

PRIMEIRA PARTE
TEORIA DA SENTENÇA

FURTADO, Emmanuel Teófilo. Teoria e Prática da Sentença Trabalhista. Minas Gerais: Leeditathi, 2008. p.15-56.

EM BRANCO

1. INTRODUÇÃO

Diferentemente do que tenho visto em algumas apostilas, manuais e até mesmo livros a respeito da sentença trabalhista, nos quais se verificam caudalosas lições de direito processual civil e trabalhista, concluo que quem se lança a uma prova de sentença num concurso para o cargo de juiz do trabalho é porque já provou que tem bons conhecimentos dessas disciplinas, dos chamados direitos adjetivos, sendo carecedor, isto sim, da técnica de bem aplicar referidos conhecimentos teóricos numa prova prática de elaborar uma sentença.

Assim é que não pretendo, neste livro, voltado para técnicas da sentença trabalhista, mergulhar com profundidade, quer no direito processual civil, quer no trabalhista, pois tal cabe aos cursos de direito processual civil e do trabalho, aos quais, quem já chegou até uma prova de sentença, certamente atestou já haver recorrido.

A reverso, obviamente que, ao longo desta parte teórica, pincelando determinados institutos, devo aqui e alhures inserir aspectos teóricos de tais figuras processuais, mas muito mais como meio que como fim, já que, insista-se, o fim deste trabalho é o de propiciar ao leitor a utilização de proveitosas técnicas para a elaboração de uma sentença trabalhista em concurso para o cargo de juiz.

Passarei, pois, a tratar, pela ordem, do relatório, em seguida da fundamentação e ao final do dispositivo, complementando o trabalho com algumas, digamos, dicas, para um bom êxito na prova de sentença.

2. O RELATÓRIO DA SENTENÇA

2.1 O RELATÓRIO FORENSE E O DO CONCURSO

Uma primeira nótula que faço ao adentrar nesta parte da sentença é a de que os relatórios feitos no cotidiano forense, como você poderá examinar em praticamente todas as sentenças de minha autoria que compõem a parte prática deste livro, são por demais singelos e objetivos e bem diferentes do que deve ser elaborado numa prova de concurso.

É que a gama de processos que um juiz do trabalho tem para despachar, sentenciar, isso sem falar nas audiências que realiza (nenhum outro juiz, quer o estadual, quer o federal comum preside nem de longe a quantidade de audiências como o juiz trabalhista) não permite que se vá a delongas nos relató-

rios, pena de comprometer o essencial da sentença (fundamentação e dispositivo), bem como acabar por atrasar os trabalhos da Vara, os quais são mês a mês acompanhados de perto pelas Corregedorias dos Regionais.

Mas devo lhe confessar que apesar da objetividade com que elaboro os relatórios, os quais você verá na dita parte prática, nunca me propiciou uma nulidade de sentença ao longo dos meus mencionados 14 anos de magistratura.

Não que não possa haver um ou outro magistrado (e até conheiro) que não se demore em seus relatórios. Mas, na minha modesta visão, está gastando papel, cartucho e impressora da União, perdendo seu tempo, o qual poderia dedicar, quem sabe ao maior aprimoramento de seus saberes, quer jurídico, ou não, ou mesmo a viver com mais qualidade. (Quando você entrar para a magistratura do trabalho verá quão grande é a preocupação da categoria de juizes com dita qualidade, que são constantes, quer por iniciativa dos próprios Regionais, quer das associações de juizes, as realizações de cursos e seminários sobre qualidade de vida).

Mas, insisto, uma coisa é fazer um relatório enquanto juiz, em 30, 40 ou mais sentenças que se venha a prolatar por mês (a média varia de Regional para Regional, de Vara de interior para Vara da capital, de período do ano para outro período, de um ano para o outro e mesmo de juiz para juiz), outra coisa é fazer, num concurso, um relatório em prova de sentença, na qual você estará sendo avaliado, detalhe por detalhe do que vier a escrever ou deixar de escrever em dita parte relatorial.

Pois bem, feita tal nótula, passemos a outra perspectiva a respeito do relatório.

2.2 A RAZÃO DE SER DO RELATÓRIO

A doutrina discute a razão de ser do relatório, uns achando até de total inutilidade, outros entendendo que a única finalidade é a de provar que de fato o juiz leu do começo ao fim o processo, pois do contrário não teria como relatá-lo e muito menos julgá-lo.

Com efeito, sua importância é tão relativa que com o advento do procedimento sumaríssimo o mesmo veio a ser dispensado para dito rito.

Contudo, para os propósitos deste livro, não nos cabe agora fazer elucubrações sobre a importância ou não do relatório. O que importa é que, deparando-se você, caro leitor, com prova de sentença cujo rito seja o ordinário, não

há como deixar de fazer um correto e enxuto relatório, pena de não ser aprovado em tal etapa do concurso.

E digo mais. Caso a sentença que se peça no concurso para ser elaborada pelo candidato seja em procedimento claramente declarado na prova como sendo o sumaríssimo, não há nenhuma plausibilidade para, quer por excesso de zelo, quer "para fazer a diferença", vir o candidato a elaborar um relatório em dita prova, pois se a própria lei dispensa o relatório, quanto mais num concurso em que se luta contra o tempo, impertinente será dito relato.

Tal acontecendo, enquanto você estiver perdendo tempo ao fazer relatório em procedimento sumaríssimo, seus concorrentes estarão dispondo de mais tempo para elaborar com mais propriedade a fundamentação e o dispositivo. Portanto, aconselho, não caia nessa de elaborar relatório em prova que explicitamente a proposição da questão do concurso dispensou de fazê-lo, ou deixou claro que o rito é o sumaríssimo.

2.3 O TEMPO DA PROVA A SER UTILIZADO PARA A ELABORAÇÃO DO RELATÓRIO

Dado esse conselho final do item anterior, o primeiro aspecto que indico dever ser observado quando da obrigatoriedade da elaboração do relatório, porque o rito é o ordinário, é o do tempo.

Não acho razoável que o candidato se utilize de mais de 1/4 do total das horas destinadas à prova de sentença para a elaboração do relatório (caso permaneçam 4 horas para a prova, o relatório há de ser feito, no máximo, em uma hora, penso).

É que nele, relatório, a banca examinadora não vai aferir seus conhecimentos jurídicos, mas tão-somente sua redação e sua capacidade de leitura dos pontos essenciais da lide. Isso não diferencia candidato de candidato. Pode vir a eliminar um candidato que não observou os pontos mínimos necessários à elaboração de um razoável relatório, mas com certeza, você não passará na prova de sentença pelo só fato de haver feito um bom relatório.

Trocando em miúdos, o relatório tem que ser feito, bem feito, mas não em prejuízo das demais partes da sentença, quais sejam, o dispositivo e principalmente a fundamentação. Vale dizer, num linguajar matemático, o relatório é condição necessária, mas não suficiente para seu êxito na prova de sentença. E quando falo em prejuízo, concatenando com o ponto inicial, refiro-me ao tempo,

pois se o candidato dedica muito tempo para fazer um impecável e abrangente relatório, com certeza faltará tempo para as duas outras partes mais importantes da sentença, a motivação e a decisão.

Assim, arrematando esta parte, sugiro que você dedique, no máximo, uma hora à elaboração do relatório, que somada à meia hora para a leitura da proposta de sentença, vale dizer, do que a prova pede que seja feito a título de sentença (a proposição do caso a ser julgado), ainda o deixará com duas horas e meia para dividir entre fundamentação e dispositivo, o que estaria de bom tamanho.

2.4 DA NÃO UTILIZAÇÃO DE BORRÃO OU RASCUNHO NA PROVA DE SENTENÇA, INCLUSIVE NO RELATÓRIO

De se dizer, o que serve tanto para o relatório quanto para as outras duas partes da sentença, a saber, dispositivo e fundamentação, deverá o candidato chegar para fazer tal prova treinado o suficiente para não precisar fazer borrão, o também chamado rascunho.

É que o tempo conspira contra o candidato e fazer rascunho implicará, ao final, em ter que passar a limpo, o que gera dois riscos fatais, o primeiro o de não dar tempo de fazê-lo e o segundo de haver omissão de palavra, expressão ou troca de linha que comprometa a tal ponto a compreensão do examinador que o mesmo possa vir a atribuir nota reprovadora ao candidato.

Assim, a estratégia que penso ser a mais correta é a de, à medida que for sendo feita a leitura do problema proposto – do caso para o qual o candidato deverá elaborar a sentença – já ir sendo sublinhado o que de fundamental há de ser mencionado no relatório da sentença, pois quando da redação bastará ao candidato atentar para as palavras que sublinhou, dispensando, assim, o borrão ou rascunho, tão perigosos e, às vezes, fatais.

2.5 DAS PARTES EM QUE SE DIVIDE O RELATÓRIO

Mas como tudo na vida, contraditoriamente, é um pouco segmentado e ao mesmo tempo conectado, assim como a sentença é um todo, mas composta por relatório, fundamentação e dispositivo, pena de nulidade, se pertencente a processo de fato acionado junto ao Judiciário, e reprovação, se sentença fictícia dentro de concurso para juiz, o dito relatório tem, por sua vez, sua divisão, ou para dizer melhor, partes indispensáveis, pena inclusive, no primeiro caso concreto, de nulidade da sentença e no segundo, de eliminação do candidato elaborador da sentença.

a) Qualificação das partes

Daí que é indispensável que apareça no relatório os nomes das partes, tantas quantas sejam, pois não há de se olvidar a ação individual plúrima – litisconsórcio ativo –, nem muito menos as situações de responsabilidade solidária, subsidiária, dentre outras situações processuais que podem fazer com que a lide não se restrinja às figuras de um só autor e um só réu.

Ademais, na dita menção às partes, quando se tratar da presença de menor que por si só não pode litigar, de se fazer menção, na dita parte da qualificação, de que naquele ato processual o menor está sendo assistido pelo pai, mãe, ou Ministério Público do Trabalho (não cabe aqui tecer elucubrações civilistas a respeito de assistência e representação, pelo que remeto o leitor aos processualistas do trabalho de escólio, para a devida noção do assunto).

Ainda que no curso da lide, em audiência, por exemplo, ou mesmo no ato sentencial, venha a ser excluída da lide qualquer parte, uma vez que o relatório é a narrativa do que aconteceu, não há razão para que, na cabeça do dito relato não se diga que aquela parte foi autora ou ré do processo, embora mais adiante – mas antes da prolação da sentença – o feito haja sido extinto, sem resolução de mérito em relação ao mesmo, o que deve ser mencionado no relatório.

É possível, contudo, que o convencimento da extinção do processo, sem resolução do mérito em relação a determinada parte só venha a acontecer no ato sentencial – ou seja, no momento da sentença, e não em qualquer outro despacho anterior ou audiência – ocasião na qual tal decisão há de ser tomada na parte motivacional da sentença, não devendo o relatório fazer menção, por uma questão não só cronológica como também pelo fato de o relatório não ter o caráter decisório.

Seria o caso, por exemplo, de o juiz, na audiência, haver negado a preliminar de ilegitimidade passiva de uma das partes do pólo réu e quando da prolação da sentença reverter seu convencimento e acolher aquela preliminar antes negada.

Sendo assim, no relatório deve-se limitar a dizer que tal preliminar fora rejeitada em audiência, cabendo somente no fundamento a justificativa de mudança de entendimento e conseqüente acolhida da preliminar antes negada.

b) Resumo da petição inicial e documentos

Terminada a qualificação das partes, autor e réu, o relatório deverá conter um resumo do que é a pretensão do reclamante, bem como sumária refe-

rência aos documentos que acompanharam a peça de começo.

Neste momento você deverá aplicar um bom poder de síntese para resumir a narrativa da petição inicial no que se refere aos aspectos da relação de trabalho mencionada na peça exordial.

Caso você veja, pela leitura da prova, que a gama de pedidos é muito grande, o que lhe pedirá, via de consequência, uma fundamentação detalhada sobre o deferimento ou não de cada uma das parcelas, é aconselhável que você faça, no relatório, um resumo de cada pedido, no sentido de dispensar o porquê de cada rogo, sob pena de extrapolar a dita quarta parte do tempo que deve ser dedicado ao relato numa prova de sentença.

Vale dizer, você reproduziria, de forma resumida, a narrativa do autor, para em seguida dizer que daí foram feitos os seguintes pedidos, os quais seriam mencionados, sem vincular a motivação de cada pedido ao pedido em si.

Lógico que só na hora da prova é que você verá se tal estratégia será necessária, mas uma coisa é certa, quanto menos tempo, sem prejuízo do essencial, você puder dedicar ao relatório, maiores chances terá de fazer uma boa prova, pois disporá de mais tempo para o que define sua aprovação ou não em referida etapa da sentença, a saber, insisto, fundamentação e dispositivo.

c) Referência à citação do réu

Consignado no relatório toda a pretensão autoral, vale dizer, resumo dos fatos narrados pelo reclamante e os pedidos que vêm na petição inicial, de se fazer menção, em seguida, ao ato citatório.

Você sabe bem que o processo só estará apto para ser sentenciado se os princípios do contraditório e da ampla defesa forem respeitados, os quais o são, dentre outras, de forma primordial, através da ciência da parte ré de que contra ela tramita processo judicial, de tal sorte que possa apresentar sua defesa (contestação, exceção, reconvenção), ou mesmo comparecer em juízo para concordar com o pedido autoral (o que é raríssimo, mas não impossível).

Vale lembrar que o ordinário é que a citação venha a se consumir através dos Correios, como aviso de recebimento – AR, mas se você vir que a prova fez menção a tipo diferenciado de citação, vale dizer, por mandado (oficial de justiça), ou edital é recomendável que seja feita menção expressa a tal maneira diferenciada de notificação, para demonstrar que você está atento ao que ocorreu no processo proposto.

d) Menção à primeira proposta de acordo

Confirmado no corpo do relatório que houve a regular citação, o momento seguinte é o de mencionar a ocorrência da 1ª proposta de acordo, a qual, obviamente, até pelo fato de o processo ter caminhado até a sentença, foi negada pelas partes.

Lembre-se que tal proposta é absolutamente indispensável de constar no relatório, sob pena de você não só vir a perder pontos, mas dependendo dos critérios adotados pela banca que corrigirá sua prova, vir mesmo a ser eliminado do certame.

As frases para mencionar tal recusa de pacto são as mais variadas possíveis, mas eu recomendo que seja feita em parágrafo único e separado, logo após o parágrafo que fez menção à regular citação do réu.

Podem ser do tipo: Rejeitada a primeira proposta de acordo. | Refutada a primeira proposta de pacto. | As partes se opuseram ao primeiro lance de acordo. | Sem êxito a proposta inicial de coalescência. | Infértil a primeira oferta judicial de consenso. | Inócua a primeira proposta de paz. | Debalde a primeira proposta de acordo.

e) Da linguagem a ser utilizada na sentença

Não estou a pregar que você utilize linguagem erudita na sentença. Mas quanto mais rico seu vocabulário, maior a desenvoltura com que criará os períodos, não perdendo tempo em escolher palavras, as quais fluirão naturalmente na sua escrita, daí que o conselho maior de todos é: leia, leia, leia sempre e sempre, pois é da leitura que vem, espontaneamente e sem forçar a barra, a linguagem rica e convincente.

Lógico que não será uma linguagem rica que lhe aprovará na sentença, pois se tomar as decisões erradas no que lhe for proposto, a comissão, com certeza, não irá lhe aprovar pelo só fato de você ter uma boa redação. Mas nunca se esqueça que nesta fase do concurso, diferentemente da 1ª., em que você concorre com a prova (apesar da hoje chamada linha de corte), você estará mais que nunca concorrendo linha a linha, letra a letra com os demais candidatos, pois enquanto professor há 25 anos lhe digo que não há como, no ato de corrigir várias provas, não haver uma comparação entre candidatos e conseqüente atribuição de notas levando-se em conta um candidato em relação aos demais.

f) Referência à resposta do reclamado

Registrada a 1ª recusa ao acordo pelas partes, o momento seguinte do relatório é o de fazer menção à resposta do réu.

Sabe bem você que a resposta é o gênero, do qual são espécies a contestação, a reconvenção e a exceção. Nada obsta que quaisquer das três possam aparecer numa prova de sentença, embora você há de convir comigo que não há muito o que explorar de um candidato se a resposta do réu for somente a exceção, pois ficará a comissão do concurso sem ter muito como diferenciar um candidato do outro, nunca sendo de se esquecer que o objetivo de cada etapa é ir, cada vez mais, afinando o certame, de sorte que fiquem os melhores.

Daí que o mais freqüente nas provas de sentença de concurso de juiz do trabalho é se ver uma contestação, embora você deva estar preparado para, se for o caso, julgar uma exceção, ou mesmo problema em que haja também a reconvenção, o que tornará a prova mais complexa, daí as comissões não adotarem muito problemas com contestação e reconvenção, já que 4 horas não são suficientes quando a gama de situações a serem resolvidas é por demais vasta.

No relatório, a menção à contestação deve passar inicialmente por todas as preliminares existentes no problema proposto (inépcia da inicial, ilegitimidade passiva, carência de ação, coisa julgada, dentre outras), impugnações ao valor da causa, prejudiciais de mérito (prescrição), prequestionamentos, argüições de litigância de má-fé, impugnações à gratuidade judicial, argüições de inconstitucionalidades *incidenter tantum* e demais atos de coordenação ou saneamento do juízo, como, por exemplo, o deferimento de intimações para o advogado e escritórios indicados na peça de defesa.

Como o relatório é somente uma narração, sem nenhum conteúdo decisório, não é momento de se pronunciar sobre quaisquer das preliminares, apenas, isto sim, mencionar que as mesmas foram suscitadas pela contestação.

É lógico que, se no curso do feito e antes da prolação da sentença, quer em despacho de gabinete, quer em audiência, o juiz houver decidido alguma dessas preliminares, o relatório há de mencionar tal decisão. Mas se tal houver ocorrido a prova terá que fazer referência para que o candidato tome conhecimento.

Elencadas cada uma das preliminares no corpo do relatório – com a respectiva justificativa da parte ré de cada uma delas, isto se o tempo permitir – deverá o candidato passar a se referir ao que trouxe o reclamado como versão dos fatos, bem como sua fundamentação para o não cabimento de cada uma das parcelas a que se opõe na sua peça de defesa.

Você não deve querer fazer uma reprodução quase que integral da peça de defesa, sob pena de extrapolar o tempo que dispõe para o relatório – lembre-se que meu conselho é de nunca ultrapassar 1/4 do tempo total da prova, o que equivale, hoje, a uma hora, já que o tempo total para a elaboração da sentença tem sido de 4 horas – ficando atento para, se for o caso, apenas fazer menção às preliminares levantadas, sem necessariamente reproduzir o fundamento jurídico que a contestação deu ao cabimento de cada uma das preliminares que suscitou.

Acontece, às vezes, de a contestação, afora os pedidos gerais de improcedência da ação, conter outros, do tipo compensação, forma de aplicação de juros e correção monetária, observância dos dias feriados para efeitos de abatimento das horas extras, retenção, dentre outros.

Deverá, pois, a sentença se pronunciar sobre os mesmos, sendo que na parte do relatório somente fazendo menção de que tais pedidos constaram, para, somente no fundamento, decidir a respeito do deferimento ou não de cada um deles.

Importa que você se refira aos documentos que acompanharam a peça de defesa e o momento no qual a parte contrária, o autor, sobre os mesmos manifestou-se, se oralmente em audiência ou em prazo assinalado pelo juiz e de forma escrita, em momento posterior, obviamente que variando para mais ou para menos tais referências que você fará em sua sentença à medida que a proposição da prova forneça maiores ou menores detalhes, dentre outros, sobre este ponto.

g) Referência às provas colhidas no processo

Esgotada toda a menção à peça de defesa e documentos que a acompanharam, o momento seguinte é o de fazer referência à fase probatória processual.

Assim, o relatório dirá se houve ou não perícia, e se houve, se as partes dispuseram de prazo para elaborar quesitos e indicar peritos assistentes, e se o fizeram, bem assim a que conclusão chegou o experto oficial.

Fará menção aos depoimentos pessoais, vale dizer, se foram ou não colhidos e se o foram, e o tempo permitir, o que disse, em resumo, cada depoente, a saber, reclamante e preposto. Insisto, procure fazer um extrato o mais sintético possível de tais depoimentos, pena de comprometer o tempo do que é mais importante na sentença, ênfase, fundamento e dispositivo.

A seguir relatará quantas testemunhas foram ouvidas de cada uma das partes, autor e réu, sendo este o momento de se referir a possível contradita,

e qual seu resultado, vale dizer, se foi ou não acolhida a contradita apresentada por uma das partes em relação a determinada testemunha apresentada pela parte adversa e qual a fundamentação da acolhida ou rejeição da contradita.

Se possível faça um resumo dos depoimentos de cada uma das testemunhas, a menos que sejam muito extensos, quando então o que lhe restará será se referir à quantidade de testemunhas apresentada por cada um dos litigantes.

Se vir que haverá tempo para o resumo do depoimento testemunhal, mesmo assim resume o que puder, pois lá na frente, com certeza, quando da elaboração do fundamento ou do dispositivo, este tempo gasto a mais em transcrever depoimento de testemunha fará falta.

Se a prova fornecer autos numerados, vale dizer, com número das folhas do processo, importa que em referência a cada um dos passos do processo, inclusive onde constam os depoimentos pessoais, você indique as folhas nos quais estão os mesmos insertos.

Caso não haja numeração, não se preocupe com isso, nem invente numeração, podendo, se quiser, fazer referência do tipo: “Às f. foram coletados os depoimentos das testemunhas do reclamante”. (em pesquisa percebi que a menção a folhas pode ser também com a abreviação fl., ou fls.).

Insisto, – e para isso vale o seu árduo e persistente treino, estudando em casa – se você vir, na hora da prova, que haverá tempo para fazer resumo dos depoimentos, quer das partes, quer das testemunhas (às vezes acontece de o problema proposto ter dispensado os depoimentos pessoais e apresentar somente dois ou três depoimentos testemunhais) não deixe de fazer os resumos de tais depoimentos, de forma a mais sucinta possível.

Mas, perdoe-me a repetição, se da leitura da proposição do problema você constatar que vai ter muito nó a desatar, tenha coragem e decida por simplesmente fazer menção à quantidade de depoimentos coletados e quem os produziu, se autor, réu, ou ambos, indicado as folhas nos quais os mesmos constam, caso a proposição do problema tenha fornecido os números de tais folhas.

Deixe patente que houve um momento do feito, após a coleta de todas as provas, que o juiz deu por encerrada a instrução, uma vez que tal momento é, sem dúvida, um marco no curso do processo.

Dessa forma, faça um parágrafo do tipo: “Encerrou-se a instrução” ou “Havendo as partes informado ao juízo não mais possuir provas a produzir, foi dada por concluída a instrução do processo”. Tal menção não deverá faltar em seu relatório.

h) Menção às razões finais ou memoriais

O passo seguinte é o de se referir às razões finais, ou memoriais.

Regra geral as razões finais são remissivas às peças iniciais, vale dizer, petição inicial e contestação.

Se esse for o caso a lhe ser proposto na prova de sentença, a frase mais indicada é simplesmente uma destas: “Razões finais remissivas” ou “Em razões finais as partes se reportaram aos seus articulados iniciais”.

Pode acontecer, contudo, de as partes, ou apenas uma delas, optar por elaborar memoriais escritos, para os quais o juiz, regra geral na audiência derradeira, assinalará prazo, após o que os autos serão conclusos para julgamento.

Assim, acontecendo na sentença que a prova lhe propuser elaborar, o arremate há de ser “Razões finais remissivas, havendo os litigantes optado por complementarem através de memoriais escritos, o que foi deferido pelo magistrado e depositado tempestivamente pelos adversos, os quais repousam às f.”.

i) A 2ª proposta de acordo

Neste momento, de se fazer menção à 2ª proposta de acordo, que jamais deverá ser esquecida, por tudo que disse acima quando falei da 1ª. proposta de pacto, cuja frase a ser utilizada há de ser uma daquelas por mim já mencionadas (Rejeitada a 2ª. proposta de acordo. | Refutada a 2ª. proposta de pacto. | As partes se opuseram ao derradeiro lanço de acordo. | Sem êxito a última proposta de coalescência. | Infértil a 2ª. oferta judicial de consenso. | Inócua a 2ª. proposta de paz. | Debalde a última proposta de acordo).

j) Frase final conclusiva do relatório (facultativa)

Por fim, arremata-se o relatório com expressões variadas (e facultativas, ou seja, a falta delas não invalidará o relatório, mas com certeza sua presença deixará bem marcada a passagem de uma parte para outra da sentença, o que é bom em termos de um concurso), do tipo: “É o relatório”, ou “Até aqui é o relatório”, ou “Tudo relatado, passo à decisão”, ou “Tudo joeirado, até aqui é o relatório” ou “Autos relatados, passo ao fundamento”.

k) Em que pessoa deve ser elaborado não só o relatório, mas o restante da sentença

Antes que eu passe à parte da fundamentação da sentença e pelo fato de o relatório ser ainda o começo da sentença, não estando eu, portanto, sen-

do intempestivo, devo fazer menção à pessoa que deve ser o narrador e o prolator da sentença, ou seja, se sujeito indeterminado, se 1ª pessoa do plural ou se na 1ª, pessoa do singular.

Sem querer fazer histórico, até pelo fato de a modéstia deste trabalho não comportar, lembro que a 1ª instância trabalhista já foi um colegiado, composta do juiz togado (o de carreira) e de dois classistas, daí que à época o nome do 1º grau de jurisdição era Junta de Conciliação e Julgamento. Contudo, com o fim da representação classista, o juiz togado passou a atuar sozinho, daí até o nome da 1ª instância trabalhista haver cambiado para Vara do Trabalho, e não mais Junta.

Assim é que, entendo, a forma mais apropriada de redigir uma sentença, em todas as suas partes, quer o relatório, quer o fundamento, quer o dispositivo, é utilizando-se da 1ª pessoa do singular, vale dizer, trata-se do juiz, quer narrando, quer dizendo que decide por este ou aquele motivo, quer condenando ou absolvendo a parte promovida.

É bem verdade que na parte do relatório, como o magistrado estará se reportando a fatos, regra geral, praticados pelas partes, as frases serão do tipo: “O autor apresentou uma testemunha”, “O réu apresentou contradita” e assim por diante.

Mas caso já haja sido praticada decisão no curso do processo e antes da sentença, nada obsta que se diga, por exemplo: “Diante da preliminar de inépcia da inicial, (eu) tive por bem indeferi-la por tal motivo...”, “Lançado protesto pelo patrono autoral pelo fato de eu haver acatado a contradita de sua testemunha, mantive, em audiência, tal decisão, por este e por aquele motivo...”.

Daí serem apropriadas expressões do tipo: “(eu) **Rejeito** a preliminar por tal razão”; “**Entendo** provadas as horas extras por aquele motivo”; “**Não vi** consistência no depoimento da testemunha do defendente por este e aquele motivo”; “Rechaçando a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela ré, **condeno** a reclamada a pagar ao reclamante...”.

Ademais, empregando-se a 1ª pessoa do singular se dá uma idéia de maior comando, de maior consciência da autoridade que se tem, compreensões indispensáveis a quem está se habilitando para uma carreira cujo ofício é o de decidir os litígios alheios.

Arremato, pois, enfatizando que, os modelos que existem na parte prática deste livro, por serem compostos exclusivamente de verdadeiras sentenças de processos judiciais em que atuei, não lhe deverão servir como os ideais, na parte do relatório, para serem seguidos *ipsis literis* quando você vier a fazer seu relatório na prova de sentença de seu próximo concurso, por serem bastante

sumários, compatíveis, pois, com o cotidiano forense e não com uma prova de certame para o cargo de juiz do trabalho.

Permita-me, contudo, admoestar-lhe, para que treine bastante, em busca do meio termo de relatório (nem tão sumário, nem tão extenso), próprio para o fim a que se propõe, até conseguir elaborar um relato enxuto, objetivo, mas que não lhe tome mais tempo do que o absolutamente necessário, por tudo o que acima mencionei à exaustão.

3. O FUNDAMENTO, MOTIVAÇÃO OU FUNDAMENTAÇÃO

3.1 CONSIDERAÇÃO INICIAL SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO

Você já viu, e com certeza já sabia, que esta parte da sentença, como indicado no item 3 acima, pode tomar quaisquer dessas denominações, a saber, fundamento, motivação ou fundamentação, cabendo até ser acrescentada a expressão decisão, embora de menor uso, dentre outras por poder vir a ser confundida com o dispositivo, que é, de fato e de direito, a verdadeira decisão, tanto que é a única parte da sentença que faz coisa julgada.

Mas como já tenho dito e demonstrado que certas questões não têm interesse prático para os fins deste trabalho, não discutirei aqui qual a mais correta sob qualquer que seja o aspecto, cabendo a você escolher a que mais lhe convier utilizar em sua prova, embora deva lhe confessar que a mais corrente é **fundamentação**.

Sem dúvida que nesta parte da sentença está a justificativa de o juiz julgar deste ou daquele jeito. Nunca é demais lembrar que a sentença, no linguajar kelseniano, é um “Eu quero, motivado”.

Destarte, é nesta parte que o magistrado dirá por qual razão se convenceu da tese autoral e com base em que legislação ou outra fonte do direito está deferindo tal parcela e indeferindo outras tantas.

É nesta parte da sentença que articulará a razão pela qual, por exemplo, deu maior importância à prova produzida por uma parte que à produzida pela outra, vale dizer, é nesta parte da sentença que o julgador externará, na mais pura essência, o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento.

A questão que vier a lhe ser proposta no concurso poderá conter pequenos detalhes que uma vez bem observados servirão para que você fundamente,

por exemplo, que se fiou mais na testemunha de uma parte que na da outra pelo fato de, pela qualificação de ambas, se verificar que aquela na qual você mais confiou haver trabalhado ao lado da parte autora em período bem superior e em local bem mais próximo que a testemunha da parte contrária.

O que importa é que você articule seu convencimento, vale dizer, deixe claro o porquê de haver acatado a tese de uma parte e não da outra, quer pelas razões jurídicas, quer pelas provas produzidas.

Mas não é novidade para você, ainda que calouro no mundo dos concursos para juiz do trabalho, que a prova de sentença, fatalmente, não lhe pedirá tão-somente uma boa fundamentação no que se refere à questão meritória, mas trará em seu bojo uma série de preliminares que precisam ser bem enfrentadas para a obtenção de uma boa nota em tal decisiva prova.

É o que passarei a examinar nos itens que seguem.

3.2 SANEAMENTO DO PROCESSO

Nunca é demais lembrar que o juiz é o coordenador do processo. Diante de tal missão, afora a obrigação de conduzir o feito, com base no princípio do impulso oficial, deve o magistrado em tudo concorrer para que o processo caminhe de forma escoreita, sem falhas, sem defeitos formais.

Dessa maneira, nada impede que determinada comissão da prova de sentença tente verificar se o candidato está atento a este poder-dever do juiz de bem conduzir o feito.

É possível, pois, que nas entrelinhas da questão proposta se noticie que a Secretaria da Vara, por exemplo, no ato numerar as folhas dos autos, trocou as numerações.

Caberá ao juiz, no ato de sentenciar, na parte do fundamento, o que deve ser repetido no dispositivo, sanear aquela falha, para que o processo, a partir da sentença, possa tomar sua forma correta.

É lógico que se o juiz vir a falha na audiência inaugural ali mesmo há de sanear o feito, mas para nós o que interessa no caso concreto é que você vai se deparar com o momento da sentença, daí somente aí você poder vir a ser instado a realizar comando de saneamento do processo.

Dessa forma, você deve iniciar a parte do fundamento da sentença com o tópico SANEAMENTO DO JUÍZO. Daí você decide, por exemplo, dando o seguinte esclarecimento e consequente comando: *Da contulção dos autos*

verifiquei que a Secretaria da Vara se equivocou ao numerar as páginas que seguem a de número 130, numerando a posterior como se fora a de número 181, quando na verdade deveria ter numerado 131 e assim sucessivamente. Dessa forma, determino que seja feita a repaginação dos autos, de tal sorte que a f. posterior a de número 130 seja a de número 131, e não 181, e assim sucessivamente nas demais folhas dos autos.

Importa que você repita no dispositivo da sentença tal comando saneador, pois nunca é demais lembrar, é o dito dispositivo que faz coisa julgada.

As situações de necessidade de saneamento do feito são as mais variadas, e só a prática faz se ter uma visão geral do que pode vir a ser objeto de necessidade de reparo, mas para você o que importa é verificar se a prova de sentença traz alguma situação de defeito formal que você, enquanto sentenciador, precise reparar, sob pena de perder ponto em tal avaliação.

Portanto, fique atento se da narrativa do processo se evidencia alguma falha de tal natureza que necessite de conserto, e tal se verificando não hesite em tocá-la, dando o devido reparo em forma de saneamento do processo.

3.3 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA

É possível que apareça na prova de sentença um item que faça menção ao valor da causa. No cotidiano forense, tal impugnação ao valor da causa acontece na contestação entregue na audiência, e no mesmo momento o juiz já decide que valor será atribuído à causa, até pelo fato de tal valor vir a definir o rito que o processo tomará, desde o começo em que se encontra até mesmo após o seu final no 1º, pois, a nível de 2º grau, há repercussões de o rito ser o ordinário, ou o sumaríssimo.

Contudo, como se trata de uma prova que lhe será submetida, é possível que até aquele momento em que lhe é proposta a questão para a qual deverá ser elaborada uma sentença, nada haja sido decidido a respeito de tal impugnação, cabendo a você, candidato, decidir, antes de entrar no mérito da sentença, se acata a impugnação ao valor da causa, ou se mantém o valor sugerido pelo autor em sua petição inicial.

Na grande maioria dos casos o contestante alega que é um absurdo o que põe o autor como valor da causa, devendo sua decisão verificar se entre o que pede e fundamenta o autor e o que indica como valor da causa há uma razoabilidade, nunca sendo demais lembrar que no momento em que a ação é proposta nem réu, nem muito menos autor sabe o que vai ser deferido, daí que

o valor da causa não está em absoluto relacionado com o que vier a ser deferido em termos de verbas na sentença, mas, efetivamente com a expectativa do direito que é pedido.

Daí que o valor da causa nas ações trabalhistas há de ser o da soma das parcelas pleiteadas na reclamatória.

Assim, sua decisão pode tomar o seguinte rumo: *IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA*. *Rechaço. O autor deu como valor à causa a soma das parcelas que pleiteia em sua exordial, o que resta em consonância com os critérios de mensuração do valor da causa estampados na legislação processual, razão pela qual aceito como valor da causa o inserto na preludeial, o qual, por importar mais de 40 salários mínimos imprime ao presente feito o rito ordinário, o que ora ratifico.*

3.4. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTER TANTUM E PREQUESTIONAMENTO

Não precisa que eu me demore em lembrar que a argüição de inconstitucionalidade pode se dar em tese ou em relação a um caso concreto. Quando em tese, os legitimados ativos para proporem a dita ADIN são os elencados no art. 103 da Constituição Federal. Contudo, quando em relação a um caso concreto qualquer parte litigante em processo judicial pode fazê-lo, vale dizer, argüir a inconstitucionalidade de lei ou regramento estadual ou municipal, da mesma forma tendo o juiz ou tribunal que examina a causa competência para dizer da inconstitucionalidade ou não de dita norma.

Portanto, é a argüição de inconstitucionalidade *incidenter tantum* que nos interessa no presente tópico, e não a ADIN que é julgada exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal.

Lembro que a expressão latina *incidenter tantum* quer dizer argüir incidentalmente a inconstitucionalidade, esclareça-se, de forma incidental por não ser o fulcro principal do processo o exame da inconstitucionalidade da norma atacada.

Se você vir na proposta de sentença do concurso dita argüição de inconstitucionalidade não há como deixar de enfrentar tal preliminar, sob pena de perder muitos pontos em tal avaliação.

E o que há para se pronunciar? Dizer se aquela lei na qual se funda o autor para pleitear o direito que efetivamente em juízo pleiteia é ou não contrastante com a Constituição Federal, valé dizer, é ou não inconstitucional.

Obviamente que aí deverão prevalecer seus estudos do Direito Constitucional, de tal sorte que venha a ter condição de se pronunciar a respeito da constitucionalidade ou não da dita lei que vier a ser atacada no problema que lhe for proposto a resolver.

Não vá se preocupar com que tipo de lei pode ser objeto de cobrança, pois nunca é demais lembrar que o juiz só tem obrigação de conhecer a lei federal, ou seja, caso a prova ponha em discussão uma lei estadual ou municipal, a integralidade ou a parte mais importante de tal norma há de vir expressa no corpo do problema, já que não é obrigação sua, enquanto candidato, e mesmo depois que vier a ser juiz, conhecer lei que não a federal.

Há de utilizar, isto sim, o bom senso e principalmente seus conhecimentos de Direito Constitucional, para decidir se aquela norma vai ou não de encontro à Lei Maior, o que deve ser expressamente declarado.

Apenas um lembrete de ordem prática. Caso todo o direito pleiteado pelo autor se funde exclusivamente em tal norma, deverá ser pouco provável que ela venha a ser inconstitucional, pois não haverá como a comissão mensurar o nível dos candidatos, vez que todos se nivelarão num mesmo patamar ao considerarem improcedente a reclamatória.

Contudo, na prática, como é regra que numa reclamatória trabalhista os pedidos sejam em número expressivo, é pouco provável que aparecendo uma preliminar de inconstitucionalidade *incidenter tantum*, tal circunstância abarque todos os pedidos elencados na preludeial.

Não de se esquecer que dita inconstitucionalidade pode vir a ser argüida pelo próprio autor, o qual se sente prejudicado por norma que entende inconstitucional e que a ele foi infligida pelo empregador, daí pleitear na sentença a declaração de tal inconstitucionalidade e os direitos advindos de tal declaração.

Nunca olvidar os princípios de interpretação da Carta Magna, que terão serventia diante do cotejo entre norma infraconstitucional e a dita Lei Maior, dentre os quais podemos citar, tão-somente a título de exemplo, o princípio da interpretação conforme a constituição e o princípio da razoabilidade.

Em suma, caso você se depare com preliminar de inconstitucionalidade *incidenter tantum* não se apavore e use seus conhecimentos de Direito Constitucional para resolver tal questão oblíqua.

Embora ambos se relacionem a um mesmo foco, a saber, a Constituição Federal, são diferentes as finalidades da preliminar de inconstitucionalidade *incidenter tantum* e o prequestionamento.

Enquanto no primeiro caso, como visto, o que se quer é a declaração de inconstitucionalidade de uma norma, para que a mesma não venha a surtir efeitos entre as partes litigantes, no prequestionamento o que se pretende é que o magistrado se pronuncie, na sentença, a respeito de determinada situação, de tal sorte que vindo a parte a recorrer não possa o Tribunal decidir que houve supressão da instância e assim deixar de examinar aquele ponto que não foi previamente questionado, ou prequestionado, no juízo *a quo*, ponto este que versa sobre matéria de natureza constitucional.

Assim, se na petição inicial, ou mesmo na contestação, pedir a parte, quer de forma explícita, quer mesmo de forma implícita, o prequestionamento, não há como a sentença deixar de se pronunciar sobre tal matéria, pena de, tratando-se de um processo verdadeiro, desafiar embargos de declaração, e em prova de sentença de um concurso levar o candidato que não se pronunciou sobre tal matéria a perder pontos em sua avaliação.

Dessa forma, não se pode avançar na questão meritória da sentença que contém um prequestionamento sem que este seja plenamente decidido de forma segura e correta.

3.5 PRELIMINARES

a) Inexistência ou nulidade de citação

Sabe-se que a tríade processual só tem início com a regular citação do réu. Em livros de Direito Processual Civil e mesmo de Processo do Trabalho você há de encontrar laudas e laudas a respeito da regular citação.

Não cabe a mim, no que me proponho neste modesto trabalho, enveredar por tais questões processuais.

Apenas lembrar que no processo do trabalho a regra geral da citação é por AR e que uma vez este assinado pelo recebedor e tendo já voltado aos autos evidencia-se a consumação da citação.

Lógico que múltiplas situações podem ocorrer, como por exemplo, o réu já não mais residir naquele endereço, ou coisa semelhante.

Não é necessário que quem venha a assinar o AR seja o próprio réu, se pessoa física, ou o sócio da empresa, no caso de pessoa jurídica, tendo validade a citação se quem a recebeu foi o porteiro do edifício onde mora ou trabalha o citando.

Também de se lembrar que de forma excepcional a citação poderá ocorrer por mandado ou pro AR. Claro que em qualquer das três formas de cita-

ção poderá ocorrer uma nulidade, como na por AR ser feita em endereço diverso do que reside o reclamado, ou onde efetivamente funciona sua empresa, no por mandado se realizado sem a observância das restrições previstas para o momento da citação, como, por exemplo, encontrar-se o citando no gozo do período de gala, bem assim evidenciar-se-á a nulidade da citação por edital se não for observado o prazo legal para que se possa considerar citado o réu.

Também de se dizer, por mais exaustivo que possa parecer, que situação em prova que venha a mencionar nulidade ou falta de citação, regra geral pedirá julgamento do candidato pela impertinência de tal preliminar, uma vez que acatando a mesma o processo morrerá no seu nascedouro, pois deverá ser extinto, sem resolução do mérito, matando todos os demais exames que a proposta de sentença pedirá.

Assim, vindo a aparecer tal preliminar, o que se quererá do candidato não será, no fundo, saber se ele vai ou não acatar a preliminar, pois presume-se que não acatará, mas, isto sim, se sabe bem fundamentar a negativa da preliminar.

b) Incompetência absoluta

Com o advento da Emenda Constitucional 45/2004 é sabido que houve enorme elástico da competência da Justiça do Trabalho. Embora tal emenda já esteja em vigor há razoável tempo é de forma lenta que chegam ao Judiciário Trabalhista as novas matérias. Também em termos teóricos é sempre provável que comissões de concurso, na parte da sentença, possam explorar essa nova competência trabalhista.

Em termos de dica, de se dizer que na dúvida é mais acertado receber a competência para julgar situação de trabalho que a prova lhe proponha.

Faço esse pequeno intróito por ser a questão da matéria a mais palpitante do momento, mas não se deve olvidar que a alegativa de incompetência absoluta está relacionada à pessoa, funcional e quanto à matéria, vale dizer, define-se a competência absoluta – que é aquela que não se prorroga, é alegada por meio de preliminar e não por exceção e pode dar lugar até a ação rescisória, quando o processo é julgado por juiz absolutamente incompetente – quer por conta da matéria, que há de ser da competência da Justiça do Trabalho, da pessoa que virá a ser julgada (nesse caso menos freqüente em termos de processo judicial trabalhista) e da matéria, vale dizer, do assunto que será levado ao Judiciário.

Vale a pena que o candidato vá para a prova com uma plena noção do art. 114 da Constituição Federal, pois foi o mesmo que veio a ser modificado

com a dita Emenda 45. Por força dele todas as relações de trabalho passaram a ser da competência da Justiça do Trabalho.

Aqui não há como o candidato asseverar na preliminar, como poderia fazê-lo no caso do julgamento da preliminar de carência de ação, que quando do exame do mérito a preliminar seria examinada.

É que independente do exame do mérito já deve o julgador saber se tem ou não competência absoluta para julgar aquela lide, ou pelo menos parcelas constantes na lide (de se anotar que a alegativa de incompetência pode se prender a parcelas da lide, e não necessariamente à totalidade da lide, o que acontecendo pedirá que o juiz diga, se em relação àquela ou àquelas parcelas tem ou não competência para o julgamento).

Assim, a competência há de ser enfrentada no momento certo, vale dizer, em sede de preliminar, quando então, com o pertinente fundamento, dirá o magistrado se é ou não competente para o enfrentamento da lide.

Um exemplo de julgamento de preliminar de incompetência absoluta, afora o que você verá na parte prática deste trabalho, seria o que segue: *PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. Indefiro. A lide envolve relação de trabalho em que o autor pede, de forma sucessiva, verbas trabalhistas ou a caracterização de relação de trabalho do tipo "diarista" e seus consectários remuneratórios, estando ambas as situações agasalhadas sob o manto do art. 114 da Constituição Federal, que dá à Justiça do Trabalho competência para julgar as lides que envolvem as relações de trabalho, gênero, das quais são espécies as relações de emprego. Assim, quer na parte meritória venha a me convencer que o que existiu foi uma relação de emprego, nos termos do art. 3º da CLT, quer venha a me convencer que foi uma relação de trabalho do tipo "diarista", é competente esta Justiça Especializada.*

c) Inépcia da petição inicial

Este é outro tipo de preliminar que na realidade forense pode ser acatada sem problema, dando o juiz pela extinção do processo, sem resolução do mérito.

Já numa prova de sentença de concurso para juiz do trabalho, se tal preliminar vier a ser acatada, as demais questões restarão prejudicadas, não tendo a comissão como diferenciar os candidatos, daí que você deve ir preparado não para não se deparar com preliminar de inépcia da inicial, mas sim, vindo a se deparar, bem fundamentando, indeferi-la.

Lembro que é característica do processo do trabalho a informalidade, o que atinge em cheio o nascedouro do processo, a saber, a petição inicial

Dessa forma, os rigores da petição do processo civil (art. 282 do CPC) não estão presentes na preliminar trabalhista.

Isto não quer dizer, em absoluto, que tal paca de intróito possa ser protocolada de qualquer forma, uma vez que a própria CLT (Parágrafo 1º, do art. 840) traz seus requisitos mínimos de validade.

Também não se deve esquecer que ao receber a contestação em audiência, deparando-se o juiz com a preliminar de inépcia, salvo total impossibilidade de emenda, por exemplo por existir pedido juridicamente impossível, deve abrir prazo para que o autor emende a preliminar, o que já elimina uma grande possibilidade de até a sentença a petição inicial ainda depender de algum reparo.

Isto significa que, constando da prova de sentença preliminar de inépcia da inicial, a lógica deve levá-lo a tudo fazer para bem fundamentar a rejeição de dita preliminar.

Um dos argumentos, ante, por exemplo, a alegativa da defesa, em preliminar de inépcia da inicial, de que da narração dos fatos não decorre uma conclusão lógica, é a de que é da natureza do processo do trabalho a maior simplicidade e tanto deu para se compreender o que pretende o autor com sua vestibular que o reclamado contestou em todos os pontos a dita peça preliminar.

d) Perempção

No processo civil a perempção acontece quando o autor, por três vezes, dá causa à extinção o feito. No processo do trabalho se o reclamante gera o arquivamento do processo por duas vezes, fica impedido de interpor uma 3ª. vez antes do lapso de 6 meses.

Destarte, para que você possa acolher uma preliminar de perempção, que no processo do trabalho toma o nome de *duplo arquivamento*, mister que conste nos autos que o autor ingressou anteriormente com duas outras reclamações contra o mesmo reclamado e gerou o arquivamento por não haver comparecido às audiências inaugurais respectivas.

Da mesma sorte do que disse acima, no cotidiano forense sói acontecer caso de duplo arquivamento, mas numa prova de sentença é pouco provável que o caso proposto permita uma aceitação de tal preliminar, devendo o candidato estar preparado para saber bem fundamentar a negativa da preliminar de perempção, observando, por exemplo, que já se implementara o prazo superior a 6

mesmo reclamado, mas somente contra empresa terceirizada ligada ao reclamado, e assim por diante.

e) Litispendência

Litispendência é instituto processual de seu conhecimento, acontecendo quando existem duas ações tramitando que envolvem as mesmas partes e o mesmo objeto.

Caso aconteça de na prova de sentença ser alegada uma preliminar de litispendência, certamente o caminho para que você não tenha que extinguir o processo sem resolução do mérito, com todas aquelas conseqüências de ordem prática sobre as quais venho mencionando (todos os candidatos extinguirem o processo e aí mesmo, no começo, terminarem a sentença, não tendo como a comissão fazer a diferença entre um candidato e outro) há de ser o de fundamentar no sentido de que o objeto da 1ª ação é diverso do objeto da 2ª, ou que a parte contestante que alegou a existência de litispendência não provou tal circunstância, quando é dever de quem alega, mesmo que a alegação não seja de mérito, mas formal, provar o alegado, ou, ainda, por exemplo, tratando-se de uma substituição processual, que na 1ª. ação proposta pelo sindicato o ora autor não figurou expressamente como substituído processual.

O certo é que uma dessas ou outra fundamentação há de ser encontrada para que não se tenha que extinguir o processo sem resolução do mérito.

É de boa recomendação que, por se tratar de um concurso, e já que terá o CPC a sua disposição, mostrando assim que sabe manuseá-lo, você possa citar a própria conceituação legal do que seja a litispendência, o mesmo se podendo dizer de qualquer outro instituto que venha a ser levantado em sede de preliminar ou não, o que significará um bom enquadramento do assunto para um correto enfrentamento do mesmo.

f) Coisa julgada

O resultado da coisa julgada acatada é o mesmo dos acima mencionados, ou seja, a extinção do processo, sem resolução do mérito, o que mata de começo a sentença, incompatível, permita-me insistir, com um concurso que quer extrair do candidato a maior quantidade possível de demonstração de conhecimento.

Assim, o todo da ação não pode ter sido objeto de julgamento anterior que tenha envolvido as mesmas partes e com o mesmo objeto.

Mas vale lembrar que mesmo numa prova de sentença é possível que haja efetivamente ocorrido a coisa julgada em relação a uma parcela, ou mesmo até a mais de uma das verbas suplicadas na preludeal.

Nesse caso, trazendo o bojo da prova de sentença os documentos que comprovem que anteriormente foi proposta ação envolvendo as mesmas partes e que julgou aquelas parcelas apontadas na preliminar de contestação não há razão para que o candidato não acate tal preliminar, o que gerará não a extinção da totalidade do processo, sem resolução do mérito, mas tão-somente a extinção daquelas parcelas que já haviam sido julgadas. Portanto, fique atento a essa possibilidade.

g) Conexão

Diz o Código de Processo Civil, em seu art. 103, que são consideradas conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.

Em termos de reclamatória trabalhista é comum acontecer a conexão.

Se na sentença você vir que a circunstância proposta está dentro da previsão legal, a saber, quando lhes for comum (às duas ou mais ações) o objeto ou a causa de pedir, não hesite em deferir a conexão, lembrando-se que na sentença todas as preliminares e pedidos que componham, quer a ação A, quer a ação B, e se for o caso de mais de duas ações, a ação C, hão de ser enfrentadas, sob pena de a sentença desafiar embargos de declaração, sendo, portanto incompleta, o que para um concurso pode gerar a perda de pontos, ou mesmo a eliminação.

h) Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização

O menor tem que ser acompanhado por um dos pais para poder estar em juízo, ou ainda pelo Ministério Público do Trabalho. Por si só não pode estar perante a Justiça do Trabalho, pena de existir a incapacidade da parte, o que deve ser suprida pelo juiz na audiência inaugural, determinando que venha em juízo o representante.

Mas já no momento da sentença, em termos de concurso o que poderá acontecer há de ser, por exemplo, uma ação plúrima, na qual haja o julgamento em relação a um dos litisconsortes ativo, e efetivamente o processo seja extinto, sem resolução do mérito, em relação àquele que compareceu sendo incapaz.

Situação idêntica seria a do familiar que comparece em juízo para reclamar direitos do trabalhador falecido, quando na verdade quem tem capacidade de estar em juízo é o espólio, portanto o correto autor da ação, o qual é representado pelo inventariante.

Já a representação tem a ver com o advogado que representa a causa. Embora, ainda, convivamos com a hipócrita figura do *jus postulandi*, a partir do momento em que a parte opta por estar assistido por advogado deve fazê-lo de forma correta, vale dizer, com a devida procuração, para causídico que efetivamente esteja habilitado para advogar, com a indispensável inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil da respectiva seção.

Já os casos de autorização são de raríssima ocorrência na Justiça do Trabalho, não merecendo, pois, em vista da modéstia deste trabalho, maiores considerações.

i) Convenção de arbitragem

Hoje mais que nunca se vive a época da valorização da arbitragem, dentre outras em razão da morosidade que se alega do Poder Judiciário como um todo e até pelo distanciamento sentido pelo cidadão em relação a tal poder.

Vale dizer, tanto há um sentimento geral de que o Judiciário demora a entregar sua prestação (o que não deixa de ser, lamentavelmente, uma grande verdade, apesar do princípio constitucional da razoável duração do processo), bem assim de que o acesso ao Poder Judiciário é complexo e difícil, o que também, muitas vezes, não deixa de congrega uma verdade (apesar, outrossim, do comando constitucional que estabelece ser um direito fundamental o livre e descomplicado acesso ao Judiciário).

Assim é que cada vez mais cresce a arbitragem como forma de resolução dos conflitos, arbitragem que nada mais é que o pacto de eleição de árbitro (extrajudicial) entre as partes contraentes, que possa vir dirimir conflito que porventura surja.

De se dizer que no âmbito trabalhista, até o presente momento, tal prática não vingou, existindo tão-somente as Comissões de Conciliação Prévia, que existem por previsão legal, e não por eleição das partes contratantes, embora estes, quer através das empresas, quer através dos sindicatos, tomem a iniciativa de criarem as CCPs.

Mas como se pode ver da Lei das CCPs, sua composição não se dá através de árbitros (regra geral totalmente alheios às partes e suas atividades), mas de representantes das categorias patronal e profissional.

Caso apareça numa prova uma preliminar de arbitragem, para que você venha a acolhê-la, impõe-se que venha aos autos a prova cabal de que as partes pactuaram, por escrito, pela eleição de árbitro, o que obviamente gerará a extinção do processo, sem resolução o mérito, já que as partes não esgotaram o que fora objeto de pacto, a saber, a passagem prévia pela arbitragem, para só então baterem às portas do Judiciário.

Não se deve esquecer que todas essas comissões ou cláusulas de arbitragem têm gerado interpretações diversas, a saber, para uns não de ser amplamente aceitas, porque nascidas quer da lei, quer da vontade das partes. Para outros aí residiria uma inconstitucionalidade, pois se estaria diante de um empecilho, de uma dificuldade, de um obstáculo para se chegar ao Poder Judiciário, o que feriria a previsão constitucional de livre acesso, prevista no inciso XXXV, do art. 5º, da Carta da República.

j) Carência de ação

Referida preliminar, na grande maioria das vezes, está intimamente relacionada com o mérito da causa, pois é carecedor de ação aquele que não tem em que se fundar para pleitear o direito que está perseguindo.

Diz-se que há carência de ação quando se verifica a ausência de uma das condições da ação (interesse processual, legitimidade da parte ou possibilidade jurídica do pedido).

Ora, só com a instrução processual, a menos que a questão seja exclusivamente de direito – o que é caso raro em prova de sentença – poderá o magistrado mensurar se efetivamente é ou não o autor carecedor de ação.

Daí que se aconselha que seja feito o seguinte comando, no corpo do fundamento da sentença, se, obviamente, não se vir, de logo, que há a carência de ação: *PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. Matéria imbricada ao meritum causae, quando do exame deste será enfrentada.*

Lembro que lá no dispositivo, uma vez constatado que o autor não é carecedor de ação, deve ser mencionado que tal preliminar de carência de ação fica rejeitada.

1) Falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar

No processo do trabalho pouco freqüente caução para a propositura da ação. O que poderia ser considerado, de forma analógica, seria a passagem do trabalhador, antes de ingressar com a trabalhista, pela Comissão de Conciliação Prévia.

Sabe você que existem duas correntes. Uma considera indispensável, desde que exista a CCP, a passagem prévia do trabalhador pela comissão, pena de extinção do processo, sem resolução do mérito. A outra, que é à qual eu me filio, é a que entende que tal exigência fere o direito constitucional de acesso à Justiça.

Se você partilhar da 1ª corrente vai ter que extinguir o processo, sem resolução do mérito, a menos que haja nas provas fornecidas pelo problema a evidência de que, por exemplo, o trabalhador foi à comissão mas esta não marcou sua audiência no prazo legal, ou que foi mas lá não se compôs.

Em termos de concurso, insisto, ficará complicado acatar tal preliminar, pois o processo será extinto, sem resolução do mérito, ficando prejudicado todo o restante da sentença, onde a comissão examinaria seus demais conhecimentos, daí que, aparecendo tal preliminar, tudo leva a crer que o correto será indeferi-la, estando sua avaliação na forma como você fundamentará a rejeição de tal preliminar.

3.6 PROTESTO

Você sabe bem dos seus estudos, e talvez até de sua prática advocacia, que não existe no processo do trabalho a figura do agravo de instrumento para enfrentar decisão interlocutória (aquela na qual o juiz decide alguma coisa no curso do processo, sem, contudo, por fim ao feito).

Daí existir um artifício correlato, que é o protesto, que na verdade sequer precisa ser feito por escrito, mas somente manifesto em audiência logo após a decisão do magistrado em desacordo com o interesse da parte que protesta.

Com isso garante o protestante que, vindo o processo a ser objeto de recurso, antes de o Tribunal examinar o mérito do apelo, julgará o dito protesto. É na verdade, o protesto trabalhista, uma espécie de agravo retido.

Embora a decisão do protesto seja tomada pelo juiz na própria audiência em que o dito protesto foi suscitado, no momento da sentença, tanto

ele, magistrado, pode manter a decisão em conformidade com o que decidiu na audiência, ou pode modificar a forma como julgou dito protesto.

Daí se inferir que no momento da elaboração da sentença, tantos quantos foram os protestos lançados no curso do processo para enfrentar decisões interlocutórias, independente de terem sido julgados ou não antes da sentença, devem constar no corpo da sentença e mais uma vez ser julgados, quer ratificando-se, quer retificando-se o que fora decidido.

Digo tantos quantos foram os protestos por não raro aparecer num só processo mais de uma protesto, seja da mesma parte, seja de ambos os litigantes.

Um dos mais freqüentes se dá em relação a contradita de testemunha, quer o juiz acate a contradita, quer rejeite. Se acata, a parte que ia apresentar dita testemunha protesta. Se rejeita a contradita, a parte que lançou dita impugnação lança o protesto.

Caberá, pois, ao juiz, decidir se acata ou não tal protesto.

Não há uma regra específica, mas de se dizer que o protesto deve se posicionar, na arrumação da sentença, após o exame das preliminares, até pelo fato de, vindo qualquer delas a ser aceita, o processo não terá seu mérito examinado.

Como dizia, um dos mais clássicos caso de protesto é o relacionado a contradita de testemunha. Você poderia decidir da seguinte forma: *PROTESTO AUTORAL PELA ACEITAÇÃO DA CONTRADITA DE SUA 1ª TESTEMUNHA. Rejeito. O só fato de a pretensa testemunha ter ação trabalhista contra a empresa em desfavor de quem pretende prestar seu depoimento não é, por si só, fator de suspeição. Contudo, quanto é o mesmo o objeto, como se viu no caso presente em que são as mesmas parcelas pleiteadas e que dependem da mesma natureza de provas, patenteada está a suspeição, razão pela qual fica rejeitado o protesto supra.*

3.7 PEDIDO DE COMPENSAÇÃO, RETENÇÃO E DEDUÇÃO

Regra geral esses pedidos aparecem no final da peça de contestação. Você não pode achar, principalmente numa prova de sentença, que se trata de um chavão e se limitar a ignorá-los quando da elaboração de sua sentença.

Eles hão, isto sim, tantos quantos apareçam na questão proposta, de serem respondidos item por item.

A compensação, instituto do Direito Civil, se dá quando existem débitos e créditos entre as partes, líquidos e vencidos e de coisas fungíveis, como estabelecem o arts. 368 e 369 do Código Civil Brasileiro.

Assim, se dos dados fornecidos nos autos da prova de sentença existirem elementos que lhe dêem segurança de que tanto reclamante quanto reclamado são credores e devedores ao mesmo tempo um do outro, e que tais débitos e créditos são líquidos e vencidos e de coisas fungíveis não há razão para que você não defira o pedido do reclamado de compensação, observando que o que há de ser compensado há de se limitar à parte que do geral de débitos e créditos recíprocos matematicamente se compensam, obviamente que observando, insistindo, o que vier a ser considerado crédito se débitos líquidos e vencidos e de coisas fungíveis.

Enquanto a compensação é instituto civilista do Direito das Obrigações o direito de retenção está mais ligado à parte do Direito Civil que cuida dos direitos Reais ou das Coisas.

Direito de reter é o de ficar na posse da coisa, quer de forma provisória, quer de forma definitiva, independente da condição de proprietário, mas bastando a condição de possuidor, regra geral possuidor direto.

Em casos de ações reivindicatórias, ou mesmo de reintegração de posse, às vezes acontece de o magistrado reconhecer que embora o autor da ação tenha direito a ser reintegrado, ou o da reivindicatória tenha direito de receber de volta seu imóvel, os possuidores diretos que se encontram no imóvel, os réus da ação, podem exercer o direito de retenção, vale dizer, enquanto não forem indenizados pelas benfeitorias que edificaram enquanto estavam no exercício da posse, não terão obrigação de deixar o bem, ou seja, poderão reter o imóvel até a consumação da completa indenização.

Em termos trabalhistas tal se daria em relação, por exemplo, a utensílios, instrumentos e materiais de trabalho de que tenha se valido o trabalhador, durante a relação de trabalho, para poder executar o seu serviço.

Assim, é pertinente o pedido de retenção, quer do trabalhador, quer pelo lado reverso, do empregador, caso este último detenha algum bem do empregado por conta da relação de trabalho e que por razões ponderáveis se veja no direito de, como uma forma de minimizar seu prejuízo, reter dito bem, retenção esta que será pedida na contestação.

Já a dedução acontecerá quando parte do pagamento pleiteado pelo trabalhador reclamante já houver sido feito pelo empregador, desde que tal prova venha aos autos, sendo esta última o acerto mais freqüente de aparecer nas sentenças, pois às vezes o reclamante pede, por exemplo, 13º integral e o reclamado já tem pago 50%, levando assim o magistrado a reconhecer o direito ao pagamento da gratificação natalina, mas com a dedução do valor de 50% já quitado.

O que deve ficar claro é que, qualquer que seja dessas hipóteses que venha a ser suscitada, quer pelo autor, quer pelo réu, quer por ambos, há de ser devidamente abordada e resolvida na sentença.

3.8 PEDIDO DE APLICAÇÃO DE CORREÇÃO MONETÁRIA – POR EXEMPLO, A PARTIR DO 5º DIA APÓS O MÊS DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO

É assim que o Tribunal Superior do Trabalho vem decidindo, ou seja, que a correção monetária só passa a incidir a partir do 5º dia após o mês do trabalho prestado.

Caso você veja, quer em forma de preliminar, quer em forma de pedido final da peça de contestação uma argüição dessa natureza terá que sobre a mesma se manifestar.

Quando você já for um juiz ou uma juíza julgará como bem lhe aprouver tal nótula, mas enquanto candidato a juiz em prova de sentença é importante que a comissão perceba que você está em dia com as decisões da Corte Maior Trabalhista, de tal sorte que aconselho que você firme essa posição sobre a correção monetária, em conformidade com o TST.

O importante é que você, em absoluto, não deixe de examinar e resolver esta questão, regra geral levantada pelo reclamado na contestação e, insisto, em termos de concurso, de preferência com o entendimento do TST, como acima mencionado, em conformidade com a Súmula 381, que assim estebelece: *Súmula 381 – CORREÇÃO MONETÁRIA. SALÁRIO. ART 459 DA CLT. O pagamento dos salários até o 5º dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice de correção monetária do mês subsequente ao da prestação de serviços, a partir do 1º dia (ex-OJ n. 124 – inserida em 20.4.1998).*

3.9 PRELIMINAR INDIRETA DO MÉRITO – PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA – O MENOR E A PRESCRIÇÃO – INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO – PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Tanto a prescrição quanto a decadência são institutos jurídicos que têm por escopo a manutenção da segurança jurídica nas relações, uma vez não ser razoável que depois de anos a fio um negócio jurídico possa vir a ser questionado na Justiça pelas partes que no mesmo intervieram.

Pelo que você já estudou sabe que é tênue a fronteira entre a prescrição e a decadência, sendo clássica a noção de que a prescrição se configura na perda do direito de ação, enquanto a decadência é a perda do próprio direito em si, ambas por conta do transcurso de determinado lapso de tempo.

De se recordar que no processo do trabalho é muito mais freqüente a ocorrência da prescrição que da decadência.

Talvez o caso mais freqüente de ocorrência da decadência no dito processo trabalhista seja em relação à ação do *mandamus*, o mandado de segurança, cujo prazo estabelecido na lei que o regulamenta é declaradamente decadal.

No mais é bem maior a probabilidade que você venha a se deparar, na prova de sentença em concurso para juiz do trabalho, com situações que envolvam a questão da prescrição.

O grande norte da prescrição trabalhista está no inciso XXIX, do art. 7º, da Constituição Federal, o qual estabelece que, tanto para o trabalhador urbano, quanto para o trabalhador rural, a prescrição é de dois anos para que interponha a reclamação trabalhista, a contar após o término da relação de emprego, sendo recuperável, em termos de verbas, os últimos cinco anos da relação de trabalho, contagem esta que retroage a partir da data da propositura da ação.

Ponto que merece sua atenção é o da prescrição do FGTS, cuja prescrição é tratada à parte pelos julgados.

É que a lei do FGTS estabelece prescrição trintenária, sendo necessária a adaptação ao comando do já mencionado inciso XXIX, do art. 7º da Carta da República.

Os julgados, em sua grande maioria, têm estabelecido que a prescrição do FGTS deve observar o prazo máximo de dois anos após o término do

contrato para a propositura da ação, mas é possível a recuperação dos últimos trinta anos de verbas fundiárias.

Contudo, nas proximidades de uma prova de sentença em concurso para juiz do trabalho, você candidato deve estar plugado nas mais recentes decisões a respeito da prescrição do FGTS, principalmente do TST.

Lembre que a prova pode colocar situação em que o reclamante é trabalhador menor, ou pelo menos o era ao tempo da relação de emprego, daí você não poder se esquecer que contra o menor não corre a prescrição.

Também o fato de o reclamante haver interposto ação, ainda que esta venha a ser extinta, sem resolução do mérito, tem o condão de interromper a prescrição, o que igualmente não pode ser esquecido caso apareça na questão proposta situação em que reste claro haver existido reclamação anterior àquela que está em julgamento.

Já a figura da prescrição intercorrente se prende mais à fase de execução (pouco provável de ser cobrada em prova de sentença em concurso), mas de qualquer forma aqui recorro como sendo a prescrição que ocorre no curso do processo por inércia da parte a quem cabia tomar determinada diligência processual e não o fez pelo lapso de dois anos. As últimas posições sobre o tema têm sido antagônicas, vale dizer, algumas entendendo pelo não cabimento da mesma no processo de trabalho e outras pugnano pela perfeita aplicabilidade.

3.10 RECONVENÇÃO

Sabe-se que a resposta do réu pode se dar através da contestação, exceção e reconvenção, esta última sobre a qual teceremos algumas breves considerações voltadas para a prova de sentença.

A noção geral a respeito da reconvenção é a de que se trata de feito que envolve as mesmas partes da ação, onde aquele que era réu passa à condição de autor da reconvenção e nesta faz pedidos que não constavam em sua contestação da ação, mas são pertinentes à relação mantida entre autor e réu da ação, na reconvenção chamados de reconvincente e reconvinido.

Algumas considerações outras não de ser lembradas, como a de que a CLT não cuidou da reconvenção, daí que há de ser aplicado, no processo do trabalho, o CPC subsidiário. Ora, este código processual diz que não cabe recon-

venção em ações de rito sumaríssimo, o que deve ser observado no processo do trabalho. Assim, se a sentença que você deverá elaborar no concurso envolver o rito sumaríssimo, não se esqueça que para este não há que se falar em reconvenção, que se vier a aparecer deve ser rejeitada, extinta, sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica não só do pedido, mas da própria ação de reconvenção como um todo.

Aparecendo situação de reconvenção na prova de sentença, imperativo que, numa só peça de sentença possam vir a ser julgadas ação e reconvenção, não devendo o candidato esquecer de examinar as preliminares, exarando decisões sobre a questão meritória e examinando e julgando cada um dos pedidos da ação e da reconvenção.

Deve ser mencionado, outrossim, qual o resultado de ação e reconvenção, ou seja, se a ação é improcedente, procedente ou parcialmente procedente, da mesma forma se a reconvenção é improcedente, procedente ou parcialmente procedente. Após tal anotação devem vir os resultados de cada pedido, não só na fundamentação, mas da mesma forma no dispositivo.

3.11 AS PROVAS

É de conhecimento que o princípio vigente para conduzir o magistrado em seu julgamento é o da persuasão racional do juiz, o mesmo que princípio do livre convencimento.

E esse livre convencimento virá das provas trazidas aos autos, quando a questão for de fato e de direito.

Obviamente que sendo a questão somente de direito, prescindíveis são as provas, podendo inclusive ocorrer o julgamento antecipado da lide.

Certamente que num concurso, onde a banca quer verificar a habilidade de manejo e mensuração das provas pelo candidato, dificilmente a questão proposta será apenas de direito, daí ser importante que você treine não só para bem conhecer como a prova é tratada na CLT e no CPC, mas também a maneira mais oportuna de argumentar por qual razão determinada prova pode vir a ser mais importante que a outra.

Outro ponto no qual você deverá demonstrar bom conhecimento é o da questão da divisão do ônus da prova, assunto que deve ser bem dominado.

E aí nunca é demais lembrar que cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor.

Há parêmas no processo do trabalho, como por exemplo a de que salário tem como prova de pagamento o recibo. Trabalho em condições insalubres ou perigos há de ser decidido com base no laudo pericial (embora o juiz possa vir a decidir em desconformidade com o laudo, o que é raro, portanto, salvo total evidência de erro no laudo, não se arvora, num prova de sentença em concurso, em querer julgar em desconformidade com o laudo que a questão proposta trouxer).

Outra parêma é a de que as horas extras não de ser provadas pelo empregado, já que o ordinário se presume e o extraordinário se prova. Mas não esqueça que se a empresa possuir mais de 10 empregados deverá possuir e juntar aos autos controle de frequência, sob pena de se presumir a ocorrência de horas extras alegadas pelo trabalhador.

Quando a questão se prende ao vínculo de emprego, se o empregador nega absolutamente qualquer tipo de trabalho prestado pelo reclamante o ônus da prova recai sobre o trabalhador. Entretanto, se o reclamado admite que recebeu trabalho do reclamante, mas não com vínculo de emprego, cabe ao dito reclamado provar que a relação era de trabalho e não de emprego.

Quem não se desincumbir de seu ônus probatório há de suportar o ônus da prova frustrada, vale dizer, não receberá na sentença o deferimento daquela verba que dependia da eficaz prova.

Prova outra que tem, sem dúvida, no processo do trabalho, relevo bem maior que no processo civil (embora muitos empregadores ainda não hajam compreendido tal importância, daí nem sempre produzirem referido tipo de prova) é a testemunhal.

Continuam sendo, para cada parte, 6 no inquérito para apuração de falta grave, 3 no procedimento ordinário e 2 no procedimento sumaríssimo (causas cujo valor seja de até 40 salários mínimos).

Na hora de argumentar a razão pela qual atribui maior valor a testemunha A, que não à testemunha B, um dos pontos há de ser o de proximidade física e semelhança de tempo de trabalho do reclamante e da testemunha que este apresenta.

Assim, se aquela testemunha trabalhou no mesmo local e em período semelhante ao período labutado pelo reclamante, sem dúvida que será testemunha de valor mais expressivo que um mero vizinho que via o reclamante sair cedo de casa e voltar à noite, sem nunca ter, ela testemunha, comparecido ao local de trabalho do autor.

Também caberá na sentença fazer o cotejo entre a prova testemunhal e documental, ou seja, é possível que a prova de documentos vá de encontro ao que foi dito pelas testemunhas. E então a decisão deverá se basear naquela prova que for mais consistente, já que no processo do trabalho não há que se falar em hierarquia das provas, inexistindo a rainha das provas, a saber, a confissão, e a prostituta das provas, qual seja, a testemunhal (aliás, no processo do trabalho, embora não haja hierarquia, a grande verdade é que a testemunha está muito mais para rainha que para prostituta).

Dessa forma, se o empregador apresenta cartões de ponto britanicamente batidos (hora de entrada e de saída praticamente sem alteração, como se o trabalhador fosse um robô) evidentemente que uma prova testemunhal razoável há de receber maior valor que tais documentos, pois o magistrado poderá presumir que os mesmos foram "fabricados" pelo empregador.

Fique atento com a forma de ser apresentado o pedido na questão proposta. Com a Emenda 45/2004, que aumentou a competência da Justiça do Trabalho, pode acontecer de o reclamante pedir o reconhecimento do vínculo de emprego e as verbas trabalhistas conseqüentes, e, em caso de o juiz não reconhecer o vínculo, pedir as verbas próprias de uma relação, por exemplo, de representante comercial autônomo, o comissões, dentre outras. Em tal sentença, com base nas provas, caberá dizer se houve ou não o liame empregatício com bastante propriedade, já que é sabido ser situação de estreita fronteira a da relação do representante comercial autônomo e o representante comercial empregado. Nada obsta que seja este o caso proposto pela comissão do concurso. Portanto, fique atento, inclusive fazendo uma revisão na Teoria Geral do Direito Civil.

É possível que a prova coletada seja a chamada "prova de fora de terra", qual seja, a que se dá através de carta precatória. Não esqueça que o valor probatório de uma testemunha coletada no juízo da ação e de outra coletada em outro juízo é o mesmo, inexistindo hierarquia. Óbvio que por razões outras a prova do juízo pode receber maior valor, mas a prova colhida por precatória também pode vir a receber maior valoração pelo magistrado, sendo fator determinante a herculeidade da prova, e não onde ela foi coletada.

O mesmo não pode ser dito se a prova foi colhida em inquérito policial ou em processo penal, ficando livre o magistrado trabalhista para, se quiser, atribuir maior valor à prova coletada no juízo trabalhista, já que mais técnica e direcionada para os meandros do processo do trabalho.

Embora haja uma divisão do ônus probatório, deve ficar atento o candidato, como assim o faz o juiz num processo verdadeiro, para o alerta de que, muitas vezes, não importa quem provou, mas sim o que foi provado, ou seja, pode acontecer de o empregado não conseguir provar horas, o que regra geral é de seu ônus, mas a prova testemunhal do reclamado acabar por deixar evidenciado que efetivamente o trabalhador extrapolava em sua jornada. Não terá cabimento o juiz argumentar que não deferirá horas extras porque quem as provou foi a testemunha do reclamado e não as testemunhas do reclamante.

Outra atenção deve ser redobrada para os depoimentos pessoais, os quais são prestados pelo trabalhador e pelo preposto da empresa, ou, se for o caso, por um de seus sócios.

É que dos mesmos pode ser extraída a confissão real, ou seja, a que acontece pela manifestação de um fato que é prejudicial para a parte que o disse e benfazejo para a parte contrária.

Não esqueça que os depoimentos pessoais podem ser dispensados pelas partes, mas mesmo assim podem ser coletados os interrogatórios sumários. Enquanto aqueles, os depoimentos, são provas que pertencem a cada uma das partes, daí que cada uma pode dispensar o depoimento da parte contrária (o reclamante pode dispensar o depoimento do preposto quando supuser que dali não sairá uma confissão real, da mesma sorte que o reclamado pode dispensar o depoimento do reclamante, quando supuser o mesmo) o interrogatório sumário pertence ao juiz, que pode coletá-lo em qualquer momento da fase probatória processual, inclusive depois de haverem sido coletadas todas as demais provas, ou pode não querer colhê-los, podendo coletá-los mesmo quando os depoimentos pessoais já estiverem nos autos.

É óbvio que se o reclamante, prestando depoimento pessoal, confessar que recebia 13º salário regularmente, independente de o reclamado haver juntado a prova da quitação, o juiz deverá considerar o valor probante de tal depoimento e rejeitar o pedido da dita gratificação natalina.

Assim, caso uma testemunha do reclamante afirme que o mesmo prestava horas extras, mas do depoimento pessoal do reclamante este admitir que somente cumpria a jornada constitucional, deverá o juiz acolher como ocorrida a

confissão real, e negar o rogo de horas extras, já que ninguém mais que o reclamante sabe de seu trabalho e se admitiu que não cumpria horas extras, mesmo constando tal pedido na inicial e suas testemunhas mostrando a ocorrência da sobrejornada, ante a controvérsia, prevalecerá a confissão real.

Em alguns casos pode haver a inversão da ordem da coleta da prova testemunhal. Por exemplo, se o reclamado alega justa causa para o término do contrato, poderá o juiz ouvir primeiro suas testemunhas, (dele, reclamado) já que o ônus de provar a justa causa é do empregador que a alega, não tendo sentido ouvir as testemunhas do reclamante se após a oitiva das testemunhas da ré nada ficar provado sobre a justa causa, sendo de se aplicar o princípio da continuidade da relação de emprego, segundo o qual não é da iniciativa do empregado romper com o liame empregatício, já que é dele donde tira o seu sustento e o de sua família. Como não cometeu justa causa, já que o empregador não a provou, a terminação do contrato há de ter ocorrido sem justa causa e por iniciativa do empregador.

Para arrematar o assunto, dentro de nossa modesta pretensão de apenas dar uma nótula geral sobre a teoria da sentença, vale lembrar aqui que por força do princípio da iniciativa oficial provas outras podem surgir no processo. Não confundir o princípio acima mencionado com o princípio do impulso oficial. Por força deste é chamado o juiz a impulsionar o processo, isto é, fazer com que o mesmo dê os seus passos subseqüentes, até o seu final, que na fase de conhecimento é a exarcação da sentença e na execução é a satisfação do direito do credor.

Contudo, por força do princípio da iniciativa oficial (embora a regra geral seja a de que o destinatário da prova é o juiz e às partes cabe a produção das provas com que pretendem provar o alegado), poderá o juiz tomar a frente, sem necessária provocação das partes, a fim de que determinadas provas venham aos autos, tudo com o desiderato de se revelar a verdade não só formal, quanto real.

E tais provas, digamos assim, extraordinárias, são a inspeção judicial, a vistoria e exames, a acareação, a oitiva de testemunha referida, dentre outras, sobre as quais, pelos limites deste trabalho, não vamos discorrer, embora deixemos aqui a admoestação para que você procure nos doutos as lições necessárias para a compreensão plena de tais formas de prova, uma vez que nada impede que determinada comissão adote na propositura da sentença qualquer destas provas extraordinárias, as quais, como aqui já dito, ante a inexistência de hierarquia das provas no processo do trabalho, ocupam o mesmo patamar que as demais provas, como a documental, testemunhal, dentre outras.

4. O DISPOSITIVO

Você sabe bem que é o dispositivo a parte da sentença que faz coisa julgada, daí sua fundamental importância.

Lembre-se de reservar tempo razoável da prova de sentença para que você possa fazer um bom dispositivo.

Na minha opinião, em prova de sentença de 4 horas de duração, se a proposta de sentença não vier com o relatório, o ideal é dedicar uma hora para a confecção do mesmo, duas para a fundamentação e mais uma para o dispositivo.

É que muitos pontos do fundamento, ainda que de forma tópica, não de ser lançados no dispositivo, pena de tais decisões constantes na motivação, por não terem ido ao dispositivo, não gerarem a coisa julgada, não tendo, pois, a força sentencial, quer condenatória, quer declaratória, quer constitutiva, quer mandamental.

Ademais, expressões que às vezes são comuns em sentença de processos reais, penso, devem ser evitadas numa prova de sentença, como por exemplo: *considerando fazer parte deste dispositivo o que consta deste fundamento...* Ao reverso, entendo que tudo o que possa ser transcrito do fundamento para a sentença é de bom tamanho, obviamente não havendo a obrigação de fazer uma cópia da motivação no dispositivo.

Destarte, todas as preliminares que foram julgadas no fundamento, não de ser repetidas no dispositivo, não no que se refere à própria fundamentação, mas ao que de fato foi decidido.

Assim, se uma preliminar de inépcia da inicial foi negada, há de se mencionar no dispositivo, da seguinte forma: “ *DISPOSITIVO. Posto isto, rejeitando a preliminar de inépcia da inicial, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação trabalhista proposta por...* ”.

Dessa forma, tantas quantas sejam as preliminares que restaram julgadas no fundamento, há de se repetir o destino que teve cada uma delas na mencionada motivação.

O mesmo se diga com relação ao deferimento ou não da gratuidade processual, com tópico inserto no dispositivo da seguinte monta: “ *DISPOSITIVO. Posto isto, deferindo os benefícios da Justiça Gratuita ao reclamante, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação trabalhista proposta por...* ”.

Da mesma sorte se houve controvérsia a respeito do valor da causa: “**DISPOSITIVO.** *Posto isto, fixando o valor da causa em R\$ 20.000,00 e assim adotando o rito ordinário para a presente demanda, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação trabalhista proposta por...*”.

O mesmo destino deverá ter a apreciação de prescrição, quando então no começo do dispositivo se deve dizer se a mesma é acatada ou não e se o é, a partir de que data os direitos estariam tragados pelo dito vírus prescricional.

Assim: “**DISPOSITIVO.** *Posto isto, rejeitando a preliminar de prescrição, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação trabalhista proposta por...*”.

Ou: “**DISPOSITIVO.** *Posto isto, acatando a preliminar de prescrição quinquenal, para julgar fulminados pela herpética prescrição direitos anteriores a 20.03.2002, considerando que a presente ação foi interposta em 20.03.2007, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE a reclamação trabalhista proposta por...*”.

Assim, arrematando, todos os julgamentos sobre preliminares, incidentes, protestos, deferimento ou não de gratuidade processual, fixação do valor da causa, dentre outros, não de ser repetidos no dispositivo, já que é este que faz coisa julgada.

Iniciada a elaboração do dispositivo e inseridos o resultado de todos esses julgamentos de preliminares e incidentes há de vir o comando a respeito do resultado do mérito, quer absolvendo o réu, quer o condenando em parte ou integralmente.

Há prova de concursos, e você verá em alguns modelos que aqui junto de vários Regionais, onde a própria comissão da prova já diz para que o candidato ignore os cálculos.

Mas, a menos que a comissão peça expressamente (e tal é raríssimo de acontecer, até porque incompatível com o tempo de prova) não vá perder seu precioso tempo de prova se emaranhando em cálculos matemáticos das parcelas que você vier a deferir na condenação.

Fique bem atento a essa informação, porque sói acontecer de candidato com todo o potencial para fazer uma excelente prova não lograr aprovação pelo fato de tentar prolatar sentença líquida e se perder no tempo pequeno que é dado para a prova, acabando por não concluir a totalidade da sentença, que pede, de forma completa, a elaboração do relatório (menos no rito sumaríssimo), do fundamento e do dispositivo.

CONCLUSÃO

Arrematando, evite os cálculos e só os faça caso reste expresso o pedido na proposta de sentença.

Caso você venha a dar de forma líquida a sentença, por uma razão ou outra, vale dizer, porque a comissão do concurso o exigiu e você não teve outra saída, quer porque os cálculos eram básicos e por demais simples, terá que optar pela adoção ou não do art. 475-J, do CPC subsidiário, que é o que condena ao pagamento em 15 dias, sob pena de um pagamento de uma multa de 10%.

Eu, particularmente, aplico integralmente em minhas sentenças líquidas (como o são a maioria, já que o setor da Vara auxilia na elaboração dos cálculos) o dito art. 475-J porque o entendo absolutamente compatível com o processo do trabalho, por desnudar maior eficácia e celeridade. Mas, aconselho ao candidato que à época da realização da prova de sentença observe para onde anda a maioria da jurisprudência, principalmente a do TST, no que se refere à ampla utilização de tal artigo na processualística trabalhista, porque uma coisa é o juiz aplicar tal artigo, outra é um candidato fazê-lo numa prova.

Contudo, embora você deva ir preparado para tal decisão, entendo que em termos práticos não venha a ter que decidir pelo emprego ou não do citado artigo do CPC, já que, como disse, a possibilidade de a sentença vir a ser líquida é remota, e como já é de seu conhecimento, só há que se falar na aplicação do 475-J do CPC quando a sentença já for líquida.

Indicadas as verbas a que foi condenado o reclamado, isso, lógico, se o mesmo não houver sido absolvido, quando a sentença será improcedente, algo pouco provável de acontecer em prova de sentença em concurso, não deverá o candidato esquecer de mencionar a condenação ou não em honorários advocatícios, nunca sendo demais lembrar que a posição do TST é a de conceder honorários somente quando a parte está assistida por advogado e é pobre na forma da lei, vale dizer, ganha até 2 salários mínimos. É bom que você faça menção, quer negando, quer deferindo, à posição do TST sobre honorários, bastando para isso referir-se ao número da Súmula e da decisão da SDI.

Se houve condenação, ainda que parcial, há de se fazer referência aos juros e à correção monetária, valendo aqui as considerações que fiz acima a respeito destas últimas.

Regra geral o parágrafo pode ser do tipo: “Juros e correção incidem (Súmula 200 do TST)”

Imprescindível fazer referência ao imposto de renda e à contribuição previdenciária, com a menção, caso você consiga decorar, à legislação que cuida da matéria. Não se apavore se não for do seu estilo decorar números de leis, quando então, no tópico em tela, estará de bom tamanho você elaborar parágrafo do tipo que segue: “O imposto de renda e a contribuição previdenciária hão de ser recolhidos na forma da Lei, onde couberem”. Óbvio, se tiver certeza que não trocará, pelo nervosismo natural da hora, os números das leis que regulamentam a matéria, melhor mencioná-las.

O fechamento do dispositivo deve se dar com a frase: “Intimem-se as partes”. Caso o Ministério Público do Trabalho seja uma das partes a ser intimada, vale acrescentar o que segue: “Intimem-se as partes, o MPT com a observância da Lei Complementar que os regulamenta”. E o que diz tal lei é que toda notificação do MPT deve ser feita com os autos, mas não há necessidade de por isso no dispositivo, embora, se quiser mostrar que conhece tal privilégio ministerial e houver tempo para isso poderá fazê-lo.

O importante é que nada de relevo seja omitido nesta parte da sentença, pois como demasiadamente aqui mencionado, é a que faz coisa julgada e a que é detidamente analisada por toda comissão de concurso.

São estas, em breves comentários para a proposta modesta, mas, bem intencionada deste trabalho, as considerações que tinha a fazer, de ordem teórica, a respeito da elaboração de uma sentença trabalhista, especificamente para um concurso, seguindo-se modelos de sentenças efetivamente por mim elaboradas em processos judiciais da minha judicatura e modelos de provas de concursos para o cargo de juiz do trabalho substituto de vários regionais do Brasil, os quais, até que venha a ser reformulado o art. da CLT que diz que é o Regional quem os seleciona seus juízes substitutos, não poderá a prova vir a ser nacionalizada e elaborada pelo TST, através de sua Escola Nacional da Magistratura Trabalhista.

Mais uma vez, caro candidato, perseverança, determinação, muito estudo, dedicação, renúncia e espírito de luta sejam seus aliados na realização desse grande sonho, o de ser juiz do trabalho