apenas os atos praticados após a sua vigência, em respeito à norma de direito intertemporal "tempus regit actum" (Precedentes). Processo extinto, sem a resolução do mérito (ROMS-3500-23.2009.5.15.0000, Rel. Min. Emmanoel Pereira, SBDI-2, DJ, 5-2-2010).
>
> RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO NAS PEÇAS TRAZIDAS PELA IMPETRANTE. SÚMULA 415 DO TST. O Mandado de Segurança constitui via excepcional de natureza estreita, que exige prova pré-constituída, de sorte que se mostra inaplicável o art. 284 do CPC quando verificada a ausência de documentos essenciais ao deslinde da controvérsia (Súmula 415 do TST). Hipótese em que as peças colacionadas pela Impetrante, entre elas o próprio ato impugnado, carecem da autenticação exigida pelo art. 830 da CLT, inferindo-se daí a sua inexistência e, via de consequência, imprestabilidade para efeito de prova, cumprindo, todavia, ressaltar que, ao contrário do que ocorre com o agravo de instrumento (artigo 544 do CPC), não há previsão legal para que, em caso de declaração de autenticidade pelo próprio advogado, seja dispensada a formalidade exigida no aludido dispositivo da CLT. Ressalte-se que a alteração conferida ao artigo 830 da CLT, pela Lei 11.925, de 17 de abril de 2009, permitindo ao advogado declarar, sob sua responsabilidade, a autenticidade da documentação juntada com a petição inicial, não se aplica ao caso presente, pois a presente demanda foi ajuizada em data anterior à vigência do novo texto legal. Processo extinto, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, do CPC (ROMS 1085000-91.2008.5.02.0000, j. 10-11-2009, Rel. Min. José Simpliciano Fontes de F. Fernandes, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, *DEJT*, 27-11-2009).

O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado (art. 23 da Lei n. 12.016/2009).

Tal ação tramitará na Justiça do Trabalho não pelo rito ordinário ou sumaríssimo, mas pelo rito especial, tendo em vista previsão legal expressa, de conformidade com a Instrução Normativa n. 27/2005 do TST.

IMPORTANTE

Não cabe condenação em honorários advocatícios na ação de mandado de segurança, de conformidade com o art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e a Súmula 512 do STF.

Na hipótese de a tutela antecipada ser concedida liminarmente, isto é, antes da sentença, cabe mandado de segurança, em face da inexistência de recurso próprio (item II da Súmula 414 do TST).

Segundo a Súmula 425 do TST, o *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, de conformidade com o atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho o mandado de segurança deverá ser ajuizado obrigatoriamente por advogado, sendo vedado às partes propor pessoalmente tal tipo de demanda.

Exemplo de problema:

Petrônio Boavida trabalhou para o Banco Moedas Fortes S/A desde 10 de março de 2000. Petrônio, que é membro do conselho fiscal do Sindicato dos Bancários, foi dispensado imotivadamente em 20-1-2010, tendo recebido as verbas resilitórias dentro do prazo legal. Insatisfeito com a rescisão do contrato de trabalho, o empregado ajuizou uma ação trabalhista pleiteando a sua reintegração no emprego, sob a alegação de que não poderia ter sido dispensado sem justa causa, por ser portador da garantia de emprego prevista no inciso VIII do art. 8º da Constituição da República Federativa do Brasil e no § 3º do art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, uma vez que exerce o cargo de membro do conselho fiscal de seu sindicato profissional. O juiz da 1ª Vara do Trabalho de Vitória/ES concedeu a antecipação da tutela, sem oitiva da parte contrária, determinando a imediata reintegração do obreiro no emprego, tendo o empregador sido notificado dos termos da decisão no dia seguinte. Considerando a situação hipotética apresentada, na qualidade de advogado(a) do Banco Moedas Fortes S/A elabore a peça processual adequada a satisfazer judicialmente os interesses do empregador.

IMPORTANTE

No caso de auto de infração, lavrado por auditor fiscal do trabalho, que esteja viciado por ilegalidades, não cabe a princípio Mandado de Segurança, mas o ajuizamento de Ação Anulatória de Auto de Infração, perante a 1ª Instância (Vara do Trabalho). Isto porque, de conformidade com o inciso I do art. 5º da Lei n. 12.016/2009, "não se concederá mandado de segurança quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução".

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial do mandado de segurança, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.5.1 Primeira Estrutura da Petição Inicial do Mandado de Segurança (com endereçamento para Tribunal Regional do Trabalho)

DICA

A petição inicial do mandado de segurança deverá atender aos requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC. Segundo o *caput* do art. 6º da Lei n. 12.016/2009, a "petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira, reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições".

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz da Vara do Trabalho ou Tribunal a que é dirigida.

A ação é de competência originária do Tribunal Regional do Trabalho (n. 3 da letra *b* do inciso I do art. 678 da CLT). Segundo a Orientação Jurisprudencial 04 do Tribunal Pleno do TST: "Ao Tribunal Superior do Trabalho não compete apreciar, originariamente, mandado de segurança impetrado em face de decisão de TRT". Portanto, quando a autoridade coatora for juiz de Tribunal Regional do Trabalho, o mandado de segurança deverá ser endereçado para o próprio TRT e não ao Tribunal Superior do Trabalho.

No primeiro grau, Vara do Trabalho, o mandado de segurança caberá contra ato abusivo da fiscalização do trabalho (Superintendência Regional do Trabalho e Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego).

Nos Tribunais Regionais do Trabalho que não existam Grupo de Turmas ou Seção Especializada, a competência para julgar o mandado de segurança é do Tribunal Pleno.

Nos processos de dissídio coletivo (letra *d* do inciso I do art. 2º da Lei n. 7.701/88), a Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho julgará, originariamente, os mandados de segurança contra os atos praticados pelo presidente do tribunal ou por qualquer dos ministros integrantes da referida seção, nos processos de dissídios coletivos.

A Subseção de Dissídios Individuais II, SBDI-II, do Tribunal Superior do Trabalho tem competência para julgar os mandados de segurança contra os atos praticados pelo Presidente do Tribunal, ou por qualquer dos Ministros integrantes da Seção Especializada em Dissídios Individuais, nos processos de sua competência (item 2 da alínea *a* do inciso III do art. 71 do Regimento Interno do TST).

Também no Tribunal Superior do Trabalho, compete ao Órgão Especial, em matéria judiciária, julgar mandado de segurança impetrado contra atos do Presidente ou de qualquer Ministro do Tribunal, ressalvada a competência das Seções Especializadas (letra *b* do inciso I do art. 69 do Regimento Interno do TST).

No Tribunal Regional do Trabalho, o endereçamento da ação será para o "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região — Estado do...".

Já no Tribunal Superior do Trabalho, o endereçamento da ação será para o "Excelentíssimo Senhor Doutor Ministro Presidente do Colendo Tribunal Superior do Trabalho".

DICA

Caso tenha que informar o número da Região da qual o Tribunal Regional do Trabalho faz parte, pode-se consultar o art. 674 da CLT, onde se encontram relacionadas todas as 24 (vinte e quatro) Regiões, com os Estados da Federação que as compõem.

IMPORTANTE

Alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm aprovado modificação em seus Regimentos Internos, visando alterar a designação de seus magistrados de Juiz do Trabalho para Desembargador Federal do Trabalho.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da... Região — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do impetrante.

Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, bancário, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, impetrar

Mandado de Segurança

pelo rito (ou procedimento) especial, (...)

4º PASSO

Indicar qual é a autoridade coatora (exemplos: Juiz do Trabalho, Superintendente Regional do Trabalho e Emprego etc.).

(...) contra ato do MM. Juiz da ... Vara do Trabalho de..., que pode ser localizado na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

5º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança.

(...) com fundamento nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, no inciso LXIX do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e no inciso IV do art. 114 da mesma Carta Magna, combinados com as disposições da Lei n. 12.016/2009, (...)

6º PASSO

Informar que está juntando cópia da petição inicial do mandado de segurança (inciso I do art. 7º da Lei n. 12.016/2009).

IMPORTANTE

A ação poderá ser indeferida, com base no inciso I do art. 267 do CPC, se a parte impetrante não juntar cópia da petição inicial do mandado de segurança.

(...) juntando cópia da presente petição inicial, e apresentando, a seguir, as suas razões de fato e de direito:

7º PASSO

Indicar quais são os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido.

Dos Fatos

O Impetrante ajuizou ação trabalhista contra a empresa..., postulando o pagamento das verbas rescisórias (documento n. ...).

A ação trabalhista foi julgada totalmente improcedente, inclusive quanto ao pedido de assistência judiciária gratuita, com a condenação do Impetrante ao pagamento das custas processuais no importe de R$... (extenso), apesar de possuir direito líquido e certo à isenção de custas, pois além de estar desempregado, não recebendo qualquer quantia fixa por mês, firmou declaração expressa na petição inicial de que é pobre na acepção jurídica do termo.

Diante de tais fatos, o Impetrante interpôs embargos de declaração da sentença proferida pelo Meritíssimo Juízo Impetrado, questionando o indeferimento da justiça gratuita, tendo sido mantida a decisão de primeiro

grau.

Após, o Impetrante interpôs recurso ordinário. Porém, o indeferimento do requerimento da gratuidade da Justiça acabou gerando o não seguimento do recurso, por deserção.

Pretende, pois, por meio do presente Mandado de Segurança, que seja cassada a ordem arbitrária do Douto Juízo da... Vara do Trabalho de..., conferindo ao impetrante os benefícios da justiça gratuita, com o consequente processamento do apelo ordinário ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região.

Do Direito

No caso presente, o Impetrante preencheu os requisitos legais, bem como atendeu às formalidades necessárias para obtenção dos benefícios da assistência judiciária gratuita, de conformidade com o § 3º do art. 790 da CLT e o art. 4º da Lei n. 1.060/50, uma vez que, não possuindo condições de subsidiar a demanda, pleiteou na inicial da reclamatória trabalhista a gratuidade da justiça, bem como juntou declaração de pobreza, conforme se depreende da análise dos autos, especialmente do documento juntado às folhas..., pelo que entendo que preenche os requisitos que ensejam a concessão da justiça gratuita.

Assim, não há justifica para o extremo rigorismo adotado pela Douta Autoridade Impetrada, nem tampouco para a negativa de seu pleito, mormente considerando-se que a norma infraconstitucional, no espírito da Constituição Federal, pretende seja facilitado o acesso de todos à Justiça (inciso XXXV do art. 5º).

Segundo Cristovão Piragibe Tostes Malta, em sua obra *Prática do processo trabalhista*, 28. ed., São Paulo: LTr, 1997, p. 542, “percebendo o empregado salário superior ao dobro do mínimo, mas encontrando-se em estado de miserabilidade jurídica, isto é, não podendo pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, poderá requerer o benefício da gratuidade”; tal assertiva também poderá ser aplicada no caso de o empregado não estar assistido por sindicato, mas sim por advogado regularmente constituído.

Da mesma forma, tem se posicionado a jurisprudência pátria:

> Isenção de custas. Fere direito líquido e certo do impetrante decisão da MM. Vara que indefere isenção de custas requeridas, mesmo após o cumprimento de todos os pressupostos legais para sua concessão. A atividade do Magistrado está adstrita ao cumprimento da lei, não lhe sendo dado indeferir requerimento cujo amparo legal é inequívoco. Segurança que se concede (TRT/SP

— 01341/2001-6—MS, Ac. SDI 2002021412, Rel. Nelson Nazar, *DOE*, 7-1-2003, Ementário de Jurisprudência do TRT/2ª Região, Boletim n. 3/2003 — SDCI).

Indeferimento do pedido. O indeferimento do pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, quando feito nos termos da lei, importa violação ao direito líquido e certo de defesa do requerente (TRT/SP 998/96-P, Ac. SDI 1098/96-P, Rel. Floriano Corrêa Vaz da Silva, *DOE*, 3-1-1997, Ementário de Jurisprudência do TRT/2ª Região,Boletim n. 06/97, p. 146).

Não há falar, ainda, na inobservância dos requisitos constantes da Lei n. 5.584/70, mesmo porque a Lei n. 1.060/50 não foi revogada, sendo certo que no Processo do Trabalho a melhor interpretação é a que autoriza a aplicação de ambas as legislações, sobretudo considerando que não são conflitantes, o que permite ao trabalhador, invocando os benefícios da Lei n. 1.060/50, utilizar-se dos serviços de um profissional de sua escolha.

Nesse sentido, merece ser ressaltado que a própria legislação trabalhista, a partir das alterações introduzidas na Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 10.537, de 27 de agosto de 2002, permite que os "juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância concedam, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família".

Isto é o que dispõe o § 3º do art. 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, que permite que o trabalhador, mesmo percebendo salário superior ao dobro do mínimo legal ou utilizando-se dos serviços de um profissional de sua escolha, faça jus à concessão da assistência judiciária gratuita, desde que não possa arcar com o pagamento das custas processuais sem prejuízo de seu sustento pessoal ou de sua família, o que, a princípio, se comprova por meio de uma simples declaração (Orientação Jurisprudencial 304 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST), não havendo mais nenhuma razão legal para o mero indeferimento desse pedido com base apenas na Lei n. 5.584/70.

Por outro lado, deve ser mencionado que a expressão "faculdade", contida no referido § 3º do art. 790 da Consolidação das Leis do Trabalho, apenas demonstra a cautela do legislador pátrio no sentido de permitir ao Juiz, na análise das peculiaridades de cada caso, verificar se o obreiro, independentemente do salário percebido ou da escolha de seu representante legal, pode arcar ou não com o pagamento das custas processuais, sem

qualquer prejuízo próprio ou de seus familiares. Assim, ante a possibilidade do prejuízo no sustento do trabalhador, seja em razão do valor elevado das custas, ou pelas suas condições econômicas atuais, e diante da declaração de pobreza firmada pelo obreiro, a concessão da gratuidade da justiça pelo magistrado torna-se um dever.

8º PASSO

Fazer o pedido, requerendo que seja conhecido o mandado e concedida a segurança pleiteada.

DICA

No mandado de segurança não há requerimento de produção de provas, pois se o direito buscado no mandado de segurança depender da produção de provas é impossível lhe seja reconhecido os pressupostos de liquidez e certeza.

Pedidos

Por todo o exposto, espera seja conhecida a presente ação e concedida a segurança, para cassar a ordem arbitrária do Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da... Vara do Trabalho de ..., conferindo ao Impetrante os benefícios da justiça gratuita como de direito, isentando-o do pagamento das custas processuais, com o consequente processamento do seu recurso ordinário ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da ... Região.

9º PASSO

Requerer que a autoridade coatora seja notificada do conteúdo da petição inicial do mandado de segurança, com o envio da segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 dias, preste as informações (inciso I do art. 7º da Lei n. 12.016/2009).

Requer, também, que a autoridade coatora seja devidamente notificada do conteúdo da presente petição inicial, com o envio da segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias, como de direito.

10º PASSO

Requerer que, após a prestação de informações pela autoridade coatora, seja intimado o Ministério Público do Trabalho para que manifeste a sua opinião sobre o feito no prazo improrrogável de 10 dias (*caput* do art. 12 da Lei n. 12.016/2009).

Requer, ainda, que após a prestação de informações pela autoridade coatora, seja feita a intimação do Ministério Público do Trabalho para que

manifeste a sua opinião sobre o feito no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

11º PASSO

Informar que está juntando a prova documental indispensável à comprovação prévia da violação ao direito líquido e certo.

DICA

Como o mandado de segurança exige a juntada da prova documental pré-constituída, é obrigatória a sua autenticação ou a declaração expressa de autenticidade pelo próprio advogado (*caput* do art. 830 da CLT), sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

As provas dos fatos alegados pelo Impetrante encontram-se devidamente anexadas à presente, declarando-se, desde já, a fidelidade das cópias aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

12º PASSO

Indicar o valor da causa por estimativa, com base no art. 258 do CPC. No Exame da OAB pode-se colocar R$ seguido de reticências. Exemplo: “R$... (extenso)”.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

13º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede e espera deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.5.2 Segunda Estrutura da Petição Inicial do Mandado de Segurança (com endereçamento para Vara do Trabalho)

DICA

A petição inicial do mandado de segurança deverá atender aos requisitos dos arts. 282 e 283 do CPC, bem como às previsões contidas na Lei n. 12.016/2009.

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz da Vara do Trabalho a que é dirigida. O endereçamento não deve ser abreviado. Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do impetrante.

Clínica de Depilação, Estética e Embelezamento Ltda., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. ..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, impetrar

Mandado de Segurança

pelo rito (ou procedimento) especial, (...)

4º PASSO

Indicar qual é a autoridade coatora.

(...) contra ato do Auditor Fiscal do Trabalho da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no Estado do Espírito Santo, que pode ser localizado na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

5º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança.

(...) com fundamento nos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil, e no inciso LXIX do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, e no inciso IV do art. 114 da mesma Carta Magna, combinados com as disposições da Lei n. 12.016/2009, (...)

6º PASSO

Informar que está juntando cópia da petição inicial do mandado de segurança (inciso I do art. 7º da Lei n. 12.016/2009).

IMPORTANTE

A ação poderá ser indeferida, com base no inciso I do art. 267 do CPC, se a parte impetrante não juntar cópia da petição inicial do mandado de segurança.

(...) juntando cópia da presente petição inicial, e apresentando, a seguir, as suas razões de fato e de direito:

7º PASSO

Indicar quais são os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido.

Dos Fatos

A Impetrante foi autuada pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego, em razão do fato de o Senhor Auditor Fiscal do Trabalho ter concluído pela existência de vínculo empregatício entre a Impetrante e seus prestadores de serviços (trabalhadores terceirizados), motivo pelo qual foi lavrado o Auto de Infração n. ... (documento n. ...), bem como foi determinada a imediata interdição do estabelecimento comercial pelo órgão de fiscalização.

Para tanto, o Senhor Auditor Fiscal se serviu tão somente de sua particular interpretação dos fatos observados quando da diligência realizada, de forma totalmente subjetiva e arbitrária.

Do Direito

No caso presente, incorreu a autoridade coatora em flagrante abuso de poder, visto que extrapolou os limites de sua competência, principalmente pelo fato de ter determinado a interdição do estabelecimento comercial da empresa, até o suposto registro pelo Impetrante dos contratos de trabalho dos trabalhadores terceirizados, o que é inadmissível na presente situação, visto que não são empregados da Clínica, mas trabalhadores contratados por meio de regular contrato de terceirização, conforme comprova a documentação anexa (documento n. ...).

Ademais, não é dado ao Auditor Fiscal do Trabalho declarar a existência ou não de relações de trabalho subordinado, tendo em vista que se trata de tema que envolve elementos fáticos em torno dos quais há grande controvérsia.

Tal avaliação das condições de trabalho que possam implicar a conclusão de existência de vínculo empregatício está submetida única e exclusivamente à competência do Poder Judiciário, visto que somente ao Juiz do Trabalho é permitido declarar eventual existência de relação de emprego, de conformidade com o inciso I do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, na qual deve fazê-lo sempre mediante ampla dilação probatória, em meio à qual a prova testemunhal, aliás, é de grande valor e não tem o mesmo caráter excepcional que lhe é dado na esfera administrativa.

Nesse sentido:

> Quem tem competência para dizer se o trabalhador é empregado ou não é a Justiça do Trabalho, por força do art. 114 da Constituição. O auditor fiscal do trabalho não pode dizer se o trabalhador é empregado, principalmente pelo fato de que isso exige prova dos requisitos do contrato de trabalho, o que só pode ser feito na Justiça do Trabalho. Logo, não poderia ser aplicada a multa (TRT da 2ª R., Ac. 2ª T. 20060426203, Rel. Des. Sérgio Pinto Martins, *DOE*, 27-6-2006, p. 26).

Assim, ao exorbitar de sua competência legal, a Auditoria Fiscal do Trabalho incorreu em abuso de poder, devendo, pois, ser anulado o ato de interdição do estabelecimento comercial e declarado nulo o ato administrativo sob discussão, principalmente pelo fato de que não foi assegurado ao suposto infrator o amplo direito de defesa, bem como não lhe foi garantido o contraditório, configurando-se em flagrante ofensa a direito constitucional, líquido e certo.

Importante destacar que com a autuação foi imposto indevidamente à empresa Impetrante o recolhimento do valor da multa a favor da União

(documento n. ...), sendo que tal importância deverá ser restituída à Impetrante.

8º PASSO

Fazer o pedido, requerendo que seja deferida a segurança requerida e julgado procedente o pedido.

DICA

No mandado de segurança não há requerimento de produção de provas, pois se o direito buscado no mandado de segurança depender da produção de provas é impossível lhe seja reconhecido os pressupostos de liquidez e certeza.

Pedidos

Por todo o exposto, requer seja deferida a segurança e julgado procedente o presente pedido, para anular o ato arbitrário de interdição do estabelecimento comercial, e para declarar nulo o Auto de Infração n. ... lavrado em .../.../..., bem como seja determinada a restituição à Impetrante do valor da multa imposta pela autoridade coatora, já recolhida em favor da União, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora.

9º PASSO

Requerer que a autoridade coatora seja notificada do conteúdo da petição inicial do mandado de segurança, com o envio da segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações (inciso I do art. 7º da Lei n. 12.016/2009).

Requer, também, que a autoridade coatora seja devidamente notificada do conteúdo da presente petição inicial, com o envio da segunda via apresentada com as cópias dos documentos, a fim de que preste as informações no prazo de 10 (dez) dias, como de direito.

10º PASSO

Requerer que, após a prestação de informações pela autoridade coatora, seja intimado o Ministério Público do Trabalho para que manifeste a sua opinião sobre o feito no prazo improrrogável de 10 dias (*caput* do art. 12 da Lei n. 12.016/2009).

Requer, ainda, que após a prestação de informações pela autoridade coatora, seja feita a intimação do Ministério Público do Trabalho para que manifeste a sua opinião sobre o feito no prazo improrrogável de 10 (dez) dias.

11º PASSO

Informar que está juntando a prova documental indispensável à comprovação prévia da violação ao direito líquido e certo.

DICA

Como o mandado de segurança exige a juntada da prova documental pré-constituída, é obrigatória a sua autenticação ou a declaração expressa de autenticidade pelo próprio advogado (*caput* do art. 830 da CLT), sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito, na forma do inciso IV do art. 267 do CPC, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

As provas dos fatos alegados pelo Impetrante encontram-se devidamente anexadas à presente, declarando-se, desde já, a fidelidade das cópias aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

12º PASSO

Indicar o valor da causa por estimativa, com base no art. 258 do CPC. No Exame da OAB pode-se colocar R$ seguido de reticências. Exemplo: “R$... (extenso)”.

DICA

No modelo, o valor da causa poderá ser o valor da multa administrativa recolhida a favor da União.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

13º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e a data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local),.../.../...”.

Nestes termos, pede e espera deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.6 Ação Anulatória de Débito Fiscal e Ação Anulatória de Auto de Infração

De conformidade com a previsão contida no inciso VII do art. 114 da CRFB (dispositivo alterado pela Emenda Constitucional n. 45/2004), 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.

Os casos mais comuns de fiscalização, discutidos na Justiça do Trabalho, e que será o foco principal do presente estudo, envolvem a atuação dos auditores fiscais do trabalho vinculados às Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego, apesar de a fiscalização também poder ocorrer por meio da atuação dos fiscais do Instituto Nacional de Seguridade Social e da Caixa Econômica Federal, que é órgão operador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Segundo alguns julgados, o mandado de segurança não é a ação própria para se discutir nulidade de auto de infração, pois não há direito líquido e certo a ser protegido contra a lavratura de auto de infração por auditor fiscal do trabalho.

Assim, no caso de fiscalização pelo Ministério do Trabalho e Emprego, dependendo da situação, a empresa poderá ajuizar uma das seguintes ações:

- Ação Anulatória de Débito Fiscal;
- Ação Anulatória de Auto de Infração.

A Ação Anulatória de Débito Fiscal é utilizada para desconstituir o lançamento efetuado pela Fazenda Nacional, no caso de dívida ativa já inscrita. Por conseguinte, tal ação deve ser ajuizada quando já decorrida a inscrição do crédito na dívida ativa (momento em que ele passa a ser exigido judicialmente).

Já pela Ação Anulatória de Auto de Infração busca-se demonstrar o equívoco da lavratura do auto de infração pelos auditores fiscais do Ministério de Trabalho e Emprego. Nesta hipótese, a empresa tão somente foi notificada da lavratura do auto de infração, não havendo ainda que se falar em inscrição na dívida ativa. Assim, tal ação somente pode ser ajuizada antes da inscrição, ou seja, antes da constituição do crédito fiscal.

De conformidade com a Instrução Normativa n. 34 do TST, de 16-11-2009, a parte que pretende ajuizar a Ação Anulatória de Débito Fiscal, resultante de penalidade administrativa imposta por autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego, deve proceder ao depósito prévio do valor da multa.

Alguns juízes do trabalho entendem que é obrigatório o depósito prévio nas duas espécies de ações, apesar de a Instrução Normativa n. 34/2009 do TST somente se referir à Ação Anulatória de Débito Fiscal.

Assim, no caso em que a pretensão é impedir a Fazenda Pública de proceder a inscrição na dívida ativa, o autor da ação anulatória está obrigado a realizar o depósito prévio previsto no art. 636 da CLT e na parte final do art. 38 da Lei n. 6.830/80, uma vez que a empresa não está autorizada a discutir dívida de caráter fiscal (art. 2º da Lei n. 6.830/80) sem o respectivo depósito prévio.

Importante destacar que a União Federal, parte ré nesses tipos de ações, possui o quádruplo do prazo (20 dias) fixado no art. 841 da CLT para apresentar defesa (inciso II do art. 1º do Decreto-Lei n. 779/69), diferentemente da regra geral (art. 841 da CLT) na qual, citado o réu, a audiência de julgamento se dará depois de 5 dias, oportunidade em que, querendo, apresentará defesa.

Tendo em vista que tais ações não são decorrentes da relação de emprego, deve-se aplicar o art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST, na qual, exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência e, por conseguinte, deve-se observar também o disposto no art. 21 do CPC, pois, havendo sucumbência recíproca, os honorários serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes litigantes.

E, no que tange ao prazo prescricional para ajuizar a anulatória de débito fiscal, devem-se observar as previsões contidas no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, na qual as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Portanto, o direito de anular o ato de lançamento tributário através da Ação Anulatória de Débito Fiscal deve ser exercido pelo contribuinte no prazo prescricional de 5 anos, contado da data da notificação do lançamento do crédito tributário, ou seja, quando da aplicação da multa pelo órgão de fiscalização. A incidência da prescrição determinará a extinção do processo, com resolução do mérito, nos termos do inciso IV do art. 269 do CPC.

IMPORTANTE

No caso de ato abusivo do auditor fiscal do trabalho cabe mandado de segurança, impetrado na primeira instância (Vara do Trabalho).

A seguir, apresentaremos de forma detalhada o passo a passo para elaboração da peça inicial das ações anulatórias de débito fiscal e de auto de infração:

14.6.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação Anulatória de Débito Fiscal

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação. O endereçamento não deve ser abreviado. Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Proceder à qualificação completa do autor da ação.

Empresa Tal S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, propor a presente

4º PASSO

Nominar a ação.

Ação Anulatória de Débito Fiscal

5º PASSO

Proceder à qualificação completa do réu.

em face da União Federal (Fazenda Nacional), pessoa jurídica de direito público, representada por seus procuradores, com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., (...)

6º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação.

(...) com fundamento no § 1º do art. 840 da Consolidação das Leis do Trabalho, combinado com o inciso VII do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil e com o art. 38 da Lei n. 6.830/80, Lei de Execuções Fiscais, (...)

7º PASSO

Informar que está juntando o comprovante de depósito prévio, de conformidade com a determinação contida no art. 636 da CLT e na parte final do art. 38 da Lei n. 6.830/80.

(...) juntando o comprovante de depósito prévio no valor de R$... (extenso) (documento n. ...), de conformidade com a previsão contida no art. 636 da Consolidação das Leis do Trabalho e na parte final do art. 38 da Lei n. 6.830/80, pelas razões a seguir.

8º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

A empresa Requerente foi autuada em.../.../... pelos auditores fiscais do órgão local de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, ou seja, pelos fiscais da Superintendência Regional do Trabalho e Emprego de... [indicar o local], tendo sido lavrado o Auto de Infração n. ..., sob o argumento de que, em 10 de agosto de 2006, foi constatada a manutenção

de trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, em violação ao disposto no art. 41 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre que foi esclarecido e demonstrado aos fiscais do trabalho que tais trabalhadores não eram empregados da Autora, mas cooperados que prestavam serviços à Requerente.

Posteriormente, a Requerente foi notificada de que o valor oriundo do Auto de Infração n. ... foi inscrito na Dívida Ativa da Fazenda Nacional em .../.../..., Inscrição n. ... (documento n. ...).

Do Direito

Nunca houve qualquer relação empregatícia com os cooperados que prestaram serviços à Requerente, ante a ausência dos requisitos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ademais, a contratação de tais trabalhadores é de legalidade indiscutível, tendo em vista que está em conformidade com a Súmula 331 do TST e a Lei n. 5.764/71, uma vez que os serviços contratados eram especializados e ligados à sua atividade-meio, sendo que os trabalhadores não se sujeitavam a qualquer poder diretivo, fiscalizador ou disciplinar da Autora, bem como não possuíam controle de horário de trabalho, prestando serviços sem qualquer subordinação.

Além do que há de se ressaltar que a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego não possui competência para reconhecer vínculo de emprego, mas apenas a Justiça do Trabalho e que, no exercício dessas atribuições, agiu de forma parcial.

Assim, deverá haver a desconstituição do débito efetuado pela Ré, uma vez que a Autora não descumpriu a literalidade do dispositivo legal mencionado no auto de infração, não tendo desobedecido qualquer norma trabalhista.

9º PASSO

Fazer o pedido.

Pedidos

Pleiteia, assim, a Autora seja declarado nulo o auto de infração de fls. n. ..., bem como requer a desconstituição do débito indevido, com a consequente anulação da respectiva inscrição na dívida ativa da União

Federal de n. ....

Requer, também, a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios (art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST), bem como ao reembolso das custas processuais.

10º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

Conclusão

Requer, por fim, a notificação da Requerida para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, em que ao final será julgada totalmente procedente, condenando a Ré no pagamento das despesas processuais.

11º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

IMPORTANTE

Neste tipo de ação, a princípio, aplica-se o disposto no art. 330 do CPC, visto que não há a necessidade de produzir prova em audiência.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a robusta prova documental anexada à presente.

Declara, desde já, o advogado da empresa Autora, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

12º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso).

13º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.6.2 Estrutura da Petição Inicial da Ação Anulatória de Auto de Infração

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação.

DICAS

O endereçamento não deve ser abreviado.

Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...”. Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: “Estado do...”.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Proceder à qualificação completa do autor da ação.

Empresa Tal S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório

anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação.

(...) com fundamento no § 1º do art. 840 da Consolidação das Leis do Trabalho combinado com o inciso VII do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, propor a presente

5º PASSO

Nominar a ação.

Ação Anulatória de Auto de Infração

6º PASSO

Proceder à qualificação completa do réu.

em face da União Federal, pessoa jurídica de direito público, representada por seus procuradores, com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelas razões a seguir.

7º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

A empresa Requerente foi notificada do Auto de Infração n. ..., lavrado pelos auditores fiscais do Ministério do Trabalho e Emprego, sob o argumento de que, em 10 de agosto de 2006, foi constatada a manutenção de trabalhadores sem o respectivo registro em livro, ficha ou sistema eletrônico competente, em violação ao disposto no art. 41 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre que foi esclarecido e demonstrado aos fiscais do trabalho que tais trabalhadores não eram empregados da Autora, mas cooperados que prestavam serviços à Requerente.

Do Direito

Nunca houve qualquer relação empregatícia com os cooperados que prestaram serviços à Requerente, ante a ausência dos requisitos dos arts. 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ademais, a contratação de tais trabalhadores é de legalidade indiscutível, tendo em vista que está em conformidade com a Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho e a Lei n. 5.764/71, uma vez que os serviços contratados eram especializados e ligados à sua atividade-meio, sendo que os trabalhadores não se sujeitavam a qualquer poder diretivo, fiscalizador ou disciplinar da Autora, bem como não possuíam controle de horário de trabalho, prestando serviços sem qualquer subordinação.

Além do que há de se ressaltar que a Superintendência Regional do Trabalho e Emprego não possui competência para reconhecer vínculo de emprego, mas apenas a Justiça do Trabalho e que, no exercício dessas atribuições, agiu de forma parcial.

Assim, os auditores ficais incorreram em inegável equívoco ao lavrar o Auto de Infração n. ..., uma vez que a Autora não descumpriu a literalidade do dispositivo legal mencionado pelos agentes fiscais no auto de infração, não tendo desobedecido qualquer norma trabalhista.

8º PASSO

Fazer o pedido.

IMPORTANTE

Neste tipo de ação, a princípio, aplica-se o disposto no art. 330 do CPC, visto que não há a necessidade de produzir prova em audiência.

Pedidos

Pleiteia, assim, a Autora seja declarado nulo o Auto de Infração n. ..., tendo em vista que é totalmente indevido, bem como seja cancelada a consequente multa administrativa aplicada pela Fiscalização do Trabalho [para o caso de já ter sido aplicada multa administrativa, sem que tenha ocorrido a inscrição na dívida ativa da União].

Requer, ainda, a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios (art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST).

9º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

CONCLUSÃO

Requer, por fim, a notificação da Requerida para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, onde ao final será julgada totalmente procedente, condenando a Ré ao pagamento das despesas processuais.

10º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, em especial a robusta prova documental anexada à presente.

Declara, desde já, o advogado da empresa Autora, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

11º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso).

12º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.7 Ações Possessórias

De conformidade com a Súmula Vinculante n. 23 do STF, “a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em

decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada".

Tais ações estão previstas no Capítulo V do Livro IV do Código de Processo Civil, que trata dos procedimentos denominados especiais.

Ao tratar dos efeitos da posse o Código Civil prevê que "o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado" (*caput* do art. 1.210).

Em tais situações, na defesa de seus interesses, o possuidor poderá valer-se das ações denominadas possessórias.

São três as ações tipicamente possessórias no Direito Processual brasileiro:

- a ação de manutenção de posse, no caso de turbação (arts. 926 a 931 do CPC);
- a ação de reintegração de posse, no caso de esbulho (arts. 926 a 931 do CPC);
- e a ação de interdito proibitório, na hipótese de ameaça de ser molestado na posse (arts. 932 e 933 do CPC).

Incluídas na mesma seção, no Código de Processo Civil, as ações de manutenção e de reintegração de posse apresentam características e requisitos semelhantes.

Basicamente, a distinção está no fato de que o possuidor tem o direito de ser mantido na posse em caso de turbação e de ser reintegrado no de esbulho (art. 926 do CPC e art. 1.210 do CC).

Assim, a ação de manutenção de posse deverá ser utilizada na hipótese em que a posse do proprietário está sendo turbada, perturbada, atacada, por terceiros. Entende-se por turbação todo ato que embaraça, perturba, incomoda ou limita o livre exercício dos direitos do possuidor, embora este não venha a perder a posse da coisa, como ocorre no caso de esbulho. Exemplo: na ocorrência de uma greve, os trabalhadores grevistas resolvem acampar na empresa, sem, entretanto, subtrair de terceiros e proprietários o direito e ir e vir. Neste caso, apesar de molestado, o proprietário continua com a posse dos seus bens, sem que ainda tenha sido aperfeiçoado eventual esbulho.

Já a ação de reintegração de posse poderá ser ajuizada no caso do esbulho (perda) da posse se concretizar, na qual o possuidor fica privado da

posse de seus bens (móveis ou imóveis), em razão de ação ilícita praticada por terceiro. Pode-se conceituar esbulho como a perda da posse contra a vontade do possuidor, podendo resultar de atos de violência, ou de qualquer outro vício, como a clandestinidade ou a precariedade. Exemplo: na ocorrência de uma greve os trabalhadores grevistas resolvem acampar na empresa, proibindo terceiros e proprietários de ter acesso ao local.

A lei exige a prova da data do fato (art. 924 do CPC), pois dela depende o procedimento adotado. Assim se a turbação ou o esbulho aconteceu antes de um ano e dia do ajuizamento da ação, o procedimento será o especial, e poderá ser deferido pedido de liminar de manutenção ou de reintegração de posse em favor do autor, se requerido. Passado esse prazo, o procedimento será ordinário, não perdendo, contudo, o caráter possessório.

Na prática, temos observado outras situações não relacionadas à greve em que a reintegração de posse tem sido postulada na Justiça do Trabalho. Vejamos:

(a) empregador que admitiu empregado como caseiro, mediante o pagamento de remuneração mensal e cessão da posse de imóvel da empresa para moradia do obreiro, enquanto vigente o contrato de trabalho. Rescindido o contrato e pagas as verbas rescisórias devidas, o empregado resolve continuar na posse do imóvel, negando-se a desocupá-lo, sem justificativa legal;

(b) trabalhadora doméstica que reside no imóvel do empregador, em razão de contrato de trabalho doméstico. Rescindido o contrato, a trabalhadora se nega a desocupar o local, alegando que não tem outro imóvel para residir, e que é pessoa pobre e que nem sequer recebeu as verbas rescisórias, requerendo em sede de reconvenção que seja mantida na posse do imóvel até o pagamento de todas as verbas trabalhistas;

(c) condomínio que contratou trabalhadora na função de faxineira, sendo que na data da contratação a trabalhadora recebeu, por meio de comodato verbal, um apartamento para uso residencial durante o período do contrato de trabalho. Rescindido o contrato, a trabalhadora se recusa a desocupar o imóvel;

(d) trabalhador que alega ser o legítimo proprietário de um veículo adquirido em face do contrato de trabalho anteriormente existente com o empregador, sendo que tal negócio foi realizado mediante um contrato de *leasing*, em nome da empresa, porém, o obreiro é quem efetuava o pagamento das parcelas do respectivo contrato. Após a rescisão do pacto

laboral continuou a efetuar o pagamento integral das parcelas, porém, a empresa apreendeu o veículo;

(e) a lide envolvendo trabalhador rural que continua na casa da propriedade rural depois de cessar os serviços que prestava.

A ação de interdito proibitório possui previsão no art. 932 do CPC. Segundo tal dispositivo, o possuidor direto ou indireto, que tiver justo receio de ser molestado na posse, poderá impetrar ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório, em que pode ser cominada pena pecuniária ao réu para o caso de transgredir o preceito.

Para o Tribunal Superior do Trabalho é da competência originária das Varas do Trabalho o julgamento das ações de interdito proibitório com o fim de garantir o livre acesso às agências bancárias. Para a Seção de Dissídios Coletivos do TST tal ação tem natureza civil e é regulamentada pelo art. 932 do CPC, não se tratando de dissídio coletivo de natureza econômica ou de greve (BRASIL, 2011f).

Também denominado ação de força iminente, o interdito é uma ação preventiva, onde a pretensão é uma prestação de fazer negativa, ou seja, destina-se a evitar que se consume a turbação ou o esbulho possessório. Por ser preventiva, tal ação parte não de um fato consumado (a turbação ou o esbulho), mas da desconfiança fundada de que a turbação ou o esbulho pode ocorrer a qualquer momento. Assim, cabe ao autor do pleito provar que há fundado receio de que a violência virá, cumprindo-lhe, pois, provar os requisitos como a posse anterior, ameaça da moléstia perpetrada pelo réu e a injustiça desta, bem como a probabilidade de que venha a verificar-se.

Conquanto tenha característica de processo cautelar, o interdito proibitório com este não se confunde, tendo em vista que não visa à preparação de futura ação, tampouco objetiva a garantia do direito a ser discutido em outra via legal, mas encerra em si mesmo a proteção buscada.

De conformidade com Amauri Mascaro Nascimento (2009.a, p. 257), o interdito proibitório “é o meio processual que permite ao empregador defender a sua posse contra invasão de estabelecimento, sabotagem e outros atos conflitivos que envolvam a necessidade de restituição de posse indevidamente turbada”.

Como exemplo, podemos citar a ação de interdito proibitório proposta por determinado banco em face do sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários, alegando que a ameaça de greve deflagrada pelo sindicato pode pôr em risco o ingresso de seus empregados e do

público em suas respectivas unidades, bem como que o movimento grevista fere frontalmente o seu direito de posse porque implica o bloqueio das entradas de suas agências, havendo esbulho e turbação da sua posse. Por meio da ação pretende a concessão de liminar a fim de que seja expedido mandado proibitório para o fim de obrigar o sindicato a suspender a prática de atos que venham a embaraçar o exercício de direitos fundamentais de terceiros e a molestar a posse mansa e pacífica do banco sobre os seus imóveis, com a retirada de pessoas, veículos, cavaletes, correntes, cadeados, faixas e objetos que estejam impedindo a entrada de qualquer um ao seu local de trabalho, bem como dos clientes, aplicadores e usuários em geral, retirando-se também aparelhos de som e os instrumentos que possam provocar ruídos, perturbando a ordem e a paz no local e nas imediações, requerendo, de imediato, a aplicação de pena pecuniária em caso de descumprimento da ordem judicial. Tal ação também pode ser movida pelo Ministério Público do Trabalho.

Para o Tribunal Superior do Trabalho é da competência originária das Varas do Trabalho o julgamento das ações de interdito proibitório com o fim de garantir o livre acesso às agências bancárias. Para a Seção de Dissídios Coletivos do TST tal ação tem natureza civil e é regulamentada pelo art. 932 do Código de Processo Civil, não se tratando de dissídio coletivo de natureza econômica ou de greve (BRASIL, 2011e).

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2009.a, p. 256), “outras disputas possessórias podem surgir, tendo como objeto não só bens imóveis como móveis. É o que ocorre quando o empregado se utiliza de automóvel da empresa como parte do contrato de trabalho, quando o empregador retém ferramentas ou vestuários de propriedade do trabalhador; quando, durante a greve, os operários efetivam a ocupação da fábrica; quando o empregado propagandista fica com o mostruário dos produtos da empresa, tudo de modo a gerar problemas de turbação ou de esbulho da posse”.

Tanto as ações de manutenção e de reintegração de posse quanto a de interdito proibitório não podem tramitar pelo procedimento sumaríssimo, ainda que seja atribuído à causa valor inferior a 40 salários mínimos. Em relação a tais ações, ademais, não cabe reconvenção, mas pedido contraposto, isto é, o réu pode fazer pedido em seu favor na própria peça de contestação (art. 922 do CPC).

E, de conformidade com a previsão contida no art. 921 do CPC, será lícito ao autor cumular ao pedido possessório o pleito de condenação em

perdas e danos, dentre outros.

Importante destacar que, de conformidade com o art. 920 do CPC, os interditos possessórios são dotados de fungibilidade ampla, visto que a propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela, cujos requisitos estejam provados.

Tendo em vista que tais ações não são decorrentes da relação de emprego, devem ser aplicadas as previsões contidas no art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST, na qual, exceto nas lides decorrentes da relação de emprego, os honorários advocatícios são devidos pela mera sucumbência e, por conseguinte, deve-se observar também o disposto no art. 21 do CPC, pois, havendo sucumbência recíproca, os honorários serão proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes litigantes.

A Lei Processual Civil prevê procedimento especial para as ações possessórias, quando se tratar da chamada “posse nova”, isto é, o esbulho ou turbação deve ter ocorrido a menos de ano e dia, de conformidade com os arts. 920 e seguintes do CPC.

Na hipótese de posse nova em que tenha ocorrido a perda da posse, o possuidor tem o direito de pedir para ser liminarmente reintegrado na posse do bem, com ou sem audiência de justificação. Quando a posse for velha, ou seja, o esbulho aconteceu há mais de ano e dia, a ação seguirá o procedimento ordinário.

A seguir, apresentaremos de forma detalhada o passo a passo para elaboração da peça inicial das ações possessórias:

14.7.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Manutenção de Posse

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação. O foro competente será o da localização do imóvel (art. 95 do CPC).

DICAS

O endereçamento não deve ser abreviado.
Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Proceder à qualificação completa do autor da ação.

Banco Moedas Fortes S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação.

DICA

Nos casos que não envolvam o exercício do direito de greve, podem-se indicar os seguintes dispositivos: "com fundamento no art. 282 do CPC, combinado com os arts. 926 e seguintes do mesmo diploma legal, propor a presente...".

(...) com fundamento no art. 282 do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 926 e seguintes do mesmo diploma legal, além do inciso II do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, e na Súmula Vinculante n. 23 do Supremo Tribunal Federal, propor a presente

5º PASSO

Nominar a ação.

DICAS

A ação pode ser nominada de Ação de Manutenção de Posse, Ação de Manutenção de Posse com Pedido de Liminar (nos casos de posse nova, em que a turbação data de menos de ano e dia — art. 924 do CPC); Ação de Manutenção de Posse com Pedido de Antecipação de Tutela ou Ação de Manutenção de Posse com Pedido de Tutela Antecipada (nos casos de posse velha, em que a turbação data de mais de ano e dia — art. 273 do CPC).

Somente poderá ser concedida liminar se ação for ajuizada com menos de um ano e dia do fato gerador da ação, desde que fiquem provados os fatos mencionados nos arts. 927 e 928 do CPC. No caso de a ação ser proposta contra pessoa jurídica de direito público, o juiz não poderá conceder o pedido de liminar sem antes ouvir o respectivo representante judicial, mesmo que provados os requisitos dos dispositivos citados.

Ação de Manutenção de Posse com Pedido de Liminar

6º PASSO

Proceder à qualificação completa do réu.

pelo procedimento (ou rito) especial, em face do Sindicato dos Bancários de..., na pessoa de seu presidente, Sr..., com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos de fato e razões de direito aduzidos a seguir.

DICA

Nos casos das ações pelo rito especial, previstas no Código de Processo Civil, sugerimos elaborar um tópico discorrendo acerca do cabimento da ação na Justiça do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária da norma processual civil no processo do trabalho quando houver omissão da legislação trabalhista.

Do Cabimento da Ação de Manutenção de Posse na Justiça do Trabalho

As normas inerentes à Ação de Manutenção de Posse são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, tendo em vista a omissão da legislação consolidada e os termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

DICA

Cabe ao autor da ação demonstrar a sua posse, que a turbação se concretizou, a data da turbação, e a continuação da posse, embora turbada (art. 927 do CPC).

Dos Fatos

A categoria dos bancários tem como data base o mês de setembro.

Ocorre que apesar de as negociações coletivas ainda estarem em andamento, o Sindicato dos Bancários de... fez uma assembleia na qual foi decidido pela realização da greve.

Com a deflagração do movimento, os grevistas resolveram invadir no dia.../.../... (inciso III do art. 927 do CPC) uma das agências bancárias de propriedade do Autor, conforme matrícula no Cartório de Registro de Imóveis sob o n. ..., conforme faz prova o título de propriedade anexo (documentos que comprovam a posse em anexo, de conformidade com o inciso I do art. 927 do CPC).

Mesmo não tendo ocorrido, ainda, a perda da posse, a invasão limitou o Autor do livre exercício da posse de seu imóvel (parte final do inciso IV do art. 927 do CPC), tendo em vista turbação praticada pelo Réu (inciso II do art. 927 do CPC).

Com a invasão, um grupo de empregados, liderados por sindicalistas, turbaram a posse do Autor, dominando a entrada e saída da agência bancária, restringindo o ingresso de empregados ao trabalho, e fazendo um verdadeiro “arrastão” para impedir que outros trabalhassem, ameaçando trabalhadores, inclusive seguranças e prestadores de serviço, restando evidente que a posse do Requerente foi turbada.

Ainda, os grevistas destruíram totalmente 3 (três) terminais de autoatendimento (caixas eletrônicos), avaliados em R$... (extenso).

Do Direito

Apesar de estar garantido constitucionalmente no art. 9º da Constituição da República Federativa do Brasil e previsto na Lei n. 7.783/89, estabelece a citada lei que o movimento grevista deve ser pacífico, e não pode violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem (§ 1º do art. 6º da Lei n. 7.783/89).

Por outro lado, estabelece o § 3º do art. 6º da Lei n. 7.783/89 que as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão

impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Por sua vez, o art. 926 do Código de Processo Civil estabelece que o possuidor tem o direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Na mesma linha, o art. 1.210 do Código Civil estabelece que o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

Em última análise, os atos praticados pelos trabalhadores grevistas, incentivados pelo Sindicato Profissional, constituem abuso do direito de greve e flagrante turbação possessória, a ser imediatamente repelida por esse Juízo mediante a expedição do competente mandado liminar de manutenção de posse, uma vez que o Requerente vem sofrendo prejuízos irreparáveis com a invasão pelos grevistas, seja pela destruição do seu patrimônio, seja pela impossibilidade de cumprir regularmente seus compromissos e gerenciar a empresa, em face da ilegal turbação praticada.

8º PASSO

Fazer o pedido, requerendo a expedição, liminar, de mandado de manutenção de posse, bem como a confirmação posterior da liminar requerida, com a manutenção definitiva do autor na posse.

Pedidos

Isto posto, requer:

(a) a expedição, liminar, de mandado de manutenção de posse a ser cumprido imediatamente pelo Senhor Oficial de Justiça, sem oitiva da parte contrária (art. 928 do CPC), utilizando-se, inclusive, se necessária, da força policial, a fim de resguardar a posse do Autor no imóvel, até o final do julgamento;

(b) a confirmação posterior da liminar, ora requerida, com a manutenção definitiva do Autor na posse do imóvel (agência bancária localizada na Rua..., n. ..., Bairro..., nesta cidade), bem como a fixação de pena em caso de o Réu turbar novamente a posse do Autor (inciso II do art. 921 do CPC);

(c) a condenação do Réu ao pagamento da indenização no valor de R$... (extenso) pelos danos causados, correspondentes à destruição de 3 (três) terminais de autoatendimento (caixa eletrônico), no valor total de R$... (extenso) (inciso I do art. 921 do CPC).

Requer, ainda, a condenação do Réu ao pagamento dos honorários advocatícios (art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST).

9º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

Conclusão

Requer, por fim, a citação do Sindicato Requerido para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, onde ao final será julgada totalmente procedente, condenando o Réu no pagamento das despesas processuais.

10º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o que for necessário, usando de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do Réu, na qual requer seja intimado com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer à audiência para prestar depoimento (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado do Autor, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

11º PASSO

Indicar o valor da causa. Nas ações possessórias, o valor da causa deve ser equivalente ao do bem objeto do litígio.

Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso).

12º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e a data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.7.2 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Reintegração de Posse

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do Trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação. O foro competente será o da localização do imóvel (art. 95 do CPC).

DICAS

O endereçamento não deve ser abreviado.
Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Proceder à qualificação completa do autor da ação.

Banco Moedas Fortes S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação.

Nos casos que não envolvam o exercício do direito de greve, pode-se indicar os seguintes dispositivos: “com fundamento no art. 282 do CPC, combinado com os arts. 926 e seguintes do mesmo diploma legal, propor a presente...”.

(...) com fundamento no art. 282 do Código de Processo Civil, combinado com os arts. 926 e seguintes do mesmo diploma legal, além do inciso II do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil e na Súmula Vinculante n. 23 do Supremo Tribunal Federal, propor a presente

5º PASSO

Nominar a ação.

DICAS

A ação pode ser nominada de Ação de Reintegração de Posse, Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar (nos casos de posse nova, em que o esbulho data de menos de ano e dia — art. 924 do CPC); Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Antecipação de Tutela ou Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Tutela Antecipada (nos casos de posse velha, em que o esbulho data de mais de ano e dia — art. 273 do CPC).

Somente poderá ser concedida liminar se ação for ajuizada com menos de um ano e dia do fato gerador da ação, desde que fiquem provados os fatos mencionados nos arts. 927 e 928 do CPC. No caso de a ação ser proposta contra pessoa jurídica de direito público o juiz não poderá conceder o pedido de liminar sem antes ouvir o respectivo representante judicial, mesmo que provados os requisitos dos dispositivos citados.

Ação de Reintegração de Posse com Pedido de Liminar

6º PASSO

Proceder à qualificação completa do réu.

pelo procedimento (ou rito) especial, em face do Sindicato dos Bancários de ..., na pessoa de seu presidente, Sr..., com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos de fato e razões de direito aduzidos a seguir.

DICA

Nos casos das ações pelo rito especial, previstas no Código de Processo Civil, sugerimos elaborar um tópico discorrendo acerca do cabimento da ação na Justiça do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária da norma processual civil no processo do trabalho quando houver omissão da legislação trabalhista.

Do Cabimento da Ação de Reintegração de Posse na Justiça do Trabalho

As normas inerentes à Ação de Reintegração de Posse são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, tendo em vista a omissão da legislação consolidada e os termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

DICA

Cabe ao empregador demonstrar a sua posse, que o esbulho se concretizou, a data do esbulho, e a perda da posse (art. 927 do CPC).

Dos Fatos

A categoria dos bancários tem como data base o mês de setembro.

Ocorre que apesar de as negociações coletivas ainda estarem em andamento, o Sindicato dos Bancários de... fez uma assembleia na qual foi decidido pela realização da greve.

Com a deflagração do movimento, os grevistas invadiram as agências bancárias do Autor (documentos que comprovam a posse em anexo, de conformidade com o inciso I do art. 927 do CPC), no dia.../.../... (inciso III do art. 927 do CPC), impedindo o acesso de toda e qualquer pessoa, principalmente dos empregados que não aderiram à greve, de usuários e clientes do sistema bancário (parte final do inciso IV do art. 927 do CPC), esbulhando a posse do Autor (inciso II do art. 927 do CPC).

Ainda, os grevistas destruíram totalmente 3 (três) terminais de autoatendimento (caixas eletrônicos), avaliados em R$... (extenso).

Do Direito

Apesar de estar garantido constitucionalmente no art. 9º da Constituição

da República Federativa do Brasil e previsto na Lei n. 7.783/89, estabelece a citada lei que o movimento grevista deve ser pacífico, e não pode violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem (§ 1º do art. 6º da Lei n. 7.783/89).

Por outro lado, estabelece o § 3º do art. 6º da Lei n. 7.783/89 que as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Por sua vez, o art. 926 do CPC estabelece que o possuidor tem o direito a ser mantido na posse em caso de turbação e reintegrado no de esbulho.

Na mesma linha, o art. 1.210 do Código Civil estabelece que o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

Em última análise, os atos praticados pelos trabalhadores grevistas, incentivados pelo Sindicato Profissional, constituem abuso do direito de greve e flagrante esbulho possessório, a ser imediatamente repelido por esse Juízo mediante a expedição do competente mandado liminar de reintegração de posse, uma vez que o Requerente vem sofrendo prejuízos irreparáveis, seja pela destruição do seu patrimônio, seja pela impossibilidade de cumprir seus compromissos e gerenciar a empresa, em face do ilegal esbulho praticado.

8º PASSO

Fazer o pedido, requerendo a expedição, liminar, de mandado de reintegração de posse, bem como a confirmação posterior da liminar requerida, com a reintegração definitiva do autor na posse.

Pedidos

Isto posto, requer:

(a) a expedição, liminar, de mandado de reintegração de posse a ser cumprido imediatamente pelo Senhor Oficial de Justiça, sem oitiva da parte contrária (art. 928 do CPC), para que o Autor seja reintegrado liminarmente na posse do imóvel, utilizando-se, inclusive, se necessária, da força policial, para a desocupação do imóvel;

(b) a confirmação posterior da liminar, ora requerida, com a reintegração definitiva do Requerente na posse, bem como a fixação de pena em caso de novo esbulho possessório (inciso I do art. 921 do CPC);

(c) a condenação do Réu ao pagamento da indenização no valor de R$... (extenso) em face de terem sido destruídos 3 (três) terminais de autoatendimento (caixa eletrônico), no valor de R$... (extenso) (inciso I do art. 921 do CPC).

Requer, ainda, a condenação do Requerido ao pagamento dos honorários advocatícios (art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST).

9º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

Conclusão

Requer, por fim, a citação do Requerido para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, onde ao final será julgada totalmente procedente, condenando o Réu no pagamento das despesas processuais.

10º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o que for necessário, usando de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do Réu, na qual requer seja intimado com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer à audiência para prestar depoimento (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado do Autor, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

11º PASSO

Indicar o valor da causa. Nas ações possessórias, o valor da causa deve ser equivalente ao do bem, móvel ou imóvel, objeto do litígio.

Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso).

12º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.7.3 Estrutura da Petição Inicial da Ação de Interdito Proibitório

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação. O foro competente é o da situação do imóvel, ainda que haja cumulação com ação de natureza obrigacional (art. 95 do CPC).

DICAS

O endereçamento não deve ser abreviado.

Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: “Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...”. Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: “Estado do...”.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever “espaço” entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Proceder à qualificação completa do autor da ação.

Banco Moedas Fortes S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua...,

n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação.

DICA

Nos casos que não envolvam o exercício do direito de greve, podem-se indicar os seguintes dispositivos: “com fundamento no art. 282 do CPC, combinado com os arts. 932 e 933 do mesmo diploma legal, propor a presente...”.

(...) com fundamento nos artigos 282, 932 e 933 do Código de Processo Civil, combinados com o inciso II do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil e a Súmula Vinculante n. 23 do Supremo Tribunal Federal, propor a presente

5º PASSO

Nominar a ação.

DICA

A ação pode ser nominada de Ação de Interdito Proibitório ou Ação de Interdito Proibitório com Pedido de Liminar.

Ação de Interdito Proibitório com Pedido de Liminar

6º PASSO

Proceder à qualificação completa do réu.

pelo procedimento (ou rito) especial, em face do Sindicato dos Bancários de ..., na pessoa de seu presidente, Sr. ..., com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., pelos motivos de fato e razões de direito aduzidos a seguir.

DICA

Nos casos das ações pelo rito especial, previstas no Código de Processo Civil, sugerimos elaborar um tópico discorrendo acerca do cabimento da ação na Justiça do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária da norma processual civil no processo do trabalho quando houver omissão da legislação trabalhista.

Do Cabimento do Interdito Proibitório na Justiça do Trabalho

As normas inerentes à Ação de Interdito Proibitório são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, tendo em vista a omissão da legislação consolidada e os termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

IMPORTANTE

Cabe à parte autora demonstrar que há ameaça ou justo receio de ser molestada na posse ou que está na iminência de sofrer ameaça ou esbulho no tocante à posse de seu imóvel. No caso da greve, cabe ao empregador demonstrar que há justo receio de que o movimento grevista venha a se materializar na forma de ocupação do seu estabelecimento.

Dos Fatos

O Sindicato Réu e outros diretórios sindicais vêm promovendo inúmeras paralisações aleatórias e por tempo indeterminado nas agências e unidades administrativas do Banco Autor.

Tais paralisações, tituladas de “movimento grevista”, ferem frontalmente o direito de posse do Requerente porque têm implicado o bloqueio das entradas de suas agências e unidades administrativas, havendo esbulho e turbação da sua posse, bem como implicam sérios riscos para o exercício normal de suas atividades.

Tais alegações poderão ser facilmente confirmadas por meio da farta documentação acostada à presente petição inicial, na qual o Requerente comprova o justo receio de vir a ser molestado em sua posse, ou turbação ou esbulho iminente, no tocante à posse dos imóveis onde funcionam as suas agências bancárias, visto que nos movimentos anteriores os empregados que não aderiram à greve foram constrangidos, bem como os usuários do sistema bancário foram ilegalmente impedidos de ingressar nos respectivos recintos.

Importante destacar que na presente ação não está em discussão o exercício do direito de greve, mas sim objetiva preservar o patrimônio do Autor e garantir o livre ingresso de seus empregados e clientes nas agências, bem como daqueles que queiram ou necessitem adentrar os imóveis nos quais atuam, tendo em vista o iminente risco de suas unidades

bancárias serem interditadas em decorrência do movimento grevista.

Do Direito

Apesar de estar garantido constitucionalmente no art. 9º da Constituição da República Federativa do Brasil e previsto na Lei n. 7.783/89, estabelece a citada lei que o movimento grevista deve ser pacífico, e não pode violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem (§ 1º do art. 6º da Lei n. 7.783/89).

Por outro lado, estabelece o § 3º do art. 6º da Lei n. 7.783/89 que as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa.

Por sua vez, o *caput* do art. 1.210 do Código Civil estabelece que o possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

Em última análise, os atos praticados pelos trabalhadores grevistas em movimentos anteriores, incentivados pelo Sindicato Profissional, constituem abuso do direito de greve e flagrante esbulho possessório, devendo ser imediatamente repelido por esse Juízo através da expedição liminar do competente mandado proibitório, uma vez que com o movimento grevista o Autor poderá vir a sofrer prejuízos irreparáveis, seja pela destruição do seu patrimônio, seja pela impossibilidade de cumprir seus compromissos e de gerenciar a empresa.

8º PASSO

Fazer o pedido, requerendo a expedição, liminar, do mandado proibitório, com a cominação de pena pecuniária (art. 932 do CPC).

Pedidos

Isto posto, tendo em vista o justo receio do Autor em ser molestado em sua posse (art. 932 do CPC), requer a expedição, liminar, do mandado proibitório, com ou sem audiência de justificação, para que o Requerido se abstenha da prática de qualquer ato de turbação ou esbulho da posse das agências bancárias do Requerente, com a cominação de pena pecuniária no valor de R$... (extenso), caso o Réu venha transgredir o preceito.

Requer, ainda, a condenação do Réu ao pagamento dos honorários

advocatícios (art. 5º da Instrução Normativa n. 27/2005 do TST).

9º PASSO

Fazer a conclusão, requerendo que o pedido seja julgado procedente.

Conclusão

Por fim, requer a notificação do Sindicato Requerido para acompanhar a presente demanda em todos os seus termos e atos, em que ao final será julgada totalmente procedente, confirmando-se a liminar deferida, e condenando o Réu no pagamento das despesas processuais.

10º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o que for necessário, usando de todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pela juntada de documentos, oitiva de testemunhas e depoimento pessoal do Réu, na qual requer seja intimado com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer à audiência para prestar depoimento (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado do Autor, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

11º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso).

12º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.

Local..., data...

Advogado OAB/... n. ...

14.8 Ação Monitória

Segundo Sérgio Pinto Martins (2009, p. 562), “a ação monitória é incabível no processo do trabalho, por ser incompatível com suas determinações”. Mais adiante esclarece que para “os que entendem cabível (...), seriam os seguintes exemplos de sua utilização: termo de rescisão do contrato de trabalho não quitado; acordo extrajudicial para pagamento parcelado das verbas rescisórias; aviso prévio de férias (art. 135 da CLT), em que estas não foram pagas ao empregado; confissão de dívida”.

A ação monitória encontra-se prevista do art. 1.102.a ao art. 1.102.c do CPC, na qual o autor postula a formação de título executivo judicial.

Assim, para o ajuizamento da ação monitória, pretendendo a expedição de mandado de pagamento ou de entrega da coisa para a satisfação do crédito, é imprescindível prova escrita, que não tenha eficácia de título executivo, tendo por objetivo o pagamento de soma de dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (art. 1.102-a do CPC).

Tal ação tramitará na Justiça do Trabalho não pelo rito ordinário ou sumaríssimo, mas pelo rito especial, tendo em vista previsão legal expressa.

Na hipótese de ajuizamento de ação de execução e o juízo entender que o documento juntado não possui eficácia executiva, a Justiça do Trabalho pode converter a ação em ação monitória.

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial da ação monitória, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.8.1 Estrutura da Petição Inicial da Ação Monitória

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o juiz do trabalho ou para o juiz de direito investido de jurisdição trabalhista, que irá conhecer e julgar a ação monitória.

DICAS

O endereçamento não deve ser abreviado.

Na questão para elaboração da peça profissional em que não houver expressa menção do local da competência jurisdicional, sugere-se utilizar reticências. Exemplo: "Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de...". Pode-se complementar o endereçamento com a indicação do Estado da Federação onde estiver localizada a Vara do Trabalho. Neste caso, também podem ser utilizadas reticências quando tal dado não constar da questão. Exemplo: "Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de... — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do reclamante.

Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, eletricista, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n. ..., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento da ação monitória.

(...) com fundamento nos arts. 1.102.a a 1.102.c do Código de Processo Civil, propor a presente

Ação Monitória

5º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do reclamado.

pelo procedimento (ou rito) especial, em face da Empresa Tal, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ... , com sede na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., de acordo com as razões a seguir aduzidas:

DICA

Nos casos das ações pelo rito especial, previstas no Código de Processo Civil, sugerimos elaborar um tópico discorrendo acerca do cabimento da ação na Justiça do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, que autoriza a aplicação subsidiária da norma processual civil no processo do trabalho quando houver omissão da legislação trabalhista.

Do Cabimento da Ação Monitória na Justiça do Trabalho

As normas inerentes à Ação Monitória, procedimento inserido no Código de Processo Civil pela Lei n. 9.079/95, são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, tendo em vista a omissão da legislação Consolidada e os termos do art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

Dos Fatos

O Reclamante foi admitido pela Reclamada na data de .../.../... e dispensado sem justa causa em .../.../... .

A empresa lhe forneceu o termo de rescisão do contrato de trabalho, em que confessa dever a importância de R$... (extenso), a título de verbas rescisórias (documento n. ...), tanto que o Reclamante sacou o saldo do FGTS (documento n. ...).

Ocorre que o cheque emitido pela Ré para pagamento das verbas rescisórias foi devolvido pelo banco sacado com insuficiência de fundos (documento n. ...).

Em razão de tal fato, o Autor procurou, sem sucesso, receber o que lhe era devido por meio do protesto do cheque no Cartório de Protesto de Letras e Títulos (documento n. ...), seguindo a previsão contida no art. 47 da Lei n. 7.357/85.

Assim, tendo exaurido as vias administrativas, não restou ao Requerente alternativa senão buscar a prestação da tutela jurisdicional trabalhista, com

a intercessão do Estado-juiz para que este possa tutelar o direito reivindicado pelo Autor, visto que procurou o empregador inúmeras vezes para receber o que lhe é devido, sem que tenha conseguido satisfazer o seu crédito.

7º PASSO

Fazer o pedido.

Pedidos

Por todo o exposto, requer a expedição de mandado de pagamento da importância de R$... (extenso), com juros e correção monetária, no prazo de 15 (quinze) dias. Se os embargos não forem opostos, que seja constituído o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo (art. 1.102-c do CPC).

Assim, deve o Reclamado ser condenado na forma do pedido, respondendo pelas custas processuais.

8º PASSO

Requerer a produção de provas para comprovação dos fatos alegados.

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidos, especialmente pelo depoimento pessoal da Ré, sob pena de confissão, oitiva de testemunhas, perícias, juntada de documentos e demais provas que se fizerem necessárias.

Protesta, também, pela intimação da Requerida para comparecer à audiência para prestar depoimento pessoal, com a expressa cominação de aplicação da confissão, para o caso de não comparecer (item I da Súmula 74 do TST) ou se recusar a depor.

Declara, desde já, o advogado do Autor, sob sua responsabilidade pessoal, a fidelidade das cópias dos documentos oferecidos como prova aos documentos originais, na forma do *caput* do art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho.

9º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à causa o valor de R$... (extenso).

10º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e à data não forem conhecidos, pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede e espera deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

14.9 *Habeas Corpus*

Expressão latina que significa “que tenhas o corpo”.

Muito utilizado na esfera criminal, o *habeas corpus* é uma garantia constitucional concedida à pessoa que, por ilegalidade ou abuso de poder, sofre ou se acha ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

Tal instrumento legal de proteção individual pode ser requerido por qualquer pessoa que tenha seu direito à liberdade violado, independentemente de representação por advogado.

O inciso LXVIII do art. 5º da Constituição prevê que “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

O *habeas corpus* é regulado pelos arts. 647 a 667 do CPP (Decreto-Lei n. 3.689/41), e visa assegurar a liberdade de ir e vir do indivíduo, de locomoção, que não pode ser ameaçado ou sofrer violência ou coação nessa referida liberdade, por ilegalidade ou abuso de poder.

De conformidade com o inciso IV do art. 114 da Constituição da República Federativa do Brasil, a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar o *habeas corpus* quando o ato questionado compreender matéria sujeita à sua competência.

Tal ação tramitará na Justiça do Trabalho não pelo rito ordinário ou sumaríssimo, mas pelo rito especial, tendo em vista previsão legal expressa, de conformidade com a Instrução Normativa n. 27/2005 do TST.

A hipótese mais comum de utilização do *habeas corpus* na Justiça do

Trabalho diz respeito à prisão do depositário infiel. Porém, para o Tribunal Superior do Trabalho "a investidura no encargo de depositário depende da aceitação do nomeado que deve assinar termo de compromisso no auto de penhora, sem o que, é inadmissível a restrição de seu direito de liberdade" (Orientação Jurisprudencial 89 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST). Ainda, conforme a jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho, "não se caracteriza a condição de depositário infiel quando a penhora recair sobre coisa futura e incerta, circunstância que, por si só, inviabiliza a materialização do depósito no momento da constituição do paciente em depositário, autorizando-se a concessão de 'habeas corpus' diante da prisão ou ameaça de prisão que sofra" (Orientação Jurisprudencial 143 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST).

Segundo a Orientação Jurisprudencial 156 da Subseção de Dissídios Individuais II do TST "é cabível ajuizamento de 'habeas corpus' originário no Tribunal Superior do Trabalho, em substituição de recurso ordinário em 'habeas corpus', de decisão definitiva proferida por Tribunal Regional do Trabalho, uma vez que o órgão colegiado passa a ser a autoridade coatora no momento em que examina o mérito do 'habeas corpus' impetrado no âmbito da Corte local".

IMPORTANTE

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal não mais existe a prisão civil do depositário infiel, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, independentemente da espécie de depósito, tendo em vista a prevalência de normas de proteção de direitos humanos constantes de tratados internacionais. Assim, de conformidade com a Súmula Vinculante n. 25 do STF: "É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". Mesmo assim, na prática, pode-se encontrar ainda situações que têm culminado com a prisão civil do depositário considerado infiel, sendo necessário impetrar o *habeas corpus*.

A seguir, apresentaremos o passo a passo para desenvolvimento da petição inicial do *habeas corpus*, indicando os requisitos que devem ser observados para sua elaboração:

14.9.1 Estrutura da Petição Inicial de *Habeas Corpus*

1º PASSO

Fazer o correto endereçamento para o Tribunal que irá conhecer e julgar o *habeas corpus*.

DICA

O *habeas corpus* deve ser impetrado junto à autoridade imediatamente superior à que praticou a prisão, pois quem tem competência para prender, tem para soltar. Assim, se o coator é:

- juiz da Vara do Trabalho, o *habeas corpus* deverá ser dirigido ao Tribunal Regional do Trabalho.
- juiz do TRT, o *habeas corpus* deverá ser dirigido ao Tribunal Superior do Trabalho.
- ministro do Tribunal Superior do Trabalho, o *habeas corpus* deverá ser dirigido ao Supremo Tribunal Federal.

No Tribunal Superior do Trabalho, a Subseção de Dissídios Individuais II é quem tem competência para julgar as ações de *habeas corpus* (item 4 da aliena *a* do inciso III do art. 71 do Regimento Interno do TST).

IMPORTANTE

Observar as normas de organização judiciária local, pois alguns Tribunais Regionais do Trabalho têm alterado o seu Regimento Interno, passando a adotar o título de Desembargador Federal do Trabalho para designar os seus membros efetivos. Neste caso, o endereçamento da petição poderá ser o seguinte: "Excelentíssimo Senhor Doutor Desembargador Presidente do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da... Região — Estado do...".

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional da... Região — Estado do...

2º PASSO

Deixar um espaço de 10 a 15 linhas. Porém, tendo em vista o limite de linhas para a resposta da questão discursiva na prova da OAB, sugerimos escrever "espaço" entre parênteses, evitando saltar muitas linhas.

(Espaço)

3º PASSO

Fazer a qualificação individualizada e completa do impetrante.

DICA

Informar o nome da pessoa que sofre ou está ameaçada de sofrer violência ou coação e o de quem exercer a violência, coação ou ameaça.

Teófilo Dinamarco, brasileiro, casado, bancário, portador da Carteira de Trabalho e Previdência Social n...., série..., com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., por meio de seu advogado

infrassubscrito, com instrumento procuratório anexo (documento n. ...), com escritório profissional na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP..., onde recebe intimações, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, (...)

4º PASSO

Indicar o dispositivo legal que autoriza o ajuizamento do *habeas corpus*.

(...) com fundamento no inciso LXVIII do art. 5º combinado com o inciso IV do art. 114, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, impetrar ordem de

Habeas Corpus

5º PASSO

Indicar quem é a autoridade coatora.

pelo rito (ou procedimento) especial, contra ato do Meritíssimo Juiz da... Vara do Trabalho de..., pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

6º PASSO

Apresentar argumentos de fato e de direito (causa de pedir).

DICA

Informar a espécie de constrangimento ou, em caso de simples ameaça de coação, as razões em que finda seu temor.

Dos Fatos

O Impetrante está preso no presídio de... por ordem do Meritíssimo Juiz do Trabalho da ... Vara do Trabalho de..., que alega que o Requerente é depositário infiel, conforme processo n. ...

Acompanha a presente petição inicial uma cópia do mandado de prisão de folhas..., na qual foi determinado ao Senhor Oficial de Justiça que "proceda à prisão do depositário infiel dos bens penhorados nos autos do processo em epígrafe, Senhor Teófilo Dinamarco, portador do CPF n. ..., com acompanhamento da Polícia Militar, se necessário for. Deverá o depositário infiel permanecer detido pelo prazo de 60 (sessenta) dias de prisão civil, em regime fechado, ou, se no ato da diligência o depositário

cumprir a obrigação, inclusive o depósito em dinheiro, no valor da avaliação do bem, a prisão poderá deixar de ser efetivada".

Do Direito

De acordo com o entendimento consolidado na Súmula Vinculante n. 25, editada pelo Supremo Tribunal Federal, "é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

Ademais, com a edição da referida Súmula Vinculante, baseada no § 7º do art. 7º do Pacto de São José da Costa Rica e no art. 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a prisão civil do depositário infiel tornou-se inadmissível e não mais subsiste em nosso ordenamento jurídico, tendo sido cancelado o entendimento contido na Súmula 619 do Supremo Tribunal Federal, a qual dispunha que "a prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito".

Nesse sentido, o aresto a seguir demonstra de forma clara como vem se manifestando a jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas sobre o assunto:

> EMENTA: *HABEAS CORPUS* — PRISÃO CIVIL — DEPOSITÁRIO INFIEL. A decretação da prisão civil do depositário infiel não mais encontra suporte em nosso ordenamento positivo, ante a absoluta incompatibilidade com os direitos e garantias consagrados na Constituição da República e nos tratados internacionais de direitos humanos (TRT-3ª R., 3ª T., Proc. HC — 00898-2009-000-03-00-6, Rel. Juiz Convocado Danilo Siqueira de Castro Faria, *DJ*, 10-8-2009).

7º PASSO

Fazer o pedido de concessão da ordem de *habeas corpus*.

Pedido

Assim, considerando que a prisão do Impetrante configurou constrangimento ilegal, e que foi atentatória ao seu direito de ir e vir, conforme o inciso LXVIII do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, requer a concessão de medida liminar a fim de que seja expedido, imediatamente, o alvará de soltura e, finalmente, que seja concedida a competente ordem de *Habeas Corpus*, destinada a proteger, em definitivo, a liberdade do Impetrante, resguardando o seu direito de ir e vir, acautelado pela Constituição Federal.

8º PASSO

Indicar o valor da causa.

Dá-se à presente causa o valor de R$... (extenso).

9º PASSO

Desfecho de praxe: requerimentos, local, data e advogado.

DICA

No Exame da OAB, se os dados relativos ao local e a data não forem conhecidos pode-se utilizar uma das seguintes formas: “Local..., data...”; “(Local), (data)”; ou “(Local), .../.../...”.

Nestes termos, pede deferimento.
Local..., data...
Advogado OAB/... n. ...

DICAS

Para impetrar *habeas corpus* não é preciso ser advogado, podendo ser oferecido por qualquer pessoa. Em tal caso, deve-se colocar a assinatura do impetrante, ou de alguém a seu rogo, quando não souber ou não puder escrever.

CAPÍTULO 15

Assuntos Importantes que Devem Ser Observados na Elaboração das Peças Trabalhistas

15.1 Espécies ou Tipos de Trabalhadores

Muitas vezes, uma dificuldade encontrada no Exame da OAB pelo candidato (ou mesmo em situações reais no atendimento ao cliente) é identificar exatamente a qual espécie de trabalhador refere-se a questão da peça prático-profissional.

Isto é extremamente importante, pois, dependendo do tipo de trabalhador, a norma de direito material que regulamenta a sua relação com o tomador de serviços será distinta, e, por conseguinte, irá influenciar principalmente na elaboração dos pedidos da petição inicial.

Como exemplo, podemos citar a relação de trabalho doméstico. A norma de direito material que regulamenta tal relação não é a Consolidação das Leis do Trabalho, mas é o parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal e a Lei n. 5.859/72, que trata acerca dos direitos dos trabalhadores domésticos. Por se tratar de uma relação de trabalho, havendo um conflito, a ação deverá ser movida na Justiça do Trabalho (inciso I do art. 114 da CRFB). Assim, a petição inicial deverá ser elaborada de conformidade com os requisitos previstos no § 1º do art. 840 da CLT. Porém, quando da elaboração dos pedidos da peça processual, deve-se verificar as previsões contidas no parágrafo único do art. 7º da CRFB e na Lei n. 5.859/72. Nesse sentido, por exemplo, é incorreto pedir na ação trabalhista movida por trabalhador doméstico em face do seu empregador o pagamento da multa do § 8º do art. 477 da CLT, ou mesmo a multa do *caput* do art. 467 da CLT, visto que é inaplicável a tal tipo de relação jurídica. Da mesma forma, numa ação movida por trabalhador doméstico contra seu empregador, na qual se pleiteia o pagamento do aviso prévio, não há que se fazer a fundamentação

legal do pedido citando o art. 487 da CLT, que trata sobre o instituto do aviso prévio, mas com base no parágrafo único do art. 7º da Constituição Federal de 1988, que assegura à categoria dos domésticos tal direito.

Assim, analisaremos, a seguir, os vários tipos de trabalhadores que podem compor a relação jurídica de trabalho, identificando as suas principais características e distinções:

15.1.1 Empregado

O conceito de empregado nós vamos encontrar no *caput* do art. 3º da CLT.

Para que o trabalhador seja considerado empregado, regido ou protegido pela CLT, são necessários 5 requisitos. Se ficar caracterizado como empregado, estará configurada a relação jurídica de emprego, tendo direito o trabalhador aos direitos previstos na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho.

Vejamos quais são tais requisitos:

a) Requisitos previstos no *caput* do art. 3º da CLT

a.1) O empregado deve ser pessoa física

Isto porque não é possível o empregado ser pessoa jurídica.

OBSERVAÇÃO

O Direito do Trabalho tem como objetivo proteger o trabalhador como ser humano e não a pessoa jurídica. Os serviços prestados pela pessoa jurídica são regulados pelo Direito Civil.

a.2) O empregado deve realizar serviços não eventuais

Neste aspecto, a doutrina adota os seguintes entendimentos:

1º Entendimento: o trabalho prestado pelo empregado deve ser contínuo, não podendo ser ocasional ou mesmo esporádico. De acordo com a doutrina, basta que o empregado trabalhe uma ou duas vezes por semana, sempre no mesmo horário, para que fique caracterizada a continuidade da prestação de serviços.

2º Entendimento: devemos entender a expressão “trabalho não eventual” como um serviço essencial, que faz parte da atividade normal da empresa. Tem como objetivo, então, alcançar os fins pretendidos pela empresa. Devemos entender a expressão “trabalho eventual” como um serviço estranho à empresa, que não faz parte da atividade normal da empresa. Exemplo: o serviço de um bombeiro numa loja de roupas, visando ao

conserto de um cano com vazamento, é um serviço circunstancial ou emergencial para a empresa, pois consertado o cano, o bombeiro nada mais terá a fazer na empresa. Diferente é a situação da atendente de uma loja de roupas, pois mesmo que não haja qualquer cliente para atender, a empregada deverá permanecer no estabelecimento, uma vez que está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens.

a.3) O empregado é um trabalhador subordinado

A palavra subordinação tem origem no latim *sub ordine* que significa estar sob as ordens de outra pessoa, estar sob a direção de outra pessoa, estar sob o controle de outra pessoa.

Apesar de a Consolidação das Leis do Trabalho adotar a palavra dependência, a doutrina e a jurisprudência costumam utilizar a palavra subordinação.

O empregado é um trabalhador subordinado, pois é dirigido pelo empregador, ou melhor, o empregado recebe ordens do empregador. Neste sentido, cabe ao empregador definir o modo pelo qual o empregado deverá fazer o serviço (o como fazer), o serviço que deverá ser feito (o que fazer), o horário de trabalho (o quando fazer) e o local de trabalho (o onde fazer).

De acordo com a jurisprudência trabalhista o elemento qualificador por excelência da relação de emprego é a subordinação. Quanto mais ordens o trabalhador recebe, maior será a possibilidade de ser considerado empregado.

Com as recentes transformações tecnológicas, principalmente no campo da informação, deve-se analisar o conceito de subordinação jurídica sob uma ótica mais abrangente. Isto é o que propõe a recente alteração do art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho pela Lei n. 12.551, de 15-12-2011, na qual não se deve fazer distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Para os fins de subordinação jurídica os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio. Portanto, a subordinação jurídica poderá restar caracterizada mesmo nas situações em que o empregado não estiver presente fisicamente na empresa, como, por exemplo, quando estiver trabalhando em sua própria casa, e o empregador transmitir ordens ao trabalhador por meio telemático ou informatizado. Entende-se por

telemática a comunicação realizada à distância, por meio de recursos de telecomunicações (telefonia, satélite, cabo etc.) e da informática (computadores, periféricos, sistema de rede etc.).

IMPORTANTE

Se o trabalhador não é subordinado, é considerado trabalhador autônomo, e não empregado, não sendo aplicável a ele a Consolidação das Leis do Trabalho, mas o Código Civil.

a.4) O empregado deve receber um salário

O empregado é um trabalhador assalariado, pois recebe um salário pela prestação de serviços ao empregador. O contrato de trabalho é oneroso e não gratuito, exatamente pelo fato de que o empregador deverá pagar uma remuneração ao empregado.

Porém, não é pelo fato de trabalhar sem remuneração que o trabalhador não poderá ser considerado empregado, visto que mesmo sendo uma obrigação jurídica do empregador, ainda encontramos obreiros que são explorados e que trabalham sem qualquer tipo de contraprestação. Em tais casos, configurado o vínculo de emprego, o trabalhador poderá buscar a tutela jurisdicional de conhecimento condenatória para fazer valer o seu direito ao pagamento dos salários.

b) Requisito previsto no *caput* do art. 2º da CLT

Mesmo tratando sobre o conceito de empregador, o art. 2º da CLT prevê um importante requisito para a configuração do trabalhador como empregado:

b.1) O empregado deve prestar pessoalmente os serviços

Isto significa que o contrato de trabalho é ajustado em função de certa e determinada pessoa, no caso o empregado contratado. Por esta razão, o contrato de trabalho é considerado *intuitu personae* (significa em consideração à pessoa), não podendo o empregado ser substituído por outra pessoa. Neste caso, a substituição eventual não forma o vínculo de emprego, porém, se passar a ser contínua existe a possibilidade de formar o vínculo de emprego, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, com o trabalhador substituto.

IMPORTANTE

De conformidade com a Súmula 196 do STF, “ainda que exerça atividade rural, o empregado de empresa industrial ou comercial é classificado de acordo com a categoria do empregador”. Segundo esse entendimento, não é o fato de a indústria estar instalada no campo que o trabalhador será considerado empregado rural. De conformidade com a letra *b* do art. 7º da CLT, considera-se trabalhador rural aquele que, exercendo funções diretamente ligadas à agricultura e à pecuária, não seja empregado em atividades que, pelos métodos de execução dos respectivos trabalhos ou pela finalidade de suas operações, se classifiquem como industriais ou comerciais. E, de acordo com o art. 2º e o *caput* do art. 3º da Lei n. 5.889/73, considera-se empregado rural a pessoa física que, em propriedade rural ou prédio rústico, presta serviços de natureza não eventual a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, já empregador rural é a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agroeconômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados. Portanto, o critério diferenciador do trabalho rural não está na natureza do trabalho executado pelo trabalhador, mas sim na finalidade da empresa, pois para ser considerado rural o trabalhador deve exercer atividade tipicamente rural. Se presta serviços para indústria, não pode ser considerado rural, mas urbano.

Pode ser reconhecida a prestação de serviços, com a consequente existência da relação de emprego, mesmo na hipótese em que o trabalhador executa o serviço em seu próprio domicílio. Para a Justiça do Trabalho quando se tratar de trabalho na residência do trabalhador, a subordinação deve ser vista de forma especial, porque a situação do trabalhador é especial. Assim, mesmo quando o trabalho é realizado na residência do obreiro, pode ficar caracterizada a subordinação do trabalhador, uma vez que ainda nesta situação o empregador pode continuar detendo a direção da atividade, principalmente quando fixar a qualidade e quantidade do serviço a ser executado, bem como quando determinar prazo para entrega do trabalho terminado, além de pagar uma remuneração e também quando existir a pessoalidade em relação ao trabalhador.

15.1.2 Trabalhador eventual

Considera-se trabalhador eventual a pessoa física que presta a sua atividade para alguém ocasionalmente, ou seja, de forma esporádica.

Neste caso, não existe a continuidade da prestação de serviços como ocorre com o empregado e o trabalhador autônomo.

Tal trabalhador é regido pelo Código Civil, mediante o contrato de prestação de serviços.

O trabalhador eventual não possui direitos trabalhistas, mas é segurado obrigatório da Previdência Social, conforme previsto na letra *g* do inciso V do art. 12 da Lei n. 8.212/91, sendo que quem utilizar seus serviços deve recolher a contribuição sobre a remuneração paga.

Como exemplos de trabalhadores eventuais podemos citar o “chapa”, o boia-fria e a diarista, que recebem pelo dia de trabalho, bem como podem ser substituídos ou se fazerem substituir a qualquer tempo.

15.1.3 Trabalhador autônomo

Considera-se trabalhador autônomo a pessoa física que trabalha por conta própria e independente diante daqueles para os quais presta continuamente os seus serviços. É regido pelos arts. 593 a 609 do CC, através do contrato de prestação de serviços.

Principais características:

- Não é subordinado como o empregado, pois não recebe ordens de outrem (tomador de serviços).
- Não tem horário de trabalho, podendo exercer sua atividade no momento que desejar e de acordo com a sua conveniência.
- Há a continuidade da prestação de serviço, diferentemente do trabalhador eventual em que não há continuidade.

O autônomo é segurado obrigatório da Previdência Social, conforme previsto na letra *h* do inciso V do art. 12 da Lei n. 8.212/91, sendo que quem utilizar seus serviços deve recolher a contribuição sobre a remuneração paga.

No caso do representante comercial autônomo devem ser observadas as previsões contidas na Lei n. 4.886/65, tendo em vista que tal trabalhador faz jus a uma indenização de 1/12 do total da atribuição auferida durante o tempo em que exerceu a representação comercial, bem como ao pagamento do aviso prévio indenizado. Ademais, segundo a citada lei, prescreve em 5 anos a ação do representante comercial para pleitear a retribuição que lhe é devida e os demais direitos que lhe são legalmente garantidos (parágrafo único do art. 44).

IMPORTANTE

No caso de representação comercial o contrato de trabalho não pode ser estabelecido de forma verbal ou tácita, devendo ser escrito e conter cláusulas obrigatórias como prazo de vigência, indicação dos produtos que serão comercializados, zona em que será exercida a representação, garantia ou não de exclusividade na zona trabalhada, indenização devida ao representante pela rescisão do contrato etc. (art. 27 da Lei n. 4.886/65). Se tais requisitos não forem preenchidos, e se a prestação de serviços tiver ocorrido na forma prevista no *caput* do art. 3º da CLT, a Justiça do Trabalho pode vir a reconhecer como de emprego o vínculo jurídico estabelecido com o representante comercial.

E, de acordo com a jurisprudência, o contrato de trabalho autônomo pode transformar-se em contrato de emprego, caso o autônomo permaneça prestando serviços para uma mesma empresa, principalmente se não houver o trabalho para uma clientela múltipla, mas exclusividade com um único cliente. Neste caso, pode-se pleitear na Justiça do Trabalho o reconhecimento do vínculo de emprego, regido pela CLT.

Da mesma forma, poderá ser reconhecido o vínculo de emprego no caso de fraude (art. 9º da CLT), na qual o empregado é compelido a pedir demissão para posteriormente ser contratado como prestador de serviços autônomos. Tal comportamento ardil do empregador, de fraude às normas trabalhistas, visa tão somente reduzir custos com o não pagamento do 13º salário, das férias + 1/3, dos depósitos fundiários e recolhimentos previdenciários, além de obter vantagens ilícitas sobre o labor alheio.

15.1.4 Trabalhador temporário

Considera-se trabalhador temporário a pessoa física contratada por uma empresa de trabalho temporário (empresa de locação de mão de obra temporária), para prestar serviços a uma empresa tomadora de serviços ou cliente, visando atender a uma necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente, ou acréscimo extraordinário de serviços de outra empresa (empresa tomadora de serviço) (art. 16 do Decreto n. 73.841/74).

O conceito legal de trabalho temporário vamos encontrar no art. 2º da Lei n. 6.019/74, segundo o qual, “trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços”.

Características da contratação do trabalho temporário:

c.1) Quanto ao prazo

Segundo o art. 10 da Lei n. 6.019/74 o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, com relação a um mesmo trabalhador, não poderá exceder de 3 meses, salvo autorização conferida pelo órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego, ou seja,

pela Superintendência Regional do Trabalho e Emprego.

Segundo o parágrafo único do art. 2º da Portaria n. 550, de 12 de março de 2010, do Ministério do Trabalho e Emprego, existe a possibilidade da prorrogação do contrato por mais 6 meses:

> Art. 2º O contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora ou cliente, em relação a um mesmo empregado, deve ser necessariamente por escrito e conter expressamente o prazo de duração, que não pode exceder de três meses.
> Parágrafo único. Mediante autorização prévia do órgão regional do Ministério do Trabalho e Emprego — MTE, o prazo de vigência do contrato poderá ser ampliado para até seis meses, quando:
> I — houver prorrogação do contrato de trabalho temporário, limitada a uma única vez;
> II — ocorrerem circunstâncias que justifiquem a celebração do contrato de trabalho temporário por período superior a três meses.

c.2) Quanto às vantagens aplicáveis ao trabalhador temporário

De acordo com o art. 12 da Lei n. 6.019/74 ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

- remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente, calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional;
- jornada de trabalho de 8 horas, remuneradas as horas extraordinárias não excedentes de duas, com acréscimo de 20% (atualmente o acréscimo é de 50% de acordo com o inciso XVI do art. 7º da CRFB);
- férias proporcionais;
- repouso semanal remunerado;
- adicional por trabalho noturno;
- indenização por dispensa sem justa causa ou término normal do contrato, correspondente a 1/12 do pagamento recebido (revogado tacitamente, pois se aplica o regime do FGTS, na forma da Lei n. 8.036/90);
- seguro contra acidente do trabalho;
- proteção previdenciária nos termos do disposto na Lei Orgânica da Previdência Social.

ATENÇÃO

O trabalhador temporário não tem direito ao aviso prévio, trabalhado ou indenizado, nem ao 13º salário.

c.3) Quanto à competência para resolver os conflitos

O art. 19 da Lei n. 6.019/74 prevê que é da competência da Justiça do Trabalho dirimir os litígios entre as empresas de serviço temporário e seus trabalhadores. Aplica-se também à situação o inciso I do art. 114 da CRFB.

OBSERVAÇÃO

Existem empresas de locação de mão de obra temporária. Essas empresas são solicitadas por outra empresa que necessita, por prazo curto, de determinado tipo de serviço profissional. Nesse caso, o cliente solicita o encaminhamento de um trabalhador à empresa de trabalho temporário. O cliente, também chamado de tomador de serviços, paga um preço à empresa de trabalho temporário. Esta tem uma relação de trabalhadores cadastrados. Remete-os para atender à solicitação do cliente. O vínculo trabalhista não é formado entre o cliente e o trabalhador. É constituído entre a empresa de trabalho temporário e o trabalhador, uma vez que esta é que responderá pelos direitos do trabalhador temporário.

ATENÇÃO

Existe diferença entre trabalhador temporário (Lei n. 6.019/74) e empregado contratado a prazo determinado (§ 1º do art. 443 da CLT). O primeiro é contratado por uma empresa de trabalho temporário, para prestação de serviços a uma empresa tomadora de serviços (terceirização), enquanto o segundo é contratado diretamente pelo empregador.

Na prática, para distinguir um do outro, deve-se observar o seguinte: no primeiro a relação é triangular, formada pela empresa de locação de mão de obra temporária, pelo trabalhador temporário e pela empresa tomadora de serviços, enquanto no segundo a relação é formada unicamente por duas partes, o empregado e o empregador. Assim, se o tomador contratar diretamente o trabalhador, este poderá ser considerado empregado e não trabalhador temporário, que deve ser contratado por meio de uma empresa de trabalho temporário (terceirização).

15.1.5 Trabalhador avulso

Num sentido geral, a palavra “avulso” significa solto, isolado. Neste caso, tal trabalhador é considerado avulso, pois não é subordinado ao sindicato ou ao órgão gestor de mão de obra, nem à empresa ou empresas a que presta serviço.

Considera-se trabalhador avulso a pessoa física que presta serviços sem vínculo empregatício a inúmeras empresas, mediante a intermediação do sindicato da categoria ou de órgão gestor de mão de obra (OGMO) (inciso VI do art. 9º do Decreto n. 3.048/99).

O trabalhador avulso do setor portuário é regido pela Lei n. 8.630/93, que dispõe sobre o regime jurídico da exploração dos portos organizados e das instalações portuárias. Já aos trabalhadores avulsos que trabalham com movimentação de mercadorias em geral aplica-se a Lei n. 12.023/2009.

IMPORTANTE

A Constituição Federal concede igualdade de direitos ao avulso e ao trabalhador com vínculo empregatício, conforme previsto no inciso XXXIV do art. 7º.

É aplicável a prescrição bienal prevista no inciso XXIX do art. 7º da Constituição de 1988 ao trabalhador avulso, tendo como marco inicial a cessação do trabalho ultimado para cada tomador de serviço (orientação Jurisprudencial 384 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST).

O trabalhador avulso é segurado obrigatório da Previdência Social (inciso VI do art. 12 da Lei n. 8.212/91) sendo que quem utilizar seus serviços deve recolher a contribuição sobre a remuneração paga.

15.1.6 Trabalhador voluntário

Considera-se trabalhador voluntário a pessoa física que presta serviços sem remuneração a entidade pública ou a entidade privada, sem fins lucrativos, mediante a celebração de termo de adesão, que não gera vínculo empregatício (art. 1º da Lei n. 9.608/98).

Pode receber apenas uma indenização pelas despesas realizadas com autorização da entidade, para o desempenho do serviço voluntário (art. 3º).

OBSERVAÇÃO

Como as empresas públicas e sociedades de economia mista, que explorem atividade econômica, sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, não podem contratar trabalhadores voluntários (inciso II do § 1º do art. 173 da CRFB).

15.1.7 Trabalhador doméstico

Considera-se trabalhador doméstico a pessoa física que presta serviços de natureza contínua e sem fins lucrativos a pessoa ou à família, para o âmbito residencial destas (art. 1º da Lei n. 5.859/72).

Como exemplos de trabalhadores domésticos podemos citar: o mordomo, a cozinheira, o jardineiro, o motorista, a copeira, a governanta, a arrumadeira, a babá etc.

Os direitos dos trabalhadores domésticos estão previstos:

- no parágrafo único do art. 7º da CRFB: salário mínimo, irredutibilidade do salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias + 1/3 constitucional, licença à gestante de 120 dias, licença-paternidade de 5 dias, aviso prévio de 30 dias e aposentadoria, bem como a sua

integração ao Instituto de Previdência Social;
- e na Lei n. 5.859/72.

OBSERVAÇÃO

Apesar de haver uma forte tendência de igualar os direitos entre o empregado e o trabalhador doméstico, não se aplica ao doméstico o inciso XIII do art. 7º da CRFB, que trata da duração do trabalho normal não superior a 8 horas diárias e 44 semanais. Assim, a princípio, o doméstico não faz jus ao pagamento de horas extraordinárias, exceto se esta hipótese houver sido ajustada quando da contratação do trabalhador ou se for estipulada duração do trabalho, sendo que as horas que ultrapassarem deverão ser remuneradas como extraordinárias.

Segundo a Lei n. 5.859/72:

- é facultada a inclusão do trabalhador doméstico no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço — FGTS, mediante requerimento do empregador (art. 3º-A). Com a inclusão, se for dispensado sem justa causa, faz jus ao benefício do seguro-desemprego (Lei n. 7.998/90), no valor de um salário mínimo, por um período máximo de 3 meses, de forma contínua ou alternada (*caput* do art. 6º-A);
- é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da doméstica gestante desde a confirmação da gravidez até 5 meses após o parto (art. 4º-A).

Os dispositivos da Lei n. 5.859/72 que tratam do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e do Programa do Seguro-Desemprego foram regulamentados pelo Decreto n. 3.361/2000.

Tem-se observado que alguns julgados trabalhistas têm se manifestado desfavoravelmente ao pagamento de diferenças salariais quando o trabalhador doméstico recebe salário mínimo proporcional por prestar serviços em somente alguns dias da semana (exemplo: segunda, quarta e sexta-feira). Como a duração normal de trabalho do doméstico não é de 8 horas diárias e 44 horas semanais, como os empregados, visto que o inciso XIII do art. 7º da CRFB não é aplicável a tal trabalhador, não deveria haver distinção em relação ao salário a ser pago ao doméstico que presta serviços durante toda a semana ou somente em parte dela. Em tais casos, deveria ser assegurado sempre o direito à percepção do valor integral do salário mínimo, sob pena de violação do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da proteção, visto que o salário mínimo é um direito constitucionalmente assegurado, bem como também deve ser garantido o respeito à dignidade do trabalhador, visto que este é um dos mais importantes fundamentos da Constituição da República, que sempre deve

ser observado.

ATENÇÃO

O trabalhador doméstico pode pleitear o reconhecimento do vínculo de emprego, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, caso preste serviços que tenham finalidade lucrativa, uma vez que a legislação considera empregador doméstico aquele que não tem por intuito atividade econômica, isto é, que não desenvolve uma atividade que visa à obtenção de lucro. Assim, o que importa é que a atividade desempenhada pelo doméstico esteja voltada exclusivamente para o âmbito familiar, não ao lucro do empregador. Como exemplo, podemos citar o caso da pessoa contratada como trabalhadora doméstica, que além dos serviços domésticos também faz salgadinhos para a empregadora vender em seu negócio, cuja venda logicamente tem por finalidade obter lucro. Situação esta facilmente comprovada mediante prova testemunhal. Com o reconhecimento do vínculo de emprego o trabalhador passa a ter todos os direitos do contrato de emprego, regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, tais como horas extras, FGTS com multa de 40%, seguro-desemprego etc.

15.1.8 Estagiário

Considera-se estagiário o estudante de nível médio ou superior que realiza atividades em empresa pública ou privada, visando complementar o aprendizado acadêmico, bem como a aquisição de experiência profissional, conforme previsto na Lei n. 11.788/2008.

O estágio não cria vínculo empregatício (art. 3º da Lei n. 11.788/2008), desde que sejam observados alguns requisitos, como: matrícula e frequência regular do educando em curso de educação superior, de educação profissional, de ensino médio, da educação especial e nos anos finais do ensino fundamental, na modalidade profissional da educação de jovens e adultos e atestados pela instituição de ensino; celebração de termo de compromisso entre o educando, a parte concedente do estágio e a instituição de ensino; compatibilidade entre as atividades desenvolvidas no estágio e aquelas previstas no termo de compromisso.

OBSERVAÇÃO

É assegurado ao estagiário o recesso de 30 dias, sempre que o estágio tenha duração igual ou superior a 1 ano, sendo este recesso obrigatoriamente remunerado, conforme a bolsa e/ou ajuda de custo acordado. Os dias de recesso serão concedidos de maneira proporcional nos casos de estágio ter duração inferior a um ano. Neste caso, recesso não quer dizer férias anuais, pois estas são pagas com o acréscimo de 1/3 constitucional (inciso XVII do art. 7º da CRFB), enquanto aquele não.

O tempo máximo de estágio, na mesma empresa, é de 2 anos, exceto quando se tratar de estudante portador de deficiência.

15.2 Formas de Extinção do Contrato de Trabalho

Uma dificuldade encontrada muitas vezes pelo candidato ao elaborar a peça da prova prático-profissional do Exame da OAB (ou mesmo ao estudante ou ao advogado) diz respeito aos pedidos que possam ser formulados na petição inicial trabalhista nos casos que envolvem rescisão do contrato de trabalho em que a empresa não procedeu ao ex-empregado o pagamento, parcial ou total, das verbas rescisórias.

Tal dificuldade decorre do fato de que existem inúmeras formas de extinção do contrato de trabalho, com o pagamento de verbas rescisórias muitas vezes distintas.

Para facilitar, relacionamos, a seguir, as muitas formas de rescisão contratual, bem como enumeramos os direitos do empregado que devem ser observados em cada uma delas e as parcelas que o trabalhador não faz jus.

Assim, na resolução da peça discursiva deve-se observar se tais direitos foram satisfeitos pelo empregador quando da resolução do contrato de trabalho do empregado. Caso contrário, deve-se pleitear na peça inicial a condenação do empregador ao pagamento de tais direitos.

15.2.1 Rescisão do contrato de trabalho a prazo determinado pelo decurso/término do prazo fixado

Nesta forma de rescisão contratual, na qual foi fixado um prazo para o término do contrato, o empregado faz jus aos seguintes direitos:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias proporcionais acrescidas do 1/3 constitucional (parágrafo único do art. 146 c/c o art. 147, ambos da CLT; e inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento do 13º salário integral (art. 1º da Lei n. 4.090/62).
- Pagamento do 13º salário proporcional (inciso I do § 3º do art. 1º da Lei n. 4.090/62).
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS (inciso IX do art. 20 da Lei n. 8.036/90).

Em tal caso, o empregado não tem direito ao:

- Pagamento do aviso prévio, uma vez que as partes, empregado e empregador, conhecem antecipadamente quando o contrato irá terminar.
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 40% sobre o montante de todos os depósitos realizados na conta vinculada do empregado no FGTS, pois a iniciativa do rompimento não foi do empregador, bem como não é caso de dispensa sem justa causa.
- Percepção do seguro-desemprego, uma vez que o art. 3º da Lei n. 7.998/90 não prevê tal hipótese.

15.2.2 Extinção do contrato de trabalho por rescisão antecipada do contrato por prazo determinado

Neste caso, poderá ocorrer a extinção do contrato de trabalho em decorrência da rescisão antecipada do contrato por prazo determinado pelos seguintes motivos:

- Por dispensa do empregado antes do termo final com justa causa.
- Por dispensa do empregado antes do termo final sem justa causa.
- Ou por pedido de demissão do empregado antes do termo final.

Vejamos quais são os direitos do trabalhador em cada uma das hipóteses:

1ª Hipótese: Rescisão do contrato a prazo por justa causa antes do termo final.

No caso de dispensa por justa causa, antes do termo final do contrato, o empregado tem direito às seguintes verbas:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento das férias vencidas, acrescidas do 1/3 constitucional (*caput* do art. 130 da CLT e inciso XVII do art. 7º da CRFB), desde que haja cumprido o período aquisitivo.
- Pagamento do 13º salário integral, desde que tenha mais de um ano de serviço (art. 1º da Lei n. 4.090/62).

Nesta hipótese, o empregado não terá direito ao:

- Pagamento do aviso prévio, uma vez que é incabível nos contratos a prazo, conforme previsto no *caput* do art. 487 da CLT.
- Pagamento do 13º salário proporcional, pois o art. 3º da Lei n. 4.090/62 somente prevê o pagamento na dispensa sem justa causa e não na por

justa causa, bem como o Decreto n. 57.155/65 prevê no *caput* do art. 7º que o empregado não tem direito ao 13º salário no caso de justa causa.

- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas de 1/3 (parágrafo único do art. 146 da CLT).
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS, tendo em vista que o art. 20 da Lei n. 8.036/90 não prevê tal hipótese.

2ª Hipótese: Rescisão do contrato a prazo sem justa causa antes do termo final.

No caso de dispensa sem justa causa, isto é, por iniciativa do empregador, antes do termo final do contrato, o empregado faz jus aos seguintes direitos:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento do 13º salário integral e proporcional (art. 3º da Lei n. 4.090/62).
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional (parágrafo único do art. 146 c/c o art. 147 da CLT; e inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento da multa de 40% sobre o FGTS (art. 14 do Decreto n. 99.684/90).
- Saque dos depósitos da conta vinculada no FGTS (inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90).
- Pagamento da indenização correspondente à metade da remuneração a que teria direito o obreiro até o término do contrato (*caput* do art. 479 da CLT).

IMPORTANTE

Somente nesta forma de rescisão do contrato de trabalho há o pagamento da indenização prevista no *caput* do art. 479 da CLT. Isto significa que a rescisão do contrato a prazo determinado sem justa causa antes do termo final é uma forma de extinção contratual distinta da rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado em razão da dispensa do empregado sem justa causa.

OBSERVAÇÃO

Existindo a cláusula assecuratória do direito recíproco de rescisão (art. 481 da CLT), não mais se aplicam as indenizações previstas nos arts. 479 (empregador) e 480 (empregado) da CLT, devendo a rescisão ocorrer como se o pacto fosse por prazo indeterminado, ou seja, com a concessão do aviso prévio (ou sua indenização) e multa de 40% sobre os depósitos do FGTS.

3ª Hipótese: Rescisão por pedido de demissão antes do termo final.

Quando a rescisão do contrato a prazo determinado for por iniciativa do empregado (pedido de demissão), o obreiro deverá indenizar o empregador (*caput* do art. 480 da CLT).

Em tal caso, o empregado faz jus aos seguintes direitos:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional (Súmula 261 do TST e inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento do 13º salário integral e proporcional (Súmula 157 do TST).

Pedindo demissão, o empregado perde o direito:

- à liberação do saldo do FGTS, que ficará retido;
- à percepção do seguro-desemprego;
- e à multa de 40% do FGTS, pois o rompimento não foi de iniciativa do empregador, tampouco é caso de dispensa sem justa causa.

15.2.3 Rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por pedido de demissão do empregado

Segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento (2009b, p. 407), podemos conceituar pedido de demissão como “a comunicação do empregado de que não pretende mais dar continuidade ao contrato de trabalho”.

Para o professor Sérgio Pinto Martins (2010, p. 392), “demissão é o aviso que o empregado faz ao empregador de que não mais deseja trabalhar na empresa”.

OBSERVAÇÃO

Não se deve confundir dispensa ou despedida, que é o ato do empregador de despedir o empregado, com demissão, que é o ato do empregado de comunicar o empregador de que não quer mais continuar trabalhando para a empresa.

De acordo com o § 2º do art. 487 da CLT, a falta de aviso por parte do empregado dá ao empregador o direito de descontar os salários correspondentes ao prazo respectivo.

Neste caso, o empregado tem direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, se o empregado estiver com menos de um ano de serviço (Súmula 261 do TST e inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias vencidas, simples ou em dobro, se houver, e proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional, se o empregado estiver com mais de um ano de serviço (parágrafo único do art. 146 da CLT e inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento do 13º salário integral (art. 1º da Lei n. 4.090/62).
- Pagamento do 13º salário proporcional (Súmula 157 do TST).

O empregado não tem direito ao:

- Pagamento do aviso prévio, pois cabe ao empregado dá-lo ao empregador.
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 40% (quarenta por cento) sobre os depósitos da conta vinculada do empregado no FGTS, pois a iniciativa do rompimento não foi do empregador, e não é uma dispensa sem justa causa.
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS, cujo saldo ficará retido na Caixa Econômica Federal.
- Percepção do seguro-desemprego, pois de acordo com o art. 3º da Lei n. 7.998/90 somente tem direito ao seguro desemprego o empregado que tenha sido dispensado sem justa causa.

15.2.4 Rescisão do contrato de trabalho por rescisão indireta ou despedida indireta

Segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento (2008, p. 855),

podemos conceituar despedida indireta como “a rescisão do contrato de trabalho do empregado tendo em vista justa causa que o atingiu praticada pelo empregador”.

Já o professor Sérgio Pinto Martins (2010, p. 392) conceitua rescisão indireta como “a forma de cessação do contrato de trabalho por decisão do empregado em virtude da justa causa praticada pelo empregador”.

Portanto, ocorre a rescisão indireta quando o empregador pratica uma falta grave em relação ao empregado, dando justo motivo ao obreiro para rescindir o contrato de trabalho.

Na prática, o empregado costuma dar por rescindido o contrato de trabalho, deixando de prestar os serviços e pleiteando na Justiça do Trabalho o pagamento das verbas a que tem direito.

Normalmente o empregado postula a rescisão indireta de seu contrato de trabalho.

As hipóteses que fundamentam o pedido de rescisão indireta estão previstas nas alíneas do art. 483 da CLT. Ao relacionar tais situações que configuram justa causa, a Consolidação das Leis do Trabalho é taxativa e não exemplificativa.

Neste caso, o empregado tem direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento do aviso prévio indenizado (§ 4º do art. 487 da CLT).
- Pagamento do 13º salário integral e proporcional, uma vez que não pode ser imputado ao obreiro o descumprimento de obrigações pertinentes ao contrato de trabalho (*caput* do art. 1º da Lei n. 4.090/62).
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 40% sobre os depósitos da conta vinculada do empregado no FGTS, uma vez que foi o empregador que deu causa à rescisão do contrato de trabalho (§ 1º do art. 9º do Decreto n. 99.684/90).
- Saque dos depósitos da conta vinculada no FGTS (inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90).
- Percepção ao seguro-desemprego (inciso I do art. 2º da Lei n. 7.998/90).

OBSERVAÇÃO

Tal forma de rescisão contratual equivale a uma dispensa sem justa causa.

15.2.5 Rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por despedimento, despedida ou dispensa do empregado sem justa causa

Segundo o professor Amauri Mascaro Nascimento (2009b, p. 387), podemos definir dispensa sem justa causa como o "ato pelo qual o empregador põe fim à relação jurídica". Portanto, a dispensa corresponde ao ato do empregador.

Neste caso, o empregado tem direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento do aviso prévio trabalhado (inciso II do art. 487 da CLT) ou indenizado (§ 1º do art. 487 da CLT).
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver, e proporcionais correspondentes ao período aquisitivo incompleto, independentemente do tempo de serviço (art. 147 da CLT e Súmula 171 do TST).
- 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver, e as férias proporcionais (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento do 13º salário integral e proporcional aos meses do ano da dispensa (arts. 1º e 3º da Lei n. 4.090/62).
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS (inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90).
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 40% (quarenta por cento) sobre o montante de todos os depósitos efetuados na conta vinculada do empregado no FGTS (§ 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/90).
- Percepção do seguro-desemprego (art. 3º da Lei n. 7.998/90).
- Pagamento da indenização adicional (art. 9º da Lei n. 7.238/84; Súmulas 182, 242 e 314 do TST).

OBSERVAÇÃO

Esta é a forma de rescisão contratual na qual mais direitos faz jus o empregado.

15.2.6 Rescisão do contrato de trabalho por prazo indeterminado por despedida, despedimento ou dispensa do empregado com justa causa

Segundo o professor Sérgio Pinto Martins (2010, p. 373), podemos conceituar justa causa como "a forma de dispensa decorrente de ato grave praticado pelo empregado, implicando a cessação do contrato de trabalho por motivo devidamente evidenciado, de acordo com as hipóteses previstas na lei". Apesar de o excelente autor ter utilizado a palavra "evidenciado", preferimos empregar a palavra "comprovado", tendo em vista que não pode restar qualquer dúvida acerca da ocorrência da falta grave pelo empregado.

Portanto, o empregador poderá dispensar por justa causa o empregado que cometer falta ou infração grave.

Justa causa, portanto, é a punição máxima do empregado faltoso que, como consequência do ato ou da omissão praticados, perde o emprego.

Podemos utilizar tanto a expressão falta grave quanto justa causa, pois são sinônimas.

As hipóteses de justa causa estão previstas no art. 482 da CLT.

IMPORTANTE

O art. 508 da CLT foi revogado pela Lei n. 12.347/2010. Portanto, a falta contumaz de pagamento de dívidas legalmente exigíveis por empregado bancário não mais constitui caso de justa causa.

Nesse caso, o empregado somente tem direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento do 13º salário integral, desde que tenha mais de um ano de serviço.
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver, desde que o empregado tenha mais de um ano de serviço.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB), desde que haja pagamento das férias vencidas ou em dobro.

O empregado não tem direito ao:

- Pagamento do aviso prévio de 30 dias ou indenizado (*caput* do art. 487 da CLT).
- Pagamento do 13º salário proporcional, uma vez que o § 3º do art. 1º e

o art. 3º da Lei n. 4.090/62 não preveem a hipótese de pagamento no caso de justa causa. Ademais, o Decreto n. 57.155/65 prevê no art. 7º que o empregado não tem direito ao 13º salário no caso de justa causa.

- Pagamento das férias proporcionais (parágrafo único do art. 146 da CLT).
- Pagamento da indenização de 40% sobre o saldo do FGTS, tendo em vista que não foi o empregador que deu causa à dispensa (§ 1º do art. 18 da Lei n. 8.036/90).
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS, cujos valores permanecerão na conta vinculada do empregado, embora sem disponibilidade imediata, uma vez que o art. 20 da Lei n. 8.036/90 não prevê a hipótese de saque no caso de extinção do contrato de trabalho por justa causa.
- Percepção do seguro-desemprego (art. 3º da Lei n. 7.998/90).

OBSERVAÇÃO

Esta é a forma de rescisão contratual na qual mais direitos o empregado perde.

15.2.7 Rescisão do contrato de trabalho por culpa recíproca

Ocorre quando o empregado e o empregador cometem, ao mesmo tempo, faltas que constituem justa causa para a rescisão do contrato de trabalho, sendo que a falta do empregado está prevista no art. 482 da CLT, e a falta do empregador está prevista no art. 483 da CLT.

Neste caso, o empregado tem direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento de 50% do valor do aviso prévio (Súmula 14 do TST).
- Pagamento de 50% do valor das férias proporcionais, acrescidas de 1/3 (Súmula 14 do TST).
- Pagamento de 50% do valor do 13º salário proporcional (Súmula 14 do TST).

OBSERVAÇÃO

A Súmula 14 do TST não especifica se será pago 50% do 13º salário integral ou do proporcional, ou ambos. 1ª explicação: como o direito ao 13º salário integral o empregado jamais perde, caso tenha cumprido a exigência de ter trabalhado de janeiro a dezembro, somente pode ser o 13º salário proporcional. 2ª explicação: segundo o princípio do *in dubio pro* operário, quando na interpretação de uma norma surgir dúvida a respeito do seu verdadeiro sentido ou alcance, o intérprete ou aplicador da lei deve optar por aquele (sentido ou alcance) que seja mais favorável ao trabalhador. Portanto, o sentido mais favorável ao trabalhador é a aplicação do percentual de 50% somente ao 13º salário proporcional.

- Pagamento do 13º salário integral.
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS (inciso I do art. 20 da Lei n. 8.036/90).
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 20% sobre o montante de todos os depósitos efetuados na conta vinculada do empregado no FGTS (art. 484 da CLT e § 2º do art. 18 da Lei n. 8.036/90).

Neste caso, o empregado não tem direito à percepção do seguro-desemprego (art. 3º da Lei n. 7.998/90).

15.2.8 Rescisão do contrato de trabalho por morte do empregado

A morte do empregado implica a extinção do contrato de trabalho, que é pessoal, personalíssimo em relação ao obreiro. O contrato de trabalho é *intuitu personae* e o empregado não pode ser substituído por outra pessoa no ato de trabalhar, de prestar o serviço.

Assim, havendo a morte do empregado seus herdeiros têm direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional (parágrafo único do art. 146 da CLT e inciso XVII do art. 7º da CRFB).

- Pagamento do 13º salário integral e proporcional (art. 3º da Lei n. 4.090/62), uma vez que a extinção do contrato não foi por justa causa.
- Saque dos depósitos da conta vinculada do empregado no FGTS (inciso IV do art. 20 da Lei n. 8.036/90).

Os herdeiros não têm direito ao:

- Pagamento do aviso prévio (art. 487 da CLT).
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 40% sobre o montante de todos os depósitos efetuados na conta vinculada do empregado no FGTS, pois não ocorreu a dispensa por ato do empregador.
- Percepção do seguro-desemprego (art. 3º da Lei n. 7.998/90).

15.2.9 Rescisão do contrato de trabalho por extinção da empresa

Na extinção da empresa o empregado fará jus a todos os direitos previstos na legislação, tendo em vista que não foi ele quem deu causa à rescisão do contrato de trabalho, bem como cabe à empresa assumir os riscos do negócio (*caput* do art. 2º da CLT). Assim, faz jus o obreiro ao:

- Pagamento do aviso prévio (Súmula 44 do TST).
- Pagamento das férias vencidas, simples ou em dobro, se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional.
- Pagamento do 13º salário integral e proporcional.
- Percepção do seguro-desemprego.
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS (inciso II do art. 20 da Lei n. 8.036/90).

Em caso de extinção da empresa por motivo de força maior a indenização de 40% sobre o FGTS será devida pela metade, isto é, 20% (vinte por cento) (inciso II do art. 502 da CLT).

ATENÇÃO

Embora a Lei n. 7.998/90 não preveja expressamente a hipótese de concessão de seguro-desemprego ao empregado dispensado em razão de extinção da empresa, grande parte da doutrina entende que o trabalhador faz jus a tal benefício, já que a hipótese muito se assemelha à dispensa sem justa causa.

15.2.10 Rescisão do contrato de trabalho por morte do empregador pessoa física

De conformidade com o § 2º do art. 483 da CLT no caso de morte do empregador constituído em empresa individual (pessoa física), é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho.

Neste caso, o citado artigo prevê as seguintes hipóteses:

1ª) Se a empresa individual encerrar a sua atividade, o empregado estará automaticamente dispensado;

2ª) Se outra pessoa continuar com o negócio, o empregado poderá escolher entre rescindir o contrato ou continuar trabalhando.

Se o empregado escolher sair da empresa não terá de dar aviso prévio ao empregador.

Em tal caso, o empregado tem direito ao:

- Pagamento do saldo de salário, se houver.
- Pagamento do aviso prévio (*caput* do art. 487 e § 2º do art. 483, ambos da CLT).
- Pagamento das férias vencidas, simples (*caput* do art. 130 da CLT) ou em dobro (*caput* do art. 137 da CLT e Súmula 81 do TST), se houver.
- Pagamento do 1/3 constitucional sobre as férias vencidas, simples ou em dobro, se houver (inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento das férias proporcionais, acrescidas do 1/3 constitucional (parágrafo único do art. 146 e § 2º do art. 483 da CLT; e inciso XVII do art. 7º da CRFB).
- Pagamento do 13º salário integral e proporcional (art. 3º da Lei n. 4.090/62 e § 2º do art. 483 da CLT).
- Pagamento da indenização compensatória ou multa de 40% sobre o montante de todos os depósitos efetuados na conta vinculada do empregado no FGTS.
- Saque dos depósitos de sua conta vinculada no FGTS (inciso II do art. 20 da Lei n. 8.036/90).
- Percepção do seguro-desemprego (inciso I do art. 2º da Lei n. 7.998/90 c/c § 2º do art. 483 da CLT).

ATENÇÃO

De acordo com a doutrina, como o § 2º do art. 483 da CLT faculta ao empregado dar por rescindido o contrato no caso de morte do empregador firma individual, a situação torna-se idêntica à dispensa indireta (equivale a uma dispensa indireta — rescisão do contrato por ato do empregado, em decorrência de justa causa praticada pelo empregador).

CAPÍTULO 16

Aspectos Atuais Relacionados à Nova Competência da Justiça do Trabalho

16.1 Da Competência em Razão da Matéria

A competência da Justiça do Trabalho está disciplinada no art. 114 da CRFB, de conformidade com as alterações trazidas pela Emenda Constitucional n. 45/2004.

Assim, em casos específicos, ao elaborar a peça inicial da prova prático-profissional deve-se observar o seguinte:

16.1.1 Ação em que se pleiteia indenização por dano moral

Tal ação é intentada visando à reparação dos danos causados em virtude de ofensa à honra ou a imagem do trabalhador, em decorrência de ato praticado pelo tomador de serviços, desde que o fato esteja relacionado com o contrato de trabalho.

Segundo o inciso VI do art. 114 da CRFB compete à Justiça do Trabalho apreciar pedidos de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho.

Exemplos de casos mais frequentes que ensejam o pedido de indenização:

- trabalho escravo;

IMPORTANTE

Os elementos caracterizadores da redução da pessoa à condição análoga à de escravidão estão previstos no art. 140 do CP (Decreto-Lei n. 2.848/40): submeter o trabalhador a trabalhos forçados e jornada exaustiva; condições degradantes de trabalho; restrição, por qualquer meio, do direito de locomoção; reter documentos ou objetos pessoais do trabalhador; manter vigilância ostensiva.

- assédio moral;

- *bullying* no trabalho;
- assédio sexual;

OBSERVAÇÃO

Para a doutrina e a jurisprudência, o assédio moral e o assédio sexual apresentam conceitos distintos. O assédio sexual pode se caracterizar no caso em que o agressor se vale de sua superior posição hierárquica para exigir favores sexuais de seu subordinado sob grave ameaça de perda de benefícios ou mesmo de rescisão do contrato de trabalho. Já o assédio moral se caracteriza pelo comportamento repetitivo e abusivo do empregador ou de seus prepostos, de natureza psicológica, na qual o agressor tem como intuito desqualificar o trabalhador e desestabilizá-lo emocionalmente, expondo-o a situações constrangedoras, humilhantes, degradantes, que podem culminar, inclusive, com a perda do emprego.

- revista pessoal de controle, desde que ofensiva da intimidade e da dignidade do empregado;
- empregado vitimado por falsa notícia oriunda do departamento médico da empresa empregadora, de que está acometido de doença grave ou contagiosa;
- justa causa ofensiva da honra levianamente imputada, se se confere publicidade ao ato;
- informações desabonadoras da conduta do empregado, prestadas pelo empregador por meio das conhecidas “listas negras”, depois da resilição contratual;
- despedida do empregado por preconceito sexual;
- empresa que elabora uma planilha para controlar as idas ao banheiro dos empregados que prestam serviços de *telemarketing* e distribui a planilha entre os próprios empregados;
- empregador que comprovadamente dispensa empregado, sem justa causa, em razão do fato de o trabalhador ter ajuizado ação na Justiça do Trabalho contra a empresa, buscando punir o obreiro e intimidar os outros empregados a não acionar a Justiça.

Também enseja o pedido de pagamento de uma indenização por danos morais a hipótese em que o trabalhador que não teve a sua carteira de trabalho devidamente anotada pelo empregador, bem como foi dispensado e não recebeu os valores das verbas resilitórias. Isto porque o inadimplemento das verbas rescisórias sem justificativa, somado ao fato de que o ex-empregado tenha ficado impossibilitado de receber as parcelas do seguro-desemprego e de sacar o saldo do FGTS, em razão da falta de

anotação do contrato de trabalho na CTPS, tem como consequência a privação do trabalhador aos seus meios de subsistência, o que acaba por ferir a sua dignidade. Segundo alguns julgados, não se pode generalizar o instituto da responsabilidade civil, pois nem sempre a empresa devedora em relação às verbas rescisórias incorre em dano moral. Porém, por outro lado, o descumprimento das obrigações legais e contratuais por parte do empregador atenta contra a honra e a dignidade do empregado, bem como aos seus direitos de personalidade, dando margem ao pedido de pagamento de uma indenização por danos morais.

OBSERVAÇÃO

A quantificação do valor da indenização que compense os danos morais sofridos pelo trabalhador é uma questão bastante controvertida na Justiça do Trabalho. Isso porque não existe um critério legal, objetivo e tarifado, para a fixação do valor da indenização, que depende das circunstâncias de cada caso concreto e da sensibilidade do juiz do Trabalho. A lei determina, apenas, que devem ser consideradas a intensidade e a gravidade do dano sofrido, o grau de culpa do causador, as condições econômicas do ofensor e do ofendido, bem como o caráter pedagógico da indenização. Assim, o valor não pode ser tão alto que acarrete o enriquecimento daquele que o recebe, nem pode ser tão insignificante a ponto de ser inexpressivo para quem o paga.

Atualmente, as premissas utilizadas pelo Tribunal Superior do Trabalho, na fixação judicial do valor da indenização por danos morais são as seguintes: a restauração justa e proporcional; o grau de culpa do autor do ato ilícito e a extensão do dano sofrido; e a perspectiva econômica das partes envolvidas.

16.1.2 Ação em que se pleiteia indenização por dano moral decorrente de acidente de trabalho ou doença ocupacional

Em inúmeras decisões, os tribunais trabalhistas têm manifestado o entendimento de que a Justiça do Trabalho é competente para apreciar pedido de dano moral que tem como origem acidente do trabalho, sofrido por um empregado em uma relação de emprego. Tal entendimento baseia-se no inciso IV do art. 114 da CRFB, alterado em 2004 pela Emenda Constitucional n. 45.

Atualmente, não mais resta dúvida, pois, de conformidade com a Súmula Vinculante n. 22 do STF, “a Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004”.

E, no que diz respeito ao prazo prescricional para propor a ação de reparação, deve-se aplicar a prescrição trabalhista, prevista no inciso XXIX do art. 7º da CRFB, e não a prescrição de 3 anos, prevista no inciso V do § 3º do art. 206 do CC. Na prática, alguns juízes de primeiro grau têm aplicado a norma do Código Civil em vez da prescrição prevista na Constituição Federal.

Exemplos de situações em que é cabível o pedido de indenização: quando da ocorrência de acidente de trabalho por culpa do empregador, em que o empregado sofreu lesão permanente; empregada que adquiriu doença profissional, como tendinite nos punhos, em função das atividades desempenhadas na empresa etc.

ATENÇÃO

Continuam sob a competência da Justiça Comum Estadual as ações acidentárias contra o Instituto Nacional de Previdência Social, INSS, referentes a benefícios previdenciários decorrentes de acidentes de trabalho (ações que envolvem segurados e INSS). Como exemplo, podem-se citar as causas nas quais os trabalhadores contestam o valor do auxílio-acidente recebido em razão de acidente de trabalho.

OBSERVAÇÕES

Não é da competência da Justiça Federal, mas da Justiça Comum Estadual, julgar ações envolvendo segurado e INSS em razão de acidente de trabalho, de conformidade com o inciso I do art. 109 da CRFB.

No caso de danos morais decorrentes de acidente do trabalho ou doença ocupacional, o pagamento da indenização tem como objetivo compensar o empregado pelos prejuízos causados à sua saúde, vida, e integridade física ou mental. Já ao empregador, é uma forma de penalizá-lo pelo desrespeito às leis de medicina, higiene e segurança do trabalho.

Segundo a Lei n. 8.213/91, considera-se acidente do trabalho o evento danoso que ocorre com o trabalhador pelo exercício do trabalho a serviço da empresa, ou pelo exercício do trabalho dos segurados relacionados no inciso VII do art. 11 da mesma lei, que provoca lesão corporal ou perturbação funcional, que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho (*caput* do art. 19), englobando ainda os acidentes suportados no ir e vir do trabalho para o lar, e vice-versa (acidente *in itinere*), bem como outras situações mencionadas no art. 21 da citada norma previdenciária.

No cálculo da indenização por danos patrimoniais, em decorrência de acidente de trabalho, alguns juízes têm utilizado como parâmetro o valor do salário atualizado, que o trabalhador recebia na época do acidente e sua expectativa de vida de acordo com dados do IBGE, que aponta a média de 73,1 (setenta e três vírgula um) anos para o brasileiro, sendo 69,4 (sessenta e nove vírgula quatro) anos para os homens e 77 (setenta e sete) anos para as mulheres (BRASIL, 2010). Em algumas situações, é ajustado o pagamento desta indenização de forma mensal, em parcelas ou de uma única vez.

16.1.3 Ação movida pelos herdeiros, sucessores ou dependentes do

trabalhador falecido em que se pleiteia indenização por acidente de trabalho

Também é da competência da Justiça do Trabalho o julgamento de ação de indenização por acidente de trabalho movida pelos herdeiros, sucessores ou dependentes do trabalhador falecido. Este é o entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que revogou a Súmula 366, a qual estabelecia a competência da Justiça Comum Estadual para o julgamento de ação indenizatória proposta por viúva e filhos de empregado falecido em decorrência de acidente de trabalho. Tal mudança ocorreu em razão de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmada após a Emenda Constitucional n. 45/2004.

Para o Supremo Tribunal Federal é irrelevante para a definição da competência da Justiça do Trabalho que a ação de indenização não tenha sido proposta pelo empregado, mas por seus sucessores.

16.1.4 Ações relativas a penalidades administrativas

De acordo com o inciso VII do art. 114 da CRFB compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização (pelos fiscais do trabalho) das relações de trabalho.

Neste caso, a Justiça do Trabalho é competente para julgar as ações que tenham como objeto penalidades administrativas aplicadas ao empregador pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho.

Exemplo: no caso de penalidades impostas pelos fiscais do trabalho ao empregador pela não observância de regras relativas às relações de trabalho.

Em tais casos, há a possibilidade de a empresa autuada apresentar defesa administrativa, no prazo de 10 dias, contados do recebimento do auto (§ 3º do art. 629 da CLT), e recurso administrativo, no prazo de 10 dias, contados do recebimento da notificação, perante a autoridade que houver imposto a multa, a qual encaminhará o recurso à autoridade da instância superior (*caput* do art. 636 da CLT). Ou, então, a empresa infratora pode buscar a declaração judicial de insubsistência do auto de infração, com a consequente anulação da multa administrativa.

Na prática, dificilmente tem sucesso a apresentação de defesa por meio do processo administrativo, mostrando-se preferível buscar o cancelamento

do auto de infração diretamente na Justiça Laboral.

OBSERVAÇÃO

A ação pode ser nominada de Ação Anulatória de Auto de Infração, e deve ser movida contra a União Federal.

16.1.5 Ação de cobrança de honorários advocatícios

A Subseção Especializada em Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho tem manifestado o entendimento que a Justiça do Trabalho é incompetente para julgar ação de cobrança de honorários advocatícios ajuizada por profissional liberal contra o cliente. Para aquele Órgão, a relação entre um advogado e seu cliente é considerada uma relação de consumo, regulada pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), e não uma relação de trabalho, não sendo aplicável, então, o inciso I do art. 114 da Constituição Federal.

Tal entendimento também tem se baseado na previsão contida na Súmula 363 do STJ, segundo a qual é da competência da Justiça Comum Estadual processar e julgar ações de cobrança ajuizada por profissionais liberais contra clientes.

Assim, as ações de cobrança de honorários advocatícios devem ser ajuizadas na Justiça Comum Estadual, e não na Justiça Trabalhista.

Por se tratar de incompetência absoluta, pode até mesmo ser conhecida de ofício pelo juízo de primeiro grau, bem como pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

OBSERVAÇÃO

Na prática, temos encontrado muitas ações na Justiça do Trabalho em que se pleiteia o pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista que muitos juízes de primeiro grau têm se dado por competentes para julgar tal tipo de ação, apesar do entendimento manifestado pelo Tribunal Superior do Trabalho. A preferência da parte autora pela Justiça do Trabalho pode ser explicada em razão de sua celeridade no julgamento das demandas.

16.2 Da Competência em Razão das Pessoas

No que tange à competência da Justiça do Trabalho em razão das pessoas, deve-se observar o seguinte:

De acordo com o inciso I do art. 114 da CRFB compete à Justiça do Trabalho processar e julgar as ações oriundas da relação de trabalho,

abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Inobstante tal previsão constitucional, a Justiça do Trabalho somente é competente para apreciar demandas relativas a servidores públicos contratados pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, e não para apreciar as demandas de servidores estatutários, regidos pela Lei n. 8.112/90.

Este entendimento baseia-se na medida liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395, que suspendeu, com efeito *ex tunc*, todo e qualquer entendimento que incluísse na competência da Justiça Laboral o julgamento de ações ajuizadas por servidores públicos vinculados ao Poder Público por relação jurídica estatutária ou de caráter jurídico-administrativo, cuja ementa transcreve-se a seguir:

> Competência. Justiça do Trabalho. Incompetência reconhecida. Causas entre o Poder Público e seus servidores estatutários. Ações que não se reputam oriundas de relação de trabalho. Conceito estrito desta relação. Feitos da competência da Justiça Comum. Interpretação do art. 114, inc. I, da CF, introduzido pela EC 45/2004. Precedentes. Liminar deferida para excluir outra interpretação. (...) O disposto no art. 114, I, da Constituição da República, não abrange as causas instauradas entre o Poder Público e servidor que lhe seja vinculado por relação jurídico-estatutária (ADI 3.395-MC, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 5-4-2006, *DJ*, 10-11-2006).

A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004 a Justiça do Trabalho passou a solucionar não apenas os conflitos envolvendo trabalhadores e empregadores, mas também as lides envolvendo de um lado o trabalhador *lato sensu*, independentemente da natureza jurídica do contrato a que esteja vinculado, e de outro lado, o tomador dos seus serviços, mesmo que este não seja empregador.

Neste caso, a Justiça do Trabalho é competente para resolver conflitos envolvendo trabalhadores autônomos em geral, como representantes comerciais, pedreiros, contadores, arquitetos, eletricistas, engenheiros, costureiras etc. Importante destacar que, em tais casos, o juiz não aplicará a legislação trabalhista, mas a legislação civil que regula a relação jurídica material.

Para ilustrar podemos citar o caso do representante comercial (trabalhador autônomo) que, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, tem a opção de ajuizar uma ação trabalhista postulando pretensões na qualidade de representante comercial, ou mesmo pode buscar o

reconhecimento da existência da relação jurídica de emprego com a parte contrária.

Em tal caso, o representante comercial pode ajuizar uma ação trabalhista formulando, exclusivamente, uma pretensão ou outra, ou ambas, em caráter sucessivo (art. 289 do CPC). Assim, sucessivamente, pode pleitear o reconhecimento da relação de emprego, e caso tal pedido seja rejeitado, pode requerer que o juízo condene o tomador do serviço ao cumprimento das obrigações previstas no contrato de representação comercial, como, por exemplo, o pagamento de saldo de comissões e de uma indenização.

Porém, se o trabalhador postular apenas o reconhecimento da relação de emprego com o tomador de serviços, e não pleitear, sucessivamente, o exame da relação jurídica civil havida entre as partes, e não tiver sucesso, o juiz não poderá examinar a segunda relação jurídica (civil), pois esta nem sequer foi postulada na petição inicial.

16.2.1 Tipos de trabalhadores que a Justiça do Trabalho tem competência para julgar suas questões

A Justiça do Trabalho tem competência para julgar as questões envolvendo:

a) o empregado (art. 3º da CLT) com seu empregador (art. 2º da CLT);
b) o trabalhador doméstico com seu empregador doméstico (Lei n. 5.859/72 e Decreto n. 3.361/2000);
c) o trabalhador temporário com a empresa de trabalho temporário (Lei n. 6.019/74 e Decreto n. 73.841/74);
d) o trabalhador avulso com seus tomadores de serviços (inciso XXXIV do art. 7º da CRFB e *caput* do art. 643 da CLT);
e) o empregado de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, que exploram atividade econômica (inciso II do § 1º do art. 173 da CRFB), com seu empregador;
f) dentre outros trabalhadores autônomos, como contadores, contabilistas, engenheiros, arquitetos, eletricistas etc., com os seus tomadores de serviços.

16.2.2 Tipos de trabalhadores que a Justiça do Trabalho não tem competência para julgar suas questões

A Justiça do Trabalho não tem competência para julgar as questões

envolvendo servidores públicos estatutários, que são da competência da Justiça Federal, no caso de servidores públicos federais, e da Justiça Comum Estadual, no caso de servidores públicos estaduais e municipais.

16.3 Da Competência em Razão do Lugar ou Territorial

Neste caso, devem ser observadas as previsões contidas no *caput* do art. 651 da CLT.

Em regra, a ação trabalhista deve ser ajuizada no último local da prestação de serviços do empregado, mesmo que o obreiro tenha sido contratado em outra localidade ou mesmo no estrangeiro.

OBSERVAÇÃO

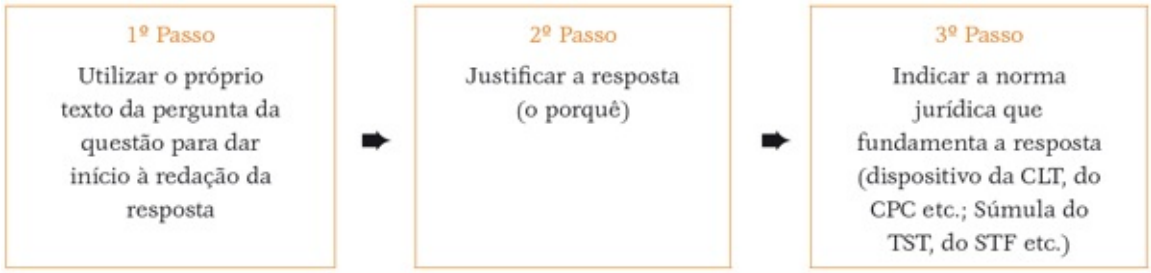
O Tribunal Superior do Trabalho tem entendido que o art. 651 da CLT contém uma exceção (§ 3º) para permitir que o empregado apresente reclamação no foro da celebração do contrato ou no foro da prestação de serviço, caso o empregador realize atividades fora do lugar do contrato de trabalho. Referido Tribunal tem admitido a incidência desta exceção quando o empregado é contratado em determinada localidade para prestar serviço em outra. Neste caso, ele pode optar entre o foro da celebração do contrato e o da execução do trabalho. De uma forma em geral, nos Exames da OAB, temos observado que na prova prático-profissional os avaliadores têm direcionado a competência em razão do lugar para o último local da prestação de serviços do empregado, seguindo a previsão contida no *caput* do art. 651 da CLT.

No que diz respeito ao agente ou viajante comercial empregado, deve-se atentar para as previsões contidas no § 1º do art. 651 da CLT. Em tal caso, a competência será (1ª hipótese) da Vara do Trabalho da localidade em que a empresa tenha agência ou filial e a esta o empregado esteja subordinado e, na falta destas, (2ª hipótese) da localidade em que o trabalhador tenha domicílio, ou, ainda, (3ª hipótese) a localidade mais próxima.

CAPÍTULO 17

Dicas Finais — Como Desenvolver a Resposta das Questões Discursivas do Exame da OAB

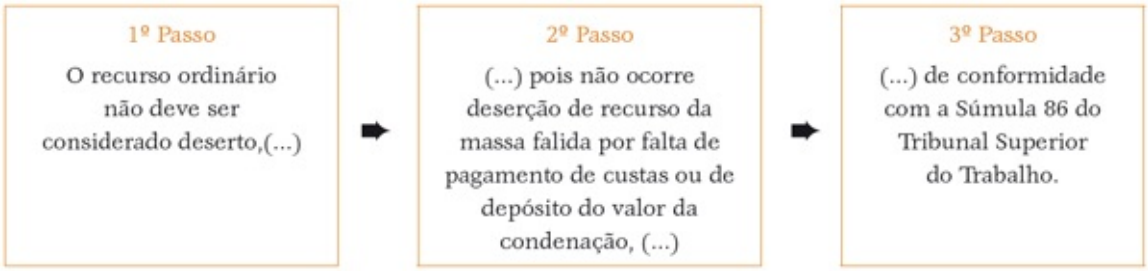
Respeitadas as particularidades de cada caso, no desenvolvimento das respostas das questões discursivas do Exame da OAB, pode-se empregar a seguinte sequência lógica para a formulação completa da resposta:



Exemplo: (Exame de Ordem 2007.1) O advogado da massa falida da empresa Ômega interpôs recurso ordinário de sentença de 1º grau que havia estabelecido condenação da massa falida em verbas trabalhistas de ex-empregado. Entretanto, o referido advogado não efetuou o recolhimento do preparo nem pagou as custas processuais. Nesse caso, o recurso ordinário deve ser considerado deserto? Justifique a sua resposta.

Resposta: O recurso ordinário não deve ser considerado deserto, pois não ocorre deserção de recurso da massa falida por falta de pagamento de custas ou de depósito do valor da condenação, de conformidade com a Súmula 86 do Tribunal Superior do Trabalho.

Assim:



17.1 Exercícios A a D

EXERCÍCIO A

Foi pactuado um acordo coletivo de trabalho entre o sindicato dos trabalhadores e a Indústria de Automóveis Vitória Ltda., prevendo diversos benefícios aos empregados daquela empresa. Com o término do prazo de validade de tal instrumento coletivo as condições alcançadas pelos trabalhadores foram suspensas pela empresa. Ajuizada ação trabalhista pelo sindicato profissional contra o empregador, o juiz de primeiro grau condenou o réu a manter tais benefícios sob o argumento de que as cláusulas coletivas integram, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho dos empregados, e, portanto, não poderiam ter sido suprimidas. Responda, de forma fundamentada, se a decisão do juiz do trabalho de primeiro grau está em consonância com o atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho.

EXERCÍCIO B

A empresa de representação comercial ABC S.A. ajuizou uma reclamação trabalhista contra a empresa de transportes DEF S.A., alegando o descumprimento por parte da ré de cláusulas do contrato de representação comercial estabelecido entre as partes. Alegou, ainda, que por força da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que alterou a redação do art. 114 da Constituição Federal, a competência da Justiça Trabalhista passou a abranger toda e qualquer relação de trabalho, além da típica relação de emprego. Neste caso, deverá ser acolhida a preliminar de exceção de

incompetência material da Justiça do Trabalho apresentada pela reclamada? Fundamente.

EXERCÍCIO C

Meríade Boafilha foi admitida em 11-4-2008 pela Empresa Épsilon Representação Comercial Ltda., para exercer a função de secretária bilíngue, com salário mensal R$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais). A empregada foi regularmente participada, por escrito, do início de suas férias anuais em 10-4-2010, sem que tenha requerido previamente a conversão de parte das férias em abono pecuniário. O empregador procedeu ao pagamento da remuneração das férias, com 1/3 constitucional, no dia 9-4-2010, com recibo assinado corretamente pela obreira. A empregada pediu demissão no dia 10-8-2010, tendo cumprido o aviso prévio, com o pagamento total das verbas alusivas a tal forma de extinção contratual no prazo previsto na alínea *a* do § 6º do art. 477 da CLT, ou seja, no primeiro dia útil imediato ao término do contrato de trabalho. No caso presente, pode ser pleiteado algum direito pela empregada em face do empregador perante a Justiça do Trabalho? Fundamente a sua resposta.

EXERCÍCIO D

Em processo movido contra a empresa "A", o juiz, na sentença de primeiro grau, julgou procedente todos os pedidos formulados na petição inicial e estabeleceu como valor da condenação a quantia de R$ 20.000,00 (vinte mil reais). Ao interpor Recurso Ordinário o advogado da empresa efetuou tempestivamente o depósito recursal. Negado seguimento ao RO pelo juízo *a quo*, o reclamado resolveu interpor agravo de instrumento, visando destrancar o recurso. Em face dessa situação, responda, de forma fundamentada, às seguintes indagações:

a) Considerando-se, hipoteticamente, que a tabela de interposição de recursos estabeleça o recolhimento da quantia de R$ 6.000,00 para interposição de recurso ordinário; R$ 12.000,00 para interposição de recurso de revista; R$ 12.000,00 para interposição de recurso de embargos para o Tribunal Superior do Trabalho; e R$ 12.000,00 para interposição de recurso extraordinário, qual valor deverá ser depositado pela parte recorrente para fins de depósito recursal?

b) Em qual prazo deverá ser comprovado pela parte recorrente o depósito para a interposição de recurso na Justiça do Trabalho?
c) Os depósitos para recurso seguem qual norma do Tribunal Superior do Trabalho?

Veja a seguir o gabarito contendo a resposta de cada uma das questões.

Resposta dos exercícios A a D

RESPOSTA DO EXERCÍCIO A

A decisão do juiz do trabalho de primeiro grau não está em consonância com o atual entendimento do TST, visto que as condições de trabalho alcançadas por força de acordo coletivo de trabalho vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho dos empregados, de conformidade com o item I da Súmula 277 do TST.

RESPOSTA DO EXERCÍCIO B

Sim, deverá ser acolhida a preliminar exceção de incompetência material da Justiça do Trabalho apresentada pela reclamada, visto que, havendo conflito entre pessoas jurídicas envolvidas em relação de representação comercial típica, a competência para a apreciação da lide é da Justiça Comum Estadual e não da Justiça do Trabalho, de conformidade com o art. 39 da Lei n. 4.886/65.

A partir da nova competência, a Justiça Trabalhista tornou-se competente para processar e julgar apenas as controvérsias decorrentes da relação de trabalho mantida entre trabalhadores, pessoas físicas, e tomadores de serviços.

A representação comercial que se mantém sob a competência material da Justiça Trabalhista é tão somente aquela que envolve a prestação de serviços pessoais por representante autônomo.

RESPOSTA DO EXERCÍCIO C

Sim, a empregada poderá pleitear judicialmente o pagamento em dobro, com o 1/3 constitucional, dos 29 (vinte e nove) dias de férias concedidos após o prazo do período concessivo previsto no *caput* do art. 137 da CLT, de conformidade com a Súmula 81 do TST.

Da mesma forma, com base na Orientação Jurisprudencial 386 da Subseção de Dissídios Individuais I do TST, também poderá pleitear judicialmente o pagamento em dobro das férias, com o 1/3 constitucional, pelo fato de a remuneração das férias não ter sido paga no prazo previsto no

caput do art. 145 da CLT, isto é, até 2 (dois) dias antes do início do período de gozo das férias.

RESPOSTA DO EXERCÍCIO D

Para fins de interposição do agravo de instrumento, deverá ser depositada pela parte recorrente a importância de R$ 6.000,00 (seis mil reais), que corresponde a 50% (cinquenta por cento) do valor do depósito do recurso ao qual se pretende destrancar. A comprovação do depósito recursal deverá ser feita dentro do prazo para a interposição do recurso, sob pena de ser considerado deserto, conforme o art. 7º da Lei n. 5.584/70. Os depósitos para recurso seguem a Instrução Normativa n. 3 do TST, de 15-3-1993, republicada em 3-8-2010.

Respostas dos Exercícios 1 a 12

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 1

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho de Vitória — ES	0,00 a 0,20	
2.2 Adequação da peça: Reclamação Trabalhista ou Reclamação Trabalhista pelo Rito Ordinário	0,00 a 0,20	
2.3 Alegação de equiparação salarial	0,00 a 0,60	
2.4 Fundamento: inciso XXX do art. 7º da CRFB (0,3); *caput* do art. 461 da CLT (0,3); item III da Súmula 06 do TST (0,3)	0,00 a 0,90	
2.5 Indicou como paradigma o empregado Antônio Marcos Silva	0,00 a 0,50	
2.6 Pedido de pagamento de diferenças salariais	0,00 a 0,20	
2.7 Pedido de reflexos das diferenças salariais sobre o aviso prévio indenizado	0,00 a 0,20	
2.8 Pedido de reflexos das diferenças salariais sobre as férias vencidas + 1/3 constitucional	0,00 a 0,20	
2.9 Pedido de reflexos das diferenças salariais sobre os décimos terceiros salários integrais (2005, 2006, 2007, 2008, 2009 e 2010)	0,00 a 0,20	
2.10 Pedido de reflexos das diferenças salariais sobre o décimo terceiro salário proporcional (0,10) e férias proporcionais + 1/3 (0,10) — (sobre o período correspondente à projeção do aviso prévio indenizado)	0,00 a 0,20	
2.11 Pedido de reflexos das diferenças salariais sobre os depósitos do FGTS	0,00 a 0,20	
2.12 Pedido de recolhimentos previdenciários sobre as diferenças salariais e reflexos	0,00 a 0,20	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 2

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho	0,00 a 0,50	
2.2 Adequação da peça: Reclamação Trabalhista	0,00 a 0,50	
2.3 Fundamento: caixa bancário, ainda que caixa executivo, não exerce cargo de confiança; mesmo percebendo gratificação igual ou superior a um terço do salário do posto efetivo, essa não remunera as duas horas extraordinárias além da sexta	0,00 a 0,60	
2.4 Jurisprudência do TST: item VI (0,50) da Súmula 102 (0,50)	0,00 a 1,00	
2.5 Pedido de pagamento de horas extras (0,60) + reflexos (0,60), em relação ao pagamento das duas horas extraordinárias além da sexta	0,00 a 1,20	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 3

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho de Vitória — ES	0,00 a 0,40	
2.2 Adequação da peça: Inquérito para Apuração de Falta Grave	0,00 a 0,40	
2.3 Fundamento da falta grave cometida: alíneas *j* e *k* do art. 482 da CLT — ofensa física	0,00 a 0,60	
2.4 Indicar a existência de garantia de emprego (dirigente sindical) por força do inciso VIII do art. 8º da CF (0,30) e o § 3º do art. 543 da CLT (0,30)	0,00 a 0,60	
2.5 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: Súmula 379	0,00 a 0,60	
2.6 Pedido de rescisão do contato de trabalho por justa causa em decorrência de falta grave cometida	0,00 a 0,60	
2.7 Pedido de pagamento do saldo salário (0,3) e das férias vencidas + 1/3 constitucional (0,3)	0,00 a 0,60	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 4

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho de Vitória — ES	0,00 a 0,40	
2.2 Adequação da peça: Reclamação Trabalhista pelo Procedimento (ou Rito) Sumaríssimo	0,00 a 0,40	
2.3 Pedido de declaração da nulidade do vínculo jurídico de trabalho doméstico (0,30), com o consequente reconhecimento da relação de emprego regida pela CLT (0,30)	0,00 a 0,60	
2.4 Reconhecimento de salário extrafolha (0,30), incorporação à remuneração (0,30), retificação do registro na CTPS (0,30)	0,00 a 0,90	
2.5 Horas extras (0,30) + reflexos (0,30)	0,00 a 0,60	
2.6 Pagamento do reflexo do salário extrafolha no aviso prévio (0,30), férias + 1/3 (0,30) e 13º salário (0,30)	0,00 a 0,90	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 5

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,40	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho de Vitória — ES	0,00 a 0,40	
2.2 Adequação da peça: Reclamação Trabalhista pelo Procedimento (ou Rito) Sumaríssimo com Pedido de Antecipação de Tutela	0,00 a 0,40	
2.3 Indicar a existência de garantia de emprego acidentária pelo período de 12 meses (0,20), destacando que o empregado ficou afastado por mais de 15 dias (0,20) e recebeu o benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho (0,20)	0,00 a 0,60	
2.4 Fundamento da garantia de emprego: art. 118 da Lei n. 8.213/91	0,00 a 0,40	
2.5 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: Súmula 378	0,00 a 0,60	
2.6 Pagamento de uma indenização para o caso de impossibilidade da reintegração — art. 496 da CLT	0,00 a 0,60	
2.7 Pedido de concessão de tutela antecipada visando à imediata reintegração ao emprego, pelo período da garantia de emprego (12 meses) (0,20), com o pagamento de salários (0,20), férias + 1/3 (0,20), 13º salário (0,20), FGTS (0,20) e todas as demais vantagens que lhe foram asseguradas na sua categoria	0,00 a 1,00	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 6

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho	0,00 a 0,30	
2.2 Qualificação do menor devidamente assistido	0,00 a 0,30	
2.3 Pagamento de salário diferenciado — violação do *caput* do art. 5º da Constituição Federal	0,00 a 0,60	
2.4 Adoção da idade como critério de discriminação salarial é vedada pela Constituição da República no inciso XXX do art. 7º	0,00 a 0,80	
2.5 Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho: Orientação Jurisprudencial 26 da Seção de Dissídios Coletivos	0,00 a 0,60	
2.6 Pedido de pagamento das diferenças salariais e seus reflexos dos meses de fevereiro a agosto de 2010	0,00 a 0,60	
2.7 Pedido de pagamento das diferenças sobre as verbas rescisórias	0,00 a 0,60	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 7

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,40	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho de Vitória — ES	0,00 a 0,20	
2.2 Adequação da peça: contestação ou defesa	0,00 a 0,20	
2.3 Preliminar de inépcia da petição inicial em relação ao pedido de pagamento em dobro das horas trabalhadas nos domingos — ausência de causa de pedir (0,20) — inciso I do art. 267 do CPC (0,20) e inciso I do parágrafo único do art. 295 do CPC (0,20)	0,00 a 0,60	
2.4 Preliminar de carência de ação em relação ao pedido de pagamento do adicional de penosidade (0,30) — inciso VI do art. 267 do CPC (0,30)	0,00 a 0,60	
2.5 Pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal (inciso XXIX do art. 7º da CRFB) (0,30) em relação ao período anterior à data de 28-5-2000 (período laborado entre 1º-1-1995 a 27-5-2000) (0,30)	0,00 a 0,60	
2.6 Horas extras indevidas (0,30) — fundamento no inciso II do art. 62 da CLT (0,20) e na Súmula 287 do TST (0,20)	0,00 a 0,70	
2.7 Honorários indevidos (0,30) — fundamento na Súmula 219 do TST (0,20) e na Orientação Jurisprudencial 305 da SBDI-I do TST (0,20)	0,00 a 0,70	
2.8 Requerimentos: acolhimento da preliminar de inépcia da petição inicial (0,10) e carência de ação (0,10), e no mérito, o acolhimento da prejudicial de mérito prescrição (0,10) e improcedência dos pedidos (0,10)	0,00 a 0,40	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 8

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça dirigida ao juiz do trabalho	0,00 a 0,20	
2.2 Adequação da peça: contestação ou defesa	0,00 a 0,20	
2.3 Não configura alteração contratual ilícita a reversão do empregado ao cargo efetivo	0,00 a 0,60	
2.4 Somente há direito à incorporação da gratificação ao salário o empregado que exerce a função de confiança por dez ou mais anos	0,00 a 0,60	
2.5 Fundamentação: parágrafo único do art. 468 da CLT	0,00 a 1,00	
2.6 Jurisprudência do TST: item I da Súmula 372	0,00 a 1,00	
2.7 Requerimentos: no mérito, a improcedência dos pedidos	0,00 a 0,20	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 9

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Correto endereçamento: Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz da ... Vara do Trabalho de ...	0,00 a 0,20	
2.2 Correta qualificação do reclamado: Banco Real & Dólar S/A (0,10), com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP... ou (endereço completo) (0,10)	0,00 a 0,20	
2.3 Adequação da peça: contestação ou defesa	0,00 a 0,30	
2.4 Correta qualificação do reclamante: Leôncio Vilanova (0,1), (nacionalidade), (estado civil), vigilante, com endereço na Rua..., n. ..., Bairro..., Cidade..., Estado..., CEP... ou (endereço completo) ou já qualificado (0,1)	0,00 a 0,20	
2.5 Preliminar de carência de ação — enquadramento como bancário — pedido juridicamente impossível (0,30) — inciso VI do art. 267 do CPC (0,30)	0,00 a 0,60	
2.6 Pedido de reconhecimento da prescrição quinquenal (inciso XXIX do art. 7º da CRFB) (0,30) em relação ao período anterior à data de 30-11-2005 (período laborado entre 10-2-2004 a 29-11-2005) (0,30)	0,00 a 0,60	
2.7 Jurisprudência do TST: Súmula 257	0,00 a 0,60	
2.8 Mérito: o reclamante não pode ser enquadrado como bancário, pois vigilante contratado por banco ou por intermédio de empresas especializadas não é considerado bancário (0,40). Logo, não são devidas as horas extras (0,20) e as parcelas referentes às normas coletivas dos bancários, previstas nas convenções coletivas de trabalho da categoria (0,20)	0,00 a 0,80	
2.9 Requerimentos: acolhimento da preliminar de carência de ação (0,1), da prejudicial de mérito prescrição (0,10) e improcedência do pedido (0,10)	0,00 a 0,30	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 10

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,60	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça de interposição dirigida ao juiz	0,00 a 0,20	
2.2 Adequação da peça: Recurso Ordinário	0,00 a 0,20	
2.3 Menção ao depósito recursal	0,00 a 0,20	
2.4 Pedido de intimação da parte contrária para contra-arrazoar	0,00 a 0,40	
2.5 Pedido de remessa ao TRT	0,00 a 0,40	
2.6 Direcionamento das razões ao TRT	0,00 a 0,40	
2.7 Não há direito ao pagamento de horas extras — não se aplica a hora reduzida de 52 minutos e 30 segundos prevista no § 2º do art. 73 da CLT ao trabalho noturno dos empregados na atividade de refinação do petróleo	0,00 a 0,40	
2.8 Horas extras — citar a Súmula 112 do TST	0,00 a 0,40	
2.9 Inaplicável a previsão contida no item II da Súmula 60 do TST, pois o trabalho prestado das 5 às 6 horas não é considerado hora extra	0,00 a 0,40	
2.10 Indevido o pagamento de diferenças salariais por equiparação salarial, uma vez que a diferença de tempo na função entre o paradigma e o reclamante é superior a 2 anos	0,00 a 0,40	
2.11 Diferenças salariais — citar o § 1º do art. 461 da CLT	0,00 a 0,40	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 11

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,40	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça de interposição dirigida ao juiz	0,00 a 0,20	
2.2 Adequação da peça: Recurso Ordinário	0,00 a 0,20	
2.3 Menção ao depósito recursal	0,00 a 0,20	
2.4 Pedido de intimação da parte contrária para contra-arrazoar	0,00 a 0,40	
2.5 Pedido de remessa ao TRT	0,00 a 0,40	
2.6 Direcionamento das razões ao TRT	0,00 a 0,40	
2.7 Preliminar de cerceamento de defesa (0,20) — indeferido pedido de intimação nos termos do parágrafo único do art. 825 da CLT (0,20) — afronta ao inciso LV do art. 5º da CRFB (0,20)	0,00 a 0,60	

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
2.8 Adicional de periculosidade — citar a Lei n. 7.369/85 e a Orientação Jurisprudencial 324 do SBDI-I do TST	0,00 a 0,30	
2.9 Horas extras — citar o item III da Súmula 338 do TST	0,00 a 0,30	
2.10 Benefícios previstos em acordo coletivo de categoria diferenciada — citar a Súmula 374 do TST	0,00 a 0,30	
2.11 Pedido de participação nos lucros da empresa — citar a Orientação Jurisprudencial 270 da SBDI-I do TST	0,00 a 0,30	
2.12 Pedido de reforma da sentença (0,20) e de indeferimento das parcelas rescisórias (0,20)	0,00 a 0,40	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

OBSERVAÇÃO

Exercício e gabarito desenvolvidos com base na prova discursiva de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho do Exame de Ordem 2005/1 da OAB/MT.

ESPELHO DE CORREÇÃO DO EXERCÍCIO 12

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
1 Apresentação, estrutura textual e correção gramatical	0,00 a 0,40	
2 Fundamentação e consistência		
2.1 Peça de interposição dirigida ao juiz	0,00 a 0,40	
2.2 Adequação da peça: Recurso Ordinário (0,20), com fundamento no inciso I do art. 895 da CLT (0,20)	0,00 a 0,40	
2.3 Menção ao depósito recursal	0,00 a 0,20	
2.4 Pedido de intimação da parte contrária para contra-arrazoar	0,00 a 0,40	
2.5 Pedido de remessa ao TRT	0,00 a 0,40	
2.6 Direcionamento das razões ao TRT	0,00 a 0,40	
2.7 Menção à letra *e* do art. 482 da CLT (desídia)	0,00 a 0,40	

Peça Profissional		
Quesito avaliado	**Faixa de Valores**	**Atendimento ao Quesito**
2.8 Menção às faltas	0,00 a 0,40	
2.9 Menção à validade das provas	0,00 a 0,40	
2.10 Pedido de conhecimento (0,10) e provimento do recurso (0,10)	0,00 a 0,20	
2.11 Pedido de reforma da sentença (0,20) e de indeferimento das parcelas rescisórias (0,20)	0,00 a 0,40	
3 Domínio do raciocínio jurídico (adequação da resposta ao problema; técnica profissional demonstrada; capacidade de interpretação e exposição)	0,00 a 0,60	

Resultado	
Nota da peça prático-profissional	

OBSERVAÇÃO

Exercício e gabarito desenvolvidos com base na prova discursiva de Direito do trabalho e Processo do Trabalho do Exane da OAB Unificado de 2009/1.

Referências

ACOMPANHAMENTO Processual: Pet/3794 — Petição. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=3794&classe=Pet&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em: 11 ago. 2009.

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. *Dicionário jurídico Acquaviva*. 5. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1993.

ALMEIDA, Amador Paes de. *Curso prático de processo do trabalho*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

ARRUDÃO, Bias. Veja o debate sobre a rebelião contra o idioma forense. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2005-nov-16/idioma_forense_encontra_resistencia_junto_populacao>. Acesso em: 7 ago. 2010.

BRASIL, Agência. Cresce expectativa de vida entre brasileiros, constata IBGE. Disponível em: <http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2010/09/17/interna_brasil,213432/index.shtml> Acesso em: 21 dez. 2010.

_____. Conselho Deliberativo do Fundo de Amparo Ao Trabalhador. CODEFAT. Resolução CODEFAT n. 685/2011. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/legislacao/resolucaocodefat685_2011.htm>. Acesso em: 30 dez. 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão: RE 144981 ED/RJ — Rio de Janeiro. *DJ* de 8-9-1995, p. 28362. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=A+garantia+constitucional+do+contradit%F3rio+imp%F5e+que+se+ou%E7a%2C+previamente%2C Acesso em: 9 jan. 2011a.

_____. Supremo Tribunal Federal. A. Notícias STF: TST deve analisar caso a caso ações contra União que tratem de responsabilidade subsidiária, decide STF (atualizada). Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=166785>. Acesso em: 18 jan. 2011b.

_____.Ives Gandra Martins Filho. Tribunal Superior do Trabalho. PROC. TST-RR-415/2006-007-04-00.0. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2041500-82.2006.5.04.0007&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAqzBAAC&dataPublicacao=29/05/2009& Acesso em: 14 jul. 2011c.

_____. Ministro de Estado da Previdência Social. Ministério da Previdência Social. Portaria Interministerial MPS/MF n. 02, de 6 de janeiro de 2012. Disponível em: <http://www81.dataprev.gov.br/sislex/paginas/65/MF-MPS/2012/2.htm>. Acesso em: 20 jan. 2012e.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos (Org.). Processo: Pet — 5473-59.2011.5.00.0000. Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=126626&ano_int=2011&qtd_acesso=2994795>. Acesso em: 18 set. 2011d.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Seção Especializada em Dissídios Coletivos (Org.). **Processo: Pet – 5473-59.2011.5.00.0000.** Disponível em: <http://ext02.tst.jus.br/pls/ap01/ap_red100.resumo?num_int=126626&ano_int=2011&qtd_acesso=2994795>. Acesso em: 18 set. 2011e.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. Sucessão trabalhista: a renovação interpretativa da velha lei em vista de fatos novos. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_59/Mauricio Delgado.pdf>. Acesso em: 6 jul. 2010.

DIAS, Luiz Cláudio Portinho. Prequestionamento na Justiça do Trabalho. Artigo. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/1270/prequestionamento-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 29 jan. 2011.

HOUAISS, Antônio et al. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

MACIEL, Roger Luiz. Linguagem jurídica: é difícil escrever direito? Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2007-jul-25/linguagem_juridica_dificil_escrever_direito>. Acesso em: 20 jun. 2009.

_____. Linguagem jurídica: é difícil escrever direito? *Visão Jurídica*, São Paulo, n. 25, p. 66-69, 2008. Mensal.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Direito processual do trabalho*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. *Manual de direito e processo do trabalho*. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. O critério de transcendência no recurso de revista: Projeto de Lei n. 3.267/00. Artigo. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=19377>. Acesso em: 29 jan. 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. *Mandado de segurança e ação popular*. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

MINAS GERAIS. Guia do Cidadão. Legislação Tributária: Continência (Direito Processual). Disponível em: <http://guia.ipatinga.mg.gov.br/dic_glos.asp?page=83&LastPage=0&RegCount=0&stpesq=3&PagAbs=82&PagSize=10&cdprofissid=0&cdatividadei Acesso em: 20 jun. 2009.

MORAES FILHO, Evaristo de. *Sucessão nas obrigações e a teoria da empresa*. Rio de Janeiro: Forense, 1960, v. 2. Apud SENA, Adriana Goulart de. *A nova caracterização da sucessão trabalhista*. São Paulo: LTr, 20003.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Curso de direito processual do trabalho*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2009a.

_____. *Iniciação ao direito do trabalho*. 34. ed. São Paulo: LTr, 2009b.

_____. *Iniciação ao processo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

OAB, Conselho Federal da. Provimento n. 144/2011. Dispõe sobre o Exame de Ordem. Disponível em: <http://www.oabes.org.br/site_media/oab/uploads/documentos/pdf/2011/06/22/Provimento_144_Exame_ Acesso em: 20 jun. 2011.

SANTOS, Karla. Responsabilidade do sucedido na sucessão trabalhista. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/684/Responsabilidade-do-sucedido-na-sucessao-trabalhista>. Acesso em: 11 ago. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 13. ed. São Paulo: Forense,

1994.
TOSTES MALTA, Cristovão Piragibe. *Prática do processo trabalhista*. 28. ed. São Paulo: LTr, 1997.

BÔNUS

Sistemática, Pesquisa, Citação e Interpretação das Normas Jurídicas

Sumário

Introdução

Objetivos

CAPÍTULO 1 Sistemática dos Textos Normativos

CAPÍTULO 2 Como Proceder à Pesquisa nos Códigos Jurídicos

CAPÍTULO 3 Como Fazer a Correta Citação de Normas Jurídicas
Exercícios de verificação da aprendizagem

CAPÍTULO 4 Como Interpretar as Regras Jurídicas

Referências

Introdução

Ao longo de minha carreira, como professor de Cursos de Direito de Instituições de Ensino Superior e de cursos preparatórios para concurso público e Exame da OAB, tenho observado que muitos alunos apresentam dificuldade em fazer pesquisa nos Códigos Jurídicos, bem como em fazer a correta citação de normas, o que acaba por prejudicar os resultados das avaliações e dos trabalhos acadêmicos.

Em razão disso, foi elaborado o presente trabalho com o objetivo de auxiliar os estudantes e profissionais do Direito na pesquisa, citação e interpretação das Regras de Direito, bem como na importante tarefa de compreender a sistemática das normas jurídicas.

Objetivos

O presente trabalho tem como objetivo propiciar:

- conhecimento da estrutura básica das Normas Jurídicas, com base nos arts. 10 da Lei Complementar n. 95/98, 22 do Decreto n. 4.176/2002, e no Manual de Redação da Presidência da República;
- noções sobre como pesquisar nos Códigos Jurídicos;
- conhecimento da forma correta de citação das Normas Jurídicas;
- noções sobre interpretação das normas do Direito.

Capítulo 1 — Sistemática dos Textos Normativos

A sistematização das leis observa o seguinte esquema básico: Livros, Títulos, Capítulos, Seções, Subseções e Artigos.

Vamos estudar inicialmente o que é o Artigo.

I. Artigo

É a unidade básica para apresentação, divisão ou agrupamento de assuntos num texto normativo.

Em regra, cada artigo trata de um único assunto. Enquanto no *caput* é estabelecida a regra geral, as exceções ou complementações necessárias são redigidas em parágrafos. Ademais, quando o assunto tratado exigir discriminações ou enumerações, o enunciado deverá ser redigido no *caput* do artigo e os elementos discriminados ou elencados deverão ser apresentados um a um em forma de incisos.

Portanto, os textos normativos são apresentados e organizados pelos artigos.

No tocante à numeração, consagrou-se a prática positivada pela Lei Complementar n. 95/98 e pelo Decreto n. 4.176/2002 de até o artigo nono adotar a numeração ordinal (1º, 2º, 3º,... 9º), e a partir do artigo dez adotar a numeração cardinal (10, 11, 12, 13 etc.).

Os artigos são designados pela abreviatura “Art.” sem traço antes do início do texto.

Os textos dos artigos serão iniciados com letra maiúscula e encerrados com ponto final (.), exceto quando tiverem incisos, caso em que serão encerrados por dois-pontos (:).

Exemplos: arts. 1º, 2º e 3º do Código Civil:
Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.
Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.
Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:
I — os menores de dezesseis anos;
II — os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;
III — os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Os artigos podem desdobrar-se em parágrafos e incisos, e estes em alíneas. As alíneas podem desdobrar-se em itens.

II. Parágrafos

Os parágrafos constituem, na técnica legislativa, a imediata divisão de um artigo, ou, como anotado por Arthur Marinho (1962), "(...) parágrafo sempre foi, numa lei, disposição secundária de um artigo em que se explica ou modifica a disposição principal".

Portanto, o parágrafo tem como principal função explicar o artigo. O parágrafo contém explicações sobre o artigo.

O parágrafo é representado pelo sinal gráfico §.

Também em relação ao parágrafo, consagra-se a prática da numeração ordinal até o nono (§ 1º, § 2º, § 3º,...§ 9º), e cardinal a partir do parágrafo dez (§ 10, § 11, § 12 etc.).

No caso de haver apenas um parágrafo, adota-se a grafia "parágrafo único" (e não "§ único").

Os textos dos parágrafos serão iniciados com letra maiúscula e encerrados com ponto final.

Observação: a expressão "parágrafos" é representada pelo sinal gráfico §§.

III. Incisos,Alíneas e Itens

A palavra inciso deriva do latim *incisus* e significa corte, talho.

Os incisos são utilizados como elementos discriminativos do artigo, se o assunto nele tratado não puder ser condensado no próprio artigo ou não se mostrar adequado a constituir parágrafo. Geralmente, são empregados para enumerações.

Portanto, o inciso especifica, detalha, discrimina o artigo.

Os incisos são indicados por algarismos romanos (I, II, III, IV, V etc.) e as alíneas por letras minúsculas seguidas de parênteses [a), b), c), d), e) etc.], e os itens por algarismos arábicos (1, 2, 3 etc.).

Segundo o gramático e dicionarista Luiz Antonio Sacconi (2008), na enumeração de textos oficiais, como incisos, empregam-se os ordinais de 1 a 9 e daí por diante os cardinais. Exemplos: inciso I (primeiro), inciso V (quinto), inciso IX (nono), inciso X (dez), inciso XII (doze).

As alíneas ou letras constituem desdobramentos dos incisos e dos parágrafos. Em regra, são utilizadas para pequenas enumerações. Os itens, por sua vez, são desdobramentos das alíneas.

A alínea ou letra será grafada em minúsculo e seguida de parêntese: a); b); c) etc.

IV. Agrupamento de Artigos

Os artigos podem ser agrupados em Seções, Capítulos, Títulos, Livros e Partes, conforme veremos a seguir:

Artigos → agrupados constituirão → Seções
Seções → agrupadas constituirão → Capítulos
Capítulos → agrupados constituirão → Títulos
Títulos → agrupados constituirão → Livros
Livros → agrupados constituirão → Partes
Partes → dividem-se em → Geral ou Especial

V. Seção

A Seção é o conjunto de artigos que versam sobre o mesmo tema.

As Seções são indicadas por algarismos romanos (Seção I; Seção II etc.) e grafadas em letras minúsculas em negrito (Seção I etc.). Eventualmente, as Seções subdividem-se em Subseções.

Exemplo: *vide* as Seções I, II e III do Capítulo V do Subtítulo II do Título I do Livro IV do Código Civil que tratam das “Disposições Gerais”, “Do Exercício do Poder Familiar” e “Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar”.

LIVRO IV
Do Direito de Família
(...)
TÍTULO I
Do Direito Pessoal
(...)
SUBTÍTULO II
Das Relações de Parentesco
(...)
CAPÍTULO V
Do Poder Familiar
→ Seção I
Disposições Gerais
Art. 1.630. Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.
(...)

→ Seção II
Do Exercício do Poder Familiar
Art. 1.634. Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores:
I — dirigir-lhes a criação e educação;
II — tê-los em sua companhia e guarda;
III — conceder-lhes ou negar-lhes consentimento para casarem;
IV — nomear-lhes tutor por testamento ou documento autêntico, se o outro dos pais não lhe sobreviver, ou o sobrevivo não puder exercer o poder familiar;
V — representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento;
VI — reclamá-los de quem ilegalmente os detenha;
VII — exigir que lhes prestem obediência, respeito e os serviços próprios de sua idade e condição.

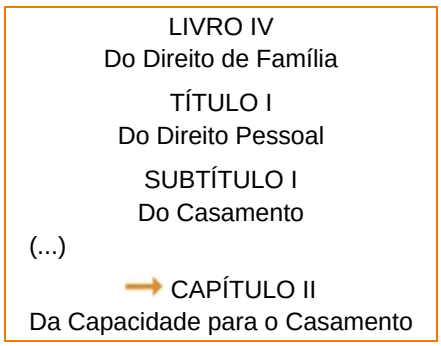
→ Seção III
Da Suspensão e Extinção do Poder Familiar
Art. 1.635. Extingue-se o poder familiar:
I — pela morte dos pais ou do filho;
II — pela emancipação, nos termos do art. 5º, parágrafo único;
III — pela maioridade;
IV — pela adoção;
V — por decisão judicial, na forma do art. 1.638.
(...)

VI. Capítulo

O Capítulo é formado por um agrupamento de Seções e, assim como os Títulos, Livros e Partes, são grafados em letras maiúsculas (CAPÍTULO I, CAPÍTULO II etc.) e identificados por algarismos romanos (I, II, III, IV etc.).

Exemplo: *vide* o Capítulo II do Subtítulo I do Título I do Livro IV do

Código Civil que trata da “Capacidade para o Casamento”.



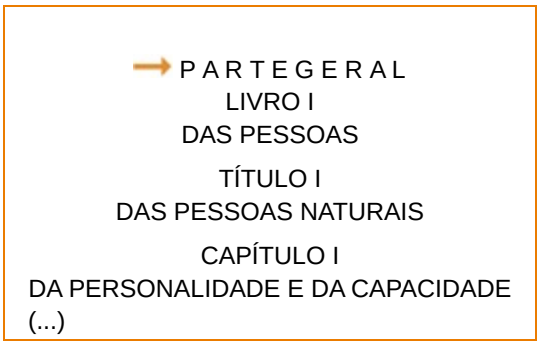
VII. Título

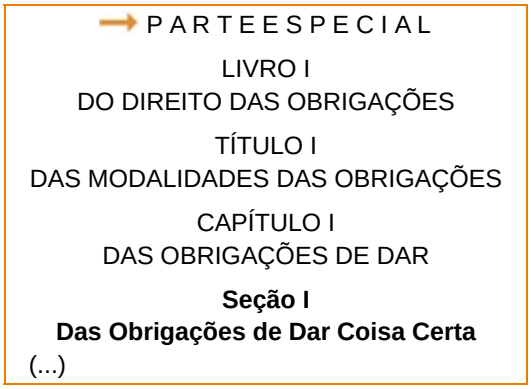
O Título engloba um conjunto de Capítulos.

VIII. Livro

Nas leis mais extensas — normalmente, na legislação codificada —, os conjuntos de Títulos são reunidos em Livros, podendo estes ser desdobrados em “Parte Geral” e “Parte Especial”.

Exemplo: *vide* a Parte Geral e a Parte Especial do Código Civil.





Capítulo 2 — Como Proceder à Pesquisa nos Códigos Jurídicos

Uma das principais dificuldades dos estudantes do Curso de Direito é a pesquisa nos Códigos Jurídicos.

Muitas vezes, a falta de hábito na pesquisa acaba prejudicando o aluno quando da realização das avaliações curriculares, e até mesmo no momento em que for prestar a 2ª fase do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, onde é permitida a consulta aos códigos.

Para facilitar a tarefa de pesquisa nos códigos devem ser observados alguns procedimentos simples, mas que ao final poderão fazer toda a diferença. Vejamos:

a) Antes de iniciar a pesquisa, o discente deve buscar conhecer o Sumário, que constitui uma síntese da norma, na qual são indicados os principais títulos, capítulos, seções, seguidos de suas respectivas páginas ou dos artigos às quais se referem.

Exercício: observar o Sumário do Código Civil.

b) Conhecido o Sumário, o aluno deve buscar pesquisar o assunto de interesse no Índice Alfabético-Remissivo, no qual é indicada a sua localização por meio de determinadas palavras-chave, com a indicação do dispositivo legal correspondente. Observe que em grande parte dos códigos jurídicos as Editoras inserem um índice alfabético-remissivo. Porém, antes de adquirir um novo código, observe qual deles traz um índice mais completo e detalhado, e que melhor poderá servir para a pesquisa.

Capítulo 3 — Como Fazer a Correta Citação de Normas Jurídicas

Outra dificuldade encontrada pelos estudantes de Direito diz respeito à correta citação das normas jurídicas em exercícios, provas e trabalhos acadêmicos, quando há a necessidade de indicação da regra que serviu como fundamento ou base para a formulação da resposta ou da elaboração do trabalho. Tal dificuldade, inclusive, também é constatada quando da realização da 2ª fase do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, onde a correta identificação e citação da norma é quesito fundamental na correção da peça profissional.

Desta forma, quando o discente for instado a fazer a citação do dispositivo jurídico que serviu de fundamento ou base para a resposta de determinada questão de prova ou exercício, ou na citação de normas em trabalhos acadêmicos, deverá observar o seguinte:

a) Quando o artigo a ser citado na resposta somente contiver a unidade básica de articulação (dispositivo sem parágrafos, incisos e alíneas).

A citação é simples e deverá ser a seguinte:

Artigo tal do Código tal

Exemplo 1: Qual dispositivo legal prevê que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil?

Resposta: o art. 1º do Código Civil.

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Exemplo 2: Qual dispositivo legal prevê que a existência da pessoa natural termina com a morte?

Resposta: a primeira parte do art. 6º do Código Civil.

Art. 6º A existência da pessoa natural termina com a morte; presume-se esta, quanto aos ausentes, nos casos em que a lei autoriza a abertura de sucessão definitiva.

b) Quando o artigo contiver parágrafos e/ou incisos e/ou alíneas, e a resposta estiver na cabeça do artigo (caput).

A citação deverá ser a seguinte:

Caput do artigo tal do Código tal

Exemplo: Qual dispositivo legal prevê que a menoridade cessa aos dezoito anos completos?

Resposta: o *caput* do art. 5º do Código Civil (sem vírgulas).

Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Parágrafo único. Cessará, para os menores, a incapacidade:

I — pela concessão dos pais, ou de um deles na falta do outro, mediante instrumento público, independentemente de homologação judicial, ou por sentença do juiz, ouvido o tutor, se o menor tiver dezesseis anos completos;

II — pelo casamento;

III — pelo exercício de emprego público efetivo;

IV — pela colação de grau em curso de ensino superior;

V — pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.

c) Quando o artigo contiver parágrafos e/ou incisos e/ou alíneas, e a resposta estiver no parágrafo.

A citação deverá ser a seguinte:

§ tal do artigo tal do Código tal

No caso de a resposta estar no parágrafo único a correta citação do dispositivo deverá ser a seguinte:

Parágrafo único do artigo tal do Código tal

Exemplos de variações:

§ 1º do artigo tal do Código tal; ou
§§ 1º e 3º do artigo tal do Código tal; ou
Do § 1º ao § 4º do artigo tal do Código tal (sem vírgulas)

Exemplo: Qual dispositivo legal prevê que a capacidade dos índios será regulada por legislação especial?

Resposta: o parágrafo único do art. 4º do Código Civil.

Art. 4º São incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de os exercer:

I — os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos;

II — os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido;

III — os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo;

IV — os pródigos.

Parágrafo único. A capacidade dos índios será regulada por legislação especial.

d) Quando o artigo contiver parágrafos e/ou incisos e/ou alíneas, e a resposta estiver no inciso.

A citação deverá ser a seguinte:

Inciso tal do artigo tal do Código tal; ou
Inciso tal do § tal do artigo tal do Código tal

Exemplos de variações:

Do inciso I ao inciso IV do artigo tal do Código tal; ou
Incisos I, II e V do artigo tal do Código tal

Exemplo 1: Qual dispositivo legal prevê que os menores de dezesseis anos são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil?

Resposta: o inciso I do art. 3º do Código Civil.

Art. 3º São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil:

I — os menores de dezesseis anos;

II — os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos;

III — os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade.

Exemplo 2: Qual dispositivo legal prevê que os Municípios são considerados pessoas jurídicas de direito público interno?

Resposta: o inciso III do art. 41 do Código Civil.

Art. 41. São pessoas jurídicas de direito público interno:

I — a União;

II — os Estados, o Distrito Federal e os Territórios;

III — os Municípios;

IV — as autarquias, inclusive as associações públicas;

V — as demais entidades de caráter público criadas por lei.

Parágrafo único. Salvo disposição em contrário, as pessoas jurídicas de direito público, a que se tenha dado estrutura de direito privado, regem-se, no que couber, quanto ao seu funcionamento, pelas normas deste Código.

Exemplo 3: Qual dispositivo legal prevê que haverá simulação nos negócios jurídicos quando contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira?

Resposta: o inciso II do § 1º do art. 167 do Código Civil (de baixo para cima).

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I — aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II — contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III — os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

Observação: neste caso, como os incisos I, II e III são a continuação do § 1º, começam com letra minúscula.

e) Quando o artigo contiver parágrafos e/ou incisos e/ou alíneas, e a

resposta estiver na alínea.

Como as alíneas são divisões do inciso ou do parágrafo, a citação deverá ser a seguinte:

Alínea *tal* do inciso tal do artigo tal do Código tal; ou Alínea *tal* do § tal do artigo tal do Código tal

Exemplos de variações:

Alíneas *a*, *b* e *d* do inciso/parágrafo tal do artigo tal do Código tal; Da alínea *b* a *e* do parágrafo/inciso tal do Código tal (sem vírgulas)

Exemplo: Qual dispositivo legal prevê que prescreve em três anos a pretensão contra os fundadores da sociedade anônima, por violação da lei ou do estatuto, contados da publicação dos atos constitutivos da sociedade?

Resposta: a alínea *a* do inciso VII do § 3º do art. 206 do Código Civil (observe que os incisos e as alíneas do parágrafo 3º se iniciam com letra minúscula, o que demonstra que são continuações do citado parágrafo — não colocar vírgula).

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I — a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II — a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III — a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV — a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembleia que aprovar o laudo;

V — a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I — a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II — a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III — a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV — a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V — a pretensão de reparação civil;

VI — a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII — a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembleia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembleia semestral posterior à violação;

VIII — a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX — a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I — a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II — a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III — a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

f) Quando o artigo contiver alínea com item, e a resposta estiver no item.

Como os itens são desdobramentos das alíneas, e as alíneas são divisões dos incisos ou dos parágrafos, a citação deverá ser a seguinte:

Item tal da alínea *tal* do inciso tal do artigo tal do Código tal; ou Item tal da alínea *tal* do § tal do artigo tal do Código tal

Exemplos de variações:

Itens 1, 2 e 5 da alínea *a* do inciso/parágrafo tal do artigo tal do Código tal Do item 1 ao 4 da alínea *b* do parágrafo/inciso tal do artigo tal do Código tal (sem vírgulas)

Observe que a ordem correta da citação deverá se dar a partir do item, indicando após a alínea, depois o inciso ou parágrafo, para depois citar o número do artigo.

Exercícios de verificação da aprendizagem

Responda às questões a seguir, informando o dispositivo legal correspondente. Após, confira as respostas no gabarito disposto no final do presente Capítulo.

1) Qual dispositivo do Código Civil trata da perda do poder familiar pelo pai ou mãe que deixar o filho em “abandono”?

2) Qual dispositivo do Código Civil trata do impedimento matrimonial de “casamento” de ascendente com descendente?

3) Qual dispositivo do Código Civil trata do registro da sentença declaratória da “ausência” e de morte presumida em cartório de registro público?

4) Qual dispositivo do Código Civil trata da nomeação de curador para os “bens” de menor herdeiro?

5) Qual dispositivo do Código Civil trata da gratuidade da celebração do “casamento”?

6) Qual dispositivo do Código Civil trata da capacidade civil dos “índios”?

7) Qual dispositivo do Código Civil trata da não configuração de ato ilícito a “legítima defesa”?

8) Qual dispositivo do Código Civil trata do conceito de “locação de coisas”?

9) Qual dispositivo do Código Civil trata da incapacidade absoluta dos “menores” de dezesseis anos?

10) Qual dispositivo do Código Civil prevê que compete aos pais dirigir

a criação e educação dos filhos menores?

11) Qual dispositivo do Código Civil prevê que se extingue o poder familiar pela maioridade do filho?

12) Qual dispositivo do Código Civil prevê que o pai e/ou a mãe que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes poderá(ão) perder o poder familiar através de ato judicial?

13) Qual dispositivo do Código Civil prevê que os alimentos podem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada?

14) Qual dispositivo do Código Civil prevê que a interdição deve ser promovida pelos pais ou tutores, ou pelo cônjuge ou qualquer parente, ou pelo Ministério Público?

15) Qual dispositivo do Código Civil prevê que prescreve em três anos a pretensão contra os liquidantes, por violação da lei ou do estatuto, contados da primeira assembleia semestral posterior à violação?

Gabarito com as resposta dos exercícios

1) inciso II do art. 1.638 do Código Civil.
2) inciso I do art. 1.521 do Código Civil.
3) inciso IV do art. 9º do Código Civil.
4) § 2º do art. 1.733 do Código Civil.
5) *caput* do art. 1.512 do Código Civil.
6) parágrafo único do art. 4º do Código Civil.
7) inciso I do art. 188 do Código Civil.
8) art. 565 do Código Civil.
9) inciso I do art. 3º do Código Civil.
10) inciso I do art. 1.634 do Código Civil.
11) inciso III do art. 1.635 do Código Civil.
12) inciso III do art. 1.638 do Código Civil.
13) § 1º do art. 1.694 do Código Civil.
14) incisos I, II e III do art. 1.768 do Código Civil ou do inciso I ao III do art. 1.768 do Código Civil.
15) alínea *c* do inciso VII do § 3º do art. 206 do Código Civil.

Capítulo 4 — Como Interpretar as Regras Jurídicas

Em síntese, interpretar é determinar o sentido e o alcance das expressões

do Direito.

A norma jurídica sempre necessita de interpretação. Porém, descobrir o verdadeiro sentido e alcance de uma norma não é uma tarefa simples. Isto porque a palavra, mesmo sendo usada de forma correta, gera muitas vezes interpretações distintas, pelo fato de a linguagem normativa não apresentar um único significado. E, como se ainda não bastasse, existem também as situações em que o texto legal apresenta erros gramaticais que acabam por confundir a correta interpretação da norma jurídica.

De acordo com Hans-George Gadamer e Santo Tomás de Aquino, ao jurista é imprescindível, muito mais que aplicar a lei ao caso concreto, saber interpretá-la de modo a alcançar o justo. Esta interpretação deve considerar, essencialmente, a causa do homem — visto como ser humano que vive em sociedade, que aspira ao Bem Comum. A lei deve existir para servir ao homem e não o homem à lei (MUSETTI, 2009).

Assim, aos estudantes e profissionais do Direito é imprescindível o estudo dedicado da ciência denominada Hermenêutica Jurídica, pois, mais importante que aplicar a lei ao caso concreto, é saber por que se aplica a lei, e fazer com que desta aplicação/interpretação seja realizada a Justiça.

Passaremos, a seguir, algumas dicas para interpretação das normas jurídicas:

1. Observe que as palavras do texto normativo podem ter um sentido gramático e outro sentido jurídico, de modo que, no confronto de um com o outro, o intérprete deve optar sempre pelo sentido jurídico.

Exemplos:

❯ Citação — conceito na gramática: corresponde ao texto citado; conceito jurídico: ato processual em que o Poder Judiciário dá conhecimento ao demandado, da ação sobre a qual deve manifestar-se; intimação judicial.

Art. 213 do CPC. Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

Observe que no exemplo citado a própria norma informa o significado da palavra citação.

❯ Abandono — conceito na gramática: desamparar; ato ou efeito de abandonar; conceito jurídico: causa de extinção da propriedade.

Art. 1.275 do CC. Além das causas consideradas neste Código, perde-se

a propriedade:

[...]

III — por abandono;

Porém, esta mesma palavra pode ter outros significados jurídicos, como no caso do inciso II do art. 1.638 do Código Civil, onde o termo abandono significa ato de deixar ao desamparo, ou de não prestar assistência moral e/ou material a quem tem o dever legal de fazê-lo (abandono do menor, do incapaz, da família).

Art. 1.638. Perderá por ato judicial o poder familiar o pai ou a mãe que:

[...]

II — deixar o filho em abandono;

2. Deve ser levado em conta o ramo jurídico a que pertence a palavra, pois há palavras com um sentido no ramo do Direito Penal e outro no Direito Civil. Assim sendo, se o intérprete estiver estudando um texto normativo penal, deve buscar identificar qual é o sentido daquela palavra para aquele ramo do Direito.

Exemplo: sequestro.

Art. 822 do CPC. O juiz, a requerimento da parte, pode decretar o sequestro:

(...)

Neste caso, deve-se interpretar a palavra sequestro como apreensão judicial de um bem determinado, objeto da lide.

Art. 148 do CP. Privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado: Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Neste caso, deve-se interpretar a palavra sequestro como crime em que a pessoa priva alguém, injustamente, de sua liberdade de locomoção.

3. Se a palavra tiver mais de um sentido jurídico, deve o intérprete adotar o sentido que for mais lógico em relação ao tema tratado. Assim, a interpretação deverá guardar sintonia com o tema tratado no texto normativo.

Exemplo: a palavra curador tanto pode significar a pessoa nomeada para reger os interesses do interditado como para designar as funções do curador de menores exercida pelo Ministério Público.

4. O intérprete deve analisar a norma dentro do contexto, isto é, deve interpretar o texto normativo no conjunto que ele integra, ou seja, no Ordenamento Jurídico, e não de forma isolada.

Neste caso, em primeiro lugar, o intérprete não deve ler o artigo da

norma jurídica de forma isolada do conjunto de artigos. Exemplo: os incisos (I, II, III etc.) e parágrafos (§§) devem ser lidos em consonância com o que está dito no *caput* do artigo.

Em segundo lugar, os artigos não devem ser lidos isoladamente, sem que se leve em consideração a Seção ou Capítulo em que todos estão inseridos.

Por fim, os artigos da norma e de seus incisos e parágrafos devem ser interpretados de forma "sistemática". Isto significa que, algumas vezes, quando se lê um artigo, é preciso levar em conta outros artigos de determinados setores do ordenamento jurídico.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Código Civil Brasileiro. Lei n. 10.406 de 10/01/2002. Aprova o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11-1- 2002. p. 1.

_____. Lei Complementar n. 95, de 26-2-1998. Dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27-2-2002. p. 1.

_____. Decreto n. 4.176, de 28-3-2002. Estabelece normas e diretrizes para a elaboração, a redação, a alteração, a consolidação e o encaminhamento ao Presidente da República de projetos de atos normativos de competência dos órgãos do Poder Executivo Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º-4-2002. p. 1.

_____. Casa Civil. *Manual de Redação da Presidência da República*. Disponível em: <http://www4.planalto.gov.br/centrodeestudos/galeria-de-fotos/arquivos-importados/arquivos-pdf/manual-de-redacao-pdf>. Acesso em: 5 fev. 2011.

MARINHO, Arthur de Souza. Sentença de 29 de setembro de 1944. *Revista de Direito Administrativo*, v. I, p. 227.

MUSETTI, Rodrigo Andreotti. *A hermenêutica jurídica de Gadamer e o pensamento de Santo Tomás de Aquino*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=31>. Acesso em: 14 ago. 2009.

SACCONI, Luiz Antonio. *Corrija-se! de A a Z*. São Paulo: Nova Geração, 2008.