



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região
Escola Judicial



Minuta de sentença 3ª edição

Módulo 3

março, 2013

CONTEUDISTA

FLÁVIO LANDI, Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itapira

TUTORES

MARIA INÊS CORRÊA DE CERQUEIRA CÉSAR TARGA

Juíza Titular da 2ª Vara do Trabalho de Paulínia

CARLOS EDUARDO OLIVERIA DIAS

Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Campinas

FLÁVIO LANDI

Juiz Titular da Vara do Trabalho de Itapira

ALZENI APARECIDA DE OLIVEIRA FURLAN

Juíza Titular da Vara do Trabalho de Tietê

ADRIANA CUSTÓDIO XAVIER DE CAMARGO

Juíza do Trabalho Substituta

COLABORADOR

FIRMINO ALVES LIMA

Juiz Auxiliar da Vice-Presidência Judicial

2.2 A fundamentação da sentença

Segundo Tostes Malta, a sentença, quanto à sua esquematização lógica, *é um silogismo em que a premissa maior é a norma legal aplicável e a menor é a situação particular da reclamação. A parte dispositiva da sentença figura como a conclusão do silogismo*¹.

2.2.1 Análise dialética das pretensões do autor e da resposta do réu

Ao redigir a sentença, o juiz faz uma análise dialética dos fatos e teses do reclamante e das objeções trazidas pelo reclamado. Na dialética, *a tese é uma afirmação ou situação inicialmente dada. A antítese é uma oposição à tese. Do conflito entre tese e antítese surge a síntese, que é uma situação nova que carrega dentro de si elementos resultantes desse embate*².

2.2.2 Disposições legais

A CF prevê, em seu art. 93, IX, que:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...].

A CLT estabelece, em seu art. 832, que:

da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e respectiva conclusão.

¹ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do Processo Trabalhista*. 27.ed. São Paulo: LTR, 1996. p.483.

² Verbete “dialética”. In: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Dial%C3%A9tica>. Consulta aos 08/08/2011.

Também o CPC dispõe que a fundamentação é um dos requisitos essenciais da sentença, *in verbis*:

Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; (g.n.)

Amauri Mascaro Nascimento, citando Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, elenca as **finalidades** da motivação do ato decisório, sobretudo da sentença:

- revelar como se interpretou a lei e como se apreenderam os fatos da causa;
- a demonstração ao próprio juiz, antes mesmo do que às partes, das razões que legitimam o ato decisório;
- a persuasão do sucumbente ou condenado da justiça do decidido, mostrando-lhe que o resultado do processo não resulta do acaso, mas da atuação do direito;
- o controle crítico da sentença, para que possa ser estabelecida a exata dimensão do seu conteúdo e os limites objetivos do julgado;
- o fornecimento, ao órgão recursal, dos elementos indispensáveis para que possa bem apreciar a questão em grau de recurso e o enriquecimento da jurisprudência³.

³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15.ed. São Paulo: Saraiva. 1994. p. 276.

2.2.3 Questões de fato e de direito - peculiaridades do Direito Processual do Trabalho quanto às questões de direito

É muito comum que, ao fazer a análise da controvérsia, na fundamentação do julgado, o juiz faça um resumo das alegações do reclamante e das impugnações do reclamado a cada pedido analisado na sentença. Outros magistrados, porém, entendem que este aspecto já foi desenvolvido no relatório da sentença.

Em seguida, o juiz passa a discorrer sobre o direito aplicável ao caso concreto e à análise das provas, para, então, dizer a conclusão, a fim de dar uma solução jurídica para o conflito no caso concreto. Veja-se o exemplo, dos fundamentos de um julgado:

HORAS EXTRAS

a) Validade dos controles de horários

Em réplica, a reclamante impugnou a verossimilhança dos controles de jornada, assim como o acordo de compensação de jornada, a permitir o gozo do sábado como dia de descanso.

Os cartões de ponto indicam registros uniformes. Assim, nos termos do entendimento sumulado do C. TST, considera-se ônus de prova do empregador os horários de trabalho da reclamante. Cite-se a Súmula n. 338:

SUM-338 JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

As testemunhas, tanto aquela trazida pelo reclamante quanto à convidada pela empresa, confirmaram, em regra, os horários constantes dos registros, exceção feita às sextas-feiras, com jornadas até às 19 horas, e ao intervalo intrajornada, com variação de 15 a 45 minutos de gozo efetivo (primeiro e segundo testemunhos, respectivamente).

Como base no conjunto probatório supra analisado, arbitra-se a jornada da reclamante como sendo aquela registrada nos controles de jornada, excetuando-se as sextas feiras, com jornadas até às 19 horas, e o intervalo intrajornada, cujo gozo efetivo reconhece-se, em média, ao longo de todo o contrato, de 30 minutos.

b) Acordo de compensação de jornadas

Quanto à compensação de jornadas, a mesma só tem validade quando formulada pela via do acordo escrito ou da convenção coletiva, ante a literalidade do art. 7º, XIII.

Por outro lado, entende-se que a disposição da Carta Magna de 1988 a respeito veio corroborar a possibilidade da pactuação por instrumento individual escrito. Isso porque a compensação não traz qualquer prejuízo ao empregado, ao contrário, lhe permite o gozo do sábado, de forma integral, em convívio social e com a família, em regra de experiência que o senso comum já incorporou ao dia a dia dos contratos de trabalho.

Cite-se, a propósito, o entendimento sumulado do C. TST:

SUM-85 COMPENSAÇÃO DE JORNADA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 182, 220 e 223 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

I. A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. (ex-Súmula nº 85 - primeira parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II. O acordo individual para compensação de horas é válido, salvo se houver norma coletiva em sentido contrário. (ex-OJ nº 182 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000)

III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional. (ex-Súmula nº 85 - segunda parte - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

IV. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001).

In casu, o acordo individual de compensação de jornadas foi juntado a fls. 215. Porém, houve trabalho suplementar em praticamente todos aos sábados, a desfigurar o acordo de compensação.

Destarte, condena-se a ré ao adimplemento das suplementares, conforme se apurar em liquidação de sentença, observados os seguintes parâmetros:

a) as jornadas supra reconhecidas, em relação aos períodos referenciados;

b) horas extraordinárias, assim consideradas aquelas excedentes à 8ª diária e, de forma não cumulativa, à 44ª semanal, com observância da Súmula 85, III e IV, do C.TST;

c) observância das disposições do art. 58, §1º, da CLT, e da Súmula 366, do C. TST, no tocante aos minutos que antecedem e sucedem a jornada, nos cartões de ponto apresentados e acolhidos;

d) os dias efetivamente trabalhados;

e) cálculo do salário-hora (remuneração fixa), mês a mês, já com as devidas integrações cabíveis (Súmula 264 do C.TST), com aplicação dos adicionais de 50% e de 100% (este para domingos e feriados laborados), observada a evolução salarial do reclamante e o divisor 220.

Ante a habitualidade, deferem-se os reflexos das horas extras no aviso prévio indenizado, nas férias acrescidas de 1/3, no décimo terceiro salário, no descanso semanal remunerado e no FGTS com a multa de 40%.

Pedido procedente em parte.

Quanto às questões de direito, deve-se repisar que a petição inicial trabalhista traz como um de seus requisitos “uma breve exposição dos fatos”. Assim, havendo a impugnação destes fatos pela parte contrária, cabe ao juiz do trabalho decidir a controvérsia, dizendo qual o direito aplicável à espécie. Não tem o magistrado, e sobretudo o juiz do trabalho, a obrigação de responder a todas as teses jurídicas das partes, mas sim, em regra, dizer quais os fundamentos da sua decisão. Confirmam-se, a propósito, os seguintes arestos:

“O órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio” (STJ – 1ª Turma, AI 169.073-SP-AgRg, Rel. Min. José Delgado, j. 4.6.98, negaram provimento, v.u., DJU 17.8.98, p. 44).

“O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos” (RJTJESP 115/207).

2.2.4 Questões preliminares; peculiaridades do Direito Processual do Trabalho; protesto em decisões interlocutórias

É sabido que no Direito Processual do Trabalho as decisões interlocutórias não são passíveis de recurso imediato (via agravo de instrumento), devendo a parte manifestar sua discordância no primeiro momento que tiver de falar nos autos, pena de preclusão.

A sentença poderá novamente apreciar a matéria (*v.g.* alegação de cerceamento de defesa, por indeferimento da oitiva de testemunhas), reafirmando os motivos que levaram a se tomar referida decisão em audiência, ou reconsiderá-la.

Na prática, a parte se vale dos chamados “protestos”, lançados nos autos em audiência ou mesmo por petição, contra a decisão que entende prejudicial. Importante frisar que não pode haver concordância, da parte que lançou os protestos, com posterior encerramento da instrução processual, o que gera a preclusão para impugnar a matéria em grau de recurso.

A obrigação da parte, em arguir de pronto a nulidade, sob pena de preclusão, encontra-se no art. 795 consolidado:

Art. 795 - As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos.

Quanto à irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, a questão é tratada pelo art. 893, p. 1º., da CLT, *in verbis*:

Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos:
(Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

[...]

§ 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19.1.1946)

2.2.5 Prejudiciais de mérito: prescrição e decadência

Prescrição e decadência são matérias de mérito, e como tal devem ser analisadas. Como o seu reconhecimento impede a análise da questão de fundo controvertida nos autos, inclusive propiciando o julgamento antecipado da lide, a doutrina as denomina como questões **prejudiciais de mérito**. Daí a confusão, muitas vezes, de se analisar prescrição e decadência como matéria **preliminar ao mérito**.

Está errado. Prescrição e decadência são matérias de mérito. Vide como o CPC a elas se refere na sentença:

Art. 269. Haverá resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

III - quando as partes transigirem; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
(Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973) – (g.n.)

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

2.2.6 Análise e valoração da prova

No processo do trabalho, parte-se do princípio da aptidão para a prova, que considera o dever do empregador em manter documentação hábil a provar as condições especiais de trabalho, controles de jornada, pagamentos efetuados, recolhimentos de contribuições ao FGTS e até das contribuições sociais ao INSS, dentre outros aspectos.

Por isso, vários dispositivos legais impõem a obrigação do empregador em registrar tais fatos e manter referidos registros – v.g. artigos 29, 71, p. 2º, 464, todos da CLT.

Em se tratando de ônus da prova, aplica-se a regra hermenêutica disposta em lei, qual seja: a prova das alegações incumbe à parte que as fizer, sendo que o ônus da prova é do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e do réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, conforme artigos 818, da CLT, e 333, incisos I e II, do CPC.

A formalidade escrita nem sempre é suficiente para afastar o que realmente ocorre na relação jurídica trabalhista. Por isso a importância de se considerar o princípio do chamado “contrato realidade” e o conjunto probatório como um todo.

Aliás, a sentença deve analisar detidamente todos os elementos de prova produzidos nos autos. Leia-se:

- os depoimentos pessoais;
- cada um dos testemunhos, levando em conta o tempo de trabalho da testemunha na empresa; seu tempo de trabalho no mesmo estabelecimento que o reclamante; sua convivência no dia a dia com as partes; seu discernimento ao descrever situações gerais de trabalho e específicas do autor da ação; as regras de experiência comum ou técnica (conforme previsto no art. 852-D, da Consolidação, quanto ao rito sumaríssimo);

- a prova documental e as respectivas impugnações da parte contrária; a prova destas impugnações;

Na distribuição do ônus da prova, várias hipóteses recorrentes já foram firmadas pela jurisprudência, como valor probante dos cartões de ponto, equiparação salarial etc.

2.2.7 Aspectos da liquidação do débito a serem definidos na sentença

A sentença deve prever como se dará a liquidação do débito, definindo, desde logo, aspectos contraditórios, ou que possam gerar dúvidas na fase de apuração dos valores. Vide o texto abaixo, a respeito da matéria:

O cálculo deverá ser feito em liquidação de sentença, com base nos cartões de ponto carreados e considerando-se: I) o intervalo intrajornada como de efetivo trabalho; II) a evolução salarial do reclamante; III) a base de cálculo formada pelo ordenado, adicional por tempo de serviço e gratificação de função; IV) os dias de efetivo comparecimento do reclamante.

O divisor mensal a ser aplicado é o de 180, e não de 150 horas, como pugnou o reclamante. A regra, para o bancário, é de se considerar o sábado como dia útil não trabalhado, entendimento inclusive cristalizado na Súmula 113 do TST. Se a norma coletiva estabelece condição mais favorável ao empregado, o faz apenas para efeito de repercussões de horas extras.

Assim os acordos coletivos da categoria somente estabeleceram o pagamento de reflexos de horas extras em sábados, a despeito de ser dia útil não trabalhado. Mas, com isto, não modificaram a natureza jurídica do dia em comento, a fim de que também fosse alterado o raciocínio para efeito do divisor.

Outra não é a conclusão a que se chega com a leitura da Súmula 124, do C. TST. *Mutatis mutandis*, em relação ao bancário que trabalha em jornada de 8 horas, e o divisor aplicado é o de 220 horas mensais. Cite-se a referida súmula da Corte Superior Trabalhista:

SUM-124 BANCÁRIO. HORA DE SALÁRIO. DIVISOR (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Para o cálculo do valor do salário-hora do bancário mensalista, o divisor a ser adotado é 180 (cento e oitenta).

Ou ainda este outro, quanto à correção monetária aplicável ao débito por danos morais:

A incidência da correção monetária deve ocorrer a partir da prolação desta decisão, consoante a Súmula 362 do E. STJ, *in verbis*:

“**SÚMULA 362.** A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento”.

Entretanto, quanto aos juros de mora, devem ser apurados nos termos previstos especificamente pela Lei 8.177/91, por se tratar de verba trabalhista (art. 39, §1º), ou seja, desde o ajuizamento da reclamatória até a efetiva satisfação do crédito exequendo. A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação ilustrativo aresto do C. TST, *in verbis*:

“**RECURSO DE REVISTA OBREIRO. 1. DANO MATERIAL E MORAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.** Tendo a verba alusiva ao dano moral e material natureza trabalhista, por certo que incidem juros de mora desde o ajuizamento da reclamação trabalhista até a data do efetivo pagamento ao credor, na esteira dos arts. 883 da CLT e 39, caput e § 1º, da Lei 8.177/91, reguladora da aplicação dos juros moratórios nos créditos trabalhistas. Já no tocante à correção monetária, não obstante já tenha me manifestado no sentido de que, sendo a reparação por danos morais e materiais débito de natureza trabalhista, deve incidir a correção monetária própria dos créditos trabalhistas, o órgão uniformizador de jurisprudência interna corporis desta Corte Superior, a SBDI-1, em recente decisão, entendeu que o termo inicial da correção monetária é o momento do reconhecimento do direito à verba indenizatória, ou seja, da decisão condenatória (TST-E-ED-RR-9951600-20.2005.5.09.0004, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, SBDI-1, DJ de 23/4/2010). Registre-se, ademais, a corroborar o referido

entendimento, a diretriz da Súmula nº 362 do STJ, no sentido de que a correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento. Nesse contexto, a revista deve ser parcialmente provida no sentido de determinar que os juros de mora incidam a partir do ajuizamento da presente reclamatória trabalhista e que a correção monetária incida a partir da prolação da sentença que reconheceu o direito à verba indenizatória.” (Processo: RR - 211500-16.2000.5.12.0036 Data de Julgamento: 26/05/2010, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 28/05/2010)

Leitura complementar necessária

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *As provas*. In:_____. Curso de direito processual do trabalho. 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.613-658.

SCHIAVI, Mauro. *Das Provas no Processo do Trabalho*. 1ª Parte – Teoria Geral das Provas no Processo do Trabalho. 2ª. Parte – Das Provas em Espécie. In: _____. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 4.ed. São Paulo: LTr, 2011, p. 560-672.