

**CARLOS AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA MONTEIRO**

**APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO COMUM NAS FASES  
POSTULATÓRIA E INSTRUTÓRIA DO PROCESSO DE  
CONHECIMENTO DO TRABALHO.**

**DISSERTAÇÃO DE MESTRADO EM DIREITO DO TRABALHO**

**PUC SP**

**2007**

**CARLOS AUGUSTO MARCONDES DE OLIVEIRA MONTEIRO**

**APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO COMUM NAS FASES  
POSTULATÓRIA E INSTRUTÓRIA DO PROCESSO DE  
CONHECIMENTO DO TRABALHO.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE EM DIREITO DO TRABALHO, sob a orientação do Prof. Dr. PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS.

**PUC SP**

**2007**

**Banca Examinadora**

---

---

---

**Autorizo, exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta Dissertação por processos de fotocopiadoras ou eletrônicos.**

\_\_\_\_\_  
São Paulo, 26/03/2007

*O trabalho e a existência humana são indissociáveis, por isso o trabalho do profissional do Direito visa clarificar essa relação para que o homem possa reconhecer que é o seu trabalho que lhe proporciona não só os meios de satisfazer as necessidades básicas de sobrevivência, mas também a estruturação psíquica, a transformação do ambiente em que vive e também a realização pessoal.*

**Terezinha de Jesus**

*escritora, palestrante, orientadora filosófica.*

Dedico este trabalho à Deus, pela vida.

Aos meus pais AURELIANO MONTEIRO NETO e ELZA MARCONDES DE OLIVEIRA, por todo apoio, amor e carinho. À minha noiva DÉBORAH REGINA SALARI PERESTRELLO, companheira de todos os momentos, cujo incentivo e presença foram fundamentais para a conclusão desse trabalho.

Aos meus irmãos RODRIGO e PABLO e a minha irmã ANDREA “in memoriam”.

E, por fim a competente médica Dra. MARIA CUSTÓDIA DOS SANTOS

Agradeço ao meu orientador Professor Doutor PEDRO PAULO TEIXEIRA MANUS, pela atenção, paciência e ensinamentos.

A Dra. IVANI CONTINI BRAMANTE e ao Dr. ANTÔNIO CLAUDIO DA COSTA MACHADO, meus amigos e professores responsáveis direto pela conclusão deste trabalho.

Agradeço também a todos os professores da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, principalmente ao Dr. RENATO RUA DE ALMEIDA, mestres cujos ensinamentos jamais esquecerei.

A minha amiga OLGA GITI LOUREIRO e a RITA ALBUQUERQUE, pela paciência na revisão deste trabalho e a todos os colegas da Monteiro Dotto e Monteiro Advogados Associados, companheiros de luta diária.

## RESUMO

Este estudo teve por finalidade a análise de fases do processo individual do trabalho frente a aplicação subsidiária do processo comum, de forma a analisar em quais hipóteses devemos nos socorrer ao processo comum. Para alcançar este objetivo foi realizado uma abordagem das hipóteses em que a lei autoriza a aplicação subsidiária. A intenção foi demonstrar que além das hipóteses de omissão, também é possível invocar o processo comum quando as cominações da lei específica violarem princípios constitucionais. Para melhor compreensão discorreu-se sobre cada princípio constitucional, bem como fez-se uma abordagem das fases postulatórias e instrutórias do processo individual, destacando os atos processuais, distinguindo-os de fatos processuais, passando a analisar cada um deles, como os dos juízes, das partes e de terceiros. Após, fez-se um estudo da distribuição do processo e das partes e seus procuradores, bem como as modalidades de citação previstas na CLT e àquelas previstas no CPC, finalizando o capítulo tratando das nulidades processuais, demonstrando as peculiaridades do processo do trabalho. Ainda procurou-se traçar uma análise da petição inicial, em seu conceito, requisitos (endereçamento, causa de pedir, pedido, valor da causa e requerimentos), as hipóteses de aditamento, emenda e indeferimento da petição inicial. Após passou-se a analisar as hipóteses de respostas da reclamada, principalmente a exceção, contestação e reconvenção, traçando inclusive o procedimento a ser adotado para cada um deles. Demonstrou-se também que a realização da audiência deve ser revista pelos juízes do trabalho a fim de que sejam garantidos os princípios constitucionais do processo e por fim, tratou-se das provas no processo do trabalho. Por fim, foi analisado os meios de provas admissíveis ao processo do trabalho.

## ABSTRACT

This study had for purpose the analysis of phases of the individual process of the work front, of form o the common process. To reach this objective a boarding of the hypotheses was carried through where was to demonstrate that beyond the omission hypotheses, also it is possible to invoke the common process when constitutional. For better understanding it was discoursed on each constitutional principle, well ases of the individual process became, detaching the procedural acts, distinguishing them from facts the judges, the parts and of third. After, a study of the distribution of process e became modalities foreseen in the CLT and to the that foreseen in the CPC, finishing chapter treating to the process of the work. Still it was looked to trace an analysis of the complaint brief, in its , value of the cause and petitions), the amendment hypotheses, amends and denial of hypotheses of answers of the complained one, mainly the exception, plea and reconvention, tracing ne also demonstrated that the accomplishment of the hearing must be reviewed by the judges of s are guaranteed and finally, was about the tests in the process of the work.

## SUMÁRIO

RESUMO.....	viii
ABSTRACT.....	ix
INTRODUÇÃO.....	01
1.DAS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO DO TRABALHO.....	03
2. PRINCÍPIOS E SUA APLICAÇÃO.....	12
3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.....	23
3.1. – Princípio do Devido Processo Legal.....	25
3.2. – Princípio do juiz natural.....	29
3.3. – Princípio da motivação.....	30
3.4. – Princípio da coisa julgada.....	34
3.5. – Princípio da imparcialidade do juiz.....	36
3.6. – Princípio da publicidade.....	37
3.7. – Princípio da efetividade.....	39
3.8. – Princípio da isonomia.....	44
3.9. – Princípio da proibição de prova ilícita.....	47
3.10 –Princípio do duplo grau de jurisdição.....	48
3.11 –Princípio do acesso à justiça.....	56
3.12 –Princípio do contraditório e da ampla defesa.....	59
4 -DOS ATOS PROCESSUAIS; DA DISTRIBUIÇÃO; DAS PARTES E DOS PROCUDORES; DA CITAÇÃO E; DAS NULIDADES.....	62
4.1. – Conceito e definição.....	62
4.2. – Dos atos dos juízes, das partes e de terceiros.....	63
4.3. – Da distribuição.....	67
4.4. – Das partes e seus procuradores.....	70
4.5 – Da citação.....	79
4.6 – Das nulidades.....	87

5 – DA PETIÇÃO INICIAL.....	95
5.1. – Conceito e Forma.....	95
5.2. – Requisitos.....	99
5.2.1. – Endereçamento e qualificação das partes.....	101
5.2.2. – Causa de pedir.....	105
5.2.3. – Pedido.....	109
5.2.4. – Valor da Causa.....	126
5.2.5. – Outros requisitos.....	132
5.3. – Aditamento e emenda à Petição Inicial.....	135
5.4. – Indeferimento da petição inicial.....	139
6. DAS RESPOSTAS DO RÉU.....	153
6.1. – Exceção.....	156
6.1.1. – Incompetência.....	158
6.1.2. – Suspeição e impedimento.....	161
6.1.3. – Exceção de litispendência.....	164
6.1.4. – Exceção de coisa julgada.....	165
6.1.5. – Procedimento.....	167
6.2. – Contestação.....	171
6.2.1. – Preliminares.....	174
6.2.1.1. – Inexistência ou nulidade de citação.....	175
6.2.1.2. – Incompetência absoluta.....	176
6.2.1.3. – Inépcia da inicial.....	176
6.2.1.4. – Perempção.....	176
6.2.1.5. – Litispendência.....	179
6.2.1.6. – Coisa Julgada.....	179
6.2.1.7. – Conexão.....	179
6.2.1.8. – Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização.....	180
6.2.1.9. – Convenção de arbitragem.....	181
6.2.1.10. – Carência da ação.....	183
6.2.1.11. – Falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.....	187
6.2.2. – Mérito.....	187
6.2.2.1. – Prejudiciais de mérito: prescrição e decadência.....	190

6.2.2.2. – Defesa do mérito.....	193
6.2.3. – Procedimento.....	198
6.3. – Reconvenção.....	199
6.3.1. – Procedimento.....	203
7 – AUDIÊNCIA.....	205
7.1. – Comparecimento das partes.....	209
7.2. – Conciliação.....	221
7.3. Instrução.....	229
8 – PROVAS.....	237
8.1. – Conceito.....	237
8.2. – Princípios gerais.....	239
8.3. – Objeto da prova.....	242
8.4. – Ônus da prova.....	244
8.5. – Meios de prova.....	251
CONCLUSÕES.....	254
BIBLIOGRAFIA.....	267

## INTRODUÇÃO

O processo individual do trabalho tem sido utilizado como parâmetro nas últimas reformas do processo civil em razão da sua eficácia como instrumento para se alcançar o direito material, pois o excessivo formalismo acarreta, em final análise, a injustiça.

O processo trabalhista sempre foi pautado pela informalidade, buscando-se a proteção do hipossuficiente na relação empregatícia, o empregado.

Contudo, as relações trabalhistas ao longo do tempo deixaram de se limitar a questões como verbas rescisórias e horas extras, principalmente com a Constituição Federal de 1.988 e, mais recentemente, com a Emenda Constitucional nº 45, onde se expandiu a sua competência, o que se deu, talvez, pela sua efetividade, pois é uma Justiça que resolve, que de fato presta jurisdição aos jurisdicionado.

E, a Justiça do Trabalho por ser uma justiça célere e eficaz é alvo de muitas críticas, principalmente pelos processualistas civis. Entretanto, o que se verifica é um processo civil cada vez mais tendente ao processo do trabalho, fato este omitido pelos processualistas.

Como exemplo, podemos citar a penhora “*on line*” muito criticada por processualistas civis e que agora é objeto da última reforma do CPC, como também a execução trabalhista que, célere e eficaz, foi paradigma para a recente reforma da execução civil.

Contudo, carece o processo do trabalho de previsibilidade, o que acarreta a ausência da segurança jurídica, pois cada juiz, cada região, aplica um processo do trabalho diferente, o que é prejudicial para a própria Justiça, para os advogados e principalmente para os jurisdicionado.

O devido processo legal exige regras claras e prévias, pois o processo não pode funcionar como “armadilhas”, mas sim ser um instrumento para se chegar a verdade real.

Com base no artigo 769 da CLT, cada juiz aplica o dispositivo que melhor lhe convém, quando não os cria, o que nos levou a desenvolver este trabalho demonstrando as fases mais importantes do dissídio individual e as hipóteses em que se aplica a CLT ou normas do processo comum, o que ocorre em casos de omissão da legislação específica ou de violação aos princípios constitucionais do processo.

Ao longo dos anos muitos projetos de um Código de Processo do Trabalho foram arquivados no Congresso Nacional, sendo que nos dias atuais tornou-se uma necessidade para este ramo do direito.

O que se busca neste trabalho não é definir uma regra a ser seguida, mas sim demonstrar que algumas normas consolidadas devem ser revistas de forma a não violar princípios constitucionais do processo.

O princípio da subsidiariedade deve ser observado também em consonância com os princípios próprios do processo do trabalho e não aleatoriamente como se observa nos dias atuais.

O tema é polêmico, e como advogado militante da Justiça do Trabalho, surgiu o interesse de estudar os principais doutrinadores processualistas que tratam do assunto, sem a pretensão de esgotar o assunto ou solucioná-lo. Espera-se ter alcançado o objetivo desejado.

## 1. DAS HIPÓTESES DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO PROCESSO COMUM AO PROCESSO DO TRABALHO.

A insuficiência de normas processuais trabalhistas fez com que o legislador inserisse na Consolidação das Leis do Trabalho o artigo 769<sup>1</sup>, de forma a autorizar a utilização subsidiária no processo do trabalho das normas do processo comum.

O mencionado dispositivo estabelece que a aplicação subsidiária se dá na hipótese de omissão, desde que não incompatível com as normas previstas no Título X da Consolidação das Leis do Trabalho, que trata do processo judiciário do trabalho.

Em razão de tal dispositivo, muito se discute na jurisprudência e na doutrina sobre quais hipóteses fáticas justificariam a utilização do regramento do processo comum.

E, em que pese o disposto no artigo 769 da CLT, existe uma pequena corrente doutrinária que entende não ser aplicável ao processo do trabalho, em nenhuma hipótese, o processo comum. Esta é a posição de Jorge Luiz Souto Maior, que assevera:

*“(...) é possível focalizar o equívoco de se terem acoplado ao processo trabalhista, um processo socializante e de massas por excelência, várias disposições do processo civil, individualista e conservador por natureza (conforme tradicionalmente concebido).”<sup>2</sup>*

O referido jurista assim fundamenta a sua posição:

*“Essa característica da relação jurídica processual trabalhista, aliada ao reconhecimento da desigualdade material entre empregado e empregador, faz com que o seu procedimento seja construído por técnicas tendentes a dar guarida às pretensões dos empregados que foram resistidas por ato do*

---

<sup>1</sup> Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

<sup>2</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 23.

*empregador, ou seja, a fazer atuar os direitos sociais, e a equilibrar a posição desses desiguais perante o órgão jurisdicional.”*

E prossegue:

*“Não se deve ter qualquer preconceito contra essa idéia, como que se ela representasse a negação da garantia do devido processo legal. Isso somente seria correto afirmar se se entendesse o processo nos seus moldes tradicionais, ou seja, como negócio entre as partes, no qual ao juiz cabe atuar nos limites estabelecidos pelas partes. A noção atual de processo – social – já está muito à frente disso. Reconhece a doutrina moderna que o processo tem escopos inclusive políticos – que não se confundem com políticos-partidários. Nesse novo processo o juiz atua, ativamente, na busca da verdade, funcionando assistencialmente a favor da parte considerada mais fraca, o que faz até mesmo em prol tanto do contraditório quanto de sua imparcialidade.”*

E conclui:

*“Diante desse novo pressuposto doutrinário – que com relação ao processo do trabalho, cabe frisar, não tem nada de novo – é natural, em função da realidade desigual da relação jurídica trabalhista, que o processo do trabalho seja composto por técnicas tendentes a equilibrar essa relação, transparecendo, como já dito, pender para um lado.”<sup>3</sup>*

Assim, para o mencionado jurista, as regras específicas do processo do trabalho se bastam, uma vez que são ditadas pelas peculiaridades do direito material, motivo pelo qual não se aplicam normas processuais do direito comum.

Por outro lado, a quase unanimidade da doutrina reconhece a necessidade de aplicação subsidiária do processo comum em alguns casos, sendo defendido até por alguns a necessidade de um Código de Processo do Trabalho, como por exemplo, sustenta Mozart Victor Russomano:

*“Desde que se reconheça como reconhecemos a especificidade do processo trabalhista, submetido a uma série de princípios doutrinários*

---

<sup>3</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto, **Direito Processual do Trabalho**. p. 24/25.

*originais, não se pode, igualmente, deixar de reconhecer que essas remissões ao direito processual comum se podem tornar perigosas.”*

E continua:

*“Se, por essa razão, de longa data, sustentamos a conveniência - mais do que isso, a absoluta necessidade – de dotarmos o país de um Código de Processo do Trabalho, somos, entretanto, daqueles que reconhecem que a insuficiência das normas da Consolidação em matéria processual teve certa vantagem: permitiu que os juízes e tribunais, desenvolvendo uma jurisprudência altamente criativa e inovadora, fosse os principais artífices do nosso Direito Processual do Trabalho.”<sup>4</sup>*

De fato, o que ocorre na Justiça do Trabalho é a existência de diversas maneiras de conceber e de se praticar o processo, uma vez que cada vara do trabalho possui um determinado entendimento acerca dos diversos atos processuais, o que acarreta, em final análise, insegurança jurídica. Daí o perigo alertado por Mozart Victor Russomano.

Amauri Mascaro Nascimento<sup>5</sup> indica como princípio fundamental do processo do trabalho, o princípio da subsidiariedade, em razão da aplicação subsidiária do processo comum ao direito processual do trabalho.

Esta também é a posição de Eduardo Gabriel Saad, que lamenta a lacuna existente na CLT quanto a normas processuais e se manifesta favorável a elaboração de um Código de Processo do Trabalho, ao comentar o artigo 769:

*“Lamentavelmente, é muito lacunoso o Título X, desta Consolidação, o que obriga o seu intérprete ou aplicador a recorrer, a todo instante, às normas do Código de Processo Civil. Escusado dizer que o fato cria toda a sorte de dificuldades aos que, por dever de ofício, têm de atuar no foro trabalhista. Em outras passagens desta obra, manifestamo-nos favoravelmente à elaboração de um Código de Processo do Trabalho.”<sup>6</sup>*

---

<sup>4</sup> RUSOMANO, Mozart Victor, **Comentários à CLT**, p. 850.

<sup>5</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 83.

Neste sentido, também é a posição de Amador Paes de Almeida:

*“Malgrado sua autonomia, o processo do trabalho carece de um código que o solidifique, dando-lhe a robustez de que necessita, e que, por certo, poria fim às omissões que, à luz do art. 769 da CLT, admitem a aplicação subsidiária do direito processual civil.”<sup>7</sup>*

Francisco Antônio de Oliveira, ao comentar o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, também reconhece a insuficiência de normas processuais:

*“O processo do trabalho se ressentido de normas próprias, obrigando-se a buscar subsídios em sede civilista, desde que não previstas e desde que não sejam incompatíveis com os princípios que regem o processo laboral. De resto, as normas buscadas no processo comum deverão ser adaptadas à realidade trabalhista para que possam cumprir o seu papel coadjuvante. O processo do trabalho informado por uma vocação de informalidade traz a perplexidade aos menos avisados, quando afronta certos institutos e desprestigia jurisprudência civilista, passando ao largo de direcionamentos ali firmados. É irrelevante e assimila as tendências impostas por uma realidade em plena efervescência, insinuando-se como princípios próprios e desconcertantes muitas vezes.”<sup>8</sup>*

Como veremos adiante, também entendemos que as normas contidas na Consolidação das Leis do Trabalho são insuficientes para reger o processo do trabalho, o que gerou, inclusive, a redação do artigo 769 da consolidação.

Isso não significa que as normas processuais do trabalho devem ser ignoradas, ao revés, o processo do trabalho possui princípios próprios que devem ser observados quando da aplicação subsidiária.

Desta forma, é necessário verificar em quais hipóteses é lícita a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao processo do trabalho.

---

<sup>6</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, **CLT Comentada**, p. 510.

<sup>7</sup> ALMEIDA, Amador Paes, **CLT Comentada**, p. 361.

<sup>8</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Consolidação das Leis do Trabalho Comentada**, p. 715.

Valentin Carrion, ao comentar o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, assim entende:

*“Ao processo laboral se aplicam as normas, institutos e estudos da doutrina do processo geral (que é o processo civil), desde que: a) não esteja aqui regulado de outro modo (‘casos omissos’, ‘subsidiariamente’); b) não ofendam os princípios do processo laboral (‘incompatível’); c) se adapte aos mesmos princípios e às peculiaridades deste procedimento; d) não haja impossibilidade material de aplicação (institutos estranhos à relação deduzida no júízo trabalhista); a aplicação de institutos não previstos não deve ser motivo para maior eternização das demandas e tem de adaptá-las às peculiaridades próprias. Perante novos dispositivos do processo comum, o intérprete precisa fazer uma primeira indagação: se, não havendo incompatibilidade, permitir-se-ão a celeridade e a simplificação, que sempre foram almejadas. Nada de novos recursos, novas formalidades inúteis e atravancadoras.”<sup>9</sup>*

Sérgio Pinto Martins, também entende ser necessária a aplicação subsidiária em algumas hipóteses:

*“Nem tudo é regulado na CLT, daí a existência do artigo 769, que serve como uma espécie de ‘ponte’, ligando o processo do trabalho ao processo comum, ou permitindo a utilização do último, como forma de evitar as omissões naturais da CLT.”*

E conclui:

*“Para aplicação do CPC temos: (a) necessidade de compatibilidade com o processo do trabalho; (b) não viole os princípios do processo do trabalho; (c) possa se adaptar ao andamento da reclamação trabalhista comum com suas peculiaridades.”<sup>10</sup>*

Para Amador Paes de Almeida, dois são os requisitos para a aplicação subsidiária do processo civil, quais sejam: a omissão da legislação processual

---

<sup>9</sup> CARRION, Valentin, **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 584.

<sup>10</sup> MARTINS, Sérgio Pinto, **Comentários à CLT**, p. 803.

trabalhista e; compatibilidade da norma processual civil subsidiária com os princípios do processo do trabalho.<sup>11</sup>

Eduardo Gabriel Saad, ao analisar as hipóteses de cabimento da aplicação subsidiária, assim escreve:

*“Nas remissões ao Código de Processo Civil, é mister sempre ter presentes o espírito que anima toda a legislação trabalhista e as peculiaridades do processo laboral. Quando e onde se verificar o choque entre as prescrições do processo civil e aqueles dois aspectos da nossa matéria, cessa a subsidiariedade de que trata o artigo sob análise. A prevalência da norma trabalhista sobre a norma adjetiva comum pressupõe que a primeira é mais favorável ao trabalhador.*

*As características fundamentais do processo trabalhista são:*

*a) observância mais intensa do princípio da oralidade; b) concentração numa única audiência; c) poder mais amplo do juiz para impulsionar o processo; d) não-indispensabilidade da presença da parte em Juízo acompanhada de advogado; e) distribuição diferente do ônus da prova.”<sup>12</sup>*

Por fim, Mozart Victor Russomano ao tratar do tema, conclui pela necessidade de aplicação do processo civil subsidiariamente, o que traz muitas dificuldades ao juiz e às partes. Assim são as palavras do mencionado autor:

*“Por isso, as normas relativas ao processo do trabalho são muitas vezes insuficientes, incompletas, defeituosas. E isso nos força a apelos constantes ao Direito Processual Civil – o que traz dificuldades ao juiz e à parte, porque é preciso expurgar o direito adjetivo comum daquilo que for inadapável ao direito adjetivo especial.*

*Há certos casos em que as omissões da Consolidação são tão largas, que o aplicador da lei fica estupefato.”<sup>13</sup>*

Em suma, temos que para ser lícita a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil no processo do trabalho, é necessária a existência de omissão, desde que não contrarie princípios próprios do processo do trabalho.

---

<sup>11</sup> ALMEIDA, Amador Paes, **CLT Comentada**, p. 361.

<sup>12</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, **CLT Comentada**, p. 510.

<sup>13</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor, **Comentários à CLT**, p. 849.

Sobre esta questão, o Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão da lavra do Ministro Marco Aurélio, também entendeu ser aplicável subsidiariamente o Código de Processo Civil, em algumas hipóteses:

*“Estando a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil jungida à harmonia com a sistemática adotada pelo legislador consolidado, forçoso é concluir que a definição demanda tarefa interpretativa mediante o cotejo do preceito que se pretenda ver aplicado com a sistemática da CLT.”<sup>14</sup>*

Destarte, parece que realmente na hipótese de omissão no processo de conhecimento do trabalho, aplica-se o processo comum. Contudo, a grande dificuldade está em estabelecer a aplicação subsidiária, nas hipóteses de mera insuficiência do disposto na CLT. É que a mera insuficiência não corresponde ao fenômeno da omissão, pois se a CLT, às vezes, trata de determinado tema, apenas de forma não satisfatória.

Neste sentido, adverte Wilson de Souza Campos Batalha:

*“Cumpre, entretanto, salientar – e a advertência é de Jaeger – que o recurso às normas do direito processual civil não tem cabimento quando um instituto, regulado pelo direito processual do trabalho, pareçam faltar determinadas normas, porque, nesse caso, a lacuna deve ser preenchida através do mecanismo autônomo do sistema. Ou, nas palavras de Krotoschin (op. cit., II, p. 85): “El caracter de supletoria debe entenderse en el sentido de que las posibles lagunas han de llenarse en primer término mediante una interpretación derivada del caracter especial del derecho procesal del trabajo y sólo eventualmente se puede y se debe recurrir al derecho procesal comum.” Efetivamente, no dizer de Eduardo R. Stafforini (op. cit. P. 332), “no deberá olvidar el magistrado las esenciales finalidades de este nuevo derecho que exigen a todo momento la exclusión de todo temperamento que enerve o desnaturalice sus instituciones, y en la posible aplicación de normas jurídicas ajenas a las contenidas en el procedimiento especial, deberá procederse con excesiva prudencia y con la necesaria adaptación.”<sup>15</sup>*

Ou seja, na hipótese de mera insuficiência, que é a chamada lacuna ontológica<sup>16</sup>, por Maria Helena Diniz, estabelece o autor que o juiz não está

---

<sup>14</sup> TST, Ag-E-RR 7.583/85-4, Marco Aurélio, Ac. TP 469/87

<sup>15</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 141.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**, p. 95

autorizado a desconsiderar o disposto no processo do trabalho e utilizar-se do processo comum.

Mas, além das hipóteses de omissão, existe um fenômeno jurídico, esquecido por parte dos doutrinadores, que também deve levar à aplicação subsidiária ao direito processual comum. Referimo-nos às hipóteses de desrespeito aos princípios constitucionais do processo.

As relações trabalhistas, como não poderia ser diferente, vêm evoluindo com o passar do tempo, seja pela sofisticação das novas relações de emprego, seja pelo aumento da competência da Justiça do Trabalho, o que torna a Consolidação das Leis do Trabalho omissa em certos aspectos e “ultrapassada” em outros, ou melhor, não recepcionadas pela Constituição Federal de 1.988 que estabeleceu princípios atinentes ao processo judicial, dentre os quais, se encontra o processo do trabalho.

Em razão desta evolução do direito do trabalho e da precariedade das normas processuais consolidadas, o Judiciário trabalhista aleatoriamente passou a “criar” normas processuais, o que vem gerando muitas críticas não só dos estudiosos do direito, mas também da sociedade em geral, em razão da ausência de previsibilidade do processo do trabalho, um dos elementos ontológicos do princípio do devido processo legal.

Mozart Victor Russomano denominou tal fenômeno como “período de Heróico”:

*“Essa jurisprudência criadora foi o traço marcante da atuação da Justiça do Trabalho naquela fase que podemos chamar o “período Heróico” dos tribunais trabalhistas brasileiros.*

*E esse estado de espírito ou postura intelectual, de certo modo, ainda perdura, na jurisprudência moderna, embora com menor grau de intensidade, pelo progressivo amadurecimento do Direito Processual do Trabalho e pela solidificação das técnicas procedimentais brasileiras aplicadas no campo trabalhista.”<sup>17</sup>*

---

<sup>17</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor, **Comentários à CLT**, p. 850.

Urge, portanto, a necessidade da criação de um Código de Processo do Trabalho. Enquanto isto não ocorre, é preciso que as normas existentes sejam adotadas de forma criteriosa, para que o processo do trabalho se torne mais previsível e seguro, levando-se em consideração as normas processuais do trabalho existentes e os princípios constitucionais do processo.

Neste diapasão, passemos a analisar os pontos fundamentais do processo de conhecimento do trabalho, para se verificar em quais hipóteses se aplica apenas a CLT ou, subsidiariamente o processo comum.

## 2. PRINCÍPIOS E SUA APLICAÇÃO

O termo princípio, segundo Miguel Reale<sup>18</sup>, possui duas acepções diferentes: uma de natureza moral e outra de natureza lógica. A primeira é explicada por intermédio do seguinte exemplo: dizer que um homem tem princípios significa dizer que ele é virtuoso, de boa formação, utilizando-se a palavra em seu aspecto moral e ético; já na acepção lógica, os princípios são verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos.

Princípio, em grego, é palavra filosófica, que significa não apenas 'princípio', no sentido de começo no tempo, mas fundamento, aquilo que é a base do que existe<sup>19</sup>.

Para Luís Roberto Barroso<sup>20</sup> os princípios dão unidade e harmonia ao sistema, integrando suas diferentes partes e atenuando tensões normativas. De parte isto serve de guia para o intérprete, cuja atuação deve pautar-se pela identificação do princípio maior que rege o tema apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger espécie. Estes os papéis desempenhados pelos princípios: a) condensar valores; b) dar unidade ao sistema; c) condicionar a atividade do intérprete.

A lesão ao princípio é indubitavelmente a mais grave das inconstitucionalidades porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades cujo exercício somente se faz possível fora do reino do arbítrio e dos poderes absolutos.<sup>21</sup>

Para a Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Candido Rangel Dinamarco:

---

<sup>18</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**, p. 59.

<sup>19</sup> ALVES, Rubens. **Entre a Ciência e a Sapiência – O Dilema da Educação**, p. 23/4.

<sup>20</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro**, p.

20

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, p. 396.

*“(...) a experiência jurídica, segundo conhecidíssimo pensamento jurisfilosófico, pode ser estudada por três aspectos: norma, valor e fato. Sob o ângulo da norma, constrói-se a epistemologia (ciência do direito positivo), à qual pertence a dogmática jurídica, que estuda o direito como ordem normativa. Os valores éticos do direito são da deontologia jurídica. O fato é estudado pela culturologia. Alguns dos princípios gerais do direito processual colocam-se entre a epistemologia e a deontologia, entre a norma e o valor ético, no limiar de ambos.”<sup>22</sup>*

Robert Alexy<sup>23</sup> nos ensina que os princípios são normas de otimização.

Isto em razão do fato de que os princípios permitem a sua aplicação indistintamente, eis que não se referem a situações específicas como ocorre com as regras.

Neste sentido, a distinção, de natureza lógica, proposta por Ronald Dworkin<sup>24</sup>, entre princípios e regras, revela que aqueles são dotados de uma importância que estas não possuem.

Para Dworkin, as regras são aplicáveis da maneira “tudo ou nada”, porque uma vez apresentados os fatos, ou serão válidas e o conteúdo nelas previsto deverá ser aplicado, ou não serão válidas, em nada contribuindo para a solução do caso.

Ou seja, uma regra é aplicada em detrimento de outra e vice-versa, de forma a se auto excluírem, enquanto que os princípios coexistem entre si, podendo ser aplicado “a força relativa de cada um”<sup>25</sup> nas situações específicas.

Willis Santiago Guerra Filho, assim distingue regras de princípios:

*“Regras e princípios distinguem-se: a) quanto à sua estrutura lógica e deontológica, pela circunstância de as primeiras vincularem-se a fatos hipotéticos (Tatbestande) específicos, um determinado funtor ou operador*

<sup>22</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 56

<sup>23</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. p. 86.

<sup>24</sup> DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**, p. 39

<sup>25</sup> DWORKIN, Ronald. Ob. Cit., p. 42.

*normativo (“proibido”, “obrigatório”, “permitido”), enquanto aqueles outros – os princípios – não se reportam a qualquer fato particular, e transmitem uma prescrição programática genérica, para ser realizada na medida do jurídico e faticamente possível.”<sup>26</sup>*

Lafayette Pozzoli escreve que:

*“Nessa trajetória, o intérprete, ao examinar o complexo normativo, deve, em primeiro lugar, identificar os princípios e, a partir deles, caminhar em direção às normas jurídicas mais particulares. O princípio jurídico adquire foros de uma norma jurídica qualificada, visto que tem âmbito de validade maior e orienta a atuação de outras normas, inclusive as de nível constitucional.”<sup>27</sup>*

Assim, a norma em sentido amplo estaria abrangendo além das normas em sentido estrito, os princípios.

Humberto Theodoro Junior, citando Geraldo Ataliba, nos adverte que:

*“(...) em direito, ‘o princípio é muito mais importante do que uma norma’, posto que o princípio é também norma, mas ‘é mais do que uma norma, uma diretriz, é um norte do sistema, é um rumo apontado para ser seguido por todo o sistema.’ Rege toda a interpretação do sistema e a ele se deve curvar o intérprete, sempre que se vai debruçar sobre os preceitos contidos no sistema”<sup>28</sup>*

Nosso ordenamento jurídico, como um todo, conhece e valoriza os princípios gerais, conferindo-lhes categoria de ‘fonte do direito’ (Lei de Introdução ao Código Civil, artigo 4º; Código de Processo Civil, artigo 126; Consolidação das Leis do Trabalho, artigo 8º).

E conclui Humberto Theodoro Junior:

<sup>26</sup> GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Teoria da Ciência Jurídica**, p. 127.

<sup>27</sup> POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**, p. 145

<sup>28</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os princípios do Direito Processual Civil e o processo do trabalho. In: Compêndio de Direito Processual do Trabalho** – obra em memória de Celso Agrícola Barbi, p. 48.

*“Logo, tanto para o cientista do direito como para o legislador, “os princípios não são meros acessórios interpretativos. São enunciados que consagram conquistas éticas da civilização e, por isso, estejam ou não previstos na lei, aplicam-se cogentemente a todos os casos concretos.”<sup>29</sup>*

Esta função dos princípios não tem autonomia, mas atua como comando jurídico instigador, tendo ao final uma função normativa concorrente.

E, esta função normativa deve ser analisada conjuntamente, sendo que, havendo “choque” entre dois princípios, tal é aparente, já que um não pode prevalecer em detrimento do outro, mas sim devem ser cotejados e aplicados na perspectiva da proporcionalidade, para a solução do caso concreto, sem que nenhum deles seja aniquilado ou deixado de completamente de lado.

Ao contrário das regras, os princípios não se excluem, mas sim um prevalecerá sobre o outro, na dimensão de peso que cada um possui no caso concreto, cedendo um princípio para que o outro permaneça.<sup>30</sup>

Robert Alexy<sup>31</sup> fundamenta tal afirmação ao exemplificar que, segundo um princípio, algo pode ser proibido e, para outro, permitido, indicando aparente contradição, isto é, cada um dos princípios acaba limitando a possibilidade jurídica de cumprimento do outro. Uma vez incidindo ambos em um mesmo caso concreto, aplica-se relação de precedência condicionada, em que um princípio retrocede para que outro prevaleça, devendo-se indicar as razões da decisão.

Resolve-se a colisão de princípios com base nas ponderações de bens e na proporcionalidade, pois são critérios que permitem mensurar o valor dos bens envolvidos e, bem assim, decidir qual irá prevalecer no caso concreto.<sup>32</sup>

Segundo Wilson Steinmetz, adotando a teoria de Alexy:

---

<sup>29</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Os princípios do Direito Processual Civil e o processo do trabalho. In: Compêndio de Direito Processual do Trabalho** – obra em memória de Celso Agrícola Barbi, p. 50

<sup>30</sup> ALEXY, Robert. Ob. Cit., p. 88.

<sup>31</sup> ALEXY, Robert. Ob. Cit., p. 91-97

<sup>32</sup> CAMPANELLI, Luciana Amicucci. **Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual**, p. 21.

*“Os princípios, como mandamentos de otimização, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. As possibilidades fáticas são determinadas pelas máximas da adequação e da necessidade e as possibilidades jurídicas, pela máxima da proporcionalidade em sentido estrito – esta última é o mandamento de ponderação propriamente dito. Há uma co-implicação entre princípios e máxima da proporcionalidade: os princípios exigem a máxima da proporcionalidade – de modo especial a máxima da proporcionalidade em sentido estrito (a ponderação) – para que se solucionem as colisões de princípios in concreto e a máxima da proporcionalidade determina o grau de otimização (realizabilidade ou satisfação) dos princípios in concreto. Adequação (Geeignetheit), necessidade (Erforderlichkeit) e proporcionalidade em sentido estrito (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne) são os elementos constitutivos daquilo que na dogmática e na jurisprudência constitucionais contemporâneas – de matriz germânica – chama-se princípio da proporcionalidade<sup>33</sup> (Verhältnismässigkeitsgrundsatz)”<sup>34</sup>*

Assim, tem-se que a proporcionalidade é tomada de caráter tríplice, qual seja, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito, que à ponderação propriamente dita.

A proporcionalidade em sentido estrito é um mandado de otimização e corresponde à possibilidade jurídica, enquanto a necessidade e a adequação, também mandados de otimização, correspondem à possibilidade fática ou real.<sup>35</sup>

Em suma, conclui Wilson Steinmetz *“o princípio da proporcionalidade ordena que a relação entre o fim que se pretende alcançar ou promover e o meio utilizado deve ser adequada, necessária e proporcionada.”*<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Robert Alexy prefere a expressão ‘máxima de proporcionalidade’ à expressão ‘princípio da proporcionalidade’ por razões conceituais: “a máxima de proporcionalidade costuma ser chamada ‘princípio de proporcionalidade’. Sem embargo, não se trata de um princípio no sentido aqui exposto [princípio como mandamento de otimização]. A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são ponderadas frente a algo diferente. Não é que umas vezes tenham precedência e outras não. O que se pergunta é se as máximas parciais são satisfeitas ou não, e sua não satisfação tem como consequência a ilegalidade. Portanto, são três máximas parciais têm que ser catalogadas como regras.” (Robert Alexy, Teoría de los derechos fundamentales, p. 112, nota de rodapé 84).

<sup>34</sup> STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, p. 210.

<sup>35</sup> ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**, p. 167.

<sup>36</sup> STEINMETZ, Wilson. Ob. Cit., p. 212

Tomemos como base a doutrina de Wilson Steinmetz<sup>37</sup>, sobre os princípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, que assim nos ensina:

O princípio da adequação (Grundsatz der Geeignetheit), que corresponde à possibilidade fática ou real, também denominado princípio da idoneidade ou princípio da conformidade, ordena que se verifique, no caso concreto, se o meio utilizado é apto, útil, idôneo ou apropriado para atingir ou promover o fim pretendido.

Já o princípio da necessidade (Grundsatz der Erforderlichkeit), também denominado princípio da exigibilidade e da indispensabilidade:

*“(...) ordena que se examine se, entre os meios de restrição disponíveis e igualmente eficazes para atingir ou promover o fim pretendido, o escolhido é o menos restritivo – isto é, menos prejudicial ou gravoso – ao(s) direito(s) fundamental (is) em questão. Assim, uma determinada restrição é necessária se não é possível escolher outra restrição igualmente efetiva que limite menos o(s) direito(s) fundamental(is) em questão.”*

Por fim, o princípio da proporcionalidade em sentido estrito (Grundsatz der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne) ordena: *“que os meios elegidos devam manter-se em uma relação razoável com o resultado perseguido. Esse dever é cumprido mediante o exame do equilíbrio ou da “justa medida” entre a restrição (o meio) e a finalidade pretendida.”*

Wilson Steinmetz, nos ensina ainda que, por fim, como elemento constitutivo da teoria dos princípios de Alexy, tem-se o chamado:

*“Precedências prima facie”, onde, “se, de um lado, não é possível a estruturação de um sistema (uma ordem hierárquica) abstrato(a) de precedências entre princípios – dada a idêntica hierarquia in abstrato dos princípios não é possível justificar relações de precedência incondicionadas (absolutas ou definitivas) -de outro lado, é possível estabelecer condições*

---

<sup>37</sup> STEINIMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, p. 212.

*(gerais) de precedência prima facie, com o objetivo de criar uma certa ordem – uma “ordem fraca” – no campo dos princípios.”<sup>38</sup>*

Explica o mencionado autor:

*“As precedências prima facie não contêm determinações definitivas em favor de um princípio (e.g., P1) – e precisamente por isso são determinações prima facie e determinadas de ‘precedências prima facie’ ou ‘prioridades prima facie’ -, contudo estabelecem um ônus de argumentação para a precedência do outro princípio (e.g., P2) no caso concreto. Assim, uma precedência prima facie constitui uma carga de argumentação contra o outro princípio. De um lado, essas tendências não estabelecem determinações definitivas; de outro, exigem o cumprimento ou a satisfação de um ônus de argumentação para serem afastadas. Isso significa que em um caso concreto de colisão entre os princípios da liberdade de informação e da proteção da personalidade, a despeito da precedência prima facie em favor da liberdade de informação – ‘informação atual sobre um delito grave’ se os argumentos em favor da precedência do princípio (oposto) da proteção da personalidade forem mais fortes, então aquela precedência prima facie deve ser afastada porque se cumpriu com o ônus da argumentação. Dizendo de outro modo, uma precedência geral prima facie estabelecida em favor de um princípio P1 ante um princípio P2 pode ser afastada se os argumentos (leia-se: condições de precedência condicionada) em favor da precedência P2 forem mais fortes.”<sup>39</sup>*

Desta forma, tem-se que o processo, como um todo, possui princípios próprios, previstos na Constituição Federal, devendo os mesmos serem observados quando da aplicação de qualquer norma processual, principalmente a trabalhista, cujo o direito material possui caráter alimentar e está diretamente relacionado com a dignidade da pessoa humana.

Isto porque, é através do processo do trabalho que o indivíduo invoca o Estado para assegurar seus direitos essenciais, relacionadas com o trabalho que, ao lado da família, é o que uma pessoa tem de mais valioso, inclusive merecendo atenção de S.S. o Papa João Paulo II, que editou a Encíclica “LABOREM

<sup>38</sup> STEINIMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**, p. 213.

<sup>39</sup> STEINIMETZ, Wilson. *Ob. Cit.*, p. 215-216.

EXERCENS”, onde vem nos mostrar “o trabalho como chave social dos problemas sociais”.

Para S.S. o Papa: “(...) mediante o trabalho, o homem não somente transforma a natureza, adaptando-se às suas próprias necessidades, mas também se realiza a si mesmo como homem e até, em certo sentido, se torna mais homem.”

Em relação à família, o trabalho é apresentado da seguinte maneira pelo Papa, na referida encíclica:

*“Assim, o trabalho e a laboriosidade condicionam também o processar-se da educação na família, precisamente pela razão de que cada um se torna homem mediante o trabalho...Com efeito, a família é, ao mesmo tempo, uma comunidade tornada possível pelo trabalho e a primeira escola interna de trabalho para todos e cada um dos homens.”*

O processo é meio pelo qual o Estado age com vista à resolução de conflitos que envolvem pessoas, em razão do seu poder jurisdicional, que lhe capacita a decidir imperativamente.

O Direito Processual, contudo, não se esgota enquanto instrumento, pois, além de prestar-se a ser um meio de efetividade do direito material, tem em mira, igualmente, fins próprios. Desta forma, há uma divisão de áreas de reflexão sobre a instrumentalidade do processo: a de análise do lado simplesmente instrumental, de sua função no todo científico do Direito, e a da análise dos fins próprios, com vistas aos quais se estrutura como sistema propiciador do exercício de um poder, que é a jurisdição.<sup>40</sup>

É neste segundo aspecto que o direito processual encontra raízes na constituição, nos princípios fundamentais, a serem utilizados para influir sobre a estrutura restante da ordem jurídica. Nesse aspecto complexo se identificam seus fins próprios, formando um tecido contínuo de exercício de poder (jurisdição), paz social (solução pacífica de conflitos), legitimidade política (autoridade decisória do

Estado, respeitando as liberdades básicas do indivíduo) e jurídico (atuação interativa com o direito substancial, correspondente ao poder da ação de exigir o provimento jurisdicional).<sup>41</sup>

O direito processual se compõe de um sistema uniforme, que lhe dá homogeneidade de sorte a facilitar sua compreensão e aplicação para a solução das ameaças e lesões a direito. Mesmo que se reconheça essa unidade processual, é comum dizer-se didaticamente que existe um Direito Constitucional Processual, para significar o conjunto de normas de Direito Processual que se encontra na Constituição Federal, ao lado de um Direito Processual Constitucional, que seria a reunião dos princípios para o fim de regular a denominada jurisdição constitucional. Não se trata, portanto, de ramos novos do direito processual.<sup>42</sup>

No Direito Romano o processo civil não era considerado ramo autônomo do direito, mas parte do direito privado. Essa concepção perdurou no direito intermediário e na fase de recepção do direito romano, havendo sido mantida pela doutrina pandectista alemã, na época da pré-codificação por que passou a Europa no final do século XVIII e começo do XIX.<sup>43</sup>

Como todo ramo autônomo do direito, o processo também possui princípios próprios, muitos deles estabelecidos pela Constituição Federal, que os consagrou como direitos fundamentais.

Escrevem Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*“A doutrina distingue os princípios gerais do direito processual daquelas normas ideais que representam uma aspiração de melhoria do aparelhamento processual; por esse ângulo, quatro regras foram apontadas, sob o nome de “princípios informativos”: a) o princípio lógico (seleção dos meios mais eficazes e rápidos de procurar e descobrir a verdade e de evitar o erro); b) o princípio jurídico (igualdade no processo e*

---

<sup>40</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Efetividade do Processo do Trabalho e Alterações de suas Normas**. In: **A efetividade do processo do trabalho**, p. 46.

<sup>41</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. Ob. Cit., p. 46.

<sup>42</sup> NERY JR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, p. 26.

<sup>43</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 26.

*justiça na decisão); c) o princípio político (o máximo da garantia social, com o mínimo de sacrifício individual da liberdade); d) o princípio econômico (processo acessível a todos, com vista ao seu custo e à sua duração).”<sup>44</sup>*

Na lição de Nelson Nery Jr.,

*“(...) o processo deve ser lógico em sua estrutura, devendo, por exemplo, a petição inicial preceder a contestação. Pelo princípio jurídico, o processo deve seguir regras preestabelecidas pelo ordenamento jurídico. As regras de ordem política precisam ser seguidas no processo, como por exemplo, a que determina ao juiz o dever de sentenciar, ainda que haja lacuna na lei (art. 126, CPC), devendo, para tanto, servir-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito. Segundo o princípio econômico, de aplicação intuitiva, deve-se obter o máximo do processo com o mínimo de dispêndio de tempo e de atividade, observadas sempre as garantias das partes e as regras procedimentais e legais que regem o processo civil. Diferentemente deles, existem os princípios fundamentais ou gerais, que são aqueles princípios “sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando.”<sup>45</sup>*

Surge ainda, na doutrina moderna (especialmente entre os portugueses – v. Gomes Canotilho e Jorge Miranda), a proposta de classificar os princípios em a) estruturantes, assim considerados aqueles consistentes nas idéias diretivas básicas do processo, de índole constitucional (juiz natural, imparcialidade, igualdade, contraditório, publicidade, processo em tempo razoável etc); b) fundamentais, que seriam aqueles mesmos princípios, quando especificados e aplicados pelos estatutos processuais, em suas particularidades; c) instrumentais, os que servem como garantia do atingimento dos princípios fundamentais, como são o princípio da demanda, o do impulso oficial, o da oralidade, o da persuasão racional do juiz etc.<sup>46</sup>

<sup>44</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 57

<sup>45</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 35

<sup>46</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 57-58

Assim, tem-se que o processo do trabalho possui um importante papel na sociedade, merecendo um estudo cuidadoso de seus institutos a partir dos princípios do processo garantidos pela Constituição Federal, os quais passamos a analisar, sendo que todos devem ser aplicados no caso concreto de acordo com o já mencionado princípio da proporcionalidade, cujo fundamento constitucional encontra-se no conteúdo do princípio do Estado de Direito, havendo, ainda, quem entenda situar-se no princípio do devido processo legal.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 198.

### 3. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.

Não é possível falar de princípios constitucionais do processo sem falar de Estado de Direito.

O Estado de Direito surgiu como uma reação às monarquias do século XVI, XVII e XVIII, pela burguesia que detinha o poder econômico, porém não o poder político.

O Estado de Direito é o estado da legalidade, da constitucionalidade. É o estado submetido à lei, não só para os governados, mas também para os governantes.

A legalidade está ligada à idéia de separação de poderes. O Estado só pode agir por meio de processo, sendo que este processo pode ou não ser judicial.

Na lição de Celso Fernandes Campilongo, Estado de Direito:

*“Significa a conjugação de pelo menos três elementos: a) o princípio da legalidade vale dizer, o império da lei estatal, que é sua característica básica; b) o princípio da publicidade, isto é, da transparência da atuação do Estado na produção das leis, decisões judiciais e atos administrativos; c) o princípio do equilíbrio e do controle entre os Poderes.”<sup>48</sup>*

O art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal se refere a processo legal e não a processo judiciário legal e, o inciso LV do mesmo artigo se refere a processo legal e administrativo.

Assim, conclui-se que o Estado pode agir de acordo com o devido processo legal, seja ele judiciário ou não.

---

<sup>48</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e Democracia**, p. 112.

Contudo, não basta que o Estado seja de Direito, é necessário que o mesmo seja Estado Democrático de Direito, que é um dos fundamentos sobre o qual se erige a república brasileira (art. 1º, caput, da Constituição Federal). Não é apenas de Estado de Direito que se cogita, mas de Estado Democrático de Direito. Isto porque não basta que o Estado edite normas, (Estado de Direito), mas é necessário que esse Estado de Direito, legal, seja democrático, instituído e regulado por princípios que se traduzam no bem estar de todos, na igualdade, na solidariedade.

Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, assim identifica os elementos conceituais do Estado Democrático Social de Direito:

- “a) criado e regulado por uma Constituição;*
- b) os agentes públicos fundamentais são eleitos e renovados periodicamente pelo povo e respondem pelo cumprimento de seus deveres;*
- c) o poder político é exercido, em parte diretamente pelo povo, em parte por órgãos estatais independentes e harmônicos, que controlam uns aos outros;*
- d) a lei produzida pelo Legislativo é necessariamente observada pelos demais Poderes;*
- e) os cidadãos, sendo titulares de direitos, inclusive políticos e sociais, podem opô-los ao próprio Estado;*
- f) o Estado tem o dever de atuar positivamente para gerar desenvolvimento e justiça social.”<sup>49</sup>*

Assim, temos que o Estado Democrático de Direito é um forma de organização político-social, na qual o Estado se organiza a partir da efetividade plena da soberania popular, em órgãos distintos, que trabalham independentemente e sujeitos ao império da lei, para consolidar a democracia e reconhecimento da igualdade, da dignidade e dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana.

E, como princípios fundamental do Estado Democrático de Direito encontramos o princípio do devido processo legal.

---

<sup>49</sup> ARAUJO, Luiz Alberto David e NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. p. 72.

### 3.1. – Princípio do Devido Processo Legal.

Na lição de Nelson Nery Jr.:

“O princípio fundamental do processo civil, que entendemos como a base sobre a qual todos os outros se sustentam, é o devido processo legal, expressão oriunda da inglesa *due process of law*. A Constituição Federal brasileira de 1988 fala expressamente que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, n. LIV).”<sup>50</sup>

Este princípio encontra sua origem *Magna Charta* de João Sem Terra.<sup>51</sup>

Nota-se ainda, conforme lembra Gerson Lacerda Pistori, que:

<sup>50</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 60

<sup>51</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 61. Sobre a origem deste princípio assim é a doutrina de Nelson Nery Jr.: “O primeiro ordenamento que teria feito menção a esse princípio foi a Magna Charta de João Sem Terra, do ano de 1215, quando se referiu à *law of the land* (art. 39), sem, ainda, ter mencionado expressamente a locução devido processo legal.

O termo hoje consagrado, *due process of law*, foi utilizado somente em lei inglesa de 1354, baixada no reinado de Eduardo III, denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*, por meio de um legislador desconhecido (*some unknown draftsman*).

Embora a Magna Charta fosse um instrumento de acentuado e deliberado reacionarismo, criado como uma espécie de garantia dos nobres contra os abusos da coroa inglesa, continha exemplos de institutos originais e eficazes do ponto de vista jurídico, que até hoje têm provocado a admiração dos estudiosos da história do direito e da historiografia do direito constitucional.

Antes mesmo da Constituição Federal americana, de 1787, algumas constituições estaduais daquele país já consagravam a garantia do *due process of law*, como, por exemplo, as de Maryland, Pensilvânia e Massachusetts, repetindo a regra da Magna Charta e da Lei de Eduardo III.

Com efeito, a “Declaração dos Direitos” da Virgínia, de 16.8.1776, tratava na seção 8ª do princípio aqui mencionado, dizendo na parte final desse dispositivo que “*that no man be deprived of his liberty, except by the law of the land or the judgement of his peers*”. Dias mais tarde, em 2.9.1776, surgia a “Declaração de Delaware”, que ampliava e explicitava melhor a cláusula em sua seção 12: “*That every freeman for every injury done him in his goods, lands or person, by any other person, ought to have justice and right for the injury done to him freely without sale, fully without any denial, and speedily without delay, according to the law of the land*”.

Mas foi a “Declaração dos Direitos” de Maryland, de 3.11.1776, que fez, pela primeira vez, expressa referência ao trinômio, hoje insculpido na Constituição Federal norte-americana, vida-liberdade-propriedade, dizendo e seu XXI que “*that no freeman ought to be taken, or imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, but by the judgement of his peers, or by the law of the land*”. Depois dela, veio a “Declaração dos Direitos” da Carolina do Norte, em 14.12.1776, fazendo também referência à vida-liberdade-propriedade como os valores fundamentais protegidos pela lei da terra: “*That no freeman ought to be taken, imprisoned, or disseized of his freehold, liberties, or privileges, or outlawed, or exiled, or in any manner destroyed, or deprived of his life, liberty, or property, but by the law of the land*”. Posteriormente, as constituições das colônias de Vermont (por declaração que se incorporou à Constituição de 8.7.1777), de Massachusetts (25.10.1780) e de New Hampshire (2.6.1784), transformadas depois em estados federados, adotaram o mesmo princípio do devido processo legal em seus territórios.”

Posteriormente, o postulado foi incorporado à Constituição de Filadélfia, pelas Emendas 5ª e 14ª.”

*“(...) a cláusula do devido processo legal foi cristalizada pelo direito internacional na Declaração Universal dos Direitos do Homem, artigo 10, em 1948, como um direito fundamental de cidadania. Entretanto tal cláusula já fazia parte da doutrina jurídica da maioria dos países civilizados desde o século XIX, pois está diretamente relacionada às conquistas de cidadania originárias da Revolução Francesa.”*<sup>52</sup>

*Decorrem do devido processo legal todos os demais princípios processuais estabelecidos na Constituição Federal, sendo inclusive ressaltado por Nelson Nery Jr. que “bastaria a Constituição Federal de 1988 ter enunciado o princípio do devido processo legal, e o caput e os incisos do art. 5º, em sua grande maioria, seriam absolutamente despiciendos. De todo modo, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal, como preceitos desdobrados nos incisos do art. 5º, CF, é uma forma de enfatizar a importância dessas garantias, norteador a administração pública, o Legislativo e o Judiciário para que possam aplicar a cláusula sem maiores indagações.”*<sup>53</sup>

Segundo Rui Portanova:

*“O princípio é tão amplo e tão significativo que legitima a jurisdição e se confunde com o próprio Estado de Direito. Assim, aplica-se tanto na jurisdição civil e na penal como nos procedimentos administrativos. Ademais, engloba a reivindicação de direitos (inclusive de declarar a inconstitucionalidade de lei), a eficaz defesa e a produção de provas. No devido processo legal estão enfeixadas garantias representadas principalmente pelos princípios do contraditório, ampla defesa, duplo grau, publicidade, juiz natural, assistência judiciária gratuita.”*<sup>54</sup>

A procuradora Sandra Lia Simon assim trata do assunto:

*“Nos dias de hoje, a cláusula do due process of law tem conotação moderna, não se restringindo à mera seqüência de atos processuais, com observância estrita de formas e prazos, tudo sob o crivo do contraditório. Caracteriza-se, também e especialmente, enquanto procedimento*

---

<sup>52</sup> PISTORI, Gerson Lacerda. **Dos Princípios do Processo**, p. 91

<sup>53</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 70.

*adequado, ligado à realidade social e em consonância com a relação de direito material controvertida. Trata-se, em última instância, de possibilitar o acesso ao Poder Judiciário, para que este, através do Estado-juiz, decida um conflito de interesses, possibilitando que as partes defendam suas razões, da maneira mais ampla possível, utilizando de todos os meios legais previstos no ordenamento jurídico. E a solução dada pelo Estado deverá ser efetiva e justa, adequando-se perfeitamente à situação de fato conflituosa.”<sup>55</sup>*

O exercício de equilíbrio que o Estado deve exercer corresponde às balanças do direito, sustentada pelo Estado, onde, o exercício da cidadania se dá pelo direito de acesso à justiça e o cumprimento do dever-poder jurisdicional, em forma de equilíbrio. O devido processo legal possui, portanto, uma face processual de exercício político: é um princípio que garante um exercício de cidadania. Em figura de linguagem, o devido processo legal assoma a imagem das balanças do direito.<sup>56</sup>

Mas adverte Rui Portanova:

*“Mas atenção: a tortura com objetivo de confissão já fez parte do devido processo legal. Por isso, o princípio não é estático. Como diz Galeno Lacerda (1983, p. 10), não se pode pensar *due process of law* só como as devastações concretas que a injustiça de um decreto de nulidade, de uma falsa preclusão, da frieza de uma presunção processual desumana, causam à parte inerte. Não é isso fazer justiça. Não é para isto que existe o processo.”*

*Due process of law* não pode ser aprisionado dentro dos traiçoeiros lindes de uma mera fórmula. O princípio é produto da história, da razão, do fluxo das decisões passadas e da inabalável confiança na força da fé democrática que professamos. *Due process of law* não é um instrumento mecânico. Não é um padrão. É um processo. É um dedicado processo de adaptação que inevitavelmente envolve o exercício do julgamento por aqueles a quem a Constituição confiou o desdobramento deste processo (Dória, 1986, p. 33).

<sup>54</sup> PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**, p. 146.

<sup>55</sup> SIMÓN. Sandra Lia. **O devido processo legal e a tutela dos interesses metaindividuais**. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, n. 15, pp. 23 e segs.

<sup>56</sup> PISTORI. Gerson Lacerda. *Ob. Cit.*, p. 94/95.

O princípio nasceu com a preocupação de garantir ao cidadão um processo ordenado. Hoje o objetivo maior. Adaptação à instrumentalidade, o processo legal é devido quando se preocupa com a adequação substantiva do direito em debate, com a dignidade das partes, com preocupações não só individualistas e particulares, mas coletivas e difusas, com, enfim, a efetiva igualização das partes no debate judicial.<sup>57</sup>

Desta forma, tem-se que o princípio do devido processo legal caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade<sup>58</sup>, ou seja, tudo que se relaciona com tutela à vida, liberdade ou propriedade está protegido constitucionalmente pelo *due process of law*.

Decorre daí, quatro grandes garantias, a saber: a garantia de um julgamento imparcial; de um procedimento regular; da plenitude da ação e; da plenitude da defesa.

Os princípios que garantem um julgamento imparcial são 1) o princípio do juiz natural; 2) o princípio da motivação; 3) o princípio da coisa julgada; 4) o princípio da imparcialidade do juiz.

Já o procedimento regular é garantido através dos seguintes princípios: 1) princípio da publicidade; 2) princípio da efetividade; 3) princípio da isonomia; 4) princípio da proibição da prova ilícita; 5) princípio do duplo grau de jurisdição.

A plenitude de ação, por sua vez, decorre do princípio do acesso a justiça e do contraditório.

Por fim, a plenitude de defesa é garantida pelo princípio do contraditório e da ampla defesa.

---

<sup>57</sup> PORTANOVA, Rui. Ob. Cit., p. 147.

<sup>58</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 63

### 3.2. – Princípio do juiz natural

O juiz natural abrange uma garantia positiva e outra negativa. A positiva é o direito a um juiz investido de jurisdição (competente, imparcial) e; negativa é a proibição da criação de um Tribunal de Exceção.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, estabelece: “(...) *toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ela em matéria penal.*”<sup>59</sup>

Tal princípio vem consagrado na Constituição Federal no artigo 5º, incisos XXXVII, LIII, que estabelece a proibição de tribunal de exceção e a garantia de que ninguém será sentenciado senão por autoridade competente.

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrina Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “(...) *a garantia do juiz natural é tridimensional. Significa que 1) não haverá juízo ou tribunal, ad hoc, isto é, tribunal de exceção; 2) todos têm o direito de submeter-se a julgamento (civil ou penal) por juiz competente, pré-constituído na forma da lei; 3) o juiz competente tem de ser imparcial.*”<sup>60</sup>

Referido princípio é denominado pelos alemães de princípio do juiz legal (gesetzlicher Richter)<sup>61</sup>, terminologia absorvida pelos portugueses.

Para Nelson Nery Jr:

---

<sup>59</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 459.

<sup>60</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 58.

<sup>61</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 97.

*“Costuma-se salientar que o princípio do juiz natural se traduz no seguinte conteúdo: a) exigência de determinabilidade, consistente na prévia individualização dos juízes por meio de leis gerais, isto é, a pré-constituição do direito italiano (art. 25, CF italiana); b) garantia de justiça material (independência e imparcialidade dos juízes); c) fixação da competência, vale dizer, o estabelecimento de critérios objetivos para a determinação da competência dos juízes; d) observância das determinações de procedimento referentes à divisão funcional interna, tal como ocorre com o Geschäftsverteilungsplan do direito alemão.”<sup>62</sup>*

Decorre deste princípio a inamovabilidade do juiz, a irredutibilidade de seus vencimentos e a sua vitaliciedade.

A previsibilidade do órgão julgador, ou seja, qual será a Justiça competente para apreciar a matéria discutida e, dentro desta Justiça, qual órgão será competente para apreciar a questão, se juiz de primeira instância ou de segunda, de determinado município e etc., deverá estar previamente estabelecido por intermédio de lei, sob pena de violação ao princípio do juiz natural.

Não se pode “escolher” a Justiça ou o juiz que melhor convém à parte. Daí resulta inclusive o critério de distribuição de processos, onde sua não observância implica em violação à Constituição Federal.

Assim, o princípio do juiz natural, previsto na Constituição Federal de 1.988, é uma das formas com que o Estado garante aos jurisdicionados a garantia de um julgamento imparcial.

### **3.3 – Princípio da motivação**

O princípio que antes se entendia estabelecido no artigo 153, § 4º da Constituição de 1969, é expresso na Constituição de 1.988, em seu artigo 93, inciso IX.

---

<sup>62</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 104.

Não é mais possível haver decisões em sessões secretas, como ocorria outrora pelo Supremo Tribunal Federal para julgamento de arguição de relevância da questão federal.

Isto era, aliás, atentatório ao Estado de Direito e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. O litigante tem o direito de saber o porquê de sua vitória ou derrota em juízo.<sup>63</sup>

A motivação é essencial por 3 fundamentos políticos e jurídicos: 1º) a garantia de que o juiz vai examinar os autos; 2º) para que seja dada publicidade, de forma que as partes e a opinião pública estejam convictas acerca da justiça da decisão; 3º) em razão da existência do duplo grau de jurisdição, eis que como é possível recorrer sem saber o por quê da condenação? e ainda, como é possível o Tribunal julgar sem conhecer as razões de decidir?.

Tal princípio é fundamental não só em razão do caráter publicista do processo, mas também em razão da “função política”<sup>64</sup>, onde se busca aferir em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões.

Conforme nos ensina Nelson Nery Jr:

*“(...) a motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao Estado de Direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, CF, trazendo como conseqüências a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (princípio do livre convencimento motivado).”<sup>65</sup>*

---

<sup>63</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 147

<sup>64</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 74

<sup>65</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 217.

A não observância da motivação das decisões judiciais acarreta nulidade das mesmas, o que é muito freqüente em nossos Tribunais, conforme observa Nelson Nery Jr.:

*“(...) outro fato comum, que ocorre amiúde no foro, é a ausência de motivação das decisões concessivas ou denegatórias de liminar, em mandado de segurança, cautelares, possessórias e ações civis públicas. A locução “presentes os pressupostos legais concedo a liminar”, ou, por outra, ‘ausentes os pressupostos legais denego a liminar’, são exemplos típicos do vício aqui apontado. O ministro, desembargador ou juiz tem necessariamente de dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da liminar, isto é, ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões do seu convencimento.”<sup>66</sup>*

No pensar de Maria Thereza Gonçalves Pero:

*“O preceito constitucional da obrigatoriedade da motivação dos atos judiciais e o princípio do devido processo legal mantêm entre si uma relação de interdependência muito grande, representando, ambos, a concretização de um princípio político maior, que é o da controlabilidade sobre o modo como o Poder é exercido no moderno Estado de Direito.”<sup>67</sup>*

E, num Estado Democrático de Direito, é por intermédio de sentenças fundamentadas que se avalia a atividade jurisdicional.

O artigo 458, inciso II do CPC exige como requisito da sentença, os fundamentos pelos quais o juiz baseou sua decisão, o que também deve ser observado nas decisões interlocutórias e nos Tribunais, em seus acórdãos, sendo que nada obsta que tal fundamentação seja de modo conciso.

Sobre este tema, assim escreve Manoel Antônio Teixeira Filho:

---

<sup>66</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 219.

<sup>67</sup> PERO, Maria Thereza Gonçalves. **A Motivação da Sentença Civil**, p. 14.

*“O requisito da fundamentação tem um certo objetivo político, pois se destina a evitar a arbitrariedade judicial. Ausente essa exigência, o juiz poderia decidir não segundo a norma jurídica aplicável, mas de acordo com a sua consciência, a sua conveniência, levando em conta, para isso, a condição social da parte, a sua ideologia política, a sua religião e o mais. Como advertiu Franco Lancelloti, não é suficiente que o juiz faça a justiça: é necessário que demonstre como fez justiça. Essa demonstração é realizada por meio de fundamentação adequada, vale dizer, das razões jurídicas que o juiz invocou para decidir a favor desta ou daquela parte.”*<sup>68</sup>

Também é inconstitucional, temos para nós, a decisão do Tribunal que não declara o voto vencido.

Em sede trabalhista, tem-se entendido que referida declaração é despicienda, em razão da inexistência do recurso de embargos infringentes com a finalidade a que se presta no cível, qual seja, a de atacar acórdão não unânime que reformou, em grau de apelação, decisão de mérito ou haver julgado procedente ação rescisória (art. 530 do CPC), sendo inclusive tal matéria tratada pelos Regimentos Internos dos Tribunais Regionais do Trabalho, como por exemplo, o artigo 120 do Regimento Interno do TRT da 2ª Região e o artigo 158 do Regimento Interno do TRT da 15ª Região.

Entendemos que referidos dispositivos são inconstitucionais, por violação ao princípio da motivação, eis que a declaração do voto vencido não se limita apenas a servir de base para a interposição de recurso, mas também, conforme dito acima, para que as partes e a sociedade tenham amplo e pleno conhecimento do julgamento.

Isto porque, o voto vencido integra a decisão do colegiado, sendo que a sua não declaração torna nula a decisão, por falta de motivação.

Em suma, a motivação das decisões judiciais decorre de princípio constitucional, devendo assim ser observada pelos julgadores, sob pena de nulidade.

---

<sup>68</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **O Procedimento Sumaríssimo no Processo do Trabalho**, p. 118.

### 3.4 – Princípio da coisa julgada

No Estado de Direito, a solução jurídica dos conflitos há de ser definitiva (definitividade da jurisdição). Além disso, julgada uma causa, a lei não pode atingir a decisão definitivamente já outorgada pelo Estado.

A garantia da coisa julgada é a de que o processo não é eterno e possui um fim, sendo que este fim poderá se dar com uma decisão de mérito imodificável, ou seja, a pretensão deduzida foi resolvida por uma decisão de mérito transitada em julgado.

Coisa julgada material (*auctoritas rei iudicatae*) é a qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da sentença de mérito não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467, CPC; art. 6º, § 3º, LICC).<sup>69</sup>

A coisa julgada formal precede a material, eis que aquela ocorre com a preclusão.

Costa Machado escreve que:

*“A garantia da coisa julgada, estabelecida na última previsão do texto sob enfoque, representa o assentimento constitucional à idéia de prevalência do valor segurança sobre o valor justiça, quando se cogita do julgamento do conflito de interesses pelo juiz, em processo onde não caiba mais nenhum recurso. A coisa julgada significa, a um só tempo, a estabilização judicial definitiva da relação jurídica conflituosa (a definitividade da decisão jurisdicional sobre o direito discutido) e um impedimento à procura de uma decisão mais justa em processo posterior (pressuposto processual objetivo negativo). Em outras palavras, após o esgotamento das vias recursais, é mais importante para a ordem sócio-político-jurídica uma solução definitiva do litígio que a permanente possibilidade de se fazer, por outro processo, uma “justiça melhor”<sup>70</sup>*

---

<sup>69</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 38.

<sup>70</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado e anotado**, p. 16.

Há, contudo, correntes doutrinárias que defendem a relativização ou desconsideração da coisa julgada, sob dois argumentos básicos: a) coisa julgada injusta: se a sentença tiver sido justa, fará coisa julgada; se tiver sido injusta, não terá feito coisa julgada; b) coisa julgada inconstitucional: se a coisa julgada for inconstitucional, não poderá prevalecer.<sup>71</sup>

Referida corrente doutrinária é combatida por Nelson Nery Jr., com o seguinte argumento:

*“Na verdade, pretende-se desconsiderar a coisa julgada, como se ela não tivesse existido, utilizando-se do eufemismo da “relativização”. Como conclusão, essa corrente propala que só em casos excepcionais será relativizada (rectius: ‘desconsiderada’) a coisa julgada. Os exemplos trazidos por essa tendência para justificar a desconsideração da intangibilidade constitucional da coisa julgada são casos de exceção que não justificam a regra para quebrar-se o estado democrático de direito, fundamento constitucional da própria república brasileira (art. 1º, caput, CF).”*<sup>72</sup>

E, acrescenta o mesmo autor:

*“(…) a doutrina mundial reconhece o instituto da coisa julgada material como elemento de existência do estado democrático de direito. Quando se fala na intangibilidade da coisa julgada, não se deve dar ao instituto tratamento jurídico inferior, de mera figura do processo civil, regulada por lei ordinária, mas, ao contrário, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada com a magnitude constitucional que lhe é própria, ou seja, de elemento formador do estado democrático de direito, que não pode ser apequenado por conta de situações velhas conhecidos da doutrina e jurisprudência, como é o caso da sentença injusta, repelida como irrelevante, ou da sentença proferida contra a Constituição ou a lei, igualmente rechaçada pela doutrina, sendo que, nesta última hipótese, pode ser desconstituída pela ação rescisória (art. 485, n. V, CPC).”*<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 43.

<sup>72</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 43.

<sup>73</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 44.

Entretanto, fato é que a coisa julgada é tratada de maneiras diferentes pelos ordenamentos jurídicos: processo civil individual, processo civil coletivo e processo penal, motivo pelo qual não se pode negar que a lei pode relativizar a coisa julgada. Ou seja, é perfeitamente possível, no plano infraconstitucional, relativizar a coisa julgada, até o ponto de não se criar insegurança e observar os demais princípios constitucionais.

### 3.5 – Princípio da imparcialidade do juiz

Por fim, como não poderia deixar de ser, para que um julgamento seja imparcial, é necessária a adoção do princípio da imparcialidade do juiz, eis que este se deve *“colocar entre as partes e acima delas: esta é a primeira condição para que possa exercer sua função dentro do processo. A imparcialidade do juiz é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. É nesse sentido que se diz que o órgão jurisdicional deve ser subjetivamente capaz.”*<sup>74</sup>

A imparcialidade do juiz é primordial para que se alcance a justiça, sendo inclusive encontrado na Bíblia tal importância, em Deuteronômio (Dt.16, 18-20), que assim dispõe: *“justos juízos, sem se inclinarem para uma das partes...nem receberás dádivas, porque as dádivas cegam os olhos dos sábios e transformam as palavras dos justos.”*

Não se pode confundir imparcialidade com neutralidade. *“O juiz será imparcial enquanto não tiver interesse no julgamento, que é todo interesse próprio do juiz, ou de pessoa que viva a sua expensa.”*<sup>75</sup>

Já a neutralidade, na visão de Rui Portanova: *“é dado subjetivo que liga o juiz-cidadão-social e sua visão geral de mundo, no concerto da comunidade e de ciência.”*

---

<sup>74</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 58.

<sup>75</sup> PORTANOVA. Rui. Ob. Cit., p. 78

E mais adiante explica o mesmo autor:

*“O juiz, como cientista, quer queira, quer não, tem engajamento pessoal com algum tipo de valoração, pois sendo produto humano, “a ciência participa das vicissitudes da ação social. Não há ciência absolutamente isenta de valoração e de ideologia” (Japiassu, 1981, p. 61). Trata-se, em última análise, da posição pessoal do juiz referente à tese de direito em questão. Claro, não pode causar qualquer impedimento ao juiz o ato de pensar o direito de determinada maneira e mesmo de ter manifestado sua opinião sobre tese de direito sujeita a sua decisão. Como decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, o “interesse que o juiz tenha na prevalência de sua opinião, já conhecida, não o torna suspeito para o julgamento da mesma relação jurídica.” (Revista de Processo, v. 13, p. 265)”<sup>76</sup>*

E, a Constituição Federal ao estabelecer garantias aos juízes (art. 95), bem como vedações (parágrafo único, art. 95), garantiu o julgamento por um juiz imparcial, consagrando o referido princípio.

### **3.6 – Princípio da publicidade**

Como primeiro princípio da garantia de um procedimento regular, que decorre do devido processo legal, temos o princípio da publicidade que, segundo Cintra-Grinover-Dinamarco:

*“(...) constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juízes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões não de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo.”<sup>77</sup>*

<sup>76</sup> PORTANOVA. Rui. Ob. Cit., p. 78.

<sup>77</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 75.

A publicidade dos atos processuais situa-se entre as maiores garantias do Estado Democrático de Direito, sendo na Revolução Francesa<sup>78</sup> que vamos encontrar a grande reação contra os julgamentos secretos e inquisitivos.

O artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, com nova redação dada pela EC nº 45, consagra tal princípio, ressaltando a possibilidade de restrição a determinados atos, “*em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação*”.

De acordo com referido dispositivo, muito se questionou sobre a constitucionalidade do artigo 155 do CPC, sendo que assim é o entendimento de Nelson Nery Jr.: “*O art. 155 do CPC, portanto, estabeleceu a regra da publicidade e as exceções nele contidas estão em perfeita consonância com o comando constitucional emergente do art. 5º, n. LX. A recepção do dispositivo do diploma processual vigente pelo novo texto constitucional foi total.*”<sup>79</sup>

À primeira vista, pode-se entender que o disposto no parágrafo único do artigo 155 não foi recepcionado pela nova disposição do artigo 93, inciso IX da Constituição Federal. Entretanto, conforme ensina Costa Machado:

*“A restrição contida na primeira parte do dispositivo diz respeito única e tão-somente aos processos que correm em segredo de justiça; quanto aos demais, é livre a consulta por advogado e o pedido de certidões por quem quer que seja. A segunda parte, identicamente, condiciona ao interesse jurídico a expedição de certidões apenas de atos de causas submetidas ao segredo de justiça; nas demais causas o escrivão expede certidões independentemente de autorização judicial (art. 141, V). Observe-se, por fim, que a referência textual a “dispositivo da sentença” e “inventário e partilha” é meramente exemplificativa.”<sup>80</sup>*

---

<sup>78</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., 22ª edição, p. 75.

<sup>79</sup>NERY JR, Nelson. Ob. Cit. p. 210.

<sup>80</sup>MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 215.

Trata-se de interpretar o referido dispositivo à luz do princípio da proporcionalidade, conforme já visto neste trabalho, onde diante de duas garantias, se realiza a ponderação.

O que, no sistema revogado, era garantia processual passou a ser constitucional, em face das novas disposições da Carta Magna a respeito da publicidade dos atos e das decisões dos órgãos do Poder Judiciário.<sup>81</sup>

Publicidade, como garantia política, cuja finalidade é o controle da opinião pública nos serviços da justiça, não pode ser confundida com o sensacionalismo que afronta a dignidade humana.<sup>82</sup>

Assim, a publicidade também deve ser analisada em consonância com os demais princípios, sendo necessária a sua restrição, para que, em um determinado caso concreto, outros direitos não sejam violados.

### **3.7 – Princípio da efetividade**

O princípio da efetividade do processo decorre do fato de que o processo deve caminhar, o mais rápido possível, para seu fim, para resolver, o quanto antes, o litígio que lhe foi posto.

Para a efetividade do processo é necessário, além de tomar consciência dos escopos motivadores de todo o sistema (sociais, políticos e jurídicos), superar os óbices que ameaçam a qualidade do produto final, que se encontram em quatro “pontos sensíveis”: ingresso em juízo; o modo-de-ser do processo; a justiça das decisões e; a efetividade das decisões.<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 209.

<sup>82</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 77

<sup>83</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 40-41.

O primeiro ponto sensível da efetividade do processo é o de ingresso em juízo, eis é preciso eliminar dificuldades econômicas e formalistas, seja no cível, seja no criminal, seja no trabalhista, como ocorre, por exemplo, no processo do trabalho com o entendimento daqueles que sustentam que o empregado está obrigado a submeter sua demanda previamente às Comissões de Conciliação Prévia (art. 625-D da CLT).

Tal entendimento, que é um óbice ao ingresso em juízo, é inconstitucional, conforme, inclusive, já reconhecido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que editou a Súmula nº 02 neste sentido.

O que também afasta o óbice da admissão ao processo<sup>84</sup> é a representação meta-individual, como o caso da substituição processual, a ação civil pública e etc.

Já o segundo óbice, que é o modo de ser do processo, significa a observância do devido processo legal, onde a ordem processual deve ser observada de forma que seja respeitado o contraditório e a ampla defesa.

O princípio da efetividade deve ser observado conjuntamente com o princípio do devido processo legal, não podendo sobrepor-se a este, eis que a entrega da prestação jurisdicional sem a observância do devido processo legal, conforme visto é nula.

Em outras palavras, a efetividade que tanto se busca no processo, principalmente, no processo do trabalho, deve ser precedida do devido processo legal.

O terceiro ponto sensível é a justiça das decisões, em que o juiz: “deve pautar-se pelo critério de justiça, seja (a) ao apreciar a prova, (b) ao enquadrar os fatos em normas e categorias jurídicas ou (c) ao interpretar os textos de direito positivo. Não deve exigir uma prova tão precisa e exaustiva dos fatos, que torne impossível a demonstração destes e impeça o exercício do direito material pela parte. Entre duas

---

<sup>84</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 40.

interpretações aceitáveis, deve pender por aquela que conduza a um resultado mais justo, ainda que aparentemente a vontade do legislador seja em sentido contrário (a *mens legis* nem sempre corresponde a *mens legislatoris*); deve “*pensar duas vezes antes de fazer uma injustiça e só mesmo diante de um texto absolutamente sem possibilidades de interpretação em prol da justiça é que deve conformar-se.*”<sup>85</sup>

O quarto e último “ponto sensível” é a efetividade das decisões, onde um processo deve dar a quem tem direito aquilo que é seu. Ou seja: “(...) *deve servir de alerta contra tomadas de posição que tornem acanhadas ou mesmo inúteis as medidas judiciais, deixando resíduos de injustiça.*”<sup>86</sup>

A atividade jurídica do Estado visa a pacificação social. E, o processo é um instrumento a serviço da paz social.

Trata-se da chamada “instrumentalidade do processo”, onde:

*“A instrumentalidade do processo, aqui considerada, é aquele aspecto positivo da relação que liga o sistema processual à ordem jurídico-material e ao mundo das pessoas e do Estado, com realce à necessidade de predispô-lo ao integral cumprimento de todos os seus escopos sociais, políticos e jurídicos. Falar da instrumentalidade nesse sentido positivo, pois, é alertar para a necessária efetividade do processo, ou seja, para a necessidade de ter-se um sistema processual capaz de servir de eficiente caminho à ‘ordem jurídica justa’. Para tanto, não só é preciso ter a consciência dos objetivos a atingir, como também conhecer e saber superar os óbices econômicos e jurídicos que se antepõem ao livre acesso à justiça.”*

E mais adiante:

*“Fala-se da instrumentalidade do processo, ainda, pelo seu aspecto negativo. Tal é a tradicional postura (legítima também) consistente em alertar para o fato de que ele não é um fim em si mesmo e não deve, na*

---

<sup>85</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 40.

<sup>86</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 41.

*prática cotidiana, ser guindado à condição de fonte geradora de direitos. Os sucessos do processo não devem ser tais que superem ou contrariem os desígnios do direito material, do qual ele é também um instrumento (à aplicação das regras processuais não deve ser dada tanta importância, a ponto de, para sua prevalência, ser condenado um inocente ou absolvido um culpado; ou a ponto de ser julgada procedente uma pretensão, no juízo cível, quando a razão estiver com o demandado). Uma projeção desse aspecto negativo da instrumentalidade do processo é o princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual as exigências formais do processo só merecem ser cumpridas à risca, sob pena de invalidade dos atos, na medida em que isso seja indispensável para a consecução dos objetivos (v.g., não se anula o processo por vício de citação, se o réu compareceu e se defendeu.)<sup>87</sup>*

Ao tratar do processo do trabalho, Rodrigues Pinto traça como pontos críticos para a efetividade do processo, em sua função estritamente instrumental:

*“1. A dispersão das leis processuais. Efetivamente, a legislação de processo trabalhista é incompleta, circunstância que se pode comprovar com a utilização de dois sistemas supletivos distintos, na execução e pela ausência de qualquer norma a respeito do processo cautelar.*

*2. A falta de sistematização da legislação existente. O texto básico de disciplina do processo do trabalho é, ainda, o da CLT, de 1943. A falta de sistematização das normas processuais e a desatualização de muitas das em vigor tem levado a uma pronunciada divergência de interpretações entre os juízes que as aplicam, a ponto de se afirmar, por exemplo, que em matéria de execução cada juiz tem seu processo e de muitos magistrados derogarem pela prática contrária dispositivos que lhes parecem inconvenientes, a exemplo do art. 825 e seus parágrafos, que regulam o comparecimento de testemunhas à audiência no dissídio individual.*

*3. Alterações da norma processual trabalhista, no Brasil, são necessárias, neste momento, principalmente com vistas a alcançar a efetividade do processo, no sentido de meio de realização do direito material, aspecto em*

---

<sup>87</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 47-48.

*que a instrumentalidade se vincula visceralmente ao princípio da celeridade e às técnicas de procedimento dele tributárias.”* <sup>88</sup>

O princípio da efetividade também deve ser visto como “a instrumentalização política do justo processo” <sup>89</sup>

A efetividade, portanto, é a relação de equilíbrio do processo:

*“Esta relação, equilíbrio feito pela Justiça, por seus pesos (efetividade) e balanças (devido processo legal), corresponde à funcionalidade aplicada entre os princípios do devido processo legal e da efetividade. Uma figura relacionada com a própria imagem do Direito. Ambos os princípios interagem, se interligam, funcionam juntos, sobrepõem-se no processo à procura do Justo.”* <sup>90</sup>

Darci Guimarães Ribeiro assim trata o tema:

*“O direito gravita em dois postulados que, em princípio, são opostos: a) segurança jurídica e, b) efetividade jurídica, ou seja, na conciliação, tanto quanto possível, das exigências de certeza com as exigências de justiça. Que, segundo Carnelutti, ‘o slogan’ da justiça rápida e segura, que anda na boca dos políticos inexpertos, contém, desgraçadamente, uma contradição in adiecto, se a justiça é segura, não é rápida; se é rápida, não é segura. Às vezes, a semente da verdade necessita de anos, ou mesmo séculos para tornar-se espiga (veritas filia temporis).(...) O que se vê até hoje é uma ênfase à segurança pública em detrimento da efetividade. Problema esse que acompanha o desenvolvimento das ciências, qualquer que seja, desde a Grécia. É aqui que entra o princípio da verossimilhança como requisito da efetividade do direito, e do seu instrumento chamado processo dando um redimensionamento ao que deve ser entendido por due process of law.”* <sup>91</sup>

Ou seja, a efetividade como princípio constitucional, decorrente do Estado Democrático de Direito, deve ser verificada em consonância com o devido processo

<sup>88</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues. **Efetividade do Processo do Trabalho e Alterações de suas Normas. In: A efetividade do processo do trabalho**, p. 50-54

<sup>89</sup> PISTORI, Gerson Lacerda. Ob. Cit., p. 102/103

<sup>90</sup> Idem.p.103/104

<sup>91</sup> Artigo **A Instrumentalidade do processo e o princípio da verossimilhança como decorrência do due process of law**, Revista do Processo, n. 75, p. 184.

legal e não aplicado isoladamente, como na prática tem sido o *modus operandi* de alguns magistrados, que no afã de impor efetividade em suas decisões, deixam de observar garantias elementares do devido processo legal. .

### 3.8 – Princípio da isonomia

Para o direito processual, o princípio da isonomia é a expressão do princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF).

Estabelece a Constituição Federal de 1.988, em seu artigo 5º, inciso I que todos são iguais perante a lei, ou seja, consagra a Constituição, o princípio da igualdade.

Costa Machado ao tratar da isonomia escreve que:

*“A parte inicial da regra sob enfoque (‘Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza’) significa a consagração constitucional genérica do princípio da igualdade formal e cujos desdobramentos se encontram nos arts. 3º, IV, 5º, I, 150, e 226, § 5º, respectivamente, da Constituição Federal. Já sob o prisma da igualdade substancial ou real (voltado à redução concreta das desigualdades) podem ser apontados como seus receptáculos constitucionais o art. 3º, III, o próprio art. 5º, caput, parte final, os incs. XLI e XLII, deste mesmo dispositivo, bem como o art. 7º, XXX, XXXI, XXXII e XXXIV, e o art. 43. Observe-se que, no que concerne ao direito processual civil vale apenas a cláusula genérica sob comentário, dada a ausência, na Lei Maior, de qualquer outro regramento específico. É a partir dela, portanto, que se legitimam constitucionalmente regras processuais que procuram estabelecer o efetivo equilíbrio das partes na relação jurídica processual. Não nos esqueçamos, entretanto, que a igualdade tanto se alcança mediante o tratamento igualitário dos litigantes em pé de igualdade, como mediante o tratamento desigual dos desiguais em juízo (neste sentido, também o art. 125, I, do CPC).”<sup>92</sup>*

---

<sup>92</sup> MACHADO, Costa. *Código de Processo Civil interpretado e anotado*, p. 3.

Processualmente, a igualdade significa que aos litigantes, o juiz deve dar tratamento idêntico (art. 125, n. I, do CPC) e, “*dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades.*”<sup>93</sup>

Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*“(...) a igualdade perante a lei é premissa para a afirmação da igualdade perante o juiz: da norma inscrita no art. 5º caput, da Constituição, brota o princípio da igualdade processual. As partes e os procuradores devem merecer tratamento igualitário, para que tenham as mesmas oportunidades de fazer valer em juízo as suas razões.”*<sup>94</sup>

No processo do trabalho, a observância de referido princípio se verifica quando se adotam mecanismos processuais de forma a que se tenha isonomia real entre o empregado (hipossuficiente) e o empregador, como por exemplo, a regra instituída no artigo 841 da CLT, onde a ausência do reclamante na primeira audiência implica arquivamento dos autos, enquanto que a ausência da reclamada implica revelia e confissão.

Referida norma foi recepcionada pela Constituição Federal, eis que tratou de forma desigual as partes, na medida de suas desigualdades.

O tratamento desigual para os desiguais, que é o que determina o princípio da isonomia, se justifica pelo fato de que a absoluta igualdade jurídica não elimina a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceitualização positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado),

---

<sup>93</sup> NERY JR, Nelson. Ob. Cit., p. 72.

<sup>94</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 59.

realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.<sup>95</sup>

E isto se verifica também no direito do consumidor, onde o artigo 6º, inciso VIII do CDC determina a inversão do ônus da prova, por se tratar de uma relação processual onde, de um dos lados do pólo, uma das partes é considerada mais fraca (consumidor).

Tal fato também ocorre com os prazos diferenciados para os órgãos do Poder Público, como ensina Nelson Nery Jr.:

*“Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais é a substância do princípio da isonomia. A desigualdade dos beneficiários da norma do art. 188 do CPC em relação ao litigante comum estaria no interesse maior que a Fazenda Pública e o Ministério Público representam no processo. Os direitos defendidos pela Fazenda são direitos públicos, vale dizer, de toda a coletividade, sendo, portanto, metaindividuais. O mesmo se pode dizer do Ministério Público, que defende no processo os interesses públicos, sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF; arts. 81 e 82, CPC).” E prossegue: Assim, quem litiga com a Fazenda Pública ou com o Ministério Público não está enfrentando um outro particular, mas sim o próprio povo, razão bastante para o legislador beneficiar aquelas duas entidades com prazos especiais, atendendo ao princípio da igualdade real das partes no processo.”<sup>96</sup>*

Desta forma, tem-se que, deve a lei dispor sobre regras processuais, de acordo com o princípio da isonomia, de forma a fazer com que a verdade dos autos retrate o máximo possível a verdade real.

---

<sup>95</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 60.

<sup>96</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 79.

### 3.9 – Princípio da proibição de prova ilícita

Outro princípio que decorre da garantia de um procedimento regular é o princípio da proibição de prova ilícita, onde a busca da verdade real encontra limites no respeito aos direitos fundamentais.

Estabelece Costa Machado que:

*“(...) a regra da proibição da prova ilícita exsurge no cenário constitucional como proteção, no âmbito do processo, dos direitos à inviolabilidade da intimidade e da privacidade, bem como do sigilo da correspondência e das comunicações (CF, art. 5º, X e XII). Observe-se que, referindo-se o texto genericamente a “processo”, aplica-se a vedação tanto no processo penal, como ao civil ou trabalhista e também ao processo administrativo. Mas, afinal, o que é prova obtida por meio ilícito? É todo instrumento pessoal ou material que se leva ao processo para convencer o juiz sobre a verdade de um fato, instrumento este que foi obtido pelo particular ou pelo Estado por meio de ato contrário ao direito, como, por exemplo, o furto ou roubo de documento, a quebra de sigilo epistolar, a ameaça ou ofensa à integridade física da testemunha para obtenção de depoimento, a quebra do dever de sigilo, a invasão de privacidade mediante grampo telefônico, etc.”<sup>97</sup>*

Em que pese, mesmo antes da Constituição Federal de 1.988 já haver entendimento no sentido de ser inadmissível a produção de prova ilícita em juízo (art. 332 do CPC), ainda hoje referida questão é controvertida.

Nelson Nery Jr, ao tratar da questão, faz um juízo de ponderação:

*“A nosso ver, entretanto, não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. A proposição da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da*

---

<sup>97</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado e anotado**, p. 27.

*proporcionalidade (Verhältnismässigkeitsmaxime), devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais.”<sup>98</sup>*

E, mais adiante, citando o direito alemão, exemplifica prova ilícita:

*“a) a gravação de conversa telefônica sem o consentimento dos partícipes, b) a exibição de fotografia com a ofensa a direitos gerais da personalidade; c) leitura indevida de diário pessoal; d) o depoimento de alguém que observou, ilegalmente, o cônjuge réu em sua própria casa; e) o depoimento de uma testemunha sobre fatos que soube espreitando conversa privada em segredo.”<sup>99</sup>*

A ilicitude para obtenção de prova ilícita pode ser justificada em hipóteses de legítima defesa, que é causa de antijuridicidade, de modo que, *“essa prova antes de ser ilícita é, ao contrário, lícita, ainda que fira o direito constitucional de inviolabilidade da intimidade, previsto no art. 5º, n. X, CF, que, como já se disse, não é absoluto.”<sup>100</sup>*

Deve-se, portanto, sob o caso concreto, analisar tal princípio de acordo com o princípio da proporcionalidade, conforme já visto.

### **3.10 – Princípio do duplo grau de jurisdição**

O duplo grau de jurisdição se firmou no direito processual moderno com o Decreto francês de 1º de maio de 1790 (conseqüência da Revolução Francesa), onde se passou a assegurar ao litigante vencido, total ou parcialmente, o direito de submeter a matéria contida na decisão de primeiro grau a reexame por órgão superior.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 194

<sup>99</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 197

<sup>100</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 195.

<sup>101</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos Recursos Trabalhistas**, p. 54.

No Brasil, a Constituição de 1824 estabelecia, em seu artigo 158: *Para julgar as Causas em segunda, e última instância haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para comodidade dos Povos.*

A adoção do duplo grau de jurisdição, pelo direito processual brasileiro, foi antecedido de diversas críticas, conforme nos lembra Manoel Antônio Teixeira Filho, nos seguintes termos:

*“(a) ou os órgãos da jurisdição superior são, presumivelmente, mais capacitados que os inferiores, quanto à realização da justiça, e neste caso seria recomendável encaminhar diretamente a eles a ação que se pretendesse propor, ou, ao contrário; (b) não devem ser depositários dessa presunção de preeminência jurídica, diante do que haveria um grande risco confiar-se-lhes o reexame da matéria, visto que poderiam substituir uma decisão correta por uma errada.”<sup>102</sup>*

Seguem abaixo algumas objeções formuladas em oposição ao duplo grau de jurisdição, citadas pelo mesmo autor:

*a) a confirmação da sentença, pelo órgão superior, implicaria supérflua atividade para o Judiciário, porquanto a manutenção do julgado traria em si uma declaração de ter sido perfeita a decisão do grau inferior;*

*b) ao contrário, eventual reforma da decisão secundária envolveria um certo desprestígio do Estado, porque isto importaria no reconhecimento de um erro daquela decisão, que fora prolatada, em última análise, pelo mesmo Estado (Poder Judiciário);*

*c) os recursos retardam a formação da res iudicata e provocam um prolongamento do conflito de interesses em que se encontram enredadas as partes, além de infundir-lhes maior insegurança quanto ao êxito ou ao fracasso final das pretensões que deduziram em juízo;*

*d) a utilização dos recursos, pelo litigante de má-fé, ao invés de servir ao direito, o escoria sensivelmente.*

---

<sup>102</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos Recursos Trabalhistas**, p. 56.

Ainda, enumera o mesmo autor alguns argumentos favoráveis ao duplo grau de jurisdição:

- a) *a garantia dos recursos está jungida a uma necessidade humana, pois ninguém se conforma com um julgamento único e desfavorável;*
- b) *o recurso atua como forma de purificação da sentença, escoimando-a de erros;*
- c) *os recursos são apreciados por um órgão colegiado, composto de juízes dotados de maior experiência no ofício de julgar;*
- d) *a possibilidade de recorrer faz com que o juízo inferior seja mais prudente, mais cioso no proferimento da decisão, sabendo que esta poderá ser submetida ao crivo do órgão superior, que tem competência para reformá-la, se for o caso.*

Sobre esta questão, assim é a posição de Amauri Mascaro Nascimento:

*“Longe de ferir a autonomia dos diferentes órgãos jurisdicionais, esse sistema confere à função, globalmente considerada, maior respeitabilidade e segurança de atuação. Se é certo que um ou alguns juízes podem errar, é quase improvável e muito difícil mesmo que com todo o Poder Judiciário aconteça o mesmo, pois nos processos, mediante os recursos, os casos são apreciados por muitos juízes, o juiz-presidente e os classistas nas Juntas, os juízes dos Tribunais Regionais e os ministros do Tribunal Superior do Trabalho, tudo para possibilitar uma estrutura organizada de modo a garantir, na medida do possível, pela participação de muitas pessoas na decisão de um mesmo processo, o maior grau de acerto nas decisões.”<sup>103</sup>*

Coquejo Costa justifica o duplo grau da seguinte forma:

*“(...) as apreciações sucessivas garantem uma solução melhor e o julgamento do recurso, em geral, comete a um colegiado, que se debruça sobre uma decisão anterior que já considerou os fatos e o direito da causa. O Juiz, sabendo que sua decisão pode ser revista, procura julgar melhor*

---

<sup>103</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 470.

*psicologicamente e a parte se conforma mais amiúde com a sentença desfavorável pronunciada em novo grau de jurisdição.”<sup>104</sup>*

De Carnelutti vem a lição precisa acerca do conteúdo do duplo grau de jurisdição:

*“A função da apelação está em submeter a lide e o negócio a um segundo exame que ofereça maiores garantias que o primeiro, já que se serve da experiência deste e realiza um ofício superior; porém este não é um caráter essencial, já que pronunciou a sentença impugnada; o essencial é que se trata de um exame reiterado, isso é, de uma revisão de tudo quanto se fez pela primeira vez, e essa reiteração permite evitar os erros e suprir as lacunas em que eventualmente incorreu o exame anterior.”*

Se para os defensores do duplo grau de jurisdição ecoava a possibilidade de o homem estar sujeito a errar, e existir a garantia de uma Justiça mais aperfeiçoada com a revisão, podemos lembrar que entre os motivos apontados para a resistência ao duplo grau de jurisdição se destacam, entre outros, o elevado número de recursos, o demorado processo de revisão das decisões que, muitas vezes, resulta numa “justiça lenta e injusta”.

A razão de ser do princípio do duplo grau de jurisdição encontra-se na persecução da segurança como elemento ínsito da justiça que se concretiza por meio do pronunciamento do órgão jurisdicional.

Certamente, a imposição do princípio da justiça no provimento jurisdicional leva à conclusão de que esta deva ser o resultado de um exame acurado e exaustivo dos fatos e das provas que se contêm no processo.

Por outro lado, a justiça tardia não conduz aos resultados colimados pelo exercício da atividade jurisdicional, porque o processo deve produzir o máximo resultado, o máximo proveito prático, que é a pacificação social segundo critérios de segurança e justiça, com o mínimo de dispêndio de tempo e energia.

---

<sup>104</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 458.

Trata-se de dois valores envolvidos, que devem ser conciliados, balanceados, de forma a se chegar ao conceito de justiça ideal.

Sem dúvida nenhuma, quanto mais se examina uma sentença, mais perfeita é a distribuição da justiça, o que equivale a dizer que o princípio do duplo grau constitui garantia fundamental de boa justiça, o que torna de suma importância e indispensável sua instituição no ordenamento legal.

A questão controvertida é sobre a previsão constitucional deste importante princípio.

Para alguns, o princípio do duplo grau de jurisdição encontra-se garantido pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso LV, que assim dispõe: *“(...) aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os remédios e recursos a ela inerentes”*.

Para outros, apenas na Constituição do Império de 1824, especificamente no artigo 158, havia garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição, o que não ocorreu nas demais constituições, inclusive na de 1.988.

Conforme nos ensina Nelson Nery Jr.:

*“As constituições que se lhe seguiram limitaram-se a apenas mencionar a existência de tribunais, conferindo-lhes competência recursal. Implicitamente, portanto, havia previsão para a existência de recurso. Mas, frise-se, não garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição. A diferença é sutil, reconhecamos, mas de grande importância prática. Com isto queremos dizer que, não havendo garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso...”* <sup>105</sup>

Aqueles que entendem que não é garantia constitucional, fazem uma ressalva quanto ao processo penal, em razão do disposto no artigo 8º, n. 2, letra h, da

Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22.11.69, da qual o Brasil é signatário, que assim dispõe:

*“Art. 8º. Garantias judiciais.*

.....

*2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:*

.....

*h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.”*

Sobre esta questão, assim é o entendimento de Manoel Antônio Teixeira Filho:

*“Em nenhum momento, data venia, o texto constitucional proclama, mesmo pela via implícita, a presuntiva garantia do duplo grau de jurisdição; o que o art. 92, caput, está a indicar, é a mera possibilidade de o interessado interpor recurso para os graus superiores da jurisdição, sendo exatamente para esse fim que os seus incisos cuidaram de detalhar a competência recursal dos tribunais ali mencionados, sem que seja lícito ao intérprete vislumbrar na dicção do precitado artigo qualquer declaração assecuratória da presença institucional de uma duplicidade de graus jurisdicionais.”<sup>106</sup>*

E conclui o mesmo autor:

*“Disto resulta que eventuais leis ordinárias que tenham vetado a interponibilidade de recursos das sentenças de primeiro grau não trouxeram em si, como se chegou a argüir, a eiva da inconstitucionalidade, precisamente porque inexistente em nosso sistema constitucional qualquer declaração, ainda que implícita, da duplicidade de graus jurisdicionais como direito ou garantia do indivíduo.”*

O inciso I da Súmula 303 do Tribunal Superior do Trabalho, abaixo transcrito, consagra o entendimento de que o duplo grau não é uma garantia ou direito constitucional.

---

<sup>105</sup> NERY JR. Nelson. Ob. Cit. Pág. 170.

*“I – Em dissídio individual, está sujeita ao duplo grau de jurisdição, mesmo na vigência da CF/88, decisão contrária à Fazenda Pública, salvo:*

*a) quando a condenação não ultrapassar o valor correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos;*

*b) quando a decisão estiver em consonância com decisão plenária do Supremo Tribunal Federal ou com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho.”*

Humberto Theodoro Júnior, assim nos ensina:

*“Não se trata, é bom se ver, de um princípio absoluto e inafastável. O ideal é que haja recorribilidade, mas a Constituição não se refere a ela da maneira com que o faz em relação ao contraditório. Razões de conveniência prática, portanto, podem ampliá-lo ou restringi-lo em determinadas circunstâncias. Por isso, as chamadas causas de alçada nunca foram consideradas como ofensivas às garantias constitucionais do processo.”<sup>107</sup>*

Entretanto, antes de verificar o “status” constitucional do princípio em estudo, primeiro é necessário fazermos a distinção entre direitos e garantias fundamentais, que não é tarefa fácil.

Rui Barbosa foi quem primeiro empreendeu um confronto entre direitos e garantias constitucionais, com base na Constituição de 1891, separando as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos, e as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder.<sup>108</sup>

Ou seja, os direitos são os enunciados e as garantias são de caráter instrumental.

---

<sup>106</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Sistema dos Recursos Trabalhistas**, p. 62

<sup>107</sup> THEODORO JR., Humberto. **Os princípios do Direito Processual Civil e o processo do trabalho**. In: **Compêndio de Direito Processual do Trabalho** – obra em memória de Celso Agrícola Barbi, p. 56.

<sup>108</sup> DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. p. 335.

Advertem-nos Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior que:

*“Não raro, aliás, num mesmo dispositivo podem coexistir direitos e garantias fundamentais. Tomemos como exemplo o inciso X do art. 5º da Constituição:*

*“São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”*

A primeira parte do dispositivo veicula os direitos fundamentais da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem. A segunda parte, grifada, tem indiscutível caráter assecuratório, prescrevendo que, na hipótese de violação daqueles direitos, o indivíduo tem a garantia da reparação indenizatória.

Mais adiante concluem os autores: *“Logo, para diferenciar direitos de garantias, a interpretação do texto constitucional deve ter em foco o conteúdo jurídico da norma, se declaratório ou assecuratório, e não a forma redacional empregada.”*

Feita esta distinção, concluímos que o direito ao duplo grau de jurisdição é uma garantia constitucional, decorrente do Estado Democrático de Direito, em que pese posições contrárias do Supremo Tribunal Federal <sup>109</sup>.

O devido processo legal está inserido na Constituição Federal como direito fundamental, que decorre do Estado de Direito onde, contra qualquer forma de arbítrio, são assegurados os direitos fundamentais consagrados pela Constituição sob dois prismas: o da regularidade e justiça da elaboração legislativa e o da regularidade e justiça da elaboração judicial.

A solidificação do princípio da duplicidade de graus de jurisdição, no processo do trabalho, se opera pelo recurso ordinário e a Justiça Especializada apresenta três graus de jurisdição. No primeiro, estão as Varas do Trabalho e os Juízes de Direito;

---

<sup>109</sup> STF – 2ª T., AgRg AI n. 209.954-1/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julg. em 15.09.98, DJU de 04.12.98; STF – 2ª T., RHC n. 80.919-SP, Rel. Min. Nelson Jobim, julg. em 12.06.01; STF – 1ª T., AgAICrim n. 248.761/RJ, Rel. Min. Ilmar Galvão, julg. em 11.04.00, DJU de 23.06.00; STF – 1ª T., HC n. 71.124/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julg. em 28.06.94, DJU de 23.09.94.

no segundo, os Tribunais Regionais do Trabalho e, finalmente, no terceiro, o Tribunal Superior do Trabalho.

A “triplicidade” de graus de jurisdição tem sido alvo de grandes questionamentos com relação à celeridade; não obstante todas as dificuldades impostas pelos pressupostos intrínsecos do recurso de revista, o elevado número de recursos impede a rápida formação da coisa julgada.

Contudo, o duplo grau de jurisdição não decorre simplesmente do direito fundamental da ampla defesa, como defendem alguns, mas também do Estado Democrático de Direito, eis que nenhum ato estatal pode ficar imune a controle.

O controle das decisões judiciais por meio dos recursos visa a observância do Estado Democrático e da legalidade, daí porque trata-se de uma garantia constitucional.

### **3.11 – Princípio do acesso à justiça**

Como primeiro princípio decorrente da plenitude da ação, temos o princípio do acesso à justiça ou princípio da ação, onde, ‘seja nos casos de controle jurisdicional indispensável, seja quando simplesmente uma pretensão deixou de ser satisfeita por quem podia satisfazê-la, a pretensão trazida pela parte ao processo clama por uma solução que faça justiça a ambos os participantes do conflito e do processo. Por isso é que se diz que o processo deve ser manipulado de modo a propiciar às partes o acesso à justiça, o qual se resolve, na expressão muito feliz da doutrina recente, em acesso à ordem jurídica justa.<sup>110</sup>

Para Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, o acesso à justiça é a maior garantia do ordenamento jurídico, escrevendo eles:

---

<sup>110</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 39.

*“A ordem jurídico-positiva (Constituição e leis ordinárias) e o labor dos processualistas modernos têm posto em destaque uma série de princípios e garantias que, somados e interpretados harmoniosamente, constituem o traçado do caminho que conduz as partes à ordem jurídica justa. O acesso à justiça é, pois, a idéia central a que converge toda a oferta constitucional e legal desses princípios e garantias. Assim, (a) oferece-se a mais ampla admissão de pessoas e causas ao processo (universalidade da jurisdição), depois (b) garante-se a todas elas (no cível e no criminal) a observância das regras que consubstanciam o devido processo legal, para que (c) possam participar intensamente da formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa (princípio do contraditório), podendo exigir dele a (d) efetividade de uma participação em diálogo -, tudo isso com vistas a preparar uma solução que seja justa, seja capaz de eliminar todo resíduo de insatisfação. Eis a dinâmica dos princípios e garantias do processo, na sua interação teleológica apontada para a pacificação com justiça.”<sup>111</sup>*

Segundo o art. 5º, n. XXXV, da CF: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito.*

Embora o destinatário principal desta norma seja o legislador, o comando constitucional atinge a todos indistintamente, vale dizer, não pode o legislador e ninguém mais impedir que o jurisdicionado vá a juízo deduzir pretensão.<sup>112</sup>

Por este princípio:

*“(…) todos têm o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a adequada, sem o que estaria vazio de sentido o princípio. Quando a tutela adequada para o jurisdicionado for medida urgente, o juiz, preenchidos os requisitos legais, tem de concedê-la, independentemente de haver lei autorizando, ou, ainda, que haja lei proibindo a tutela urgente.”<sup>113</sup>*

Direito de ação não se confunde com direito de petição, conforme nos ensina Canotilho:

<sup>111</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit., p. 40.

<sup>112</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 130.

<sup>113</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 132

*“A característica que diferencia o direito de petição do direito de ação é a necessidade, neste último, de se vir a juízo pleitear a tutela jurisdicional, porque se trata de direito pessoal. Em outras palavras, é preciso preencher a condição da ação interesse processual. Para legitimar-se ao direito de petição não é preciso que o peticionário tenha sofrido gravame pessoal ou lesão em seu direito, porque se caracteriza como direito de participação política, onde está presente o interesse geral no cumprimento da ordem jurídica.”<sup>114</sup>*

O fato de o autor não preencher as condições da ação ou os pressupostos processuais (art. 267, do CPC), o que impedirá seja proferida sentença de mérito, não significa ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, eis que significam limitações naturais e legítimas ao exercício do direito de ação.<sup>115</sup>

É deste princípio que decorre a assistência jurídica gratuita e os benefícios da gratuidade processual.

Analisando comparativamente o movimento de acesso à justiça, Capelletti, citado por Rui Portanova, constatou três ondas (waves) que invadem em número crescente os Estados contemporâneos.

*“A primeira onda data da representação legal do pobre: a pobreza como obstáculo ao acesso ao Judiciário. Não se trata só da pobreza econômica, mas também de seus efeitos culturais, sociais e jurídicos, que levam ao desconhecimento de seus direitos e à descrença neles.*

*Procuram-se soluções antes do processo (assistência jurídica) e durante a causa (patrocínio gratuito para ação e defesa e atendimento das despesas processuais).*

*A segunda onda diz com a proteção aos interesses difusos.*

*Fruto de fenômenos de massa, o problema social reside não só nas hipóteses de consumo, fraude publicitária, adulteração de alimentos, poluição, como também em relação a minorias raciais e outras minorias (idosos e jovens).*

---

<sup>114</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes e MOREIRA, Vital. **Constituição da República Portuguesa anotada**, p. 286.

<sup>115</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 137

*Alerta-se para a insuficiência da mera aprovação de leis processuais ou materiais sobre o tema, sem a necessária mudança de mentalidade do jurista. Nesse ponto há de se estar atento aos efeitos de princípios consagrados, tais como divisão entre direito público e direito privado, legitimação ativa e extensão da coisa julgada.*

*A terceira onda diz respeito ao risco da burocratização do Poder Judiciário. Nesse particular, aparecem duas propostas. A primeira fala de uma atuação mais humana do julgador para acolher os consumidores pobres que agora acorrem ao Judiciário, bem como para protegê-los sem denegar justiça. Depois, fala na simplificação do procedimento e dos atos judiciais e do próprio direito substancial.”<sup>116</sup>*

Assim, de acordo com o princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição, cujo destinatário primeiro é o próprio Estado, fica proibido de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, sendo que a exigência de requisitos para tal finalidade não se traduz em violação.

### **3.12 – Princípio do contraditório e da ampla defesa**

Por primeiro, cumpre fazer a distinção entre contraditório e a ampla defesa. O primeiro significa informação e reação. É mais abrangente que a ampla defesa. É o direito de ser informado de tudo e de poder reagir a tudo.

A ampla defesa é uma reação específica. Tem como base o contraditório.

O autor possui o direito de ação e o réu de ampla defesa, sendo que ambos estão alicerçados no contraditório.

Neste sentido, assim é a doutrina de Costa Machado:

*“Acerca do princípio do contraditório – ou princípio da audiência bilateral (audiatur et altera pars), nome pelo qual também é conhecido -, o que se pode e deve dizer é que ele significa duas garantias processuais*

*simultaneamente: direito à informação e direito à reação (ciência bilateral dos atos e termos do processo com a possibilidade de impugná-los – Canuto Mendes de Almeida). Note-se que o direito à informação se concretiza por meio dos institutos da citação, intimação (arts. 213 e 234 do CPC) e notificação (LMS e CLT), enquanto que a reação se expressa por meio de todas as formas, sem exceção, pelas quais as partes podem manifestar seu inconformismo em relação aos atos e termos do processo. Quanto ao princípio da ampla defesa, cumpre ressaltar que ele significa uma particular manifestação do direito de reação desencadeada pelo ato citatório e intimatório. Particular, dizemos, porque a ampla defesa represente o direito constitucional de receber citação, o direito de, por meio de profissional habilitado, sustentar em restrições as suas razões em contestação, infirmar as razões do adversário, produzir provas e contraprovas amplamente, participar a colheita das provas em audiência (eis “os meios [...] a ela inerente” de que fala do texto) e, finalmente, o direito de usar dos recursos para fazer valer as razões perante as instâncias superiores. Por último, registre-se que no processo civil basta a oportunidade para a prática desses atos para que se tenha por cumprida a garantia constitucional.”<sup>117</sup>*

Neste sentido:

*“(...) o princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do estado de direito, tem íntima ligação com o da igualdade das partes e do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação quanto o direito de defesa são manifestações do princípio do contraditório.”<sup>118</sup>*

Assim, a plenitude de defesa decorre do contraditório e da ampla defesa.

Por este princípio, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, n. LV, da CF).

---

<sup>116</sup> PORTANOVA, Rui. Ob. Cit. p. 113

<sup>117</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado e anotado**, p. 24.

<sup>118</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 170

Com a Constituição Federal de 1988, este princípio alcançou também o processo civil e administrativo, pois na Constituição de 1969 (art. 153, § 16), somente era estabelecido referido princípio para o processo penal, nada obstante houvesse manifestação da doutrina de aplicação de referido princípio também ao processo civil e ao administrativo.<sup>119</sup>

Por contraditório, nas lições de Nelson Nery Jr.:

*“(...) deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhes sejam desfavoráveis. Os contentores têm direito de deduzir suas pretensões e defesas, de realizar as provas que requereram para demonstrar a existência de seu direito, em suma, direito de serem ouvidos paritariamente no processo em todos os seus termos.”<sup>120</sup>*

E mais adiante, assevera o mesmo autor:

*“(...) como decorrência do princípio da paridade das partes, o contraditório significa dar as mesmas oportunidades para as partes (Chancengleichheit) e os mesmos instrumentos processuais (Waffengleichheit) para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões, ajuizando ação, deduzindo resposta, requerendo e realizando provas, recorrendo das decisões judiciais etc.”<sup>121</sup>*

Assim, como garantia aos litigantes em geral, o contraditório e a ampla defesa são princípios constitucionais e constituem-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, devendo ser observado em todo e qualquer processo.

---

<sup>119</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 169

<sup>120</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 172

<sup>121</sup> NERY JR., Nelson. Ob. Cit., p. 188.

## 4 -DOS ATOS PROCESSUAIS; DA DISTRIBUIÇÃO; DAS PARTES E DOS PROCUDORES; DA CITAÇÃO E; DAS NULIDADES

### 4.1 – Conceito e definição

A CLT, no título X, trata do processo judiciário do trabalho, sendo que na seção I do capítulo II, de forma superficial, trata dos atos, termos e prazos processuais.

No Código de Processo Civil, referido tema é tratado pelo Título V, artigos 154 e seguintes.

Por primeiro, antes de verificarmos em quais hipóteses deve-se aplicar o processo comum, é importante estabelecermos a definição de atos processuais, sendo que, para tanto, nos socorremos das lições de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*“Fato, em sentido amplíssimo, é sempre um ponto na história, através do qual se passa de uma a outra situação: fato jurídico é o acontecimento ao qual se segue uma seqüência jurídica, ou seja, através do qual se opera modificação em alguma situação de direito (nascimento, contrato, crime). E fato jurídico processual, como se depreende do texto, é uma espécie do gênero fato jurídico.*

*Como ocorre com os fatos em geral, também os fatos processuais podem ser ou não ser efeito da vontade de uma pessoa: na primeira hipótese, temos ato e, na segunda, fato stricto sensu. Ato processual é, portanto, toda conduta dos sujeitos do processo que tenha por efeito a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais.*

*São atos processuais, por exemplo, o oferecimento de uma denúncia ou de uma petição inicial, um interrogatório, uma sentença. E são fatos processuais stricto sensu o decurso de um prazo (que, em regra, tem por consequência a preclusão), a morte da parte (CPC, art. 265, inc. I: CPP,*

arts. 60, inc.II, e 62) ou do procurador (CPC, art. 265, inc. I), a transferência, promoção ou aposentadoria do juiz (CPC, art. 132), os acontecimentos que caracterizam a força-maior (CPC, art. 265, inc. V; CPP, art. 363, inc. I) etc.”<sup>122</sup>

Para Amauri Mascaro Nascimento:

“(…) a palavra ato, sob o prisma filosófico, tem duas significações. Tem o sentido de ação, operação que emana do homem ou de um seu poder específico, mas também quer dizer realidade que se realizou ou se vai realizando, isto é, o ser que alcançou ou está alcançando a sua forma plena e final, enquanto se contrapõe ao que é simplesmente potencial ou possível. No plano processual, guardando certa correspondência com a primeira acepção, ato é manifestação de vontade que emana das pessoas vinculadas à relação jurídica processual, à qual se destina.”<sup>123</sup>

Assim, todas as condutas das partes, juízes e terceiros no processo, são atos processuais e, fatos processuais são todas as conseqüências que geram no processo.

#### 4.2 – Dos atos dos juízes, das partes e de terceiros

Os atos processuais podem ser do juiz, dos auxiliares, das partes ou de terceiros, podendo ainda ser *simples* ou *complexos*.

Os atos do juiz ainda podem ser divididos em *provimentos* ou *atos reais* (ou materiais) <sup>124</sup>.

Os provimentos são os pronunciamentos do juiz no processo (verbal ou escrito), que poderão ser finais ou interlocutórios.

---

<sup>122</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit.p. 355-356.

<sup>123</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 347.

O CPC, utiliza a terminologia “atos do juiz”<sup>125</sup> no artigo 162, classificando-os como: (a) sentença; (b) decisões interlocutórias e; (c) despachos, sendo que sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei (§ 1º do artigo 162 do CPC); decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (§ 2º do artigo 162 do CPC) e; despacho são todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma (§ 3º do artigo 162 do CPC).

A classificação pela lei tem por finalidade impedir a controvérsia sobre a natureza dos atos judiciais e facilitar a determinação do recurso cabível.<sup>126</sup>

Ainda que no processo do trabalho não haja a previsão de recurso imediato contra decisão interlocutória, como ocorre no processo civil, é importante classificar os atos do juiz pelo seu conteúdo, principalmente para se estabelecer a recorribilidade ou não da decisão proferida.

Já os atos materiais não têm caráter de resolução ou determinação. Podem ser: “a) *instrutórios (realizar inspeções em pessoas ou coisas, ouvir alegações dos procuradores das partes etc); b) de documentação (rubricar folhas dos autos, referentes a ato em que haja intervindo, assinar a folha final).*”<sup>127</sup>

O § 4º do artigo 162 do CPC, acrescentado pela Lei nº 8.952/94, instituiu o chamado “atos meramente ordinatórios” que são os atos que determinam vista obrigatória dos autos, juntada de petições e etc, que não são praticados diretamente pelo juiz, mas sim pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário. Sobre essa inovação, assim se dispõe Costa Machado: “A inovação representada pelos “atos

---

<sup>124</sup> Ob. Cit. P. 356

<sup>125</sup> Melhor seria dizer *os provimentos*. Crítica de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco.

<sup>126</sup> MACHADO, Antônio Claudio. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 220.

<sup>127</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit.p. 357

meramente ordinatórios” merece todos os elogios porque elimina atividade burocrática do órgão jurisdicional, agilizando o Judiciário.”<sup>128</sup>

A CLT, no artigo 777, estabelece que os atos meramente ordinatórios, serão de responsabilidade dos escrivães ou chefes de secretaria. Ou seja, em que pese a redação do § 4º do artigo 162 do CPC ser mais clara e precisa, fato é que, o instituído no processo civil apenas em 1.994 já faz parte do processo do trabalho.

Os atos das partes, dividem-se em: “a) *postulatórios*; b) *dispositivos*; c) *instrutórios*; d) *reais*. Os três primeiros constituem declarações de vontade, enquanto que o último, como a própria designação indica, resolve-se em condutas materiais (não verbais) das partes.”<sup>129</sup>

Nas lições de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, os atos postulatórios:

*“São aqueles mediante os quais a parte pleiteia dado provimento jurisdicional (denúncia, petição inicial, contestação, recurso). A doutrina distingue entre: a) pedido, que é postulação referente à própria causa, ou seja, ao litígio que envolve as partes (res in iudicium deducta); b) requerimento, que é postulação relativa à marcha do processo (judicium). Assim, p. ex., descobre-se na petição inicial: a) um pedido, na parte em que se pede um provimento judicial favorável (CPC, art. 282, inc. IV); b) um requerimento, para a citação do réu (art. 282, inc. VII).”<sup>130</sup>*

Tem-se, desta forma que atos postulatórios não são apenas atos do autor, mas também do réu, pois requerimento também é um ato postulatório.

Os atos dispositivos são aqueles que a parte abre mão em prejuízo próprio (ou seja, através do que se *dispõe*)<sup>131</sup>, podendo ser atos comissivos, como por

<sup>128</sup> MACHADO, Antônio Claudio. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 225

<sup>129</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit.p. 358

<sup>130</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit.p. 358-359.

<sup>131</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit.p. 359

exemplo, a renúncia e a desistência ou atos omissivos, como por exemplo, a revelia e a preclusão e, atos instrutórios, que são aqueles destinados a convencer o juiz (ou seja, instruí-lo).

Já atos reais são os que se manifestam *re non verbis*, são as condutas materiais das partes no processo, pagando custas, comparecendo fisicamente às audiências, exibindo documentos, submetendo-se a exames, prestando depoimento.<sup>132</sup>

São atos de terceiros a perícia, a diligência, cumprida pelo oficial, a tradução, feita pelo intérprete, o pregão e etc.<sup>133</sup>

Os atos simples se exaurem em uma conduta só, o que não ocorre com os atos complexos, como por exemplo, as audiências e sessões.

Para Amauri Mascaro Nascimento, os atos processuais trabalhistas têm como principais características:

*a) a publicidade, dispendo o art. 770 que os atos processuais serão públicos, salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 às 20 horas. A penhora poderá realizar-se em domingo ou dia feriado, mediante autorização expressa do Juiz ou Presidente”; b) a documentação, pois “os atos e termos processuais poderão ser escritos a tinta, datilografados ou a carimbo” (CLT, art. 771); c) a certificação, porque os atos, traduzidos em formas, são assinados pelos manifestantes, estabelecendo a CLT que “os atos e termos processuais que devam ser assinados pelas partes interessadas, quando estas, por motivo justificado, não possam fazê-lo, serão firmados a rogo na presença de duas testemunhas, sempre que houver procurador legalmente constituído” (art. 772)<sup>134</sup>*

---

<sup>132</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Ob. Cit.p. 360

<sup>133</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 348

<sup>134</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 348.

A reprodução escrita do ato processual é denominada de termo, que é a espécie do gênero “ato processual”<sup>135</sup>.

#### **4.3. – Da distribuição**

A distribuição visa dividir equitativamente o serviço entre juízes cumulativamente competentes.<sup>136</sup>

A distribuição no processo do trabalho está prevista nos artigos 783 e seguintes da CLT, onde estabelece que a petição inicial será recebida pelo distribuidor, que deverá fornecer ao interessado recibo constando o nome das partes, a data da distribuição, o objeto da reclamação e a vara ou o juízo a que coube a distribuição (art. 785), sendo que a autoridade deste setor deverá efetuar o registo em livro próprio e rubricar todas as folhas (art. 784), devendo a petição inicial ser apresentada em duas vias e acompanhada dos documentos em que se fundar (art. 787), quando será encaminhada a uma das varas acompanhada do respectivo termo de distribuição (art. 788).

Também trata a CLT da distribuição da reclamação verbal, onde deverá ser distribuída antes da sua redução a termo (art. 786). Após a distribuição verbal deverá o interessado no prazo de 5 dias, comparecer perante a secretaria a fim de reduzir a termo (parágrafo único do artigo 786), sob pena da perda, pelo prazo de 6 meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho (art. 731), salvo motivo de força maior.

Contudo, é omissa a CLT quanto às hipóteses de distribuição por dependência, motivo pelo qual, nestes casos aplica-se o artigo 253 e seus incisos do CPC.

Dispõe o artigo 253 do CPC que serão distribuídas por dependência as causas de qualquer natureza quando I) se relacionarem, por conexão ou

---

<sup>135</sup> GIGLIO. Wagner G. **Direito Processual do Trabalho**, p. 73.

<sup>136</sup> GIGLIO. Wagner G. **Direito Processual do Trabalho**, p. 83.

continência, com outra já ajuizada; II) tendo sido extinto o processo, sem julgamento de mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda; III) houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo prevento.

Trata-se de regra em que certas causas deverão ser julgadas por juízos pré-estabelecidos, de acordo com a prevenção, de forma a evitar que decisões, sobre a mesma questão, sejam conflitantes.

A primeira hipótese é a da conexão e continência. A conexão ocorrerá quando duas ou mais ações tiverem em comum o mesmo objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC), como, por exemplo, reclamação trabalhista que versa sobre indenização por danos morais decorrente de acidente do trabalho e reclamação trabalhista com pedido de reintegração decorrente de acidente do trabalho. Já continência ocorre entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras (art. 104 CPC), como, por exemplo, nas hipóteses de reclamação trabalhista pleiteando o reconhecimento de labor em condições insalubres ou perigosas (ação declaratória) e uma reclamação pleiteando a condenação dos respectivos adicionais (ação condenatória).

A idêntidade pode ser quanto a mesma pessoa, mesmo objeto ou mesmo título, sendo que, se o único elemento de identidade entre as duas causas são as pessoas, não justifica, por si só, a conexão das ações, ocorrendo a conexão apenas quando são idênticos o objeto ou o título da demanda.<sup>137</sup>

O CPC, no artigo 106, estabelece que será considerado prevento o juiz que despachou primeiro, em casos de mesma competência territorial e, no artigo 219, que a citação válida torna prevento o juízo. Costa Machado, ao comentar o artigo 106 do CPC, faz a seguinte colocação:

*“No texto, “mesma competência territorial” deve ser entendida como mesmo foro ou mesma comarca, de sorte que a prevenção pelo primeiro*

*despacho só se opera dentro deste limite. Se os juízes das causas conexas exercem jurisdição perante foros de comarcas diferentes, não tem aplicação o art. 106, mas sim o art. 219, para fins de prevenção.*<sup>138</sup>

Contudo, no processo do trabalho não se aplicam referidas regras de prevenção, eis que a teor do disposto no artigo 841 da CLT, a citação da reclamada independe de despacho do juiz, que só tomará conhecimento do processo em audiência. Assim, a prevenção, no processo do trabalho é verificada quando da distribuição do feito.

A segunda hipótese de distribuição por dependência, prevista no inciso II do artigo 253 do CPC, introduzido pela Lei nº 11.280/06, ocorre quando, extinto o processo sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda. Este dispositivo teve por finalidade garantir o princípio constitucional do juiz natural, não permitindo que autores movimentem a máquina judiciária “escolhendo” a vara pela qual pretendem ver seu processo julgado, motivo pelo qual também aplicável ao processo do trabalho.

A terceira hipótese, prevista no inciso III do artigo 253 do CPC, também inovação trazida pela Lei nº 11.280/06, trata do ajuizamento de ações idênticas. Com isso, impede que a parte ajuíze mais de uma demanda pleiteando liminar e tão logo a obtenha, desista dos demais processos.

Por fim, o parágrafo único do artigo 253 estabelece que havendo reconvenção, intervenção de terceiros, o juiz, de ofício, mandará proceder à respectiva anotação pelo distribuidor. Referida regra também se aplica ao processo do trabalho, uma vez que cabe ao distribuidor registrar os dados de todas as partes que litigam na Justiça e o pólo em que se encontram, a fim de expedir certidões aos interessados.

Sobre esta regra, Costa Machado vai além:

---

<sup>137</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 288.

*“A ordem judicial de anotação pelo distribuidor depende de um desses atos se verificar: reconvenção (art. 315); declaratório incidental (arts. 5º e 325, por aplicação analógica); exibição de documentos ou coisa (art. 355, também por analogia); assistência simples ou litisconsorcial (arts. 50 e 54); assistente é tecnicamente terceiro); nomeação a autoria (art. 62); denúncia da lide (art. 70); e chamamento ao processo (art. 77). A ordem de anotação (não de distribuição, que nesses casos não há) é exarada quando do momento do ato ou quando do saneamento do processo.”<sup>139</sup>*

Ou seja, uma das finalidades do registro no distribuidor é tornar público o processo, devendo inclusive ser registrado o nome dos sócios quando desconsiderada a personalidade jurídica de forma a evitar danos futuros a terceiros, como a nulidade da venda de imóvel e etc.

#### **4.4. – Das partes e seus procuradores**

A CLT estabelece como ato da parte o *jus postulandi*, previsto no artigo 791 que assim dispõe: *Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final.* A Lei nº 10.288 de 20.09.01 previa nova redação para este artigo com o seguinte teor: *“A assistência de advogado será indispensável a partir da audiência de conciliação, se não houver acordo antes da contestação, inclusive nos dissídios coletivos.”* Entretanto, referida disposição foi vetada pelo Presidente da República.

Em que pese já cristalizado pelos Tribunais a constitucionalidade do *jus postulandi*, é necessário fazer algumas ponderações quanto a sua aplicabilidade.

Com efeito, referido dispositivo deve ser analisado à luz dos princípios constitucionais do processo, não podendo o juiz admitir que uma das partes, sem a

---

<sup>138</sup> MACHADO, Antônio Claudio. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 151

<sup>139</sup> MACHADO, Antônio Claudio. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 325

assistência de advogado, litigue contra outra assistida por causídico, sob pena de violar o princípio do contraditório e da ampla defesa.

Não se trata de discussão quanto a recepção do artigo 791 da CLT pela Constituição Federal de 1988, mas sim de sua aplicação utilizando-se da ponderação, onde deverá o juiz verificar o caso concreto, sua complexidade, para determinar se a parte está em condições de litigar sem a assistência de advogado, sob pena de ser considerado nulo o processo em razão da violação aos mencionados princípios constitucionais.

O § 1º do artigo 791 da CLT estabelece que nos dissídios individuais os empregados podem fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. Solicitador e provisionados são a denominação antiga do estagiário, prevista no antigo Estatuto dos advogados (Lei nº 4.215/63).

O novo estatuto dos advogados (Lei nº 8.906/94) estabelece que o estagiário só poderá praticar os atos previstos no artigo 1º, na forma do Regulamento Geral, em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste. Desta forma, parte do disposto no parágrafo 1º do artigo 791 da CLT restou revogado pelo Estatuto da advocacia.

O artigo 792 da CLT estabelece que os menores de 21 e maiores de 18 e as mulheres casadas poderão pleitear em juízo sem a presença de seus pais, tutores ou maridos. Quanto a mulher casada, a Constituição Federal de 1.988 afastou qualquer desigualdade ou submissão da mulher ao marido.

Já o menor de idade, a CLT, no artigo 793, não faz a distinção entre menores de 16 e de 18 anos, motivo pelo qual, no processo do trabalho, o menor de 18 anos será sempre assistido, por seus representantes legais e, na falta deles, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo.

Referido dispositivo utiliza a expressão “curador” ao invés de “tutor”, que é a mais correta, eis que, tutores são dados aos filhos menores de pais falecidos, ausentes ou decaídos do poder familiar (art. 1.634, V, do CC/2002) e, curador são dados aos que não têm discernimento, aos que não podem exprimir sua vontade, aos deficientes mentais, aos ébrios habituais, viciados, excepcionais e pródigos (art. 1.767, do CC/2002).

Como a lei autoriza trabalho do menor de dezoito anos de idade, a sua condição processual será sempre a de assistido e não de representado, não se justificando a divisão com base no Código Civil, entre tipos de capacidade de menores e o diferente tratamento dispensado ao menor de quatorze a dezesseis anos e de dezesseis a dezoito anos.

Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Saad e Ana Maria Saad Castelo Branco, entendem que:

*“(...) os ausentes e os incapazes menores de 18 anos (loucos, surdos-mudos) só podem estar em Juízo por seus representantes legais. Inexistindo estes últimos, resta nomear curador à lide. É a aplicação extensiva do art. 793 da CLT. Não se faz mister a observância de todo o disposto no Código Civil (arts. 1.767 a 1.780 e 22 a 36) no tangente à curatela, que demanda processo moroso, capaz de pôr em risco os interesses do incapaz no âmbito trabalhista.”<sup>140</sup>*

Franciso Antônio de Oliveira ao tratar do maior de 16 e menor de 18 assim conclui: *“Temos para nós que, com o advento do novo Código Civil, que entrou em vigor no dia 10.01.03, desnecessária a assistência que trata o art. 793 da CLT.”<sup>141</sup>*

Isso porque, diz inciso V do artigo 5º do CC de 2.002 que a menoridade cessará *“pelo estabelecimento civil ou comercial, ou pela existência de relação de emprego, desde que, em função deles, o menor com dezesseis anos completos tenha economia própria.”*

---

<sup>140</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, SAAD, José Eduardo, BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. **Direito Processual do Trabalho – Teoria e Prática**, p. 185.

Para os demais incapazes, em razão da omissão da CLT, aplica-se o CPC que, em seu artigo 8º, estabelece que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais ou curadores, na forma da lei civil.

Os absolutamente incapazes são os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento e os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade (art. 3º, do CC/2002). Os relativamente incapazes são os ébrios habituais, viciados em tóxicos e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais e os pródigos (art. 4º, do CC/2002).

Nessas hipóteses, o relativamente incapaz será assistido e o absolutamente representado pelos seus pais ou curadores.

A CLT é omissa quanto a representação do ausente; do preso; da União, dos Estados, Distrito Federal e os Territórios; do Município; da massa falida; da herança jacente ou vacante; do espólio; das sociedades de fato; da pessoa jurídica estrangeira; do condomínio não residencial; do inventariante dativo e; do revel citado por edital, motivo pelo qual, nesses casos, aplica-se o CPC.

Em relação ao ausente, que de acordo com o artigo 22 do Código Civil de 2002 são aqueles desaparecidos de seu domicílio sem deixar notícias e quem lhe administre seu patrimônio, será nomeado curador, o que também ocorrerá com o ausente que deixou mandatário que não queira ou não possa exercer ou continuar o mandato, ou se os seus poderes forem insuficientes (art. 23 do CC/2002).

Nestas hipóteses, o juiz nomeará curador, conforme estabelece o artigo 1.160 do CPC, fixando-lhe os poderes e obrigações, conforme circunstâncias, observando, no que for aplicável, o disposto a respeito dos tutores e curadores (art. 24 do CC/2002), devendo ser nomeado o cônjuge do ausente ou, na sua falta, os pais ou os descendentes (art. 25 do CC/2002).

---

<sup>141</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 241.

No caso do preso, estabelece o artigo 9º, inciso II do CPC que deverá ser nomeado curador especial.

Costa Machado explica que: *“a nomeação se dá pelo simples fato de o sujeito passivo estar preso – pouco importando se ficou revel ou não -, uma vez que a restrição à liberdade de ir e vir compromete a efetividade do contraditório.”*<sup>142</sup>

Diz o artigo 9º, inciso II do CPC que a nomeação se dará ao “réu preso”. Contudo, alerta Francisco Antônio de Oliveira pela necessidade de nomeação também em se tratando de autor preso:

*“É bem de ver que pelo fato de estar preso não perde o indivíduo os seus direitos civis. Disso resulta que poderá constituir advogado para cuidar dos seus interesses em juízo ou fora. Sem dúvida a privação do estado de liberdade trará alguma dificuldade, pois não poderá vir a juízo, salvo com autorização judicial, para depor em audiência. E se o advogado constituído não reunir também a qualidade de curador especial, inarredável será a nomeação de curador especial, em que pese a exigência do Código (art. 9º, II) somente para o réu.”*<sup>143</sup>

A União, dos Estados, do Distrito Federal ou de Territórios, serão representados por seus procuradores (art. 12, inc. I do CPC). Os municípios serão representados pelos prefeitos e pelos procuradores (art. 12, inc. II do CPC): *“Naquele município onde for criado o cargo de procurador, a representação far-se-á na figura deste. Vale dizer, em existindo somente o prefeito, a este caberá a representação do município”*.<sup>144</sup>

A massa falida será representada pelo administrador judicial (art. 12, inc. III do CPC e art. 76 da Lei nº 11.101/05). Isso não significa que em todas as ações judiciais deva comparecer o síndico pessoalmente, conforme ressalta Francisco Antônio de Oliveira ao dispor:

---

<sup>142</sup> MACHADO, Antônio Claudio. **Código de Processo Civil artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 13.

<sup>143</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 243-244.

<sup>144</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 255.

*“Imaginemos, v.g., que em determinado dia haja várias ações contra a massa falida, em horas e lugares que tornam impossível a presença física do síndico ou do seu representante, no caso de pessoa jurídica. Ao exigir-se a presença física do síndico sob as penas da lei (revelia e confissão), estar-se-ia criando situação de desequilíbrio para a massa por desigualdade de tratamento, privilegiando alguns em detrimento de outros (art. 125, I, CPC), contrariando a lei processual comum, de aplicação subsidiária (art. 769, CLT).”<sup>145</sup>*

A herança jacente ou vacante será representada por seu curador (art. 12, inc. IV do CPC e artigo 1.143 do CPC):

*“A herança jacente tem lugar quando o de cujus deixou bens a inventariar, mas não deixou testamento nem herdeiro legítimo notoriamente conhecido. Em existindo a hipótese, será nomeado um curador com o escopo de guardar e administrar os bens até serem entregues ao sucessor devidamente habilitado ou à declaração de sua vacância (art. 1.819, CC/2002). Se nenhum herdeiro aparecer, a herança jacente se tornará vacante e os bens serão transferidos ao Município ou ao Distrito Federal (art. 1.822, CC/2002), incorporando-a ao seu domínio. A herança será declarada vacante decorrido um ano da primeira publicação do edital (art. 1.820, CC/2002).”<sup>146</sup>*

O espólio será representado pelo inventariante (art. 12, inc. V do CPC). O artigo 990 e seguintes do CPC tratam da nomeação do inventariante.

Não havendo bens a inventariar, deverá o interessado providenciar a abertura de inventário negativo na Justiça Comum, onde será nomeado inventariante, para representá-lo em juízo.

As sociedades de fato e as sociedades irregulares serão representadas pela pessoa a quem couber a administração dos seus bens (art. 12, inc. VII do CPC).

---

<sup>145</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 248.

<sup>146</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 257.

A sociedade anônima, não tendo seus atos constitutivos registrados, não é considerada irregular, apenas não se constitui e seus diretores são responsáveis pelos atos que praticaram.<sup>147</sup>

Francisco Antônio de Oliveira, analisando a questão na prática faz a seguinte colocação:

*“Diz a lei que a representação será feita pela pessoa a quem couber a administração. Mas em sendo sociedade irregular ou de fato aquela que não possui “atos constitutivos” ou aquela que, os possuindo, não foram devidamente arquivados na repartição competente, dificuldades se avultam. Como saber quem detém a administração, quando não existem “atos constitutivos”? Poderá, ainda, acontecer de o administrador indicado pelos demais “sócios” desaparecer. Assim parece-nos que a melhor solução do ponto de vista prático é aceitar a representação por qualquer dos sócios sempre que não for possível individualizar o administrador. Em havendo administração do negócio, este será o representante, ainda que não seja sócio.”<sup>148</sup>*

A pessoa jurídica estrangeira será representada pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal não aberta ou instalada no Brasil (art. 12, inc. VIII do CPC).

Quanto a representação do condomínio residencial não é necessário a aplicação do CPC, em razão da previsão na Lei nº 2.757/56, que dispõe sobre a situação dos empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais. Diz o artigo 2º da referida lei que os empregadores serão representados pelo síndico eleito.

Já o condomínio não residencial, em razão da omissão de norma específica, aplica-se o disposto no artigo 12, inc. VII do CPC, que determina que o condomínio será representado pelo administrador ou síndico.

---

<sup>147</sup> REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**. Saraiva, 1977, v. 1 P. 268

<sup>148</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 261.

Em se tratando de inventariante dativo, todos os herdeiros e sucessores do falecido poderão ser autores ou réus nas ações em que o espólio for parte (art. 12, § 1º do CPC).

Por fim, estabelece o artigo 9º, inciso II do CPC que o juiz dará curador especial ao revel citado por edital ou por hora certa.

Na hipótese de citação por edital, deve-se ou não nomear curador especial?

Na prática, ao réu revel, citado por edital, os juízes aplicam o disposto no artigo 844 da CLT, que determina a imposição da revelia. Poder-se-ia argumentar de que a CLT ao tratar da ausência na audiência onde deveria apresentar defesa, não fez distinção entre o réu revel citado por edital, ou via postal, ou ainda por oficial de justiça, motivo pelo qual não se trata de omissão.

Neste sentido, é a doutrina de Francisco Antônio de Oliveira:

*“A praxe adotada há dezenas de anos tem dado bons resultados. Menos exigente, comanda o art. 841, § 1º, da CLT que, se o reclamado criar embaraço para o recebimento ou não for encontrado, far-se-á a citação por edital. Em havendo embaraço, poderá o juízo determinar a citação por hora certa (arts. 227 a 229, CPC). Inaplicável, portanto, ao processo do trabalho a norma do processo comum de nomear-se curador à lide, pena de aviltar o art. 769 da CLT, pois não existe omissão e a busca subsidiária é incompatível com o preceito trabalhista. De resto, tratam de realidades diversas: no processo comum (art. 231, CPC) o réu deve ser desconhecido ou incerto; no processo do trabalho a citação será feita pela simples criação de obstáculo.”<sup>149</sup>*

Entretanto, não se pode perder de vista que a nomeação de curador especial na hipótese de revelia, é imposta pelo Código de Processo Civil, em razão dos princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados pela Constituição Federal de 1.988.

---

<sup>149</sup> DE OLIVEIRA, Francisco Antônio. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 263.

Neste sentido, é a doutrina de Costa Machado, que assim dispõe: “A simples verificação da revelia de um réu (entenda-se réu, executado ou requerido), que tenha sido citado fictamente, dá ensejo à nomeação de curador especial para permitir a realização do contraditório e do direito de defesa.”<sup>150</sup>

Ísis de Almeida assim se posiciona quanto a citação por edital:

*“A nosso ver, entretanto, a revelia, em tal caso, não poderia ser decretada. É que o art. 9º do CPC estabelece a obrigação de o juiz dar curador especial ao revel citado por edital ou com hora certa, e, embora sem pena cominada expressamente, entende-se que poderá ser argüida a nulidade dos atos praticados sem essa curatela, por força do disposto no art. 250 do CPC.”<sup>151</sup>*

Assim, não se trata, nesta hipótese, de analisar a aplicação do CPC por omissão da CLT, mas sim verificar se o procedimento adotado pela CLT não viola os princípios constitucionais do processo.

Neste sentido, assim vêm decidindo os nossos Tribunais, conforme ementas abaixo transcritas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª e 15ª Região:

*EMENTA*<sup>152</sup>

*CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. A nomeação de Curador Especial (art. 9º, II, do CPC) é providência que o Juiz deve tomar de ofício. A ausência de nomeação de Curador gera irregularidade de representação da parte, além de violar a fórmula legal do processo (art. 250 do CPC). Com a nomeação, a revelia não gera efeitos, podendo o Curador formular defesa e pugnar por ampla produção de prova*

*EMENTA*<sup>153</sup>

*CITAÇÃO POR EDITAL. RECLAMADA REVEL. NÃO DESIGNAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NULIDADE ABSOLUTA. INTELIGÊNCIA DO INCISO II DO ART. 9º DO CPC, APLICADO AO PROCESSO DO TRABALHO. Sendo a reclamada citada por edital e não comparecendo à*

<sup>150</sup> MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 13.

<sup>151</sup> DE ALMEIDA, Ísis. Ob. Ci. P. 121

<sup>152</sup> TRT/2ª Reg., *acórdão 02970081126, decisão 24/02/97, 8ª T.*, Relator Rafael E. Pugliese Ribeiro.

*audiência inaugural, deve lhe ser dado Curador Especial, nos termos do inciso II do art. 9º do CPC, de aplicação subsidiária no processo do trabalho, sob pena de se configurar nulidade absoluta.*

*Cessará a legitimidade da curadoria quando a reclamada, ainda que citada fictamente, se faz representar por advogado e deixa de comparecer a audiência onde deveria apresentar defesa, sendo, nesta hipótese, considerada revel.*

*Havendo incapacidade processual e irregularidade na representação, estabelece o artigo 13 do CPC, que o juiz deverá suspender o processo e marcar prazo razoável para sanar o defeito.*

*Referido dispositivo é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho uma vez que a CLT é omissa quanto a referidas situações, sendo que, ainda que assim não fosse, a concessão de prazo razoável é de rigor, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa.*

#### **4.5 – Da citação**

A CLT utiliza o termo “notificação” para se referir a “citação”. O artigo 841 da CLT estabelece que a reclamada será notificada via postal, para comparecer à audiência designada, acompanhada de testemunhas, a fim de se defender, sendo que, com a notificação será encaminhado cópia da petição inicial ou do termo da reclamação.

Se o reclamado criar embaraços ao recebimento da notificação ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, é o que estabelece o § 1º do artigo 841 da CLT.

Wagner D. Giglio ensina que a diferença de nomenclatura se deve a necessidade de ressaltar a independência e autonomia do processo do trabalho em relação ao comum, ao dispor:

*“No desejo incontido de ressaltar sua independência e autonomia em relação ao processo comum, a legislação trabalhista fez questão de*

---

<sup>153</sup> TRT/15ª Reg., acórdão nº 045922/2000, decisão 04/12/00, 2ª T., Relator Luis Carlos Cândido Martins Sotero da Silva.

*abandonar até a nomenclatura tradicional, criando outra, própria. E por isso cognominou de notificação a notícia inicial de chamamento a juízo, certamente porque o legislador entendeu também que a simplicidade e a falta de ritual da comunicação por via postal eram incondizentes com a solenidade tradicional da citação. E fê-lo, sem razão, no nosso entender. Não seria através da superficial alteração da nomenclatura que o processo trabalhista marcaria sua autonomia, mas pela adoção de princípios próprios, inovadores, que foram acolhidos em grande número. Seria preferível manter a denominação anterior, sedimentada pelo uso, de citação, que não perde seu caráter pelo fato de ter simplificada a forma externa de comunicação: os objetivos e os efeitos são os mesmos, quer a citação seja feita através oficial de justiça, quer através de comunicação postal”<sup>154</sup>*

Citação é o *chamamento do réu a juízo, para defender-se no processo*. A etimologia da palavra “citação” provém do *cieo*, que significa mover, incitar, chamar. A citação é, assim, um ato de comunicação ao demandado, de que contra ele, por meio de petição inicial ou do termo de reclamação verbal, foi iniciado um processo e é também, ao mesmo tempo, uma incitação para que compareça perante o órgão jurisdicional, para apresentar contestação. A forma normal é a citação por via postal. Há, porém, outras formas, a citação por mandado via oficial de justiça, a citação por edital, a citação por hora certa e a citação por precatória ou rogatória.<sup>155</sup>

Ao contrário do processo civil, a citação no processo do trabalhista independe de despacho do juiz; é feita pela secretaria ou cartório, logo após a autuação dos autos.

Desta forma, tem-se que a regra na Justiça do Trabalho é a citação postal, que é muito criticada por alguns juristas, que a reputam inseguro, provocando nulidades.

Wagner D. Giglio rebate tais críticas asseverando que:

---

<sup>154</sup> GIGLIO, Wagner D..**Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 136

<sup>155</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 375

*“O problema está mal colocado, a nosso ver. A deficiência não é do sistema adotado para citação, mas dos Correios. E ainda assim, os benefícios da notificação por via postal, em tempo e dinheiro, superam suas deficiências, das quais não está livre o sistema de citação através oficial de justiça. Na medida em que forem sendo aprimorados os serviços postais, como vem acontecendo ultimamente, mais evidentes se tornarão as vantagens do sistema adotado na C.L.T. A insegurança e a ineficiência do Correio já constituem, hoje em dia, muito mais uma desculpa do que uma realidade.”*<sup>156</sup>

Esse também é entendimento de Amauri Mascardo Nascimento:

*“Trata-se de um modo simples, prático e rápido de comunicação, muito mais eficiente, se considerado globalmente, que a comunicação por oficial de justiça. Enquanto uma notificação postal pode chegar ao seu destino em quarenta e oito horas após a sua expedição, como efetivamente ocorre na generalidade dos casos, um oficial de justiça, nas cidades de maior movimento forense, demora semanas e até mesmo meses para cumprir um mandado, pelo acúmulo de serviço, situação que às vezes chega a ser desesperadora para a parte interessada em que a diligência seja cumprida, e estimulante para a parte que não deseja ver a diligência cumprida. Não nos parece que o sistema apresente insegurança na citação, pois é reduzido o número de processo que são anulados por vício de citação, restringindo-se não propriamente à deficiência da comunicação, mas às indicações de endereçamento errados em que a responsabilidade é do próprio autor da ação, que não cuida de verificar se a empresa mudou-se, se faliu, se há distribuição postal no bairro ou na rua onde está estabelecida etc. Talvez fosse apenas desejável maior celeridade na devolução das notificações não efetuadas por causas dessa natureza, pelo correio. A lei fixa para esse fim o prazo de quarenta e oito horas (CLT, art. 774, parágrafo único). Porém, esse prazo não vem sendo cumprido, e há casos, embora em número pequeno, de devoluções após a realização da audiência, na qual o réu já fora condenado à revelia, em virtude do seu não-comparecimento.”*<sup>157</sup>

Neste sentido, também é a posição de Sérgio Pinto Martins:

---

<sup>156</sup> GIGLIO, Wagner D..**Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 137

<sup>157</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 376

*“Tanto a citação como outras intimações dos atos processuais praticados no processo são feitas pelo correio, inclusive com relação à Fazenda Pública. A comunicação pelo correio é uma forma mais rápida da comunicação dos atos processuais, evitando, inclusive, possibilidades de fraudes por parte dos oficiais de justiça ou suborno em relação a estes. O próprio CPC acolheu a citação pelo correio (art. 221, I), especificando que referida citação só poderia ser feita por essa forma desde que o réu fosse comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil (antiga redação do art. 222 do CPC). A redação atual do art. 222 do CPC, determinada pela Lei nº 8.710, de 24-9-93, prestigia o que já ocorria há muito tempo no processo do trabalho, especificando como regra que a citação seja feita pelo correio, não mais mencionando a necessidade do réu ser comerciante ou industrial, domiciliado no Brasil.”<sup>158</sup>*

O Código de Processo Civil, desconsiderando as críticas, também estabeleceu, após o advento da Lei nº 8.710, de 24 de novembro de 1993, como regra, a citação por via postal.

O artigo 841 da CLT estabelece que, na hipótese de a reclamada não ser encontrada, far-se-á a citação por edital, o que não significa que, em sendo devolvida a citação negativa, passa-se imediatamente a citação por edital.

Isto porque, o que se deve buscar em um processo é a citação real, em prol do princípio do contraditório e da ampla defesa e, citação por edital é uma citação ficta, devendo ser realizada tão somente, quando infrutíferas as tentativas de citação real.

Assim, de acordo com o artigo 221 do CPC, a citação dar-se-á pelo correio, por oficial de justiça ou por edital.

Sobre esta questão, entendendo ser uma hipótese de omissão da CLT, assim é a doutrina de Ísis de Almeida:

*“A CLT só menciona expressamente a citação postal e a citação por edital, esta no caso de o reclamado criar embaraço ao recebimento da primeira ou não for encontrado (§ 1º do art. 841).*

---

<sup>158</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 157.

*Não faz referência a outras hipóteses, tornando necessária a aplicação subsidiária do CPC, a fim de não se empregar o edital, indiscriminadamente, tão logo ocorram as duas situações supra.*

*Também não assinala o caso de não ser possível a via postal, por falta de distribuição do Correio no endereço do citando, ou ausência de portaria em edifício, o que impede a entrega de correspondência registrada no local.*

*Assim, a citação por mandado veio a ser adotada, como capaz de obviar aquelas e outras dificuldades, antes de se chegar ao edital.*

*O oficial de justiça, procedendo pessoalmente à citação, pode, então, constatar a impossibilidade de localizar ou identificar a parte que deverá ser citada, e propiciar o pedido de edital com o preenchimento dos requisitos adequados.”<sup>159</sup>*

É muito discutível a aplicação da citação por hora certa, prevista no art. 227 do CPC, no processo do trabalho.

Para Wagner D. Giglio: *“A citação por hora certa não está prevista no processo trabalhista: da citação por franquia postal ou pessoal, através de oficial de justiça, passa-se diretamente para a publicação de editais”<sup>160</sup>*

Já Amauri Mascaro Nascimento, entende que: *“A lei trabalhista não prevê citação por hora certa. Nada impede, no entanto, que o juiz, segundo as necessidades de cada caso concreto e de acordo com o seu prudente arbítrio, utilize-se desse instrumento previsto na legislação processual civil, que é de aplicação subsidiária.”<sup>161</sup>*

No mesmo sentido, é a posição de Ísis de Almeida:

*“Inadmitida pela maioria dos processualistas, na área trabalhista, é, contudo, uma forma de citação bastante usada, sem suscitar declarações de nulidade, desde que se atendam, rigorosamente, às disposições dos arts. 227 a 229 do CPC.*

<sup>159</sup> DE ALMEIDA, Ísis. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, p. 115

<sup>160</sup> GIGLIO, Wagner D..**Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 138

<sup>161</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 377

*Ao citado em hora certa, que não comparece, nem se faz representar na audiência inaugural, dar-se-á curador especial, como no caso de citação por edital (art. 9º, II, do CPC)”<sup>162</sup>*

Diante do sistema adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho, a citação não precisa ser necessariamente pessoal, seja via postal, seja por oficial de justiça. Basta a entrega da notificação postal ou por oficial no endereço indicado e está perfeita e acabada. É evidente que casos excepcionais merecem tratamento especial. Se o próprio empregado demandante, de má-fé, recebe e esconde a notificação, não a levando ao conhecimento do empregador, há vício de citação, que o juiz reconhece com base na prova produzida. No caso, a principal prova é o recibo de entrega da notificação, de que dispõe o correio, com a assinatura da pessoa que a recebeu.<sup>163</sup>

Ressalta Sérgio Pinto Martins que:

*“Pode-se também depositar a notificação na caixa postal da parte. Se a notificação for recebida pelo zelador ou outro empregado da administração do edifício, onde o destinatário tem residência ou domicílio, há a consumação do ato. Será, dessa forma, a notificação considerada válida desde que entregue no endereço correto do notificado, sem a devolução pelo correio, independentemente da pessoa que a receber. Se fosse exigida a citação pessoal, o réu poderia esquivar-se ou tentar frustrar a citação. Nem mesmo quando cumprida por oficial de justiça precisa a citação ser pessoal.”<sup>164</sup>*

O prazo para se defender no processo do trabalho é de cinco dias. Ou seja, a audiência onde o reclamado terá que apresentar a defesa deverá ser realizada após cinco dias da citação, conforme disposto no no artigo 841 da CLT.

Sobre este prazo, Wagner D. Giglio ensina que:

*“Por outro lado, o prazo de cinco dias estabelecido no art. 841, in fine, é fixado para a marcação da audiência, e não para o preparo da defesa.*

---

<sup>162</sup> DE ALMEIDA, Ísis. Ob cit. P. 120.

<sup>163</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 377

*Assim, não haverá qualquer irregularidade se o reclamado receber a notícia da audiência com apenas três dias de antecedência, ou na antevéspera de sua realização, desde que entre a data da expedição da notificação e a data da realização da audiência se interponham cinco dias, pelo menos. Não atinamos com a razão de interpretação diversa, face à clareza do texto legal. A alegação de que menos de cinco dias são insuficientes para preparar defesa não é verdadeira, e se esboroa diante da lei.”<sup>165</sup>*

Sobre referido entendimento, assim se posiciona Sérgio Pinto Martins:

*“Penso serem corretas as lições do professor. No entanto, não é esse o entendimento predominante nos tribunais trabalhistas, que se orientam no sentido de que a parte deve ter pelo menos cinco dias para preparar a defesa, ou seja, da data do recebimento da notificação até a data da realização da audiência há necessidade de um intervalo de pelo menos cinco dias, sob pena de nulidade. A necessidade de haver cinco dias entre a data do recebimento da comunicação postal e a audiência aplica-se apenas ao réu, que é quem tem de preparar a defesa e não o reclamante. Este poderá ser intimado com menos de cinco dias para a realização da audiência, pois não irá defender-se, inexistindo nulidade em tal procedimento.”<sup>166</sup>*

Nos termos da Súmula 16 do Tribunal Superior do Trabalho: *“pressume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.”*

Para a União, Estados, Municípios e Distrito Federal, suas autarquias e fundações que não explorem atividade econômica, por força do artigo 1º, II, do Decreto-lei nº 779/69, deve-se observar o prazo em quádruplo para a marcação de audiência.

Assim, diferentemente do processo civil o prazo não começa a fluir da juntada do aviso de recebimento aos autos, mas sim após 48 horas da sua expedição, nos termos do artigo 774 da CLT.

---

<sup>164</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. Ob. Cit. P. 158.

<sup>165</sup> GIGLIO, Wagner D..**Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 137

<sup>166</sup> MARTINS, Sérgio Pingo, **Direito Processual do Trabalho**, p. 157.

Ísis de Almeida ao tratar do tema conclui:

*“Desta forma, o prazo corre a partir da data do recebimento do aviso, presumindo-se que a entrega, pelo Correio, ocorreu quarenta e oito horas após, nos termos da Súmula n. 16 do TST, resultando em ônus do destinatário a prova de que tal prazo foi excedido.”<sup>167</sup>*

Entretanto, mais adiante, o mesmo autor faz as seguintes ressalvas:

*“É certo, entretanto, que nos Juízos de Direito, a comunicação postal segue o procedimento estabelecido no CPC, mesmo em se tratando de processo trabalhista, e os tribunais vêm admitindo que, nesse caso, isto é, havendo-se utilizado o AR ou o MP dos Correios, não se pode deixar de aplicar o inciso I do art. 241 do CPC, mesmo porque tal solução apresenta-se como a mais justa, em face da dúvida, por beneficiar o notificando.”<sup>168</sup>*

*“Já quando a comunicação destina-se à localidade fora de jurisdição do juízo, o entendimento, na jurisprudência trabalhista é bastante iterativo, no sentido de que é inaplicável a Súmula n. 16 do TST, só se considerando cumprida a notificação com o retorno do aviso de recebimento, seja o AR, seja o MP dos Correios; e a data para fluência do prazo decorrente da comunicação será sempre a da juntada, aos autos, daquele aviso (cf. Arts. 237, II, e 241, V, do CPC) (não se utilizando AR ou MP, o entendimento não é válido).”<sup>169</sup>*

O artigo 230 do CPC trata da citação por oficial de justiça em comarcas contíguas, de fácil comunicação e nas que se situem na mesma região metropolitana, onde o oficial poderá efetuar citações ou intimações em qualquer delas.

Costa Machado, assim comenta referido dispositivo:

*“Tal premissa excepcional da lei depende, em primeiro lugar, da somatória de dois requisitos: contigüidade de comarcas (comarcas que fazem fronteira, independentemente de pertencerem a um mesmo Estado) e fácil comunicação entre elas (o que faz presumir a razoabilidade e a*

<sup>167</sup> DE ALMEIDA. Ísis. Ob. Cit. P. 117

<sup>168</sup> DE ALMEIDA. Ísis. Ob. Cit. P. 117

<sup>169</sup> DE ALMEIDA. Ísis. Ob. Cit. P. 118

*legitimidade do ato, cabendo ao juiz afirmar, caso a caso, tal circunstância). Paralelamente à contigüidade de comarcas de fácil comunicação, passa a lei a permitir, em segundo lugar, que todas as comarcas situadas dentro de uma mesma região metropolitana sejam objeto da atuação citatória ou intimatória do oficial de justiça. Região metropolitana é o espaço geográfico, ou território, dentro do qual se aglomeram vários Municípios, que gravitam em torno de um deles – normalmente por razões econômicas -, e que lhe dá o nome (v.g., Grande São Paulo, Grande Rio, Grande Belo Horizonte, etc.)”<sup>170</sup>*

Tal dispositivo é aplicável ao processo do trabalho eis que seu conteúdo nada mais é do que a adoção da efetividade do processo, conforme é o entendimento de Wagner D. Giglio:

*“O novo Código de Processo Civil, entretanto, permite que a citação seja feita em comarcas contíguas de fácil comunicação, quando “a residência ou lugar onde se encontra o citando seja próximo das divisas respectivas (art. 230). A exceção parece-nos perfeitamente aplicável ao processo trabalhista.”<sup>171</sup>*

#### **4.6 – Das nulidades**

No proceso primitivo, as nulidades eram tratadas de forma diversa, em razão da forte preocupação com a formalidade, conforme relata Wilson de Souza Campos Machado:

*“O processo primitivo manifestava preocupação servil pelas fórmulas consagradas. No regime das legis actiones essa preocupação assumia tão extraordinárias proporções que bem se poderia dizer que si virgula nequit, causa cadit. As palavras sacramentais deviam reproduzir, exatamente, a letra da lei. Não se poderia, p. ex., usar a expressão vites, referindo-se a videiras, quando a lei dizia arbores. O mero equívoco nas palavras era*

<sup>170</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. Ob. Cit. P. 294

<sup>171</sup> GIGLIO, Wagner D..**Direito Processual do Trabalho**, ob. Cit. P. 138

suficiente para acarretar a perda da ação. O exemplo e o ensinamento são de Gaius (*Institutiones, Commentarius IV*, § 11):

*Actiones quas in uso veteres habuerunt legis actiones appellabantur: vel ideo quod legibus proditae erant, quippe tunc edicta praetoris quibus complures actiones introductae sunt, nondum in usu habebantur; vel ideo quia ipsarum legum verbis accomodatae erant, et ideo immutabiles proinde atque leges observabantur. Unde eum qui de vitibus succisis ita egisset ut in actione vites nominaret, responsum est rem perdidisse, quia debuisset arbores nominare, eo quod lex XII tabularum, ex qua de vitibus succisis actio competere, generaliter de arboribus succisis loqueretur.*<sup>172</sup>

A orientação tinha escopo nitidamente político: a ignorância sobre os ritos processuais constituía uma das armas poderosas do patriciado contra a plebe, até sua divulgação pelo *Jus Flavianum* (Gnaeus Flavius) e pelo *Jus Aelianum* ou *Tripertita* (Sextus Aelius).<sup>173</sup>

O Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, distinguia atos nulos de anuláveis, mantendo o rigorismo primitivo, onde as nulidades decorrentes de preterição de fórmulas ou requisitos essenciais poderiam ser alegadas em qualquer tempo ou instância. A preocupação com a instrumentalidade das formas adveio com o Código de Processo Civil de 1939, mantendo a mesma diretriz o Código de 1973.

O atual Código de Processo Civil, trata das nulidades nos artigos 243 a 250 e a CLT nos artigos 794 a 798.

Nulidade é a sanção processual imposta ao ato praticado em desconformidade com os modelos legais que estabelecem formas<sup>174</sup>

Amauri Mascaro Nascimento ensina que:

<sup>172</sup> “As formas extravagantes do antigo processo romano não nos surpreenderão, se nos lembrarmos de que o direito antigo era uma religião, a lei um texto sagrado, a justiça um conjunto de ritos. O demandista persegue com a lei, *agit lege*. Pelo enunciado da lei apodera-se do adversário. Mas que tome cuidado: para ter a lei a seu favor, é preciso conhecer-lhe os termos e pronunciá-los exatamente. Se diz uma palavra por outra, a lei não existe e não pode defendê-lo” (*Fustel de Coulanges*, “La Cité Antique”, trad. Sousa Costa, 1929, I, p. 304). Ver também, a respeito, *Henri Decugis*, “Les Étapes du Droit”, 1946, I, p. 142; *Gabriel Tarde*, “Las Transformaciones del Derecho”, trad. Adolfo Posada, 1947, p. 44; *Rudolf von Jhering*, “L’Esprit du Droit Romain. Trad. O. de Meulenaere, III, 1877, p. 168.

<sup>173</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, ob. Cit. P. 431.

*“Nulidade é a sanção pela qual a lei priva um ato jurídico dos seus efeitos normais, quando em sua execução não são observadas as formas para ele prescritas (Alsina). A sua função, no entanto, não é propriamente assegurar o cumprimento das formas, mas dos fins a que as formas se destinam e que podem ser atingidos também por outros meios. É certo que o problema da nulidade refere-se ao de conformidade ou desconformidade com um modelo legal.”<sup>175</sup>*

As hipóteses de nulidade são delimitadas pela lei, segundo as características próprias de cada processo.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco explicam que:

*“Em algumas circunstâncias, reage o ordenamento jurídico à imperfeição do ato processual, destinando-lhe a ausência de eficácia. Trata-se de sanção à irregularidade, que o legislador impõe, segundo critérios de oportunidade (política legislativa), quando não entende conveniente que o ato irregular venha a produzir efeitos. As razões por que o faz são as mesmas que antes o levaram a estabelecer exigências quanto à forma do ato (sistema de legalidade): a necessidade de fixar garantias para as partes, de modo a celebrar-se um processo apto a conduzir à autêntica atuação do direito, segundo a verdade dos fatos e mediante a adequada participação modelado pela lei é penhor da legitimidade política e social do provimento judicial a ser proferido afinal, justamente porque é através dela que se assegura a efetividade do contraditório (Const., art. 5º, incs. LIV e LV)”<sup>176</sup>*

A nulidade pode ser tratada de diferentes formas, em um ordenamento jurídico, podendo ser declarada sempre que houver qualquer defeito; ou sempre que

---

<sup>174</sup>MACHADO. Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 312.

<sup>175</sup>NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 358.

<sup>176</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 364.

a lei determinar ou ainda, através de um sistema misto, distinguindo-se as irregularidades conforme a sua gravidade<sup>177</sup>

Tanto no processo do trabalho quanto no processo civil, alguns princípios devem ser observados quando da declaração da nulidade. São eles: princípio do interesse de agir (art. 243 do CPC e art. 796 b da CLT); princípio da instrumentalidade (art. 244 do CPC e art. 796 a da CLT); princípio da preclusão (art. 245 do CPC e art. 795 da CLT); princípio da causalidade (art. 248 do CPC e art. 798 da CLT) e; princípio da economia processual ou princípio da conservação dos atos processuais (art. 248 do CPC e art. 794 e 798 da CLT).

Assim, para se decretar a nulidade do ato processual deve-se observar os referidos princípios.

Para Costa Machado, o princípio da causalidade e o da conservação dos atos processuais:

*“(...) têm aplicação indistinta a todas as formas de nulidades: são nulos os atos que dependem do anulado e válidos os que dele não dependem (causalidade); compartimentalizado que seja um ato, não são nulas as partes que possam ser tidas como autônomas em relação à parte anulada (conservação). Essa regra e as seguintes (arts. 249 e 250) têm por fundamento comum o princípio da economia processual.”<sup>178</sup>*

Já, pelo princípio da instrumenalidade das formas, só são anulados os atos imperfeitos se o objetivo não tiver sido atingido (o que interessa, afinal, é o objetivo do ato, não o ato em si mesmo). Tal princípio coincide com a regra contida no brocardo *pas de nullité sans grief*.<sup>179</sup>

Para Wagner Giglio, “o art. 794 da Consolidação consagra o princípio básico das nulidades: estas só existirão quando causarem manifesto prejuízo às partes,

---

<sup>177</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 365

<sup>178</sup>MACHADO. Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 316.

*correspondente à máxima francesa pás de nullité sans grief. O prejuízo a que se refere esse princípio da transcendência é o processual, pertinente à defesa da parte.”<sup>180</sup>*

E mais adiante, adverte o autor:

*“Essa orientação deve ser complementada pelo disposto no art. 249, § 2º do Código de Processo Civil: “Quando puder decidir do mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.” Em decorrência, se o juiz puder julgar o mérito em favor da parte que, por ter sido recusado seu requerimento para inquirição de testemunhas, alegar nulidade por cerceamento de defesa, por exemplo, não decretará a nulidade arguida, mesmo porque não resultou nenhum prejuízo à parte vencedora do fato de não terem sido ouvidas suas testemunhas.”<sup>181</sup>*

O princípio da preclusão ou da convalidação, significa que a parte prejudicada deve argüir a nulidade no momento oportuno, sob pena de preclusão e, conseqüentemente, de convalidação do ato.

O princípio do interesse estabelece que a parte que tiver dado causa à nulidade não terá legitimidade para argüi-la, desde que seja relativa e não absoluta.

Quanto ao momento oportuno de argüir, estabelece o artigo 795 da CLT que o momento é “a primeira vez que tiverem de falar em audiência ou nos autos.”

Sobre esta questão, assim é a doutrina de Wagner Giglio:

*“O art. 795, parte final, tem sido mal interpretado e pior aplicado na prática. Determina ele que as partes deverão argüir a nulidade na “primeira vez que tiverem de falar em audiência ou nos autos”. Esquecem-se os litigantes do verbo auxiliar (tiverem de falar) e pretendem, fora de ocasião, interromper os trabalhos de audiência ou o normal andamento dos autos para “falar”.*

---

<sup>179</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 366

<sup>180</sup>GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 119.

<sup>181</sup>GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 120.

*Esse pronunciamento consiste num protesto contra o ato inquinado de nulo, numa tentativa vitoriosa, segundo a praxe trabalhista atualmente imperante, de criar um substituto para o agravo no auto do processo, inexistente no processo trabalhista.*

*Ora, a parte tem obrigação de falar (...tiverem de falar) quando, em audiência, lhe for dada a palavra ou, nos autos, quando convocada pelo juiz para se pronunciar. Não se justifica, assim sendo, a afoiteza das partes e ou advogados de requerer, intempestivamente, a consignação de seu protesto, em meio à audiência. Exceto nas hipóteses de exibição de documentos para juntada, em audiência, a primeira oportunidade processual para alegar nulidade ocorre nas razões finais. No andamento do processo em cartório ou secretaria, o momento oportuno para argüir nulidade é facultado quando é dada vista dos autos para pronunciamento da parte.<sup>182</sup>*

Neste mesmo sentido, é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

*“O momento em que deve ser argüida a nulidade está previsto em lei: a primeira vez em que as partes tiverem de falar em audiência ou nos autos (CLT, art. 795). A praxe tem admitido um expediente que não encontra base legal, o “protesto” do advogado contra o despacho do juiz, como manifestação de inconformidade imediata e meio de cumprimento do dispositivo supra. É fácil verificar a improbidade do meio. Quando a lei estabelece que o momento da argüição da nulidade é a primeira manifestação dos interessados no processo, refere-se, como é evidente, a uma determinada fase processual e não a outra coisa. Essa fase é, evidentemente, a da contestação e a das alegações finais, em primeira instância, e a dos recursos, em segunda instância. Assim, se uma nulidade vicia o processo, desnecessário é o protesto. A argüição na defesa ou nas razões finais é suficiente para acautelar o interesse da parte. No caso de nulidade por falta de citação da ação, o processo, desenvolvido à revelia, prossegue os seus trâmites normais, e, por ocasião dos embargos à penhora, pode o executado invocar essa nulidade, se dela toma conhecimento só por ocasião da penhora dos seus bens.<sup>183</sup>*

Assim, as nulidades devem ser argüidas no primeiro momento que a parte deve se manifestar nos autos. Em sendo nulidade ocorrida em audiência, como por

---

<sup>182</sup> GIGLIO. Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 120.

<sup>183</sup> NASCIMENTO. Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 360.

exemplo, o indeferimento da oitiva de uma testemunha, o momento correto de arguição de nulidade é nas razões finais, não havendo necessidade de interromper a audiência para consignar “protestos”, a não ser que o juiz determine a manifestação da parte sobre determinado ato.

Se após a audiência, as partes são intimadas da data do julgamento e mantêm-se silente, convalidada está eventual nulidade.

Por fim, o princípio da economia processual:

*“(...) tem diversas aplicações na teoria da nulidade. De certa forma, está presente nas manifestações, já examinadas, do princípio da instrumentalidade das formas; está presente também na determinação de que os atos posteriores ao ato nulo não se contaminam se não dependentes deste (CPC, art. 248, primeira parte entendido a contrario sensu e na disposição que salva as partes independentes de um ato complexo, quando este for só parcialmente irregular (CPC, art. 248, segunda parte); presente está também no aproveitamento dos atos do processo inadequados à ação exercida (CPC, art. 250), ou dos atos não-decisórios do processo celebrado perante autoridade absolutamente incompetente (CPC, art. 113, § 2º, CPP, art. 567).”<sup>184</sup>*

Trata-se, evidentemente, de arguição de nulidade relativa eis que as absolutas podem ser reconhecidas de ofício e não se convalidam.

Estabelece ainda a CLT, no artigo 795, § 1º que: *deverá, entretanto, ser declarada ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro. Nesse caso, serão considerados nulos os atos decisórios.*

Sobre referido dispositivo, Amauri Mascaro Nascimento reessalta que:

*“No entanto, cabe ao juiz declarar ex officio as nulidades fundadas em incompetência de foro (CLT, art. 795, § 1º); a palavra foro quer dizer, em linguagem jurídica, “a área prefixada pela lei, na qual um Juiz, ou alguns*

---

<sup>184</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 367

*juízes, exerçam o poder jurisdicional”, como, também, “o local onde se concentram os órgãos de aplicação da Justiça, mas, geralmente, quando se usa com este significado, adota-se o vocábulo latino forum”. Portanto, incompetência de foro é a incompetência territorial já estudada. O juiz, nesses casos, pode declarar-se incompetente, dispõe a lei. Há uma incoerência da nossa lei, porque, ao mesmo tempo em que autoriza o órgão jurisdicional a agir de ofício, nos casos de incompetência em razão do lugar (art. 795, § 1º), de outro lado é sabido que a doutrina consagra o caráter relativo e prorrogável dessa incompetência. Ela não é, segundo os doutrinadores, absoluta, e deve ser acolhida somente se provocada pelo interessado. Não deve ser pronunciada por iniciativa do juiz.”<sup>185</sup>*

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante concluem que: *“A competência prevista no art. 795 não é a relativa e sim a absoluta (material ou funcional). A incompetência em razão do local é prorrogável, não devendo ser conhecida de ofício pelo magistrado.”<sup>186</sup>*

Desta forma, não há omissão na CLT quanto a questão das nulidades, sendo que seu texto consagra os mesmos princípios do processo civil, conforme visto. Cumpre no entanto, ressaltar que:

*“Mesmo quando eivado de vício que determina a sua nulidade, porém, o ato processual considera-se válido e eficaz, deixando de sê-lo apenas quando um pronunciamento judicial decreta a nulidade: a ineficácia do ato decorre sempre do pronunciamento judicial que lhe reconheça a irregularidade. Assim sendo, o estado de ineficaz é subsequente ao pronunciamento judicial (após a aplicação da sanção de ineficácia – diz-se, portanto, não sem alguma impropriedade verbal, que o ato nulo é anulado pelo juiz). Não se compadeceria com a natureza e fins públicos do processo a precariedade de um sistema que permitisse a cada qual das partes a apreciação da validade dos atos, podendo cada uma delas negar-se a reconhecê-los mediante a simples alegação de nulidade: abrir-se-ia caminho, inclusive, a dolo processual das partes, diluindo-se sua sujeição à autoridade do juiz e pulverizando-se as garantias de todos no processo.”<sup>187</sup>*

<sup>185</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 359.

<sup>186</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, p. 461.

<sup>187</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 364

## 5 – DA PETIÇÃO INICIAL

### 5.1. – Conceito e Forma

Petição, no sentido genérico: “*é toda declaração de vontade, fundamentada (portanto, contendo julgamentos de fato), pela qual alguém se dirige ao juiz, para entrega de determinada prestação jurisdicional, devendo, ou não, ser citada a outra parte.*”<sup>188</sup>

Como toda relação jurídica, o dissídio individual tem uma fase inicial ou constitutiva, que é denominada fase postulatória ou introdutória. É o seu começo. O impulso do processo, portanto, realiza-se dando início ao desencadeamento dos atos subsequentes do procedimento.<sup>189</sup>

Nas palavras de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pelegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamardo:

*“Cada processo, em concreto, tem início quando o primeiro ato processual é praticado (CPC, art. 263; CPP, arts. 24 e 29; CLT, art. 840 § § 1º e 2º).*

*No regime do Código de Processo Civil anterior teve-se a impressão, em virtude da dicção dos arts. 196 e 292, de que o processo teria início com a citação válida; no entanto, a doutrina logo repudiou tal entendimento,*

---

<sup>188</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo IV, p. 3.

<sup>189</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 367.

*criticando a má redação da lei. O Código vigente diz expressamente que “considera-se proposta a ação, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara” (art. 263).<sup>190</sup>*

Nas palavras de José Frederico Marques:

*“É com a propositura da ação que se dá início ao processo (nemo iudex sine actore). Preciso é, portanto, para a constituição da relação processual de conhecimento, que o autor formule em juízo a pretensão que alimenta, dando início, assim, à ação. Externada essa pretensão no pedido, deduzido está aquilo que levou o autor a propor a ação.*

*O instrumento ou meio processual para o autor traduzir e dar vida a essa pretensão, formulando o seu pedido, é a petição inicial. A petição inicial é, assim, o ato processual em que se formaliza o pedido, ou o ato instrumental para início da ação.”<sup>191</sup>*

No processo do trabalho, diz o artigo 840 da CLT, há duas formas de se iniciar um processo, quais sejam, por uma petição inicial (escrita) ou a termo (verbal).

Sendo verbal, deverá ser reduzida a termo, contendo duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou chefe de secretaria, adotando-se, após, os demais procedimentos para as reclamações escritas (§ 2º do art. 840 da CLT).

Distribuída a reclamação verbal, o reclamante deverá, salvo motivo de força maior, apresentar-se, no prazo de cinco dias, ao cartório ou à secretaria, para reduzi-la a termo, sob pena estabelecida no art. 731 da CLT.

Nas lições de Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Branco e Ana Maria Saad:

*“A petição inicial se constitui no primeiro ato processual, da qual derivam todos os outros.*

---

<sup>190</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Range. **Teoria Geral do Processo**, p. 309.

<sup>191</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, III, p. 23.

*É, ainda, a expressão da iniciativa do Reclamante (o Autor) para que o aparelho judiciário se movimente. Este, como dissemos noutra passagem do livro, permanece inerte se não houver a provocação da parte.*

*Enfim, é a petição inicial a manifestação concreta do desejo do Reclamante de invocar a tutela jurisdicional.”<sup>192</sup>*

Amauri Mascaro Nascimento, nos ensina que:

*“O vocábulo “petição” significa ação de pedir, pedido, requerimento. Mas quer dizer, também, o documento em que o pedido é concretizado. Petição inicial é a primeira peça do procedimento. Sob o aspecto material é nada mais que uma folha de requerimento. Sob o prisma essencial, é um pedido elaborado por escrito, normalmente datilografado, contendo determinados elementos que são exigidos por lei. Sob o ângulo do sujeito que a elabora, é uma manifestação de vontade no sentido de propor uma ação. Sob a perspectiva de órgão jurisdicional, é a força que impulsiona a sua movimentação. Alsina a define como o ato processual pelo qual o autor exercita uma ação, solicitando do tribunal a proteção, a declaração ou a constituição de uma situação jurídica. A petição inicial distingue-se das petições incidentais apresentadas no curso do processo e tem maior importância, porque por seus termos é constituída a demanda. Assim, é da petição inicial que decorrem os atos subseqüentes de nascimento do processo.”<sup>193</sup>*

No processo do trabalho, a petição inicial é denominada de reclamação.<sup>194</sup>

Tem-se assim que a petição inicial é o primeiro ato do processo, através do qual o autor invoca o poder judiciário. Wagner D. Giglio, ao tratar do assunto, assevera que:

*“A petição inicial constitui peça de fundamental importância. Dela depende, em boa parte, o êxito da ação. Deve, por isso, ser cuidadosamente redigida, sopesando-se cada palavra, o encadeamento lógico da exposição e a correta formulação do pedido, inclusive quanto aos cálculos matemáticos, para eliminar dúvidas e facilitar a execução. Sua redação deve obedecer*

<sup>192</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**. P. 494.

<sup>193</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 368.

<sup>194</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 559.

*aos requisitos do estilo: clareza, precisão e concisão. E deve, finalmente, vir acompanhada dos documentos que a informam.*<sup>195</sup>

Neste sentido, também ensina Sérgio Pinto Martins:

*“(...) a petição inicial deve obedecer um encadeamento lógico, se possível histórico e cronológico, dos fatos e fundamentos, para se chegar na conclusão, onde vai ser feito o pedido, inclusive com os cálculos dos valores pretendidos. Há necessidade de clareza, precisão e concisão na peça vestibular. Não importa que a petição inicial seja de uma ou duas folhas. O importante é que a peça vestibular seja bem redigida, tendo causa de pedir e pedido, de modo que a parte contrária e, também, o juiz possam compreender o que está sendo postulado pelo autor.*<sup>196</sup>

Para Wilson de Souza Campos Batalha: *“É evidente que, face ao caráter contraditório do processo (audiatur et altera pars), a inicial tem de ser clara e explícita, enunciando a postulação com todas as suas características: os fatos, municiosamente descritos, e o pedido.*<sup>197</sup>

Vicente Greco Filho define petição inicial como:

*“A petição inicial é o ato formal do autor que introduz a causa em juízo. Nela, em essência, está descrito o pedido do autor e seus fundamentos e sobre esse pedido incidirá a prestação jurisdicional. Em virtude do princípio de iniciativa de parte a inicial se reveste de extraordinária importância, não só porque a defesa irá efetivar-se em função do que ali consignado, mas também porque a própria jurisdição só pode atuar nos limites do que foi pedido”*<sup>198</sup>

Arruda Alvim, faz a distinção na estrutura da petição inicial em seu aspecto formal e o libelo (aspecto substancial), embora a lei não aluda literalmente a libelo. A petição inicial, formalmente, consiste em elementos de natureza processual; o libelo nela contida, em elementos indicativos da lide ou do objeto litigioso.<sup>199</sup>

<sup>195</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 125.

<sup>196</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 232.

<sup>197</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 442.

<sup>198</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 97.

<sup>199</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. 2, p. 208.

Ainda, a enfoca sob os seguintes aspectos:

*“1º) procedimentalmente, ela inicia, quando distribuída ou despachada, o processo, representando a propositura da ação (art. 263), e, nesse sentido, pode-se dizer que a sua função é preparatória, pois inaugura o processo que vai se desenvolver; 2º) em certa medida, porém, traz ao processo elementos definitivos, visto que: a) o objeto litigioso (=lide-mérito) do processo é definido pela inicial e, como regra, não sofre mutações (exceção – v. arts. 264 e 294, com redação que lhe deu a Lei nº 8.718/93); b) os elementos subjetivos do processo – autor é réu – outrossim, permanecem os mesmos, via de regra (v. art. 41).”<sup>200</sup>*

No processo do trabalho, a petição inicial difere do processo comum em alguns aspectos, conforme nos adverte Amauri Mascaro Nascimento:

*“A petição inicial no processo trabalhista é mais abreviada do que a elaborada para as ações de direito civil e de direito comercial. É a própria natureza do pedido que faz com que essa simplificação se torne necessária. Via de regra, o pedido é cumulativo, abrangendo diversos direitos pretendidos pelo trabalhador e que devem ser objetivamente indicados com uma sumária explicação dos motivos determinantes da pretensão.”<sup>201</sup>*

Passamos a analisar os requisitos da petição inicial no processo do trabalho.

## 5.2. – Requisitos

A CLT estabelece no § 1º do artigo 840 da CLT como requisito da petição inicial (a) a designação do presidente da Vara ou do juiz de Direito a quem for dirigida; (b) a qualificação do reclamante e do reclamado; (c) uma breve exposição

---

<sup>200</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. 2, p. 218.

<sup>201</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 368.

dos fatos de que resulta o dissídio; (d) o pedido e; (e) a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

Já o Código de Processo Civil, de forma mais abrangente trata dos requisitos da petição inicial nos artigos 282 e 283.

Os requisitos formais da petição inicial representam segurança jurídica ou ainda garantia de direitos.<sup>202</sup>

Estabelece o artigo 282 do CPC que a petição inicial indicará: (a) o juiz ou tribunal a que é dirigida; (b) os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu; (c) o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; (d) o pedido, com suas especificações; (e) o valor da causa; (f) as provas que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados; (g) o requerimento para citação do réu.

Ainda, o artigo 283 do CPC estabelece que a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

José Frederico Marques faz a seguinte distinção dos elementos da petição inicial:

*“Para nós, os elementos da petição inicial se apresentam sob duplo aspecto: aqueles destinados a identificar a ação proposta, e aqueles relativos à constituição da relação processual.*

*Os primeiros dizem respeito, como é natural, aos dados integrativos da ação, com a respectiva especificação. No item II, do art. 282 estão contidas as referências aos elementos subjetivos da ação, enquanto que no item III se encontra previsto o seu elemento causal e, finalmente, no item IV, o pedido ou elemento objetivo.*

*No art. 282, nº I, V, VI e VII, do Código de Processo Civil, estão elementos pertinentes à constituição da relação processual, aos quais devem acrescentar-se os anexos que a esta acompanham e que são os seguintes: a) os documentos “indispensáveis à propositura da ação” (art. 283); b)*

---

<sup>202</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 397.

*instrumento de mandato judicial; c) prova de pagamento da taxa judiciária (art. 51).*<sup>203</sup>

Contudo, a CLT não é omissa quanto aos requisitos da petição inicial, não tendo que se falar a priori em aplicação subsidiária, senão vejamos cada requisito.

### 5.2.1. – Endereçamento e qualificação das partes

A petição inicial deverá conter o endereçamento ao juízo competente, que poderá ser juiz do trabalho ou juiz de direito, observado o disposto no artigo 651 da CLT, no que tange a competência em razão do lugar.

Conforme tratado em capítulo próprio, em sendo distribuída a reclamação trabalhista em juízo incompetente, deverá a reclamada argüir por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogação da mesma.

Para José Frederico Marques: “*A ratio essendi de tal exigência está em que, na ação, o autor não se dirige ao réu, e sim ao órgão estatal (o órgão judiciário) de quem impetra a tutela jurisdicional*”<sup>204</sup>.

Pontes de Miranda ensina que:

*“Tanto o réu não é sujeito de relação processual direta entre autor e ele, que a petição se dirige ao juiz, não como intermediário entre ele e o réu, e sim como órgão do Estado, com poderes para aplicar o direito que incidiu no caso e resolver a questão. Em nenhum ponto da petição o autor invoca a outra parte, ou lhe expõe fatos ou pontos de direito. Trata com o Estado; e*

---

<sup>203</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, III, p. 25.

<sup>204</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, III, p. 26.

*com o Estado é que a outra parte tratará, desde a citação, que o autor requer e é ordenada pelo Estado.*<sup>205</sup>

Ao contrário do CPC que estabelece quais os dados das partes devem constar na petição inicial (art. 282, II - os nomes, sobrenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu), a CLT apenas menciona que na petição inicial deverá constar a “qualificação do reclamante e da reclamada”.

Por esse motivo, Eduardo Gabriel Saad entende que: *“Quanto a qualificação das partes – em face da omissão da CLT – deve-se respeitar o disposto no inc. II, do art. 282, do CPC: nomes, sobrenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e réu.*<sup>206</sup>

Costa Machado ao comentar o disposto no inciso II do artigo 282 dispõe que:

*“O requisito sob comentário importa sobretudo à formação do processo (e também à identificação da ação) porque define a feição subjetiva da relação processual (e da ação). Em relação à identificação do autor exige-se a presença de todos os elementos previstos; quando à do réu, apenas os que forem do conhecimento do autor. Além dos legalmente instituídos, outros dados de identificação podem constar: é de praxe a referência ao número do RG e do CPF. Nome (apelido de família – o art. 16, do CC/2002, fala expressamente de sobrenome) e prenome exigem-se também do representante legal da pessoa jurídica; quanto ao réu, pessoa física, pode não ser completo. O estado civil das partes importa à incidência ou não da exigência de autorização ou citação do cônjuge (art. 10). A profissão do réu tem importante repercussão em nível de citação (arts. 216, parágrafo único, e 222). O domicílio (residência com ânimo definitivo) das partes interessa à determinação da competência (arts. 94 a 101); a residência do réu é relevantíssima para fins de citação.*<sup>207</sup>

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que: *“a individualização das partes é necessária na petição inicial, entre outras coisas, para*

<sup>205</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo IV, p. 10.

<sup>206</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 560.

<sup>207</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 399.

que a sentença possa obrigar pessoas certas. Quando não for possível a menção da qualificação completa das partes, é suficiente que se as individue.<sup>208</sup>

Para José Frederico Marques:

*“Dupla função exerce, portanto, esse elemento descrito no artigo 282, nº II. O seu primeiro e principal fim é o de identificar a ação explicitando-lhe os elementos subjetivos; o segundo dos fins, ou fim secundário, é o de dar indicações relativas à citação do réu e à legitimação processual das partes.”<sup>209</sup>*

Não se trata de omissão da CLT, que justifique a aplicação do CPC, pois, como já visto, a mera insuficiência não caracteriza omissão. É preciso verificar o que se entende por “qualificação do reclamante e reclamado”,

A qualificação é indispensável, de forma a individualizar o quanto mais possível as partes, fornecendo dados imprecindíveis ao processo.

Alguns Tribunais Regionais possuem provimentos sobre quais os dados das partes que devem constar na petição inicial. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, através do Provimento CP/CR nº 01/2005<sup>210</sup>, alterado pelo Provimento 06/2005<sup>211</sup>, estabeleceu em seu artigo 6º que:

*“Art. 6º. As petições iniciais deverão obrigatoriamente conter os seguintes dados:*

*I - para o autor, réu e terceiro interessado, que for pessoa física:*

- a) nome completo, sem abreviaturas;*
- b) número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF;*
- c) número do documento de identidade - RG, e respectivo Órgão emissor;*
- d) nome da mãe;*

<sup>208</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 478.

<sup>209</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, III, p. 27.

<sup>210</sup> Dispõe sobre novos procedimentos para atendimento e operação das atividades das Unidades de Atendimento (reclamações verbais, recebimento e distribuição dos feitos, protocolo de petições, informações processuais, fornecimento de certidões e demais atendimentos ao público), no âmbito do Primeiro Grau de Jurisdição, visando ainda padronização quanto ao tratamento de dados cadastrais de petições iniciais pelo sistema informatizado.

<sup>211</sup> Dispõe sobre critérios de distribuição e ajustes nos procedimentos da Unidade de Atendimento (Provimento GP/CR 01/2005).

e) data de nascimento;

f) endereço completo, inclusive com CEP.

II - para o autor, réu e terceiro interessado, que for pessoa jurídica:

nome completo, sem abreviaturas;

número de inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ;

endereço completo, inclusive com CEP.

III - para o autor, réu e terceiro interessado, que esteja assistido ou representado:

os dados mencionados nos incisos I e II;

nome completo do(s) assistente(s) ou representante(s), sem abreviaturas;

o(s) respectivo(s) número(s) de CPF ou CNPJ;

seu(s) endereço(s) completo(s), inclusive com CEP.

IV - o valor atribuído à causa.

§ 1º. Na hipótese de algum dos litigantes e/ou seu(s) representante(s) não possuir as inscrições acima, ou quando, para o(s) réu(s) e/ou seu(s) representante(s), não for conhecido o respectivo número, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas - CNPJ, tais circunstâncias deverão ser declaradas na petição inicial, respondendo o declarante pela veracidade da afirmação, sob as penas lei.

§ 2º. As petições iniciais, bem como os instrumentos de mandato e documentos que a acompanham, deverão obedecer ao disposto no Provimento CR nº 62/2001.

§ 3º. Os casos omissos, quanto à aplicação deste Provimento e demais serviços relativos à Unidade de Atendimento, serão decididos pelo Magistrado que presidir as atividades de distribuição na comarca.”

Sobre a individualização do autor e do réu, assim ressalta Amauri Mascaro Nascimento:

“O nome do autor é indispensável inclusive para estabelecer se tem capacidade de estar em juízo. Nos casos de representação processual, além da qualificação da parte é necessária a individualização do representante, que também é mencionado na petição inicial, declarando-se essa sua qualidade. A indicação do domicílio deve ser precisa, para fins de notificação postal. Se não houver distribuição postal na residência do autor, essa circunstância deve ser mencionada, para que a notificação postal de atos que venham a ocorrer no curso do processo seja feita por diligência do oficial de justiça.”

---

*“É costume indicar a empresa, na petição inicial, pelo nome fantasia. Também pode ser mencionado a firma ou razão social. É errado, no caso de sociedades comerciais, constar o nome dos sócios e não o da sociedade. A ação é movida contra esta e não contra aqueles. Além do nome, é indispensável o domicílio do réu, para fins de citação. Se a ação é movida contra pessoa física, o réu é qualificado, do mesmo modo que o autor. Em se tratando de massa falida, é necessário apontar o síndico que a representará no processo, com os elementos necessários para a sua individualização, inclusive domicílio, para os mesmos fins de citação.”<sup>212</sup>*

Desta forma, tem-se que quanto a qualificação das partes, a CLT não é omissa, não tendo que se falar em aplicação subsidiária do CPC ou de qualquer outro diploma, mas tão somente verificar quais dados são necessários, no processo do trabalho, para qualificar o reclamante e a reclamada.

Em sendo insuficiente os dados contidos na inicial, deverá o juiz conceder prazo para que a parte indique o dado faltante (art. 284 do CPC).

### **5.2.2. – Causa de pedir**

A CLT estabelece que a petição inicial deverá conter “uma breve exposição dos fatos” (§ 1º do art. 840 da CLT).

Já o CPC estabelece que a inicial deve conter “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido” (inciso III do art. 282 do CPC).

Sobre o referido inciso do inciso III do 282 do CPC, Costa Machado ensina que:

*“A norma sob análise disciplina a feição que deve ter a causa de pedir (o primeiro elemento objetivo da ação; o segundo é o pedido; o subjetivo, as partes). Fundamento jurídico não se confunde com fundamento legal (a referência ao número da lei ou do artigo de lei invocado); só o primeiro é exigência legal, o segundo não. Fundamento jurídico corresponde à*

---

<sup>212</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 369.

*qualificação jurídica ou enquadramento jurídico dos fatos: v.g., o autor afirma que, perante o direito, os fatos narrados assumem a condição de ato ilícito, infração contratual, violação do dever conjugal, esbulho possessório, fraude contra credores, simulação, etc. Fato é o evento ou conjunto de eventos ocorridos apto a gerar o nascimento do direito ou da relação jurídica de que o autor se diz titular: o acidente, a destruição do imóvel alugado, a agressão física do cônjuge, a invasão do terreno, os atos de dilapidação do seu patrimônio pelo devedor, os atos ocultos pelo negócio aparente, etc. Para o autor vencer a demanda é necessária a conclusão do juiz de que os fatos ocorreram e de que a qualificação dada pelo autor está correta, pois ao magistrado compete aplicar ou declarar o direito (jura novit curia, narra mihi factum, dabo tibi jus); em caso contrário, o pedido deve ser julgado improcedente.*<sup>213</sup>

No processo do trabalho, é requisito da petição inicial a indicação dos fatos e, quando possível, os fundamentos jurídicos da pretensão (causa petendi) seguidos do pedido que é o objeto da ação. Não exige a CLT, no art. 840, a fundamentação jurídica do pedido.<sup>214</sup>

Wagner D. Giglio, assevera que:

*“Os fatos devem ser expostos segundo um critério lógico, regra geral o cronológico, excepcionalmente o de maior importância, utilizando-se um só método, o dedutivo (partindo do geral para o particular) ou, mas comumente, o indutivo (inverso), e de forma selecionada. Com essa última expressão pretendemos dizer que o advogado não tem obrigação de narrar todos os fatos, inclusive os que são desfavoráveis ao seu cliente, antecipando-se à defesa, nem a de fornecer todos os pormenores, sujeitando-se a prová-los, missão trabalhosa, muita vez desnecessária, e perigosa, porque prejudica a objetividade e enfraquece a convicção, caso não obtenha êxito na prova.*<sup>215</sup>

O processo civil adotou a teoria da substanciação, conforme nos ensina Vicente Greco Filho:

<sup>213</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 399.

<sup>214</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**. P. 495.

<sup>215</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 127.

*“O Código, ao exigir a descrição do fato e o fundamento jurídico do pedido, filiou-se à chamada teoria da substanciação quanto à causa de pedir. A decisão judicial julgará procedente, ou não, o pedido, em face de uma situação descrita e como descrita. Essa teoria se contrapõe à chamada teoria da individualização, segundo a qual bastaria a indicação de um fundamento geral para o pedido (p. ex.: “sou credor logo peço...”), incidindo, nesse caso, a prestação jurisdicional sobre o próprio fato da natureza subjacente àquela indicação genérica. Para esta teoria, a petição inicial teria apenas a função de apontar a causa, abrangendo a decisão todos os aspectos de fatos relevantes.*

*Na teoria da substanciação, adotada por nossa lei, a petição inicial define a causa, de modo que fundamento jurídico não descrito não pode ser levado em consideração, mesmo porque a causa de pedir é um dos elementos que identifica a causa, não podendo ser modificado sem o consentimento do réu, após a citação, e em nenhuma hipótese após o saneamento do processo (art. 264). Se o autor tiver outro fundamento jurídico para o pedido e deixou de apresentá-lo na inicial, somente em ação própria poderá fazê-lo. Por outro lado, se houver outro fundamento ainda que para o mesmo pedido, nova ação poderá ser proposta, porque a primeira não será idêntica à segunda.”<sup>216</sup>*

No processo do trabalho, também foi adotado a mesma teoria, conforme explica Amauri Mascaro Nascimento:

*“Exposição dos fatos, que deve ser breve, clara e precisa. O nosso direito segue a teoria da substanciação, segundo a qual os fatos devem ser expostos circunstanciadamente, enquanto a teoria da individualização, do direito germânico, exige apenas a indicação da relação jurídica que individualiza a ação. O primeiro sistema, além da superioridade técnica, é mais adequado ao processo trabalhista, cabendo ao juiz qualificar a ação segundo os fatos apresentados pelo interessado. Quando a lei exige a exposição dos fatos pelo autor na petição inicial, está dizendo que a causa remota da demanda deve ser descrita. Assim, num processo de Fundo de Garantia, aviso prévio, férias proporcionais e décimo terceiro salário proporcional por despedimento, o autor deve expor os acontecimentos que determinaram seu despedimento etc. O processo trabalhista, no entanto, também aqui é simplificado, porque no próprio pedido já está, muitas vezes,*

---

<sup>216</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 98.

*contida a sua causa. O pedido de salário é causado pelo atraso do pagamento. O pedido de férias, pela sua concessão etc. Se há uma causa específica e não rotineira, deve ser mencionada detalhadamente. Devem ser excluídos os fatos não vinculados diretamente com a demanda: a síntese é um imperativo da época. Somente os fatos que possam influir de algum modo na solução da causa devem ser relacionados.*<sup>217</sup>

A causa de pedir ainda se divide em: causa de pedir remota e causa de pedir próxima. O fato é chamado de causa de pedir remota e o fundamento jurídico é a causa de pedir próxima.<sup>218</sup>

Para Costa Machado: “Causa de pedir remota é a razão remota do pedido: o contrato de locação, o casamento, a posse do imóvel. A causa de pedir próxima, a razão próxima: a infração, a violação de dever conjugal, o esbulho perpetrado.”<sup>219</sup>

Apesar da CLT não exigir expressamente que a inicial traga os fundamentos jurídicos (causa de pedir próxima), entende-se que tal fato está implicitamente previsto na norma, eis que a indicação dos fundamentos jurídicos decorre da teoria da substanciação<sup>220</sup> que, exige do autor, quando da propositura da demanda, a exata indicação dos fundamentos jurídicos (causa próxima), como também dos fundamentos fáticos constitutivos do direito violado (causa remota).<sup>221</sup>

Neste sentido, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

#### EMENTA<sup>222</sup>

*Inépcia. Ausência da causa de pedir. Segundo as normas da processualística civil, ao pedido corresponde uma causa de pedir, pois devem ser indicados o fato e os fundamentos fáticos (causa de pedir próxima) e de direito (causa de pedir remota), consoante estatuído no art. 282, inc. III do CPC. A omissão na indicação do fato que gerou a pretensão*

<sup>217</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 370.

<sup>218</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 98.

<sup>219</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 400.

<sup>220</sup> Pela teoria da individualização, somente seria necessário, como fundamento do pedido, a indicação da natureza do direito violado (causa próxima).

<sup>221</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, p. 469.

<sup>222</sup> Acórdão nº 20050561485, decisão 23/08/05, RO, 4ª T., relator Paulo Augusto Câmara.

*redunda mesmo na inépcia. Diferentemente do alegado, a transcrição de dispositivo de lei ou cláusula coletiva não supre a ausência de causa de pedir próxima. Inépcia configurada.*

Adverte Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery que:

*“Hoje, a teoria da individualização se encontra superada e não guarda mais nenhuma importância jurídica (MünchKommZPO, I, Lüke, § 253, ns. 76/77, p. 1465; Rosenberg-Schwab-Gottwald, ZPR, § 94, II, 2, 630), sendo indiscutível na doutrina alemã a adoção, pela ZPO, da teoria da substanciação, com a evolução e aperfeiçoamento que tem sofrido ao longo dos anos.”<sup>223</sup>*

Pontes de Miranda ensina que:

*“(1) A narração há de ser clara e precisa; convém, outrossim, que seja exaustiva, mas concisa; e subentende-se que há de conter a verdade dos fatos, expostos com probidade e encadeamento, tal como se passaram. São os requisitos que se podem e devem exigir, a todos os enunciados de fato: “foi assim”, “disse isso”, “então, ocorreu aquilo”, depois se presenciou a isso”, etc. No narrar, é inútil mencionarem-se fatos que não determinam, ou não entram nos fatos jurídicos da causa. As afirmações são julgamentos, comunicações de conhecimento, e não declarações de vontade. (2) Após a narração dos fatos se procede à exposição dos fundamentos jurídicos do pedido, do fato jurídico, isto é, de como aqueles fatos narrados justificam que o autor peça o que pede, - a razão da pretensão. Não se trata de regra de lei, que se cite. A causa petendi supõe o fato ou série de fatos dentro de categoria ou figura jurídica com que se compõe o direito subjetivo ou se compõem os direitos subjetivos do autor e o seu direito público subjetivo a demandar.”<sup>224</sup>*

Assim, tem-se que “a breve exposição dos fatos” descrito no artigo 840 da CLT deve ser interpretado à luz da teoria da substanciação, ou seja, a petição inicial deverá indicar a causa de pedir remota e próxima, ainda que de forma breve, sob pena de configurar-se a sua inépcia.

<sup>223</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 478.

<sup>224</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo IV, p. 14.

### 5.2.3. – Pedido

Estabelece a CLT, também como requisito da petição inicial, o pedido que, “é a pretensão do autor, a providência jurisdicional que deseja.”<sup>225</sup>

Vicente Greco Filho nos ensina que:

*“Do fato e fundamento jurídico deve logicamente decorrer o pedido, que deve ser expressamente formulado também com clareza e precisão. Sobre ele vai incidir a decisão e conseqüentemente a coisa julgada. Ele define a lide e é o objeto do processo. O pedido é formulado com duas extensões ou dois alcances: em caráter imediato o autor pede uma determinada providência jurisdicional (condenação, declaração, constituição ou extinção da relação jurídica) e em caráter mediato uma providência que traduz um bem jurídico material (o pagamento, a desocupação do imóvel, a nulidade do contrato etc.). Ambos os aspectos podem ficar contidos na mesma expressão verbal que os formula, mas distinguem-se na essência porque o primeiro (o imediato) tem conteúdo processual e o segundo (mediato), de direito material.”<sup>226</sup>*

Pedido, na definição de Costa Machado:

*“ (...) é o objeto do processo, aquilo em torno do que gravita toda a atividade jurisdicional. Pedido é a exigência que o autor apresenta ao Estado-juiz por meio do exercício do direito de ação e que possui dois conteúdos distintos. O primeiro é de caráter estritamente processual e corresponde à espécie de prestação jurisdicional que se postula (sentença, liminar cautelar, provimento satisfativo); a doutrina se refere a este aspecto falando de pedido imediato. Já o segundo conteúdo é de direito material e se identifica com o bem da vida que se pleiteia (certa soma de dinheiro, o imóvel, a rescisão do contrato, etc.); a ele alude a doutrina como pedido mediato ( v. nota ao inc. IV do art. 282). Pedido é, portanto, o invólucro técnico processual da pretensão material (exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio), que é fenômeno sociológico, pré e extraprocessual.”<sup>227</sup>*

<sup>225</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 371.

<sup>226</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 99.

<sup>227</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 411.

A CLT não estabelece a classificação dos pedidos. Apenas exige que na inicial conste o pedido. A princípio poderia se pensar que não há omissão na CLT, eis que, como visto, a mera insuficiência, por si só, não enseja em omissão, motivo pelo qual não se aplicaria o CPC, que estabelece diferentes modalidades de pedido.

Entretanto, é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, no que couber, o disposto nos artigos 286 a 294 do CPC, eis que (a) as sentenças, nos processos do trabalho, também deverão observar as regras dos artigos 128 e 458 e seguintes do CPC; (b) conforme se verá em capítulo próprio, é aplicável ao processo do trabalho o disposto no artigo 295, inciso I do CPC e; (c) admitir pedidos alternativos e sucessivos, por exemplo, é consagrar o princípio da economia processual, celeridade e instrumentalidade do processo.

Assim, o pedido pode ainda ser classificado como:

*“(...) quanto à natureza da pretensão, o pedido pode ser de providência jurisdicional condenatória, constitutiva, declaratória, cautelar ou executória, correspondente aos tipos de ação já examinados. De outro lado, o pedido pode versar sobre o principal (ex.: décimo terceiro salário) e acessórios (ex.: juros de mora, correção monetária e honorários de advogado). Quanto ao modo de cumprimento da obrigação, o pedido pode ser alternativo, quando de mais de um modo pode ser cumprida a obrigação (ex.: pagamento do salário ou rescisão do contrato de trabalho por despedimento indireto), simples, quando a obrigação pretendida tem de ser cumprida de um só modo (ex.: Fundo de Garantia do Tempo de Serviço) ou acumulado, que significa a pluralidade de pedidos na mesma ação, muito freqüente no processo trabalhista (ex.: Fundo de Garantia, aviso prévio, décimo terceiro salário, férias, salário-família, horas extras, adicional noturno etc.). Também cabem pedidos líquidos e ilíquidos, conforme a determinação ou indeterminação do valor econômico pretendido, e de prestações vencidas e vincendas (ex.: diferenças salariais vencidas e não prescritas, além das vincendas). O pedido, portanto, é a expressão da pretensão. Nas obrigações de fazer é cabível pedido de pena pecuniária (CPC, art. 287).”<sup>228</sup>*

O pedido, estabelece o artigo 286 do Código de Processo Civil, deve ser “certo ou determinado”. Nas lições de Vicente Greco Filho:

*“Para que possa alcançar suas finalidades, o pedido deve ser certo ou determinado. O art. 286 usa a alternativa certo “ou” determinado, mas deve-se entender que ambas as qualidades são necessárias.*

*Certo, aquí, quer dizer expresso, explícito e devidamente delimitado, o que se contrapõe à idéia de implícito, tácito ou genérico. Há, porém, conseqüências de direito material ou processual que eventualmente podem ficar omitidas porque decorrem necessariamente do pedido principal. Apesar de ser recomendável que nada fique omitido, o que decorre inexoravelmente de lei e que é inseparável do bem jurídico que constitui o pedido mediato pode ser entendido como compreendido no principal, como, por exemplo, os juros legais e a correção monetária nos termos da lei n. 6.899/81, bem como o pagamento das custas e honorários. O art. 461, com a redação dada pela Lei n. 8.952/94, permite a aplicação de multa cominatória na condenação em obrigação de fazer, independente de pedido expresso.*

*Os pedidos são interpretados restritivamente, de modo que, ressalvadas as situações excepcionais acima aludidas, se o autor houver omitido, na petição inicial, pedido que lhe era lícito fazer, só por ação distinta poderá formulá-lo.*

*O pedido deve ser também determinado, isto é, definido quanto à qualidade e quantidade.”<sup>229</sup>*

Ressalta os autores Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Branco que: *“É de grande relevância o requisito da exata definição do pedido, pois, quando desatendido, faz desenhar a inépcia.”<sup>230</sup>*

Para Sérgio Pinto Martins:

*“O pedido deverá ser certo ou determinado, de valor líquido. A expressão determinado utilizada pelo art. 286 do CPC diz respeito à certeza do pedido, ao an debeatur e não aos valores, ao quantum debeatur. O certo empregado no mesmo dispositivo quer dizer valor, pois, se apresentado*

<sup>228</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 371.

<sup>229</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 103.

<sup>230</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**, p.495.

*pedido certo é vedado ao juiz proferir sentença ilíquida (parágrafo único, do art. 459 do CPC).<sup>231</sup>*

Entretanto, sobre a aplicação do artigo 459 do CPC ao processo do trabalho, Wagner D. Giglio faz a seguinte ponderação:

*“Inicialmente, a aplicação do art. 459, § único do C.P.C. aos processos trabalhistas parece-nos irrecusável: Há omissão da legislação específica e perfeita compatibilidade com as normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, que enfatizam a celeridade do procedimento, visada pela regra do C.P.C. (cf. art. 769 da CLT).*

*O pedido tem que ser sempre necessariamente certo. Pedido incerto vicia a petição inicial e não pode ser admitido, pois impossibilitaria sentença, que deve ser certa, nos termos do art. 461 do C.P.C. Não se conceberia, aliás, sentença incerta.*

*Em decorrência reputamos infeliz a redação do art. 459, § 1º (sic), em estudo: Ao se referir a pedido certo quiz obviamente dizer de valor determinado, ou seja, a pedido líquido.*

*Até agora referimo-nos a pedido no sentido jurídico de “petitum”, parte da petição inicial que contém as pretensões do autor; mas há outro significado para o termo “pedido”: Cada uma das pretensões, individualmente considerada, que somadas, formam o “petitum”.*

*No primeiro sentido, coletivo, o pedido nunca poderá ser líquido, porque compreende, sempre, os juros legais (C.P.C., art. 293) e, nos processos trabalhistas, também a correção monetária, verbas cujos montantes dependem do decurso do tempo e, a segunda, da fixação dos índices trimestrais, fatores imprevisíveis. No segundo sentido, de cada verba ou tem reivindicado, a maioria dos pedidos pode ser formulada em quantias determinadas, ou seja, podem ser líquidos.*

*Ora, há de ser repelida a interpretação da lei que leva a conclusão absurda ou impossível, e por isso imperioso entender que: a) o texto em exame se refere ao pedido principal ou b) empregou o termo “pedido” no segundo sentido, referindo-se a cada uma das verbas.*

*A menção, no inciso em estudo, a “sentença ilíquida”, poderia levar o intérprete a optar pela solução sub “a”, pois sentença tem conceito unitário. O raciocínio seria: Se o “petitum” (principal) é de valor determinado (líquido), fica o julgador constrangido a dar decisão líquida.*

*O texto do art. 459, § único, entretanto, não especifica a referência a pedido principal, e a conclusão sub “a” sofre do mesmo defeito já apontado, pois não há possibilidade de ser proferida sentença totalmente líquida: Os juros*

<sup>231</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 233.

*(e a correção monetária, nos processos trabalhistas) sempre requerem liquidação, na fase de execução.*

*Além disso, a “ratio legis” foi obviar a execução, em benefício da celeridade processual. Ora, se é impossível eliminar completamente a fase de liquidação, parece claro que o intuito foi de simplificá-la, vedando ao juiz remeter à execução tudo quanto pode ser apurado na fase cognitiva.*

*Parece-nos, em decorrência, que a interpretação mais aceitável é a de que o inciso legal em questão quiz se referir a cada um dos pedidos, singularmente considerados, vedando ao juiz relegar à execução a apuração do valor deles, quando pleiteados em quantias determinadas.*

*Face à determinação legal, assim interpretada, havendo dúvida sobre o montante devido a cada título pleiteado de forma líquida, fica o juiz do feito constrangido a apurá-lo, ainda na fase de conhecimento, para habilitar-se a proferir sentença líquida, quanto a essas verbas. Antecipando-se à fase de liquidação deve, portanto, determinar a realização de provas (a pericial, na maioria dos casos), se os autos carecerem de elementos para a determinação dos “quanta” da condenação.*

*Por outro lado, a formulação de pedidos líquidos em montantes inferiores aos realmente devidos prejudicará o reclamante, pois limita a condenação; e a de pedidos em montantes superiores resultará no efeito inverso ao desejado, vez que dificulta a apuração do valor exato, retardando o julgamento.*

*Os benefícios resultantes dos pedidos de verbas líquidas, porém, recomendam sua formulação sempre que, com vagar e cautela, puderem ser calculados com boa dose de segurança, evitando-se, assim, os inconvenientes apontados.<sup>232</sup>*

Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Branco ensinam que:

*“Entretanto, é conveniente que, na medida do possível, o pedido seja sempre determinado ou líquido, porque, aí, o parágrafo único do art. 459 do CPC veda ao Juiz a prolação de sentença ilíquida, o que sem dúvida alguma contribui para a rapidez dos trâmites da execução da sentença.*

*Não torna inócua essa regra processual o fato de, no processo trabalhista, ter-se sempre de calcular os juros legais e a correção monetária. É que, in casu, em sendo líquido o pedido, e, havendo seu reconhecimento na*

---

<sup>232</sup>GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 129.

*sentença, não se precisará realizar diligências, na execução, para determinar-se o valor ou os vários valores do pedido se cumulativo.*<sup>233</sup>

Assim, todo pedido deve ser certo e determinado, sendo lícito formular pedido genérico apenas nas hipóteses dos incisos do artigo 286 do CPC.

Sérgio Pinto Martins explica que:

*“O autor, todavia, poderá formular pedido genérico (art. 286 do CPC), principalmente quando não seja possível quantificar todo o pedido, mas deverá atribuir um valor a esse pedido, ainda que por estimativa. É o que ocorre quando as horas extras devam ser apuradas de acordo com os cartões de ponto, que ficam em poder da empresa. A causa de pedir será o trabalho extraordinário. O pedido será o pagamento das horas extras que forem apuradas, conforme as anotações dos cartões de ponto. O pedido genérico, entretanto, diz respeito ao quantum debeatur, visto que o an debeatur deverá ser sempre certo e determinado. “Reflexos nas contratuais”, por exemplo, é pedido inepto, pois não se sabe quais os reflexos que estão sendo pretendidos.*<sup>234</sup>

Sobre as hipóteses de pedido genérico, adverte Costa Machado que: *“A parte final da regra autoriza a formulação de pedido genérico ou ilíquido – isto é, o não definido em relação ao quantum debeatur – nas hipóteses abaixo elencadas de forma exhaustiva e cuja interpretação deve ser restrita.*<sup>235</sup>

São as hipóteses previstas no artigo 286 do CPC: (a) nas ações universais, se não puder o autor individualizar na petição os bens demandados; (b) quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou fato ilícito e; (c) quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

No processo do trabalho, a generalidade dos pedidos possuem frequência maior, conforme ensina Wagner D. Giglio:

<sup>233</sup>SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**, p. 498.

<sup>234</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 233.

<sup>235</sup>MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 412.

*“Em grande número de litígios, porém, o empregado, regra generalíssima reclamante, não tem elementos materiais de informação para determinar o valor exato das verbas pretendidas, porque não arrolou, mês a mês, as horas extras trabalhadas, ou ignora o montante das prestações recolhidas, nas vendas a prazo que efetuou, para saber exatamente o total das comissões que lhe são devidas, para citar dois exemplos.*

*Nesses casos o pedido, embora certo quanto às verbas, pode não ser determinado quanto ao valor delas, que só serão apuradas no decorrer do processo, freqüentemente através da liquidação do julgado. Diz-se, então, que o pedido é genérico.*

*De forma mais ampla, dispõe o Código de Processo Civil que o pedido pode ser genérico quando não for possível, desde logo, determinar de modo definitivo as conseqüências da prática ilícita (art. 286, nº II), ou quando a determinação do valor depender de ato que deva ser praticado pelo reclamado (idem, nº III). A hipótese prevista no art. 286, nº I, não se aplica ao processo trabalhista, que desconhece ações universais.<sup>236</sup>*

Adverte Costa Machado ao comentar o inciso II do artigo 286 do CPC que:

*“Note-se, outrossim, que o presente dispositivo não autoriza o pedido genérico em ações de indenização por dano moral. Se dificuldade existe para definir o quantum debeat, esta é imposta ao autor que deve deduzir pedido determinado como condição do próprio exercício do direito de defesa pelo réu.<sup>237</sup>*

Assim, em prol do princípio dispositivo, o qual: *“consiste na regra de que o juiz depende, na instrução da causa, da iniciativa das partes quanto às provas e às alegações em que se fundamentará a decisão: judex secundum allegata et probata partium iudicare debe<sup>238</sup>*, o pedido, em regra, deve ser certo e determinado.

O princípio dispositivo, previsto no artigo 2º do CPC, deverá ser observado no processo do trabalho eis que, conforme adverte Antônio Carlos de Araújo Cintra,

<sup>236</sup>GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 128.

<sup>237</sup>MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 413.

<sup>238</sup>CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Range. **Teoria Geral do Processo**, p. 70.

Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco: “(...) o mais sólido fundamento do princípio dispositivo parece ser a necessidade de salvaguardar a imparcialidade do juiz.”<sup>239</sup>

Entretanto, conforme adverte Carlos Henrique Bezerra Leite:

*“No direito processual do trabalho há algumas exceções ao princípio dispositivo, uma vez que neste setor especializado há previsão, por exemplo, da reclamação trabalhista instaurada por ofício da DRT (CLT, art. 39), da execução promovida ex officio pelo juiz (CLT, art. 878) e da “instauração da instância” pelo presidente do Tribunal, nos casos de greve (CLT, art. 856). Sobre esta última norma consolidada, parece-nos que ela já se mostrava incompatível com a redação original do art. 114, §§ 2º e 3º, da CF, entendimento que se reforça pela sua novel redação introduzida pela EC n. 45/2004.”<sup>240</sup>*

Estabelece o artigo 287 do Código de Processo Civil que:

*“Se o autor pedir que seja imposta ao réu a abstenção da prática de algum ato, tolerar alguma atividade, prestar ato ou entregar coisa, poderá requerer cominação de pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença ou da decisão antecipatória de tutela (art. 461, § 4º, e 461-A).”*

Costa Machado, ao comentar o referido dispositivo, alterado pela Lei nº 10.444/02, assim dispõe:

*“(...) tem pouca utilidade prática no contexto do sistema processual estabelecido a partir da Reforma de 1994. É que com a criação da tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer, do art. 461, e a previsão da multa cominatória no seu § 4º, a disciplina contida no presente artigo perdeu importância. Embora o pouco significado normativo permaneça, o que explica a alteração do art. 287 é o fato de a mesma Lei n. 10.444/2002 ter instituído a tutela específica (mandamental) da obrigação de entregar coisa e, com ela, a multa cominatória (art. 461-A, § 3º, c/c o art. 461, § 4º). Assim, em razão da figura das astreitens já não ser exclusivamente do processo das obrigações de fazer e de não-fazer, o legislador agiu bem ao*

<sup>239</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Range. **Teoria Geral do Processo**, p. 70.

<sup>240</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 60.

*modificar a disposição sob comentário para dizer que, identicamente em relação às obrigações de entregar coisa, se admite a “cominação de pena pecuniária”. Outra alteração – adequada, embora também de pouca utilidade prática – é a que se identifica com a introdução, no dispositivo, da referência à dupla sede da cominação judicial (“sentença” ou “decisão antecipatória de tutela”), com o que este art. 287 fica colocado em paralelo perfeito com os arts. 461, §§ 3º e 4º, e 461-A, § 3º (que faz remissão ao art. 461). Por fim, registre-se que dada a natureza mandamental da tutela específica das obrigações de fazer e de não-fazer e das obrigações de entregar coisa, o enfocado art. 287 já não fala mais de “condenação do réu”, mas de imposição de conduta ao réu, que é efetivada sem instauração de processo de execução, dependendo apenas de mandado judicial.”<sup>241</sup>*

Entretanto, para Wagner D. Giglio “não são livres as partes para fixar sanções diversas das já previstas nas leis do trabalho. Entendemos, por isso, inaplicável ao processo trabalhista o disposto no art. 287 do Código de Processo Civil: Não é facultado ao reclamante cominar pena pecuniária nos pedidos de condenação a obrigação de fazer ou não fazer.”<sup>242</sup>

Esse não tem sido o entendimento dos Tribunais Trabalhistas, conforme se pode verificar da decisão abaixo transcrito no Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*EMENTA*<sup>243</sup>

*I) ENQUADRAMENTO SINDICAL. CATEGORIA PROFISSIONAL. CORRESPONDÊNCIA AO RAMO DE ATIVIDADE DO EMPREGADOR. A estrutura sindical vigente tem como base as categorias, definidas nos parágrafos 1º e 2º do art. 511 da CLT. A categoria profissional forma-se em razão da similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas. Deste modo, excetuadas as chamadas categorias diferenciadas, o enquadramento sindical dos trabalhadores atém-se à atividade econômica definida como principal ou preponderante. II) OBRIGAÇÃO DE FAZER, CUMULADA COM COMINAÇÃO PECUNIÁRIA. LEGITIMIDADE. O art. 287 do CPC dá*

<sup>241</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 414.

<sup>242</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 131

*legitimação ao pedido de retificação da CTPS cumulado com pena cominatória: "Se o autor pedir a condenação do réu a abster-se da prática de algum ato, a tolerar alguma atividade, ou a prestar fato que não possa ser realizado por terceiro, constará da petição inicial a cominação da pena pecuniária para o caso de descumprimento da sentença". III) VALE TRANSPORTE. INFORMAÇÕES PARA SUA CONCESSÃO. DEVER DE DILIGÊNCIA DO EMPREGADOR. O art. 7 do Decreto nº 95.247, de 1.987, exorbitou, indo além do que se continha na lei para exigir do empregado, como condição para o recebimento do vale transporte, informar, por escrito, o empregador, quanto a seu endereço residencial; os serviços e meios de transporte mais adequados ao seu deslocamento residência-trabalho e vice-versa. Segundo regramento do art. 2º da CLT, o empregador dirige a prestação dos serviços. Por isto mesmo, cumpre-lhe inclui-lo em seus assentamentos para atender a legislação previdenciária, fiscal, pertinente ao FGTS, PIS, etc. Por isto mesmo, na conformidade do art. 1º da Lei nº 7619, de 1.987, deve "antecipar ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual". Sendo assim, deve diligenciar para obter de seus empregados, a atualização dos endereços e definir os meios de transportes utilizados como também quantidades para a aquisição dos vales necessários.*

Referido dispositivo tem como finalidade impor efetividade e celeridade ao processo, motivo pelo qual não há razão para não ser admitida no processo do trabalho.

*Já o artigo 288 do CPC estabelece que o pedido será alternativo, "quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo" e, o artigo 289 do CPC dispõe que "é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior."*

Trata-se, portanto, de previsão legal de pedido complexo que, nas lições de Vicente Greco Filho:

---

<sup>243</sup> Acórdão nº 20000660650, decisão 20/11/00, RO, 8ª T., Relator José Carlos da Silva Arouca.

*“O pedido complexo pode ser cumulativo propriamente dito, alternativo sucessivo ou subsidiário.*

*O pedido é alternativo quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo. O direito material não permite ao autor pedir as duas prestações cumulativamente, mas apenas uma delas alternativamente; essa situação em favor do devedor pode ser reconhecida pelo juiz ainda que não tenha sido expressa na inicial, desde que a alternatividade seja assegurada ao réu pela lei ou pelo contrato. Se a escolha competir ao credor, este deverá, na inicial, fazê-la, optando por um dos pedidos, que se tornará fixo. Se a escolha competir ao réu, a sentença também condenará alternativamente, fazendo o réu a escolha por ocasião da execução.*

*O pedido é subsidiário quando o autor formula um principal, pedindo que o juiz conheça de um posterior em não podendo acolher o anterior. Assim, por exemplo, nos casos de obrigação de fazer ou não fazer, o pedido principal é o da prática do ato ou abstenção de fato, mas, se não obtiver a conduta desejada, pede-se a prática por terceiro se a obrigação é fungível ou a conversão em perdas e danos se a obrigação é infungível. O Código denomina este pedido sucessivo. Entende-se, porém, como sucessivo o pedido que é feito cumulativamente com um primeiro, e que só pode ser concedido se este o for. Ex.: pedido de rescisão contratual cumulado com reintegração de posse.<sup>244</sup>*

Sobre o disposto no artigo 289 do CPC, assim esclarece Arruda Alvim:

*“(...) poderá haver formulação de pedido “em ordem sucessiva” (cumulação eventual), onde o autor pede algo que deseja, em primeiro lugar; se, todavia, não puder obter esse algo, já terá formulado outro pedido – sucessivamente àquele – para que o juiz o aprecie já na mesma sentença, tendo negado o pedido precedente.*

*Certamente, se puder atender positivamente ao primeiro pedido, o segundo, ipso facto, estará prejudicado. Um exemplo é a hipótese de pedido de anulação de casamento que, se não atendida, habilitará o juiz a examinar o pedido de separação litigiosa, outrossim, formulado na mesma petição inicial. Neste hipótese, o valor da causa, rege-se-á pelo art. 259, IV.<sup>245</sup>*

Costa Machado, ao comentar o artigo 289 do CPC, explica que:

<sup>244</sup>GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 104.

<sup>245</sup>ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. 2, p. 220.

*“A cumulação subsidiária aqui instituída é também chamada em doutrina de cúmulo alternativo, sucessivo ou eventual (daí a confusão terminológica com o pedido alternativo previsto no art. 288). Na cumulação subsidiária dois ou mais pedidos são formulados, podendo cada um deles corresponder a uma espécie diferente de sentença (pedido imediato) e correspondendo sempre a uma particularização da prestação (pedido mediato ou bem da vida). Entre os pedidos cumulados sob a normatividade deste art. 289 estabelece-se uma relação de subsidiariedade que revela a maior ou menor vontade do autor: o segundo só é apreciado se o primeiro não puder ser acolhido. Vejamos alguns exemplos. A autor pede o complemento da área alienada na venda ad mensuram como pedido principal e, se não puder ser atendido, a rescisão do contrato (como subsidiário); pede-se o complemento da área ou o abatimento do preço (ambos os exemplos do art. 500 do CC); o autor pede mandamento para que o réu cumpra determinada obrigação de fazer (como pedido principal) e, se isso não for possível, que haja condenação em perdas e danos (pedido subsidiário); pede-se a declaração de que a sociedade está dissolvida e, se assim não for reconhecido, que se decrete a dissolução; pede-se a declaração de nulidade do contrato e, se isso não for possível, que se decrete a sua anulação.”<sup>246</sup>*

Pedido alternativo seria o de que a empresa comprove o recolhimento do FGTS, sob pena de pagar a indenização correspondente, ou de fornecer a guia do seguro desemprego, sob pena de pagar a quantia respectiva.<sup>247</sup>

Para Coqueijo Costa:

*“O pedido “alternativo”, previsto no art. 288 do CPC, não tem agasalho na Justiça do Trabalho, pois, pela natureza da obrigação trabalhista, o patrão ou o empregado não pode cumprir a prestação de mais de um modo. O “pedido sucessivo” (CPC, art. 289) é uma cumulação de pedidos que ordena o julgamento e não repele ao processo do trabalho.”<sup>248</sup>*

E mais adiante, explica o mesmo autor:

<sup>246</sup>MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 417.

<sup>247</sup>MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 233.

*“Quanto ao parágrafo único desse art. 288, pelo contrato de trabalho, a escolha pode realmente caber ao devedor, quando, por exemplo, o patrão se obriga a dar o imóvel para o empregado morar, ou pagar o equivalente em dinheiro. Mas, pela lei, nunca.*

*Denomina-se pedido alternativo, na Justiça do Trabalho, outra coisa diversa: aquele que o autor faz ao Juiz para que o patrão seja condenado desta ou daquela forma, quando a lei permite ao empregado-reclamante a escolha do modo de ser ressarcido, como, na despedida indireta, a volta ao status quo ante ou a indenização dobrada. A suposta alternativa é colocada perante o Juiz e não é uma faculdade do devedor nem depende da natureza da obrigação, e sim da lei. Ao que parece, a hipótese é de cumulação de pedidos sucessivos, do art. 289 do CPC.”<sup>249</sup>*

Entendemos que, o fato de no processo do trabalho ser raro as hipóteses de pedido alternativo, não significa que é incabível, eis que, conforme dito anteriormente, o pedido alternativo decorre da economia processual e, portanto, aplicável ao processo do trabalho.

Estabelece também o CPC, a possibilidade de pedido implícito, no artigo 290 cuja redação é a seguinte: *“Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação.”*

Wilson de Souza Campos Batalha ensina que:

*“Admitem-se pedidos implícitos em hipóteses taxativamente enunciadas na lei (em regra, são inadmissíveis): a) quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido, independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las, a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação (CPC/73, art. 290); b) os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais (CPX/73, art. 293); c) idem, quanto à*

<sup>248</sup>COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*, p. 103.

<sup>249</sup>COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*, p. 103.

*correção monetária dos débitos trabalhistas, mas não quanto a honorários advocatícios, que dependem de postulação expressa.*<sup>250</sup>

Costa Machado, sobre o disposto no artigo 290 do CPC, ensina que:

*“A regra disciplina a chamada cumulação implícita, reputando incluídas no pedido todas as prestações periódicas vencidas – isto é, aquelas que só vencerão no curso do processo – independentemente de o autor ter-se referido a elas (tecnicamente, prestações periódicas são aquelas que decorrem de obrigações de trato sucessivo). A segunda parte do dispositivo complementa a regulamentação, afirmando que a sentença deve incluir na condenação as prestações vencidas no curso do processo e não pagas, bem como, não tão claramente, as que se vencerem depois do trânsito em julgado e que da mesma forma não forem pagas. Tal conclusão interpretativa decorre do fato de o texto de lei consignar em sua parte final que a sentença incluirá prestações vencidas “enquanto durar a obrigação” e não enquanto durar o processo. A sentença neste caso, portanto, produz condenação condicional (para o futuro).”*<sup>251</sup>

Referido dispositivo tem por fundamento a economia processual e a finalidade política do processo que é a pacificação e estabilidade das relações jurídicas. Seria exagerado formalismo se exigir uma demanda para cada prestação<sup>252</sup> e, portanto, perfeitamente aplicável ao processo do trabalho.

Estabelece o artigo 292 do CPC que é permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

A figura da cumulação de pedidos num único processo inspira-se no princípio da economia e tem por finalidade impedir a proliferação de causas mediante o julgamento único de vários litígios.<sup>253</sup>

---

<sup>250</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 445.

<sup>251</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 418.

<sup>252</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 104.

<sup>253</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 419.

Além da cumulação subsidiária (art. 289) e da implícita (art. 290), existem outras formas, como a cumulação sucessiva, a simples e o concurso de pedido, conforme ressalta Costa Machado:

*“Cumulação sucessiva se verifica quando se deduzem dois pedidos e o segundo só é apreciado no caso de o primeiro ser julgado procedente (v.g., investigação de paternidade e petição de herança ou alimentos; reintegração e perdas e danos; rescisão contratual e reintegração e perdas e danos; rescisão contratual e reintegração). Já cumulação simples é a que tem lugar em função da pluralidade de autores de causas conexas (p. ex., duas ações de cobrança fundadas em dois contratos semelhantes; várias ações de funcionários públicos para o reconhecimento dos direitos a uma mesma vantagem). E, por fim, consideremos o concurso de pedidos que se dá nas hipóteses em que há formalmente um só pedido e vários fundamentos (despejo por infração legal e contratual; anulação de um ato por erro e simulação; separação judicial por agressão e abandono, etc.)”<sup>254</sup>*

São requisitos de admissibilidade da cumulação: (a) que os pedidos sejam compatíveis entre si (inciso I do § 1º do artigo 292 do CPC); (b) que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo (inciso II do § 1º do artigo 292 do CPC) e; (c) que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento (inciso III do § 1º do artigo 292 do CPC).

O pedido deverá ser interpretado restritivamente, conforme dispõe o artigo 293 do CPC, o que importa em dizer que lhe é vedado deferir o que o Reclamante não houver postulado<sup>255</sup>, mas compreenderão, como implícito no principal, além dos juros moratórios, também a correção monetária, conforme entendimento consagrado pela Súmula 211<sup>256</sup> do TST.

Entendendo pela aplicação do artigo 293 do CPC no processo do trabalho, assim têm decidido os nossos Tribunais:

---

<sup>254</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 419.

<sup>255</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**, p. 498

*EMENTA*<sup>257</sup>

*PEDIDO INICIAL - INTERPRETAÇÃO O PEDIDO INICIAL DEVE SER INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE, NOS LIMITES EM QUE FOI PROPOSTO - ARTIGO 293 DO CPC -, NÃO PODENDO FICAR AO SABOR DOS INTERESSES DO AUTOR, ANTE OS LIMITES DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL IMPOSTOS PELOS ARTIGOS 128 e 460 DO CPC, DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA - ARTIGO 769 DA CLT.*

*EMENTA*<sup>258</sup>

*Pedido. Possibilidade de ser implícito. Inexiste pedido expresso de reconhecimento de vínculo de emprego, apenas anotação na CTPS. O pedido deve ser expresso, certo e determinado. Não se admite pedido implícito de reconhecimento de vínculo de emprego, pois o pedido deve ser interpretado restritivamente (art. 293 do CPC). Assim, é o caso de se extinguir o processo sem julgamento de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 267 do CPC.*

*EMENTA*<sup>259</sup>

*Inépcia. Pedido genérico. Afronta ao art. 293 do CPC. O pedido genérico, no qual o autor pretende a paga de reflexos e remete às "demais verbas contratuais" configura afronta ao disposto no art. 293 do CPC, segundo o qual os pedidos são interpretados restritivamente e é inepto. É certo que os princípios que informam a processualística trabalhista dispensam o rigor exigido no âmbito do processo civil, todavia, impõe-se diligência, ainda que mínima, na formulação dos pleitos. Pedido genérico, incorretamente formulado, dificulta a prestação jurisdicional e é causa potencial de anulação de sentença, após longa e custosa tramitação, desservindo a todos os envolvidos na relação jurídica processual.*

*EMENTA*<sup>260</sup>

*O PEDIDO DEVE SER INTERPRETADO RESTRITIVAMENTE. ASSIM, NÃO RECLAMADA DOBRA DE FERIAS NÃO PODE O JUIZO IMPOR TAL CONDENAÇÃO. NÃO SE PODE IMPOR ANOTAÇÃO DE CTPS, QUANDO SE RECONHECEU QUE O PRETENDIDO TRABALHADOR EXERCIA ATIVIDADE PENALMENTE PUNIVEL.*

<sup>256</sup> Súmula 211 - Os juros de mora e a correção monetária incluem-se na liquidação, ainda que omissa o pedido inicial ou a condenação.

<sup>257</sup> TRT/15ª Reg./ Ac. nº 010373/2000, decisão 28/03/00, RO, 1ª T., Rel. Luiz Antônio Lazarim.

<sup>258</sup> TRT/2ª Reg. / Ac. nº 20000480147, decisão 29/08/00, RO, 3ª T., Rel. Sérgio Pinto Martins.

<sup>259</sup> TRT/2ª Reg./ Ac. nº 20060448541, decisão 20/06/06, RO, 4ª T., Rel. Paulo Augusto Câmara.

<sup>260</sup> TST, Ac. nº 2811, decisão 31/05/95, RR nº 33908, ano 1991, região: 6ª, 3ª T., relator Min. José Luiz Vasconcelos.

*Em sentido contrário, ou seja, de que na esfera trabalhista não se exige o rigorismo da lei de ritos, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:*

**EMENTA**<sup>261</sup>

*PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO DE VERBAS TRABALHISTAS, SEM PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE VÍNCULO. INÉPCIA NÃO VERIFICADA. Ainda que os pedidos devam ser interpretados restritivamente (art. 293 do C.P.C.), se a petição inicial trabalhista argumenta que houve prestação de trabalho subordinado, com os requisitos do art. 3º da CLT, deduzindo, o reclamante, pretensão expressa de direitos decorrentes da relação de emprego, inócorre inépcia da peça vestibular, porque deixou de mencionar expressamente pedido de declaração de existência de vínculo empregatício entre as partes. Os requisitos da petição inicial trabalhista, estatuídos no parágrafo 1º do art. 840 da CLT, não se compatibiliza com tal rigorismo. Se o reclamado se insurge, alegando ausência de vínculo empregatício, cumpre ao Juiz resolver a questão prejudicial, antes de decidir o pedido final, jamais declarar a inépcia da petição inicial. Recurso provido, para afastar a declaração de inépcia.*

Entendemos perfeitamente aplicável ao processo do trabalho o disposto no artigo 293 do CPC, eis que tem como finalidade última de impedir o proferimento de sentença ultra ou extra petita.<sup>262</sup>

#### **5.2.4. – Valor da Causa**

O artigo 840 da CLT não estabelece como requisito da petição inicial, a indicação do valor da causa.

Já o Código de Processo Civil, no artigo 282, inciso V, estabelece que a petição inicial deve conter “o valor da causa”.

---

<sup>261</sup> TRT/15ª Reg., acórdão nº 020507/1997, RO, 2ª T., Relator José Antônio Pancotti.

<sup>262</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado e anotado**, p. 660.

O valor da causa, como requisito da petição inicial, possui várias consequências, dentre elas, verificar: “o cabimento do procedimento sumário (art. 275, I) ou do inventário, sob forma de arrolamento (art. 1.0360), o cabimento do recurso de embargos infringentes (art. 34, da Lei n. 6.830/80), etc.”<sup>263</sup>

No processo do trabalho não é diferente, eis que é pelo valor da causa que se irá verificar se o processo irá tramitar pelo procedimento ordinário, sumário ou sumaríssimo.

Para Amauri Mascaro Nascimento:

*“Valor da causa (CPC, art. 282, V), que é a determinação da expressão econômica da pretensão e que é certo, quando todo o pedido é líquido, ou por estimativa, quando o pedido depende de liquidação ou em se tratando de obrigação de fazer. A importância do valor da causa relaciona-se com a determinação do tipo de procedimento, porque, em se tratando de ações de valor que não ultrapasse dois salários mínimos, o procedimento é sumário.”*<sup>264</sup>

Adverte Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante que as expressões “valor de alçada”, “valor da causa” e “valor da condenação” não se confundem, eis que:

*“Valor da condenação é o montante estabelecido pelo juízo, quando da prolação da sentença, para o cálculo das custas processuais. Esse valor também atua como critério de referência para o recolhimento do depósito recursal.*

*Valor da causa é a importância pecuniária que se atribui ao pedido. Não sendo conhecido, deverá ser calculado por estimativa.*

*O valor de alçada indica a competência atribuída ao juízo, em face do valor da causa.”*<sup>265</sup>

Neste sentido, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

---

<sup>263</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 401.

<sup>264</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 371.

EMENTA<sup>266</sup>

MANDADO DE SEGURANÇA. VALOR DE ALÇADA NÃO SE CONFUNDE COM VALOR DA CONDENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. Valor de alçada ( atribuído á causa ) não se confunde com o valor da condenação, porquanto suas naturezas e finalidades são distintas. O primeiro constitui requisito da petição inicial, tendo cabimento no ajuizamento da ação, segundo disposição específica do inciso V do art. 282 do CPC, havendo necessidade de indicação de seu valor inclusive em causas que não apresentem escopo econômico imediato, como prevê o art. 258 do mesmo diploma Adjetivo Civil. O valor da condenação, por sua vez, considera por estimativa os títulos deferidos, e não o vulto do pleiteado e é requisito indispensável na prolação de sentenças de mérito ilíquidas, por constituir a base de cálculo das custas processuais, consoante disposto pelo artigo 798, do Diploma Consolidado, como igualmente de supedâneo para o depósito recursal de que trata o art. 899, do mesmo Diploma Legal. Segurança que se denega, cassando a liminar.

Ainda que o artigo 840 da CLT não estabeleça como requisito da petição inicial o valor da causa, desde a instituição do rito sumário, pela Lei nº 5.584, não se pode admitir petição inicial sem o respectivo valor da causa.

Neste sentido é a doutrina de Wagner D. Giglio: “No que respeita ao valor da causa, porém, a Lei nº 5.584, ao instituir o rito sumário, obrigou à fixação desse valor, constringendo o intérprete, em caso de falta, a se socorrer dos arts. 259 “usque” 261 do C.P.C., para determinação do rito a ser aplicado.”<sup>267</sup>

Tal requisito tornou-se ainda de maior importância com o advento da lei nº 9.954/00 que instituiu o procedimento sumaríssimo, estabelencendo no artigo 852-A da CLT que “os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente...”. Ou seja, deverá o autor indicar na petição inicial o valor da causa, a fim de verificar por qual procedimento irá tramitar.

<sup>265</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, p. 478.

<sup>266</sup> TRT/2ª Reg., Ac. nº 2000025321, decisão 18/12/00, MS, SDI, Relatora Maria Aparecida Pellegrina.

<sup>267</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 125.

Neste sentido, é o entendimento sumulado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através do verbete de nº 71, cuja redação é a seguinte: “A alçada é fixada pelo valor dado à causa na data de seu ajuizamento, desde que não impugnado, sendo inalterado no curso do processo”

Além disso, a indicação do valor da causa na petição inicial possui outra fundamental importância, conforme ressalta Sérgio Pinto Martins:

*“Mesmo inexistindo previsão na CLT sobre o valor da causa, é necessário indicá-lo na inicial. O valor da causa é fundamental na petição inicial, para que o reclamado possa saber quanto o autor pretende receber, proporcionando defesa à ré e inclusive facilitando a conciliação em audiência, que é o fim primordial da Justiça do Trabalho. Dessa forma, seria de se observar os arts. 258 ss do CPC, quanto ao valor a ser dado à causa.”<sup>268</sup>*

Para Eduardo Gabriel Saad, valor da causa:

*“ (...) é, ainda, requisito intrínseco da petição inicial ou da reclamatória. Serve para: a) o estabelecimento da alçada nas Juntas de Conciliação e Julgamento (Lei n. 5.584); b) a fixação dos honorários advocatícios do vencedor, nas ações em que se admitir o princípio da sucumbência; c) o cálculo da taxa judiciária; d) a interposição do recurso extraordinário, uma vez que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, no inc. VIII, do art. 308, dispõe que a admissibilidade daquele recurso depende de valor da causa ser superior a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no País.”<sup>269</sup>*

Em razão da omissão da CLT quanto ao critério de adoção do valor da causa, mister se faz observar o Código de Processo Civil, que trata da matéria nos artigos 258 a 261.

Estabelece o artigo 258 do CPC que, “a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato”, sendo que o artigo 259 do CPC estabelece os critérios de adoção do valor da causa.

---

<sup>268</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 229.

<sup>269</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 562.

Sérgio Pinto Martins ensina que: *“Caso o pedido não tenha condições de ser apurado, ou seja indeterminado, o autor deverá atribuir o valor da causa por estimativa, não havendo que se falar em valor da causa para efeitos de alçada ou apenas para efeito de custas, por falta de norma legal dispondo nesse sentido, e por inexistência de valor da causa nesse sentido.”*<sup>270</sup>

O primeiro critério é o da soma dos valores (inciso I do art. 259 do CPC); havendo cumulação dos pedidos, o valor da causa será a soma de todos eles (inciso II do art. 259 do CPC); se os pedidos forem alternativos, o valor da causa será o maior deles (inciso III do art. 259 do CPC) e; se for pedido subsidiário, o valor do pedido principal será o valor da causa (inciso III do art. 259 do CPC).

Se se tratar de pedidos de parcelas vincendas, o valor da causa será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano. Se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações (art. 260 do CPC).

No processo do trabalho, a impugnação ao valor da causa é diferente do processo comum. Estabelece o artigo 2º da Lei nº 5584/70 que:

*“Nos dissídios individuais, proposta a conciliação, e não havendo acordo, o Presidente da Junta ou o Juiz, antes de passar à instrução da causa, fixar-lhe-á o valor para a determinação da alçada, se este for indeterminado no pedido.*

*§ 1º Em audiência, ao aduzir razões finais, poderá qualquer das partes impugnar o valor fixado e, se o juiz o mantiver, pedir revisão da decisão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, ao Presidente do Tribunal.”*

No processo do trabalho, ao contrário do processo civil, a impugnação do valor da causa, em prol do princípio da oralidade, será resolvida em audiência, sendo que, da decisão do juiz, poderá a parte impugná-la em razões finais e, se mantida, utilizar-se do recurso de revisão.

Nas lições de Valentin Carrion, assim é o procedimento na Justiça do Trabalho quando ao valor da causa:

*“O juiz poderá determinar à Secretaria lhe venham conclusos os autos, mesmo antes da designação da audiência, para que julgue da oportunidade de determinar-se ao reclamante indicar o valor da causa; isto em face dos poderes de direção concedidos ao juiz para zelar pelo andamento do processo, evitando assim incidentes desnecessários. Entretanto, caso tenha passado despercebida essa omissão, o juiz deverá agir após a propositura da conciliação, fixando o valor da causa; em razões finais, a parte inconformada impugnará o valor que, quando mantido, ensejará pedido de revisão, em 48 horas, ao Presidente do TRT (L. 5.584/70, em apêndice). No processo comum, o valor da alçada somente é mutável no caso de cumulação de ações que haviam sido ajuizadas separadamente. No processo do trabalho, justifica-se solução diferente. Aqui, a audiência é extremamente dinâmica; nela, a oralidade atinge maior esplendor que em outros procedimentos; o momento posterior à contestação é uma espécie de fase saneadora, onde se resolvem exceções, sanam-se irregularidades; o autor aditou a inicial ou desistiu de parte do pedido, o réu satisfaz algumas das pretensões da ação e os procuradores estão presentes. Nada obsta a que, nesse instante, retifique-se o valor da causa, para que corresponda à realidade. A questão das custas é problema diferente, posto que no processo trabalhista o cálculo não é proporcional à sucumbência; o que é inaceitável é a manutenção de rótulo desproporcionado primitivo. Mas a alteração deve ser expressa, determinando-se à Secretaria que a faça constar na atuação e registro; é injurídica a indicação de novo valor da causa na sentença ou depois dela, o que deixa a alçada recursal e o direito de apelar aparentemente sujeitos ao arbítrio do juiz.”<sup>271</sup>*

Sérgio Pinto Martins, ressalta que:

*“O juiz pode – e tem obrigação – de retificar de ofício o valor da causa, quando verificar que não foram observados os incisos do art. 259 do CPC, mormente ao se notar que o autor: deu um valor baixo à causa somente para não pagar as custas, no caso de perder a demanda; pretende impossibilitar à outra parte o direito de recorrer (§ 4º do art. 2º da Lei nº*

---

<sup>270</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 230.

<sup>271</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 686.

*5.584/70), pois conhece o posicionamento da Vara quanto o tema já debatido anteriormente naquele Juízo.<sup>272</sup>*

A lei não estabelece se a impugnação deve ser apresentada em apartado ou na peça defensiva. Entretanto, é prudente que se faça em peça apartada a fim de que possa o juiz se manifestar sobre o incidente após a conciliação, fixar o valor da causa.

Ou seja, é de suma importância que na petição inicial conste o valor da causa, pelos motivos já expostos, devendo ser observado as regras previstas no CPC.

#### **5.2.5. – Outros requisitos**

Ainda estabelece o artigo 282 do CPC que a petição inicial deverá constar o requerimento de provas e a citação do réu, questões não tratadas pela CLT e, o artigo 283 do CPC, estabelece que a petição inicial deverá ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Para grande parte da doutrina, a exigência de constar na petição inicial o requerimento de citação e de produção de provas é dispensável, conforme doutrina de Amauri Mascaro Nascimento:

*“Na petição inicial trabalhista não há obrigação de apontar os fundamentos jurídicos do pedido. Essa exigência não está contida na lei, como também não é indispensável, pela mesma razão, apontar os meios de prova a serem produzidos. Por outro lado, a concentração das provas em audiência afasta a necessidade de indicação prévia das provas a serem produzidos. Basta que as partes compareçam à audiência com as suas testemunhas, independentemente de intimação destas. Não é preciso, também, pedir a citação do réu, porque no processo trabalhista esse ato é automático e*

---

<sup>272</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 231.

*independe de providência do juiz. A secretaria expede notificação por via postal, com base nos dados fornecidos pela petição inicial, acompanhada de uma cópia desta. Em decorrência do Enunciado n. 74 do TST, na inicial deve ser expressamente pedida a intimação do reclamado para prestar depoimento pessoal, sob pena de confissão.*<sup>273</sup>

Neste mesmo sentido, é a doutrina de Sérgio Pinto Martins:

*“É prescindível que o autor peça a citação da parte contrária na peça vestibular, como preceitua o inciso VII do art. 282 do CPC, pois a citação é automaticamente feita pela secretaria da Vara, independentemente de requerimento do autor e até mesmo de despacho do juiz. Recebida e protocolada a petição inicial, o funcionário da secretaria da Vara deverá enviar em 48 horas a cópia da petição inicial ao reclamado, notificando-o que a audiência será a primeira desimpedida, depois de cinco dias (art. 841 da CLT), onde o réu irá apresentar defesa.”*<sup>274</sup>

Assim, tendo em vista que a citação da reclamada, no processo do trabalho, independe de decisão do juiz, pois é ato vinculado da secretaria, dispensável seu requerimento, como também o de produção de provas, face ao princípio da oralidade, onde na audiência é que serão definidos as provas a produzir.

Aliás, ao comentar o inciso VI do artigo 282 do CPC, Costa Machado ressalta que:

*“(...) o requisito em questão não tem o menor significado prático porque todo protesto por provas é absolutamente genérico: indicam-se “todos os meios de prova, sem exceção de nenhuma, e especialmente (...)” todos! Logo, a indicação não tem nenhuma utilidade para o juiz, que é o destinatário das provas. Ainda que falte o requisito, o autor não perde o direito de provar se indicar concretamente os meios no momento da especificação (art. 324; v. nota), ou o juiz, até independentemente disso, sanear o processo (art. 331, § 2).”*<sup>275</sup>

<sup>273</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 371.

<sup>274</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 235.

<sup>275</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 401.

Vicente Greco Filho, sobre o disposto no artigo 283 do CPC, faz a seguinte observação:

*“A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (art. 283). Há uma aparente incongruência entre os arts. 283 e 396, porque este último dá a entender que todos os documentos necessários à prova das alegações devem ser juntados com a inicial e não apenas os indispensáveis à propositura. A jurisprudência tem sido liberal quanto à juntada de documentos posteriormente, não só os novos, como prevê o art. 394, desde que a juntada não venha a perturbar o andamento do processo ou causar surpresa à parte contrária. É conduta desleal a ocultação de documento pela parte, a qual, também, corre o risco de julgamento antecipado da lide, se se omitir na juntada, não podendo fazê-lo posteriormente.”<sup>276</sup>*

Ressalta José Frederico Marques que:

*“Não se deduza daí que o autor necessite juntar todos os documentos relativos à prova dos fatos que alegou. Indispensável é apenas que instrua a inicial com os documentos fundamentais do pedido ajuizado. Tanto isso é certo que a própria lei processual codificada admite ulterior prova documental, tendo em vista as alegações do réu (arts. 326 e 327). Além disso, declara o art. 320, III, que, se a petição inicial não estiver instruída com instrumento público que a lei considere indispensável à prova do ato, a revelia não faz com que se repute verdadeiras as alegações dos fatos feitas pelo autor – o que significa haver permissão ou tolerância para a não juntada imediata, até mesmo de documento substancial para a ação.”<sup>277</sup>*

Pontes de Miranda ensina que:

*“Três regras jurídicas sobre a produção do documento com a petição inicial tem a lei: os arts. 282, VI, 283 e 396. Fundindo três regras jurídicas temos: A petição inicial, que deve indicar os documentos, há de ser instruída com os documentos em que o autor fundamente a ação; salvo: a) quando estiverem em poder do réu; b) quando força maior obste a tal produção imediata; c) em caso de prova que tenha de ser feita para se opor ao que o adversário alegou, ou depois ocorreu (art. 397). Se o autor apresenta a*

<sup>276</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 101.

<sup>277</sup> MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**, III, p. 29.

*petição inicial sem o documento que devia instruí-la, por ser nele que se funda a ação (não os outros, ainda que referidos), e o caso não cabe nos casos acima apontados, e se não incide o art. 399 e parágrafo único, então deve o juiz indeferir a petição.*<sup>278</sup>

Assim, conclue-se que requerimento de provas e de citação é dispensável no processo do trabalho.

Ainda, exige o art. 39, inciso I do CPC que a petição inicial indique o endereço em que o advogado receberá as intimações. Para Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: *“Tem-se por cumprido o requisito quando há o endereço do advogado na procuração que acompanha a petição inicial”*<sup>279</sup>

Observar o disposto no art. 39, inciso I do CPC é aplicar o princípio da instrumentalidade das formas, eis que tal exigência se prende à necessidade de dar intimação a um ou a outro, dos atos e termos do processo.<sup>280</sup>

### **5.3. – Aditamento e emenda à Petição Inicial**

A CLT não trata do aditamento da petição inicial, sendo que esta questão é tratada pelo artigo 294 do CPC.

Aditar, nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento: *“(...) significa acrescentar. Aditamento da inicial significa acrescentar algo ao pedido. A forma de aditamento é outra petição como pedido aditado e a exposição dos fatos que o determinam. Do aditamento, o réu é também citado por via postal.*<sup>281</sup>

<sup>278</sup> MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Tomo IV, p. 26.

<sup>279</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 479.

<sup>280</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil Interpretado e Anotado**, p. 341.

<sup>281</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 372.

Além do artigo 294 do CPC, o artigo 264 do mesmo diploma também estabelece que é defeso ao autor modificar o pedido. Costa Machado assim comenta o artigo 294 do CPC:

*“Observe-se que a parte inicial da previsão tem caráter meramente explicativo, porquanto apenas põe em relevo a circunstância de que antes do chamamento a juízo do sujeito passivo é possível aditar o pedido, o que o art. 264 já dissera, inclusive de forma mais perfeita (não só aditar o pedido, modificá-lo por completo, mas também alterar em todos os aspectos a causa petenti é lícito ao sujeito ativo antes da citação).”<sup>282</sup>*

Amauri Mascaro Nascimento, faz a seguinte distinção: *“Aditamento não é o mesmo que modificação do pedido. Enquanto aditar é aduzir, modificar é substituir, mudar o pedido. O autor pode também modificar o pedido, e até mesmo retirá-lo, isto é, desistir da ação ou de parte da ação.”<sup>283</sup>*

Conforme já dito, a CLT é omissa quanto ao aditamento da petição inicial, sendo que o CPC estabelece que prazo de aditamento deverá ser feito antes da citação.

Ou seja, será vedado ao reclamante aditar a petição inicial em audiência. Neste sentido, assim é o entendimento de Amauri Mascaro Nascimento:

*“O Código revogado permitia o aditamento até a contestação. Agora, com a nova lei, modifica-se o prazo. Inadmissível é o aditamento da inicial em audiência porque por ocasião da sua realização a citação já está cumprida. Com a expedição da citação postal no processo trabalhista e o seu recebimento pelo destinatário, torna-se imodificável o pedido.”<sup>284</sup>*

No mesmo sentido é a doutrina de Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Castello Branco:

*“Agora, a lei n. 8.718, de 14 de outubro de 1993, deu nova redação ao art. 294 do CPC – aplicável ao processo trabalhista – para dispor que, “antes da*

<sup>282</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 423.

<sup>283</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 372

<sup>284</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 372

*citação, o Autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa”. É a lei perfilhando o que, anteriormente, já fora consagrado pela doutrina e pela jurisprudência.*

*Assim, efetuada a notificação do Reclamado e em havendo omissão do pedido do Reclamante, a este só será lícito supri-la por meio de nova ação.”<sup>285</sup>*

Wilson de Souza Campos Batalha, no mesmo sentido:

*“Face a essa orientação, subsidiariamente aplicável ao foro trabalhista, o pedido é inalterável post citationem. E como esta, normalmente se opera mercê de registrado postal, a petição inicial é, em regra, inalterável. Faculta-se, porém, ao autor o pedido de declaração incidente, após a contestação, à norma do art. 325 do CPC/73.”<sup>286</sup>*

Assim é a conclusão de Coqueijo Costa: “A CLT é omissa sobre o aditamento da inicial, que só é permitido até a citação (CPC, art. 264). Ora, sendo a citação na Justiça do Trabalho postal e a contestação deduzida em audiência, não mais é possível ao reclamante, nesta, aditar a inicial.”<sup>287</sup>

Wagner D. Giglio, ao tratar do assunto, faz a seguinte observação:

*“No processo trabalhista, a expedição da notificação é feita pela Secretaria ou cartório nas quarenta e oito horas que se seguirem ao recebimento da reclamação (C.L.T., art. 841), sem prévio despacho do juiz, salvo as exceções já apontadas (falta de endereço ou outra irregularidade da petição inicial). A exigüidade do prazo torna muito difícil, na prática, o aditamento anterior à expedição da notificação, pois a petição pleiteando a alteração do pedido raramente obteria despacho favorável tem tempo útil.*

*Fora dessa hipótese, o reclamante só poderá aditar a petição inicial com o consentimento da reclamada ou quando o aditamento for determinado pelo juiz.*

*Coibiram-se, dessa forma, abusos que vinham sendo praticados, o principal deles consistindo em distribuir várias ações idênticas, em nome de cada um dos reclamante, e desistir de todas, antes de expedida a notificação, menos*

<sup>285</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**.p. 497.

<sup>286</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 443.

<sup>287</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 102.

*daquela distribuída para a Junta de preferência, quer era aditada, acrescentando-se os nomes dos reclamantes das outras ações. A escolha da Junta era feita pelo patrono dos reclamantes, impunemente. O novo Código de Processo Civil praticamente vedou esse expediente, tornando-o de execução extremamente difícil, senão impossível.*

*Nada obstante, havendo o novo Código, no art. 253, disposto que serão distribuídos por dependência os feitos que se relacionarem, por conexão ou continência, com outro já ajuizado, ensejou a mesma manobra supra descrita: Ao invés de aditar a petição inicial, basta propor a distribuição por dependência para eleger a Junta de preferência, quando o número de reclamantes for suficientemente grande para possibilitar esse expediente.”<sup>288</sup>*

Desta forma, é admissível ao processo do trabalho o aditamento a petição inicial nos termos do artigo 294 do CPC, o que impossibilita a sua ocorrência em audiência.

Tratando-se de emenda a petição inicial, também é omissa a CLT, motivo pelo qual se aplica o CPC que estabelece em seu artigo 284 que: *Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.*

Ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery que:

*“Quando a petição inicial contiver alguma irregularidade, é preciso que se indague sobre a natureza do vício. Sendo sanável a irregularidade, o juiz deve dar oportunidade ao autor para emendar a petição inicial, sob pena de cerceamento de defesa. Sendo insanável, o indeferimento da inicial pode ser decretado de imediato, sem necessidade de qualquer outra providência por parte do magistrado.”<sup>289</sup>*

Costa Machado assim comenta o artigo 284 do CPC:

*Trata-se de providência preliminar tomada pelo juiz no despacho da inicial (fora da fase de saneamento, portanto – arts. 323 a 328) e cujo objetivo é*

<sup>288</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 136.

<sup>289</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 489.

*escoimar, desde logo, o processo de quaisquer irregularidades; a regularidade formal da petição inicial é pressuposto processual objetivo positivo. A providência cabe na hipótese de falta de preenchimento ou mal preenchimento dos sete requisitos intrínsecos expressamente previstos pelo art. 282 – além dos implicitamente instituídos (v. nota ao capu do art. 282) -, no caso de falta de documento indispensável (art. 283), bem como nas situações especificamente referidas no texto. Irregularidades são aquelas decorrentes da falta de endereço do advogado (art. 39, I), falta de procuração (art. 37), falta de cópia para o mandado (art. 225, parágrafo único) ou falta de guia de custas ou de recolhimento suficiente. Defeito capaz de dificultar o julgamento de mérito é sinônimo de ausência de clareza ou precisão na exposição fática ou jurídica, de sorte a prejudicar a compreensão satisfatória do conflito de interesses pelo juiz (o texto do art. 284 deveria ter referido primeiro as irregularidades e depois os defeitos para fazer pleno sentido). Já a parte final da regra deixar claro que, seja qual for a irregularidade formal da inicial – exceto na hipótese de inépcia que corresponde à irregularidade gravíssima e é disciplinada diretamente pelo art. 295 -, o juiz tem o dever de dar a oportunidade ao autor para emendá-la ou completá-la no prazo de dez dias.<sup>290</sup>*

Nas lições de Arruda Alvim:

*“Se for possível a emenda, porque não preenche a petição inicial os requisitos dos arts. 282 e 283, ensejará o juiz ao autor o prazo de 10 dias, para emendá-la ou completá-la. Se tal não ocorrer, dispõe o art. 284, parágrafo único: “O juiz indeferirá a petição inicial”. Entretanto, o art. 284 só poderá ser aplicado, quando se tratar de “defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito”, mas eventual e intrinsecamente consertáveis. É evidente que, se insuscetíveis de conserto, o art. 284, não deverá ser cogitado, passando-se, então, diretamente à aplicação do art. 295, que disciplina os casos de indeferimento liminar da petição inicial, o que levará à extinção do processo, sem julgamento do mérito (art. 267, I).”<sup>291</sup>*

No processo do trabalho, em regra, como o juiz tem contato com a petição inicial apenas na audiência, poderá ser deferido prazo para emendar a inicial, nas

---

<sup>290</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 403.

<sup>291</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. 2, p. 224.

hipóteses acima tratadas, quando será designada nova audiência, onde a reclamada apresentará sua defesa, observado o prazo do artigo 841 da CLT.

#### 5.4. –Indeferimento da petição inicial

A CLT não estabelece as hipóteses de indeferimento da petição inicial, o que é feito pelo artigo 295 do CPC, cujas hipóteses são: a) quando for inepta; b) quando a parte for manifestamente ilegítima; c) quando o autor carecer de interesse processual; c) quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º); d) quando o tipo de procedimento escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal; e) quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284.

Indeferimento, nas lições de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: *“significa trancar liminarmente a petição inicial, sem dar prosseguimento ao pretendido pelo autor.”*<sup>292</sup>

Ao comentar o caput do artigo 295 assim ensina Costa Machado que: *“O indeferimento da petição inicial (aniquilamento liminar do processo recém-nascido) é um dever imposto ao magistrado, e não uma faculdade, como se infere do texto legal que emprega a locução “será”.*”<sup>293</sup>

A primeira hipótese de indeferimento da petição inicial é a inépcia que, conforme adverte Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: *“os casos de inépcia da petição inicial estão arrolados em hipóteses taxativas (numerus clausus) no parágrafo único do CPC 295. Se determinada situação, ainda que irregular, não*

---

<sup>292</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 488.

<sup>293</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 424.

se subsumir em nenhuma das hipóteses da norma ora comentada, não pode ser decretada a inépcia da petição inicial.<sup>294</sup>

Inepta, na definição de Costa Machado:

(...) “é a petição inicial cujos defeitos tornam impossível o julgamento da causa pelo seu mérito, inviável a apreciação do pedido do autor ou da lide que envolve as partes. Inépcia da inicial, portanto, é a irregularidade formal gravíssima que impede, de forma absoluta, que o órgão jurisdicional se pronuncie sobre o direito de que o autor se diz titular. Não se trata, de ausência de ação, mas sim de regularidade formal da petição inicial que é pressuposto processual objetivo positivo.”<sup>295</sup>

Vicente Greco Filho ensina que:

“A inépcia do libelo é um defeito do conteúdo lógico da inicial. O pedido não se revela claro ou mesmo não existe, de modo que é impossível de se desenvolver atividade jurisdicional sobre algo indefinido ou inexistente. Como o objetivo do processo é o pedido do autor, é evidente que deve ser certo e definido, a fim de que a decisão corresponda a um verdadeiro bem jurídico, solucionando um conflito definido. O defeito expressional ou lógico impede a compreensão e o efeito natural que a inicial deveria produzir, qual seja o de dar início à atividade processual”<sup>296</sup>

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

“Entende-se por inepta a inicial com defeitos e irregularidades. O juiz pode determinar ao reclamante a respectiva correção. Este pode emendar a inicial em audiência ou pedir prazo para esse fim, que é de dez dias. Se o autor não cumpre a determinação do juiz de retificar a inicial, a petição pode ser indeferida, o que significa que por sentença será julgado e findo o processo, sem pronunciamento do mérito, nada impedindo a sua renovação (CPC, art. 284, parágrafo único).”<sup>297</sup>

<sup>294</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 489.

<sup>295</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 428.

<sup>296</sup> GRECO FILHO, Vicente; **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Volume, p. 107

<sup>297</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 372.

Neste sentido, também é o entendimento de Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Branco:

*“Antes do indeferimento da petição, cabe ao Juiz verificar se suas deficiências são sanáveis, hipótese em que, estribado no art. 284 do CPC, determinará ao Reclamante que emende esse documento ou o complete no prazo de 10 dias. Vencido esse prazo sem que a parte cumpra o despacho do Juiz, será declarada a inépcia da petição.”<sup>298</sup>*

Já Costa Machado, em sentido contrário entende que, nas hipóteses do artigo 295, o que inclui a inépcia da inicial, não se pode falar em concessão do prazo do artigo 284 do CPC, ao dispor: *“seja qual for a irregularidade formal da inicial – exceto na hipótese de inépcia que corresponde à irregularidade gravíssima e é disciplinada diretamente pelo art. 295 -, o juiz tem o dever de dar a oportunidade ao autor para emendá-la ou completa-lá no prazo de dez dias.”<sup>299</sup>*

Neste sentido, foi editada a Súmula nº 263 do TST, que possui a seguinte redação: *“Salvo nas hipóteses do art. 295 do CPC, o indeferimento da petição inicial, por encontrar-se desacompanhada de documento indispensável à propositura da ação ou não preencher outro requisito legal, somente é cabível se, após intimada para suprir a irregularidade em 10 (dez) dias, a parte não o fizer.”*

Argumentam os processualistas do trabalho que o rigorismo da determinação do artigo 295 do CPC deve ser mitigado no processo do trabalho em razão do disposto no artigo 765 da CLT<sup>300</sup>, bem como em razão do princípio da economia processual e da instrumentalidade do processo.

Assim ressalta Sérgio Pinto Martins:

*“Não se pode dizer, por conseguinte, que o ato do juiz que determina a emenda à inicial, mesmo antes da audiência inaugural, é arbitrário, pois tem*

<sup>298</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**, p. 495.

<sup>299</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 404.

<sup>300</sup> Art. 765. Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

*amparo legal nos arts. 765 da CLT e 284 do CPC e na orientação jurisprudencial do En. 263 do TST. Nem é ilegítimo, mas legítimo, justamente para escoimar da inicial erros e dificuldades de interpretação que possam surgir quando do julgamento do mérito, em que nesta fase processual não mais será possível determinar a emenda da peça vestibular, por já ter sido apresentada a contestação. Encontra, também, fundamento no princípio da economia processual.*

*Os defeitos da petição inicial não permitem o desenvolvimento válido e regular do processo. Dificultam ainda a aplicabilidade do princípio do contraditório e da ampla defesa.”<sup>301</sup>*

Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Duarte Saad e Ana Maria Saad Branco faz a seguinte observação:

*“Por oportuno, salientamos que o parágrafo único do art. 295 está em desacordo com o art. 284 também do CPC. O primeiro manda indeferir a petição classificada como inepta e o segundo, ensejando a correção da petição inicial. Este último deve prevalecer, porque permite melhor aproveitamento dos atos já praticados.”<sup>302</sup>*

O fato do processo do trabalho possuir em um de seus pólos o empregado que é considerado hipossuficiente, não pode ser justificativa para não se declarar inepta a petição inicial, conforme adverte Sérgio Pinto Martins: *“Alguns juízes entendem que a petição inicial no processo do trabalho não pode ser indeferida, pois o empregado é hipossuficiente. Entretanto, se o empregado está acompanhado de advogado, este tem a obrigação de saber redigir uma petição inicial. Logo, é perfeitamente possível a inépcia da petição inicial.”<sup>303</sup>*

Sobre o formalismo do processo do trabalho, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*EMENTA*<sup>304</sup>

*Petição inicial. Inépcia. Não se pode dizer que o processo do trabalho é*

<sup>301</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 238.

<sup>302</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. SAAD, José Eduardo Duarte. BRANCO, Ana Maria Saad. **Direito Processual do Trabalho**, p. 495.

<sup>303</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 236.

<sup>304</sup> TRT/2ª Reg., ac. nº 20060474119, decisão 29/06/06, RO, 2ª T., Relator Sérgio Pinto Martins.

*informal, mas apenas que tem um número menor de formalidades a cumprir. Se fosse informal, nenhuma forma processual deveria ser observada, podendo o processo começar pelo fim, pela execução. Não é isso que ocorre. Apesar de o processo do trabalho ter um número menor de formalidades, elas devem ser cumpridas. O autor faz referência a diferenças de verbas rescisórias, porém não especifica qual a razão de tais diferenças, se elas decorrem de reajuste salarial ou de que verba. A postulação é, portanto, inepta.*

*Mais adiante esclarece o mesmo autor: “É correto dizer que deve ser dado prazo à parte para aditar a inicial, principalmente quando ela não estiver assistida por advogado. Exercendo a própria parte o ius postulandi na Justiça do Trabalho, é claro que não tem obrigação de saber como se faz uma petição inicial, devendo ser permitido o aditamento. Ao contrário, quando a petição é redigida por advogado, este tem por obrigação trazer ao Juízo uma petição clara, onde se possa entender o que está sendo postulado.”<sup>305</sup>*

Não fazendo distinção entre petição irregular e petição inepta, assim é a doutrina de Coqueijo Costa:

*“Não havendo despacho saneador na Justiça do Trabalho e sendo nela o 1º grau colegiado, não pode a inicial ser indeferida liminarmente, sobretudo por inépcia (CPC, art. 295, parágrafo único), figura que não tem agasalho numa justiça em que às partes se reconhece o jus postulandi. O próprio CPC manda que o Juiz, de ofício, determine ao autor emendar ou completar, em dez dias, a petição inicial com defeitos ou irregularidades (art. 284).”<sup>306</sup>*

Em sentido oposto, ensina Wilson de Souza Campos Batalha que:

*“Não se confunde petição inicial inepta com petição inicial deficiente. Na hipótese de mera deficiência, forçoso é facultar a emenda ou complementação dentro de dez dias (CPC/73, art. 284), só se indeferindo a inicial se não cumprida a diligência. Na hipótese de inépcia, a inicial deverá ser sumariamente indeferida; se não for initio litis, nem por isso ficará*

---

<sup>305</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 239.

<sup>306</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 102.

*inibido o juízo de reconhecer, na sentença final, a inépcia, nos termos assinalados.*<sup>307</sup>

Entendemos que o artigo 284 do CPC não se aplica as hipóteses de inépcia da petição inicial, exceto se a parte estiver utilizando-se do jus postulandi, hipótese em que o juiz deverá nomear advogado, a fim de que o direito da ação do reclamante seja observado.

Estabelece o parágrafo único do artigo 295 quais as hipóteses de inépcia da petição inicial, a saber: I) lhe faltar pedido ou causa de pedir; II) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III) o pedido for juridicamente impossível e; IV) contiver pedidos incompatíveis entre si.

A falta de pedido e de causa de pedir, conforme visto nos capítulos acima, são requisitos essenciais da petição sendo que a sua ausência acarretará em declaração de inépcia da petição inicial, conforme tem decidido o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*EMENTA*<sup>308</sup>

*Inépcia. Reconhecimento. É inepto pedido de reconhecimento de vínculo em que não se especifica em relação a quais das empresas constantes dos autos teria sido mantido o contrato de trabalho, inclusive para efeito de anotação em CTPS.*

*Advertem Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery que: “Havendo pedido, ainda que irregular, como por exemplo, no caso de o autor deduzir pedido genérico quando a lei não autoriza, não ocorre a inépcia, pois esta só se verifica quando houver ausência de pedido ou de causa de pedir.”*<sup>309</sup>

Já a segunda hipótese de inépcia ocorre quando há a ausência de um silogismo lógico entre a narração dos fatos e a conclusão, conforme adverte Arruda Alvim:

<sup>307</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 442.

<sup>308</sup> TRT/2ª Reg., Ac. nº 20050603358, decisão 01/09/05, RO, 2ª T., Relator Sérgio Pinto Martins.

<sup>309</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 489.

*“A petição inicial, em sua parte substancial – isto é, no libelo – encerra um silogismo. Nela se contém a afirmação de fatos, os quais são premissa menor do silogismo; depois, vêm os fundamentos jurídicos, que são a premissa maior. E, tendo-se em vista determinados fatos, afirmados como juridicamente fundados no ordenamento, ter-se-á finalmente a conclusão do silogismo, que é o pedido.*

*No entanto, a jurisprudência já decidiu que não é inepta a petição inicial, quando, apesar de não ser um modelo de técnica, permite a preparação da defesa sem dificuldades pelo réu. Da mesma forma, o uso impreciso da linguagem técnica não deve prejudicar o direito da parte, quando a sua intenção é facilmente apurável.”<sup>310</sup>*

Assim é a lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*“A petição inicial é um silogismo composto de premissa maior, premissa menor e da conclusão. Narrando o autor uma situação e concluindo de forma ilógica relativamente à narração, tem-se a inépcia da petição inicial, pois a conclusão deve decorrer logicamente da premissa menor subsumida à maior. Não se pode narrar, por exemplo, um fato que nulificaria o contrato e pedir-se o cumprimento do contrato.”<sup>311</sup>*

Também neste sentido, é a doutrina de Sérgio Pinto Martins:

*“Nem o juiz, nem a parte contrária, são profetas para saber o que o autor está pretendendo na inicial. Assim, é necessário que a causa de pedir tenha como consequência o pedido e este seja decorrente da primeira.*

*Da narração dos fatos deve decorrer logicamente a conclusão. Por exemplo: o autor trabalhava extraordinariamente todos os dias após certo horário. Pedido: pagamento de horas extras. Não é possível que se faça verdadeiro romance na inicial, contando de tudo um pouco, para depois ser feito um pedido que nada tem a ver com os fatos narrados. A decorrência dos fatos narrados é o pedido de alguma coisa necessariamente ligada a eles.”<sup>312</sup>*

A terceira hipótese de inépcia da petição inicial ocorre quando “o pedido for juridicamente impossível”. Trata-se de uma das condições da ação, sendo que as

<sup>310</sup> ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. 2, p. 216.

<sup>311</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 489.

demais (ilegitimidade de parte e ausência de interesse de agir) não são hipóteses de inépcia da petição inicial, mas sim de seu indeferimento, conforme se verá adiante.

Costa Machado ensina que:

*“O requisito possibilidade jurídica deve ser sempre encarado sob um prisma negativo, o que significa dizer que ele existe na medida em que não haja expressa proibição no direito positivo. Exemplos de impossibilidade jurídica são: o pedido de cobrança de dívida de jogo; o pedido de prisão por dívida; o pedido de mandado de segurança normativo (contra lei em tese); o pedido de penhora de bem público, etc.”<sup>313</sup>*

Nas lições de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: *“É juridicamente possível o pedido quando autorizado ou não vedado pelo ordenamento. Pedido está aqui como sendo o conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido.”<sup>314</sup>*

A quarta e última hipótese é a existência de “pedidos incompatíveis entre si”. Conforme visto no capítulo dos pedidos, como requisito da cumulação de pedidos é a compatibilidade entre eles (art. 292, § 1º, I do CPC), sob pena de inépcia da petição inicial.

Além da inépcia, também será indeferida a petição inicial “quando a parte for manifestamente ilegítima” (inciso II do art. 295 do CPC) e “quando o autor carecer de interesse processual” (inciso III do art. 295 do CPC). Tratam-se de duas das condições da ação, que estão previstas no artigo 267, inciso VI do CPC.

Adverte Costa Machado que:

*“A ilegitimidade aqui prevista é apenas a ad causam, que referimos, uma vez que a outra (a ad processum) é chamada pelo CPC de incapacidade processual, no art. 13; nessa hipótese a solução instituída é obrigatoriamente*

<sup>312</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 240.

<sup>313</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 430.

<sup>314</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 489.

*a ordem de sanação, sendo que só depois de seu desatendimento é que o juiz pode indeferir a petição inicial*<sup>315</sup>

Ensina Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery que: *“Há caso de dúvida, por exemplo, quando houver necessidade de prova em audiência, para aferir-se a legitimidade da parte. Somente quando a ilegitimidade for manifesta, indubitosa, é que cabe a providência da norma comentada.*”<sup>316</sup>

Interesse de agir é *“identificado pelo binômio necessidade-adequação (necessidade concreta do processo e adequação do provimento e do procedimento para a solução do litígio).*”<sup>317</sup>

Ainda determina o artigo 295 do CPC que a petição inicial será indeferida quando:

*a) o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art. 219, § 5º) (inciso IV); b) o tipo de procedimento, escolhido pelo autor, não corresponder à natureza da causa, ou ao valor da ação; caso em que só não será indeferida, se puder adaptar-se ao tipo de procedimento legal (inciso V) e; c) quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284 (inciso VI).*

A aplicação do inciso IV do artigo 295 do CPC no processo do trabalho é muito discutida, principalmente após a alteração do § 5º do artigo 219 do CPC, pela Lei nº 11.280/2006.

Antes estabelecia o § 5º do art. 219 do CPC que *“não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderá, de ofício, conhecer da prescrição e decreta-la de imediato”*. Com a Lei nº 11.280/2006, referido dispositivo passou a ter a seguinte redação *“o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”*.

---

<sup>315</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 425.

<sup>316</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado*, p. 488

<sup>317</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 349.

De acordo com esta redação, o entendimento era de que em razão dos pedidos, no processo do trabalho, versar, em sua maioria, a direitos patrimoniais, a prescrição deveria ser sempre argüida pela parte interessada não podendo ser declarada de ofício.<sup>318</sup>

Ou seja, nunca se deixou de aplicar o § 5º do artigo 219 do CPC por incompatibilidade com o processo do trabalho, mas sim em razão de não se verificar com freqüência a hipótese ali tratada.

Sebastião Geraldo de Oliveira, em seu artigo Prescrição nas Ações Indenizatórias Decorrentes de Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, concluiu ser plenamente possível no processo do trabalho o reconhecimento da prescrição de ofício, ao dispor: (...) *“entendemos que a mudança introduzida é compatível com o processo do trabalho, por aplicação subsidiária (arts. 8º e 769 da CLT), visto que nem a Constituição, nem a CLT disciplinavam (assegurando ou negando) a questão do pronunciamento da prescrição de ofício pelo juiz.”*<sup>319</sup>

No mesmo sentido, é a lição de José Augusto Rodrigues Pinto:

*“A alteração do art. 219, § 5º do CPC pela Lei n. 11.280/06 inverte totalmente o modo de tratar a prescrição, em termos de reconhecimento de seu efeito, de ofício, pelo juízo, tornando-o matéria de ordem pública.*

*A reversão implica igualar prescrição e decadência, no plano da declaração judicial sem provocação da parte interessada.*

*O propósito do legislador foi incrementar a celeridade processual pela simplificação do ato, de modo a tornar mais ágil a entrega da prestação jurisdicional.*

*Sendo a legislação processual trabalhista omissa a respeito da iniciativa para a declaração dos efeitos prescricionais, aplica-se aos dissídios do trabalho a alteração da Lei n. 11.280/06, como já se aplicava ao próprio art. 219, § 5º, antes dela.*

---

<sup>318</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 237.

<sup>319</sup> OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de, **artigo Prescrição nas Ações Indenizatórias Decorrentes de Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional**. Ltr 70-05/534.

*O revel é beneficiado pela disposição da Lei n. 11.280/06 com reconhecimento, ex officio, de prescrição ocorrente contra o autor da ação, nos dissídios de natureza civil e trabalhista.*<sup>320</sup>

Contudo, vale lembrar que o parágrafo único do artigo 8º da CLT estabelece que o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.

E, como princípio fundamental do direito do trabalho, temos o princípio protetivo, que veda o reconhecimento de ofício da prescrição.

A juiz Emília Simeão Albino Sako, em seu artigo: *Prescrição ex officio - § 5º do art. 219 do CPC – A impropriedade e inadequação da alteração legislativa e sua incompatibilidade com o direito e o processo do trabalho*, traz oito razões para não se aplicar a prescrição de ofício no processo do trabalho:

*Primeiro, porque a prescrição é instituto de direito material, é matéria que envolve o mérito da causa, e quando acolhida, extingue direitos materiais efetivos. Assim sendo, é imprópria e ilegítima a nova regra procedimental do art. 219, § 5º do CPC. O direito processual destina-se a regular o processo, ou seja, a atividade das partes e do juiz, não sendo o meio hábil e legítimo para subtrair ou reduzir direitos materiais;*

*Segundo, porque no processo do trabalho a prescrição aplicável é a do art. 7º, inciso XXIX, c/c art. 11 da CLT, e no que tange ao procedimento, ou seja, a forma como é aplicada, sempre foi observado o Código Civil, de aplicação subsidiária, porque compatível com o processo do trabalho e seus princípios. Há aproximadamente cem anos é vedado ao juiz aplicar ex officio a prescrição, conforme art. 166 do CC de 1916 e art. 194 do atual Código Civil, em sua redação originária;*

*Terceiro, porque é patente a incompatibilidade do § 5º do art. 219 com as normas contidas no Título X da CLT, que regem o processo judiciário do trabalho (arts. 763 a 910 da CLT), das quais são extraídas princípios próprios e específicos, com destaque aos princípios da proteção, que orienta o intérprete a aplicar, no julgamento da causa, a condição mais benéfica e a norma mais favorável ao trabalhador, e o princípio da*

---

<sup>320</sup> PINTO, José Augusto Rodrigues, artigo **Reconhecimento ex officio da prescrição e processo do trabalho**. Ltr 70-04/395.

*irrenunciabilidade de direitos trabalhistas, que proíbe a transação e renúncia;*

*Quarto, porque viola os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório. A prescrição decretada no julgamento da causa impede a parte de alegar e provar a existência de causas impeditivas, suspensivas ou interruptivas da prescrição;*

*Quinto, porque infringe o princípio dispositivo, que não autoriza o juiz a agir em favor da parte, beneficiando uma delas e prejudicando a outra, sendo esse princípio um dos fundamentos da imparcialidade do julgador;*

*Sexto, porque fere a cláusula de não retrocesso social, extraída das doutrinas constitucionalistas modernas, segundo a qual, a condição benéfica conferida pela lei incorpora-se ao patrimônio jurídico da pessoa, não podendo ser subtraída ou reduzida por ato legislativo posterior, sem que haja uma contrapartida equivalente;*

*Sétimo, porque é questionável a constitucionalidade da nova regra, diante dos direitos e garantias contemplados nos arts. 5º e 7º da Constituição Federal do Brasil. Os direitos e garantias individuais e os direitos sociais não podem ser atingidos por norma infraconstitucional que os reduz ou os elimina, sob pena de inconstitucionalidade;*

*Oitavo, porque a própria lei continua atribuindo efeitos válidos ao cumprimento espontâneo da obrigação, conforme dispõe o art. 882 do Código Civil, e admitindo a renúncia expressa ou tácita da prescrição, na forma do art. 191, também do Código Civil.<sup>321</sup>*

Já a decadência, em razão do disposto no inciso IV do art. 295 do CPC, é possível conhecer de ofício, como é o caso do prazo de trinta dias, após a suspensão do empregado estável, para ajuizamento de inquérito para apuração de falta grave ou, ainda, o decurso do prazo para o mandado de segurança ou da ação rescisória.<sup>322</sup>

Costa Machado ao comentar o disposto no inciso IV do artigo 295 do CPC ensina que:

*“A previsão corresponde à única hipótese de julgamento de mérito em sede de indeferimento da petição inicial. Trata-se de situação absolutamente*

---

<sup>321</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. Artigo Prescrição *ex officio* - § 5º do art. 219 do CPC – A impropriedade e inadequação da alteração legislativa e sua incompatibilidade com o direito e o processo do trabalho, Ltr 70-08/966.

*excepcional dentro do sistema, posto que a sentença de mérito – geradora, portanto, de coisa julgada material nos termos dos arts. 467 e 468 – é proferida independentemente da citação do réu.*<sup>323</sup>

Quanto a hipótese do inciso V do artigo 295 do CPC, Sérgio Pinto Martins ensina que: *“No processo do trabalho não há fixação do procedimento em razão da natureza da causa, pois existe o procedimento comum e o sumaríssimo. Este é estabelecido para as causas até 40 salários mínimos. Se o autor não der o valor da causa corretamente à ação, entendo que a petição inicial será indeferida.*<sup>324</sup>

Quando se tratar de procedimento sumaríssimo, deverá ser aplicado o disposto no § 1º do artigo 852-B da CLT, que determina o arquivamento dos autos. Em se tratando de procedimento sumário, poderá o juiz determinar a adaptação do procedimento, conforme determina o inciso V do art. 295 do CPC.

Por fim, a última hipótese de indeferimento da inicial, prevista no inciso VI do artigo 295 do CPC ocorre quando o advogado não indicar na inicial o endereço que pretende receber as intimações ou quando intimado a emendar a petição inicial, mantém-se inerte, o que também deverá ser aplicado no processo do trabalho, ante a omissão da CLT.

O artigo 268 do CPC estabelece ainda como requisito para processamento da petição inicial que o autor comprove o pagamento das custas, caso já tenha ajuizado outra ação, extinta sem julgamento do mérito.

Sérgio Pinto Martins entende aplicável referido dispositivo, ao dispor:

*“Se o reclamante já propôs outra ação em face da mesma empresa e foi arquivada, deve provar o autor, com a nova petição inicial (art. 268, parte final, do CPC), que houve o pagamento das custas no processo arquivado, ou então, que houve a isenção do pagamento das custas. O juiz poderá determinar que o autor prove o pagamento das custas ou a sua dispensa*

---

<sup>322</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira. CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Processo do Trabalho**, Tomo I, p. 486.

<sup>323</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 426.

*no prazo de dez dias, sob pena de extinguir o processo sem julgamento de mérito.*<sup>325</sup>

Em sentido contrário, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*EMENTA*<sup>326</sup>

*Extinção do feito sem julgamento do mérito. Impertinência. A aplicação do inciso III do art. 267 do CPC., não pode ser "ex officio", devendo antes ser ouvido o réu, que após oferecida a defesa, tem o direito de ver julgado o feito em todos os seus termos. O pagamento de custas em processo anteriormente arquivado, não se constitui em pressuposto para o ajuizamento de outra reclamatória, sendo inaplicável no processo trabalhista, o disposto no art. 268 do CPC.*

*Entendemos que a questão das custas, no processo do trabalho, encontra-se balizada nos artigos 844 e 732 da CLT, motivo pelo qual não se pode falar em aplicação da regra do artigo 268 CPC.*

## 6. DAS RESPOSTAS DO RÉU

A resposta do réu é o meio pelo qual este exerce seu direito de defesa que, da mesma forma que o direito de ação, é constitucionalmente garantido. Ou seja, há um paralelismo entre o direito de ação e o direito de defesa, onde o mesmo direito subjetivo, que ao autor é conferido para o exercício da atividade jurisdicional, também é outorgado ao réu para se opor à pretensão<sup>327</sup>

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco escrevem que:

*“Diante da ação do autor, fala-se da exceção do réu, no sentido de direito de contradizer. Exceção, em sentido amplo, é o poder jurídico que possibilita ao réu opor-se à ação movida pelo autor. Por isso, partindo-se de uma concepção dialética do processo, o tema da exceção é rigorosamente paralelo ao da ação.*

<sup>324</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 237.

<sup>325</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 239.

<sup>326</sup> TRT/2ª Reg., ac. nº 20010659182, decisão 16/10/01, RO, 3ª T., Relator Décio Sebastião Daidone.

*A ação, como direito de pedir a tutela jurisdicional para determinada pretensão fundada em direito material, tem, assim, uma espécie de réplica na exceção, como direito de pedir que a tutela jurisdicional requerida pelo autor seja denegada por não se conformar com o direito objetivo.*

*O autor, através do exercício da ação, pede justiça, reclamando algo contra o réu; este, através da exceção, pede justiça, solicitando a rejeição do pedido. Tanto como o direito de ação, a defesa é um direito público subjetivo (ou poder), constitucionalmente garantido como corolário do devido processo legal e dos postulados em que se alicerça o sistema contraditório do processo. Tanto o autor, mediante a ação, como o réu, mediante a exceção, têm um direito ao processo.*<sup>328</sup>

Costa Machado define resposta do réu como:

*(...)o conjunto de meios formais pelos quais o sujeito passivo da ação deduz suas defesas. Resposta é, assim, veículo formal (a forma) da defesa (que é a substância). A ação do autor corresponde à defesa (ou exceção) do réu, posto que o processo, como meio de solução de litígios, é fenômeno dialético que se desenvolve por intermédio do contraditório; ao direito do autor de pedir uma providência jurisdicional corresponde o direito do réu de resistir a ela, haja vista que ninguém pode ser condenado sem ser ouvido. As defesas, quanto ao seu conteúdo, podem ser processuais ou de mérito. As processuais são objeções (matérias de defesa processual reconhecíveis de ofício pelo juiz) ou exceções (matérias de defesa processual cujo reconhecimento depende de arguição). Tanto umas como outras podem ser peremptórias (aquelas cujo reconhecimento acarreta a extinção do processo) ou dilatórias (as que apenas provocam a procrastinação do feito). Já as defesas de mérito são diretas (aquelas que se contrapõem diretamente ao fato constitutivo do direito do autor) ou indiretas (aquelas que reconhecem o fato constitutivo, mas lhe opõem outros, extintivos, modificativos ou impeditivos).*<sup>329</sup>

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que: *“Diante do pedido do autor, pode o réu manifestar-se de várias maneiras. Quatro são as formas*

<sup>327</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 277.

<sup>328</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 288.

<sup>329</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 432.

*de resposta do réu: contestação, reconvenção, exceção e ação declaratória incidental.*<sup>330</sup>

A CLT estabelece como resposta do réu, a defesa em vinte minutos (artigo 847) e a exceção de incompetência e de suspeição (artigo 799).

O CPC, trata no artigo 297 que o réu poderá oferecer contestação, exceção e reconvenção como resposta à ação que lhe é movida.

Assim, tanto pela CLT como pelo CPC, que exigem requisitos formais para que uma ação seja conhecida, a doutrina costuma dividir a defesa em duas, a defesa contra o processo e contra o mérito. A primeira ainda pode ser dividida em defesa direta, quando se alega uma preliminar relacionada ao processo e indireta, quando se trata de questão alheia ao processo, que são as exceções de suspeição e impedimento.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco ao tratar da classificação da defesa assim estabelece:

*“(...)a defesa pode dirigir-se contra o processo e contra a admissibilidade da ação, ou pode ser de mérito. No primeiro caso, fala-se em exceção processual e, no segundo, em exceção substancial; esta, por sua vez subdivide-se em direta (atacando a própria pretensão do autor, o fundamento de seu pedido) e indireta (opondo fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor, sem elidir propriamente a pretensão por este deduzida: por exemplo, prescrição, compensação, novação).*

*Alguns preferem reservar o nome de exceção substancial apenas à defesa indireta de mérito, utilizando o vocábulo contestação para a defesa direta de mérito; outros ainda, em vez de exceção substancial nesse sentido mais estrito, falam em preliminar de mérito. Essa classificação é feita em vista da natureza das questões deduzidas na defesa.*

*Em outra classificação, que se baseia nos efeitos das exceções, denominam-se elas dilatórias (quando buscam distender, procrastinar o curso do processo: exceção de suspeição, de incompetência) ou peremptórias*

---

<sup>330</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 492.

*(visando a extinguir a relação processual: exceção de coisa julgada, de litispendência).*

*Por outro ângulo (o conhecimento da defesa pelo juiz), fala-se em objeção, para indicar a defesa que pode ser conhecida de-ofício (p. ex., incompetência absoluta, coisa julgada, pagamento) e em exceção em sentido estrito, para indicar a defesa que só pode ser conhecida quando alegada pela parte (incompetência relativa, suspeição, vícios da vontade – CPC, art. 128, parte final). No tocante à primeira, o réu tem o ônus relativo de alegá-la; quanto à segunda, o ônus é absoluto).*

*A sistemática da legislação processual brasileira usa-se o nome exceção para indicar algumas das exceções processuais, cuja arguição obedece a determinado rito (CPC, art. 304; CPP, art. 95; CLT, art. 799). Chama-se contestação, no processo civil, toda e qualquer outra defesa, de rito ou de mérito, direta ou indireta, contendo também preliminares (CPC, arts. 300 e 301).<sup>331</sup>*

Sérgio Pinto Martins, faz a seguinte divisão:

*“a) Defesa indireta do processo, onde serão discutidos pressupostos para o válido desenvolvimento do processo, com efeito dilatório (exceção, art. 304, do CPC) ou peremptório (preliminares do art. 301 do CPC);*

*b) Defesa indireta de mérito, que se poderia chamar de preliminares do próprio mérito da ação, como se observa na prescrição e na decadência, em que o processo é extinto com julgamento de mérito (art. 269, IV, do CPC);*

*c) Defesa de mérito, em que o réu pretende ver a ação julgada em sua substância, com a improcedência da pretensão do autor (art. 269, I, do CPC).<sup>332</sup>*

Coqueijo Costa nos lembra que, pelo Código de Processo Civil de 1939 as exceções eram defesas contra o processo, onde se alega a suspeição, a incompetência, a litispendência e a coisa julgada, sendo que as demais defesas eram abrangidas pela contestação. Já pelo Código de 1973, o réu passou a ter direito à resposta, que é o termo mais apropriado do que defesa eis que passou a abranger a reconvenção.<sup>333</sup>

<sup>331</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 291.

<sup>332</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 256.

<sup>333</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 280.

Assim, passamos a estudar as três principais respostas do réu: exceção, contestação e reconvenção.

### 6.1. – Exceção

Exceção, na lição de Sérgio Pinto Martins:

*“(...) é uma defesa contra defeitos, irregularidades, ou vícios do processo, que impedem seu desenvolvimento normal, não se discutindo o mérito da questão. Vem a ser, portanto, uma forma de defesa indireta em que o réu, sem negar os fatos articulados pelo autor, opõe fatos extintivos ou impeditivos ligados ao processo, mas pode também ser oferecida pelo autor em certos casos.”<sup>334</sup>*

A CLT dispôs que as exceções seriam apenas as de suspeição e de incompetência (art. 799 da CLT), sendo que as demais deverão ser alegadas como matéria de defesa (§ 1º do art. 799 da CLT).

Amauri Mascaro Nascimento nos ensina que:

*“Exceção para Alsina é a defesa dirigida à paralisação do exercício da ação ou destinada a destruir a sua eficácia jurídica, fundada em uma omissão processual ou em uma norma substancial. De um modo muito amplo, a exceção é uma defesa contra defeito processual. Não é voltada para o mérito da demanda. O seu âmbito é meramente o da relação jurídica processual, cuja regularidade visa manter ou cuja irregularidade propõe-se a corrigir. Gabriel de Rezende Filho define-a como a defesa indireta do réu, pela qual, sem negar os fatos alegados pelo autor, opõe-lhe outros fatos extintivos ou impeditivos, com o intuito de elidir a ação ou paralisar-lhe os efeitos.*

---

<sup>334</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 257.

*Em nossa legislação processual trabalhista, são quatro as exceções: exceção de suspeição, de incompetência, de litispendência e de coisa julgada.*<sup>335</sup>

Wagner D. Giglio, ao tratar do assunto, esclarece que o direito processual do trabalho simplificou a matéria, limitando-se a exceção a suspeição do juiz e a incompetência relativa:

*“No direito processual antigo compreendia-se como exceção toda e qualquer defesa indireta, isto é, toda alegação que, não contrariando frontalmente fato afirmado na petição inicial, opunha-lhe outro ou outros que excluía ou impediam produzisse aquele seu efeito normal. Havia exceções de direito material (pagamento, compensação, prescrição etc.) e de direito processual (ilegitimidade de parte, falta de representação, litispendência, suspeição do juiz etc). As exceções eram ainda classificadas como dilatórias e peremptórias, aquelas retardando o exame do mérito (suspeição, falta de representação etc.) e estas, pondo fim à demanda (coisa julgada, prescrição etc.)*

*O direito processual do trabalho simplificou a matéria, dispondo que só são consideradas exceções as alegações que devem ser decididas antes do exame do mérito: as de suspeição e de incompetência (C.L.T., art. 799). As demais antigas exceções serão alegadas como simples preliminares, matéria de defesa direta, a serem examinadas conjuntamente com o mérito e decididas só na sentença final. Assim ocorre com as alegações de litispendência, coisa julgada, prescrição, compensação e retenção (C.L.T., arts. 799, § 1º 767), que não suspendem a instrução normal do feito.*<sup>336</sup>

Assim, exceção é apenas a defesa indireta do processo, conforme assevera Coqueijo Costa:

*“Hoje, a “exceção” está empregado apenas para as de natureza processual e é apenas a defesa indireta do rito, referente ao órgão julgador (incompetência do órgão, impedimento ou suspeição do juiz). A alegação da matéria substancial é feita exclusivamente na contestação, de forma direta, quando rebate a pretensão do autor, e indireta quando é oposto um fato*

<sup>335</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 395.

<sup>336</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 147.

*impeditivo, modificativo e extintivo do pedido do autor (prescrição, compensação, novação).<sup>337</sup>*

Assim, poderá ser argüida por meio de exceção, a incompetência relativa, a suspeição e impedimento do juiz. A incompetência absoluta, a exceção de litispendência e de coisa julgada serão argüidas como preliminares da contestação.

### 6.1.1. – Incompetência

Exceção de incompetência na doutrina de Amauri Mascaro Nascimento:

*“(...) é o instrumento processual utilizado para suscitar a apreciação do órgão judicial sobre a sua competência para atuar no caso. Assim, cabe à parte interessada a sua arguição, provocando o pronunciamento da Junta ou juízo a respeito dessa questão processual. Nada impede que o próprio órgão jurisdicional declare ex officio a sua incompetência, desde que absoluta; a incompetência territorial deve, pela lei trabalhista, ser declarada de ofício, apesar da orientação doutrinária reputando-a prorrogável pela inércia das partes. Normalmente, a incompetência territorial tem sido argüida pelas partes e é muito difícil a sua decisão por iniciativa do juiz sem que os interessados tenham alegado.<sup>338</sup>*

Diz o § 1º do artigo 795 da CLT que deverá ser declarada, ex officio a nulidade fundada em incompetência de foro. Por este motivo, alerta Amauri Mascaro Nascimento que a incompetência relativa em razão do lugar, no processo do trabalho, pode ser conhecida de ofício, em que pese não ser este o entendimento majoritário da doutrina.

Assim, a exceção de incompetência pode ter três fundamentos: em razão da matéria discutida, das pessoas ou do lugar, conforme nos escreve Wagner D. Giglio:

---

<sup>337</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 280.

<sup>338</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 397.

*Determina o art. 795, § 1º, que a incompetência ex ratione materiae seja decretada de ofício pelo juiz. Nos casos típicos como, por exemplo, o de pedido de aluguéis decorrentes de contrato de locação, a incompetência é evidente, e o juiz a decreta ex officio. Há casos, porém, em que se faz necessário argüir a exceção e processá-la, com suspensão do exame do mérito.*

*A exceção de incompetência ex ratione loci deve ser argüida na primeira oportunidade, isto é, na audiência inaugural, caso contrário entende-se que a parte aceitou a competência do juízo. A incompetência em razão do lugar é relativa e por isso prorrogável, não podendo ser decretada ex officio (C.P.C., art. 114).*

*A competência em razão das pessoas está intimamente ligada à competência ex ratione materiae e tampouco pode ser decidida de plano.*<sup>339</sup>

Assim, em sendo incompetência relativa, deverá a reclamada argüir por meio de exceção de incompetência, sob pena de prorrogação da mesma, sendo que a incompetência absoluta deverá ser argüida como preliminar de defesa, podendo ainda ser conhecida de ofício pelo juiz, ou ainda em a qualquer tempo, conforme nos ensina Francisco Antônio de Oliveira:

*“A incompetência absoluta poderá e deverá ser argüida pelas partes, ou deverá ser apreciada de ofício pelo juiz, a qualquer momento ou grau de jurisdição (art. 113, CPC). A incompetência relativa deverá ser argüida pela parte interessada na primeira vez em que tiver de falar nos autos ou em audiência. Não o fazendo, a competência se convalida, não podendo o tema ser discutido, pois estará impedido pela preclusão. São exemplos de incompetência absoluta: a) em razão da matéria – parte ajuíza ação sobre acidente do trabalho na Justiça do Trabalho, quando competente é a justiça civil comum; b) em razão da hierarquia – parte ajuíza anulatória de cláusula de convenção coletiva na Vara do Trabalho, quando a competência é de seção especializada (SDI); c) em razão da pessoa – tínhamos o exemplo quando a matéria trabalhista contra a União era de competência da Justiça Federal comum; de incompetência relativa: empregado que sempre trabalhou em São Paulo ajuíza ação em Campinas, onde reside.”*<sup>340</sup>

---

<sup>339</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 148.

<sup>340</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 294

Contudo, em que pese o fato de que a competência absoluta pode ser argüida a qualquer tempo, o Tribunal Superior do Trabalho editou a orientação jurisprudencial nº 62<sup>341</sup> da SDI-I, determinando a necessidade de prequestionamento, ainda que a matéria seja de incompetência absoluta.

Diante desta orientação do Tribunal Superior do Trabalho, Francisco Antônio de Oliveira, criticando tal posicionamento, faz a seguinte indagação e imediatamente a responde:

*“Pergunta que se faz: a incompetência absoluta se convalidará?*

*A resposta vem da Excelsa Corte: “A incompetência ratione materiae é de ordem pública, interessando tanto ou mais ao Estado do que à própria parte. É dever do Juiz decretá-la de ofício” (STF-Dir. 65/118, apud Alexandre de Paula, Código de Processo Civil anotado. São Paulo: RT, 1977).*

*O direcionamento do Tribunal Superior do Trabalho não nos parece correto.”<sup>342</sup>*

Desta forma, tem-se que a exceção de incompetência absoluta, no processo do trabalho, deverá ser argüida como preliminar de contestação, podendo ainda ser argüida a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, independentemente de prequestionamento e, a exceção em razão do lugar deverá necessariamente ser apresentada na primeira audiência, antes da apresentação da contestação, sob pena de prorrogação da mesma.

### **6.1.2. – Suspeição e impedimento**

A CLT estabelece em seu artigo 799, apenas a previsão de exceção de incompetência e de suspeição. Contudo, por exceção de suspeição, entende-se

---

<sup>341</sup> Prequestionamento. Pressuposto de recorribilidade em apelo de natureza extraordinária. Necessidade, ainda que a matéria seja de incompetência absoluta.

<sup>342</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 302.

também exceção de impedimento, eis que apenas o Código de 1973 fez distinção entre ambas<sup>343</sup>.

Diz o artigo 801 da CLT que o juiz será suspeito quando tiver os seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes: (a) tiver inimizade pessoal; (b) amizade íntima; (c) parentesco por consaguinidade ou afinidade até o terceiro grau e; (d) interesse particular na causa.

A lei estabelece apenas suspeição em caso de relação entre o juiz e um dos litigantes. Contudo, conforme ensina Amauri Mascaro Nascimento: *“É evidente que, também quando esses mesmos fatos existem entre o procurador da parte e o juiz ou classista, subsiste a suspeição.”*<sup>344</sup>

O CPC trata das causas de suspeição do juiz em seu artigo 135. Contudo, por haver expressa disposição na CLT, entende Wagner D. Gilglio que é inaplicável o CPC<sup>345</sup>, sendo que a diferença entre ambos os diplomas é que o CPC estabelece outras hipóteses e, no parágrafo único, concede ao juiz o direito de declarar-se suspeito “por motivo íntimo”.

Entretanto, tanto na CLT quanto o CPC, estabelecem hipóteses meramente exemplificativas, eis que o fundamento da exceção de suspeição é o princípio constitucional da imparcialidade do juiz, devendo a suspeição ser conhecida independentemente de previsão legal.

Sobre as hipóteses de suspeição, escreve Francisco Antônio de Oliveira:

*“São consangüíneos os descendentes de um mesmo pai. O parentesco por afinidade está restrito aos ascendentes, aos descendentes e aos irmãos do cônjuge ou companheiro. Na linha reta, a afinidade não se extingue, ainda que dissolvido o casamento ou a união estável (ver arts. 1.591 a 1.595, do CC/02).*

*A inimizade pessoal ou a amizade íntima deve ser marcada por fatores objetivos que comprovem ou que levem ao entendimento de que o juiz não*

---

<sup>343</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 620.

<sup>344</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 395.

<sup>345</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 147.

*teria a isenção de ânimo par julgar a ação. Não basta o simples temor ou mania de perserguição.*<sup>346</sup>

Para Valentin Carrion: “O CPC de 1973 revogou tacitamente o caput do art. 801, ao dispo ‘Aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição aos juízes de todos os tribunais’.”<sup>347</sup>

Quanto aos motivos de impedimento, Wagner D. Giglio entende que:

*“Os motivos determinantes do impedimento do juiz foram esmiuçados pelo novo Código de Processo Civil. À falta de regulamentação específica, e sendo tais regras perfeitamente compatíveis com os princípios do processo trabalhista, têm elas inteira aplicação ao Juiz do Trabalho.”*<sup>348</sup>

No mesmo sentido, é a doutrina de Sérgio Pinto Martins:

*“Embora a CLT não faça previsão a respeito do impedimento, só da suspeição, em razão de na época de sua edição não haver essa distinção, o primeiro será perfeitamente compatível com o processo do trabalho, tendo aplicação na Justiça do Trabalho as disposições do artigo 134 do CPC.”*<sup>349</sup>

E, o CPC trata em seu artigo 134, as hipóteses de impedimento do juiz que, na doutrina de Costa Machado:

*“Impedimento é a circunstância de caráter objetivo que faz a lei presumir de forma absoluta a parcialidade do magistrado e que, por este motivo, o impede de funcionar no processo; impedimento é fenômeno inibidor do poder jurisdicional. Trata-se de vício tão grave que o Código o alça à condição de fundamento de ação rescisória (art. 485, II) e permite, dentro do processo, a sua arguição a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de oferecimento de exceção (arts. 312 a 314), bem como o seu conhecimento de ofício pelo tribunal, o que revela que o impedimento tem natureza jurídica de objeção (v.art. 301, § 4º, que*

<sup>346</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 301.

<sup>347</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 620.

<sup>348</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 147.

<sup>349</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 840.

*não o menciona). Anote-se, por fim, que o elenco abaixo é numerus clausus, ou seja, é taxativo.*<sup>350</sup>

Está impedido o juiz de exercer suas funções nos processos e, que: (a) for parte; (b) em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; (c) que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; (d) quando nele estiver postulando, como advogado da parte, o seu cônjuge ou qualquer parente seu, consangüíneo ou afim, em linha reta; ou na linha colateral até o segundo grau; (e) quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau e; (f) quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.

O Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a nulidade do julgado, onde um juiz suspeito apenas participou da seção, sem proferir voto, conforme ementa abaixo transcrita:

*“A imparcialidade do juiz constitui pressuposto de constituição e desenvolvimento válido de relação processual. A participação em decisão de juiz que se dera por suspeito inquiria de nulidade absoluta o julgamento independentemente de perquirir-se se o voto foi decisivo ou não, pois a simples presença ou mesmo a argumentação expandida na declaração do voto do juiz suspeito pode ter influenciado os demais membros do Tribunal (TST, RO-MS 336.882/97.6, João Oreste Dalazen, Ac. SBDI-2/99)”*<sup>351</sup>

Em suma, em havendo suspeição do juiz, seja pelos motivos previstos na CLT, seja pelos motivos previstos no CPC, poderá a parte arguí-la por meio de exceção, como também em casos de impedimento, previsto no artigo 134 do CPC.

### **6.1.3. – Exceção de litispendência**

---

<sup>350</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 179.

A litispendência é a matéria que deve ser arguida como preliminar de contestação, conforme dispõe o artigo 301, inciso V do CPC que, conforme adverte Costa Machado, ao comentar o referido dispositivo:

*“O termo “litispendência”, no texto, deve ser entendido como exceção de litispendência, o que significa a alegação de existência de um processo instaurado anteriormente versando sobre a mesma lide que é submetida a julgamento no processo em que o réu oferece dita defesa.”<sup>352</sup>*

Haverá litispendência quando se repete ação, que está em curso, sendo que, para Amauri Mascaro Nascimento, poderá ser reconhecida de ofício, ao dispor:

*“Também a litispendência pode ser manifestada de ofício pela Junta ou juízo, diante do caráter publicístico do interesse em sua manifestação. Quando há processos trabalhistas idênticos, ou, menos que isso, simplesmente conexos, determina a lei a sua reunião.”<sup>353</sup>*

O reconhecimento da litispendência é causa de extinção do segundo processo, porque um dos principais efeitos da litispendência é justamente o de impedir a reprodução de causa idêntica perante outro juízo<sup>354</sup>.

Neste sentido, é a doutrina de Francisco Antônio de Oliveira:

*“Presente a litispendência, o juiz que receber a segunda ação deverá efetuar a extinção do processo, não reuni-los. Discordamos, nesta parte, de Marly A. Cardone (Advocacia Trabalhista. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 23): “Por economia processual e, até antes, para evitar a duplicidade de decisões que poderão colidir entre si, o que desprestigiaria completamente a Justiça, deve haver a junção dos processos”. Não é o caso, evidentemente, de falar-se em economia processual, uma vez que a segunda ação não poderá ser apreciada, pois nenhum juiz julgará concomitantemente a mesma ação (art. 471, CPC); também não é o caso de decisões conflitantes, pois o juiz que recebe a segunda ação não poderá*

---

<sup>351</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 620.

<sup>352</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 439.

<sup>353</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 398.

*julga-la; de resto não poderá remeter os autos ao juízo da primeira ação. Só restará único caminho, o arquivamento (art. 267, V, CPC).<sup>355</sup>*

A arguição de exceção de litispendência, tem como finalidade evitar decisões conflitantes, motivo pelo qual, em se tratando de litispendência, a ação que for distribuída por último deverá ser extinta sem resolução do mérito, conforme inclusive determina o artigo 267, inciso V do CPC.

#### **6.1.4. – Exceção de coisa julgada**

Dispõe o artigo 836 da CLT que é vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas.

O CPC assim conceituou coisa julgada, em seu artigo 467: *“Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.”*

Costa Machado critica a definição legal, com os seguintes argumentos:

*“O dispositivo sob apreciação teve claramente o intuito de conceituar a coisa julgada material, mas não logrou alcançar o seu intento com eficiência, posto que cometeu alguns equívocos técnicos. Em primeiro lugar, coisa julgada material não é “eficácia”, mas sim um atributo ou qualidade da eficácia: a sua imutabilidade. Em segundo, porque, ao falar-se de “eficácia que torna imutável”, o texto legal acabou conceituando coisa julgada formal: a imutabilidade da sentença pelo esgotamento ou inaproveitamento da via recursal. Assim, é preciso deixar bem clara a distinção de conceitos. Coisa julgada material é a qualidade de imutabilidade que reveste os efeitos naturais da sentença (o conjunto de efeitos que a sentença produz na condição de decisão final do litígio, como qualquer outro ato do Estado). Já coisa julgada formal é a imutabilidade da própria sentença como ato do processo (e não dos seus efeitos) em virtude*

---

<sup>354</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 440.

*de não mais caberem quaisquer recursos ou em decorrência da não-utilização dos recursos cabíveis.*<sup>356</sup>

Para Francisco Antônio de Oliveira:

*“Dá-se, pois, a coisa julgada quando não mais se admite qualquer discussão sobre o tema que se torna irretroatável, mutável e indiscutível pelas partes. A coisa julgada, por sua vez, pode ser formal ou material. A coisa julgada formal (preclusão pro iudicato) é aquela que se forma sem que o juiz houvesse penetrado na matéria de fundo ou de mérito. O processo se extingue sem julgamento do mérito (art. 267, CPC) e a parte não está impedida de ajuizar novamente a mesma ação, desde que supra a falha, exceção ao inciso V (art. 268, CPC): juízo acolher alegação de perempção, de litispendência o de coisa julgada.*<sup>357</sup>

Também como a litispendência, a coisa julgada deve ser arguida como preliminar de contestação, conforme dispõe o inciso VI do artigo 301 do CPC.

Amauri Mascaro Nascimento define a exceção de coisa julgada como:

*“(...) o remédio processual destinado a paralisar uma demanda, se já foi decidida em outro processo, com sentença definitiva. Assim, quando num processo se discute objeto que já foi decidido em outro processo, no qual recebeu pronunciamento judicial imodificável, é evidente que persiste a solução dada ao caso no primeiro processo, uma vez que a sentença transitou em julgado.*<sup>358</sup>

Conforme já visto no capítulo dos princípios, a coisa julgada é princípio constitucional, eis que decorre do Estado Democrático de Direito, sendo, inclusive, hipótese de ação rescisória a sua ofensa (art. 485, V do CPC).

Desta forma, como obstáculo ao conhecimento de nova ação, a exceção de coisa julgada deverá ser arguida como preliminar de defesa.

<sup>355</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 297.

<sup>356</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 667.

<sup>357</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 296.

<sup>358</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 398.

### 6.1.5. - Procedimento

No que tange as exceções de incompetência, de suspeição e impedimento, o procedimento esta previsto no artigo 800 e 802 da CLT. Já as exceções de litispendência e coisa julgada, as mesmas deverão ser apresentadas como preliminar de contestação.

Amauri Mascaro Nascimento ensina que:

*“As exceções, no procedimento trabalhista, são apresentadas pela parte na oportunidade da contestação, portanto em audiência e no prazo de vinte minutos previsto para a defesa, verbalmente ou por petição. Os documentos que comprovam a sua procedência devem ser também juntados no processo na mesma ocasião, como a certidão do juízo ou da Junta onde tramita ou tramitou o primeiro processo, nos casos de coisa julgada ou litispendência etc. Apresentada a exceção, o juiz ouve a parte contrária – o excepto -, que pode manifestar-se no mesmo ato, verbalmente, ou tem o direito de se manifestar num prazo previsto em lei, que é de vinte e quatro horas em se tratando de exceção de incompetência (CLT, art. 800) e de quarenta e oito horas se se tratar de exceção de suspeição (CLT, art. 802). A lei não estabelece prazo para a manifestação do excepto nas exceções de litispendência e coisa julgada. Desse modo, o prazo é aquele fixado pelo juízo. Também as exceções de incompetência têm efeito suspensivo, porém, enquanto na incompetência territorial e em razão da pessoa é pleno esse efeito, na incompetência material, por inexistência de vínculo empregatício, é relativa e não suspensiva, uma vez que a solução da exceção confunde-se com o próprio mérito da demanda. Para chegar-se à conclusão sobre a competência ou incompetência da Junta ou juízo, nesse caso, é necessário saber se o autor é empregado ou não, matéria que depende de provas que serão produzidas durante a instrução do processo e com base nas provas que vierem a ser produzidas. Quando as exceções não têm efeito suspensivo, são apreciadas como matéria preliminar, nas sentenças de mérito. Somente cabe recurso das sentenças sobre exceção se terminativas do feito. Se não terminativas, isto é, se rejeitada a exceção, de nenhum recurso imediato dispõe a parte, que pode, no entanto e se for o*

*caso, no recurso do mérito, argüir novamente a questão como preliminar, devolvendo a sua integral apreciação para o órgão jurisdicional de instância superior.*<sup>359</sup>

Rejeitada a exceção, devolve-se o prazo de 20 minutos para a parte apresentar contestação, vez que dessa decisão não cabe recurso, podendo ser discutida tão somente em sede de recurso interposto contra a decisão final (C.L.T., art. 799, § 2º).<sup>360</sup>

Em se tratando de incompetência absoluta, que será argüida como preliminar de defesa, *“a parte poderá recorrer da decisão, daí por que a Vara somente poderá remeter o processo ao juiz dito competente, após decorrido o prazo recursal de oito dias da intimação. Se a incompetência for relativa, os autos poderão ser enviados imediatamente. Isso, todavia, não impedirá que a parte possa rediscutir a matéria em sede recursal.*”<sup>361</sup>

Estabelece o parágrafo único do artigo 801 da CLT que:

*“se o recusante houver praticado algum ato pelo qual haja consentido na pessoa do juiz, não mais poderá alegar exceção de suspeição, salvo sobrevindo novo motivo. A suspeição não será também admitida, se do processo constar que o recusante deixou de alegá-la anteriormente, quando já a conhecia, ou que, depois de conhecida, aceitou o juiz recusado ou, finalmente, se procurou de propósito o motivo de que ela se originou.”*

Neste sentido, escreve Wagner D. Giglio que:

*“(...) o juiz deve declarar-se impedido ou suspeito, afastar-se do feito e convocar um outro magistrado para vir instruir e julgar a ação. Se não o fizer, entretanto, a parte poderá opor exceção de suspeição, salvo se já houver praticado algum ato pelo qual haja consentido na pessoa do juiz. Mesmo que haja praticado algum ato, ainda assim poderá argüir a suspeição se esta for fundada em motivo superveniente.*”<sup>362</sup>

---

<sup>359</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 399.

<sup>360</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 148.

<sup>361</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 294.

<sup>362</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 147.

Em sentido contrário, é o posicionamento de Amador Paes de Almeida, ao dispor:

*“A exceção no processo trabalhista não precisa ser argüida por petição separada, como ocorre no processo civil (arts. 307 e 312), devendo ser interposta na oportunidade da contestação, em audiência. Assim, contrariamente ao que sucede no processo civil, não pode ser oposta em qualquer tempo ou grau de jurisdição, devendo ser articulada na audiência, por escrito ou verbalmente, para o que contará o excipiente com o prazo de 20 minutos.”<sup>363</sup>*

No mesmo sentido é a doutrina de Francisco Antônio de Oliveira: *“Diverso do processo comum, a exceção não necessita vir em peça separada, o mesmo acontecendo com a impugnação ao valor da causa. Temos para nós que a própria reconvenção não necessita de peça autônoma, bastando que seja articulada na própria resposta.”<sup>364</sup>*

Assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região:

*EMENTA* <sup>365</sup>

*Uma vez que, diferentemente do que se dá no Processo Civil, o do Trabalho não exige forma específica para apresentação das exceções, eis que a parte poderá fazê-lo, inclusive, verbalmente em audiência, não há que se falar em nulidade decorrente de suposto vício formal, estando correta a decisão que admitiu a argüição feita na própria contestação e não em peça apartada.*

Entendemos de forma contrária, eis que, de acordo com o artigo 799 da CLT, serão opostas, em peça apartada ou verbalmente, exceções de suspeição e incompetência, que acarretará em suspensão do feito, sendo que as demais exceções serão argüidas como preliminar de defesa.

---

<sup>363</sup> ALMEIDA, Amador Paes de, **CLT Comentada**, p. 383.

<sup>364</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 291.

<sup>365</sup> TRT/7ª Região, acórdão nº 213, decisão 01/08/05, RO nº 2530-2000-002-07-00-5, ano 2000, 1ª T., Juíza Lais Maria Rossas Freire.

A exceção não deve ser apresentada na mesma petição que a contestação eis que esta deverá ser apresentada apenas após o julgamento da exceção, que suspende o feito. Assim, se julgada procedente, os autos serão remetidos a outro juízo, sendo a este que será apresentada a contestação.<sup>366</sup>

Ou seja, o juiz impedido, suspeito ou incompetente, não receberá a defesa. Daí porque, a exceção de suspeição, incompetência e impedimento, deve ser apresentada em peça separada ou oralmente em audiência.

## 6.2. – Contestação

Contestação, nas palavras de Costa Machado:

*(...) “é, de longe, a mais importante modalidade de resposta do réu. É que por meio dela se deduzem todas as defesas de mérito – vale dizer, todas as defesas que visam a demonstrar a improcedência do pedido do autor, a inexistência do seu direito, quer pela impugnação direta aos fatos ou ao fundamento do pedido (defesa de mérito direta), quer pela oposição de fatos extintivos, modificativos ou impeditivos (defesa de mérito indireta) – bem como a maioria das defesas processuais que são aquelas que consubstanciam ataques à própria relação processual ou à ação (defesas processuais que se classificam em objeções ou exceções). Contestação é a ferramenta típica para o exercício do direito de defesa no processo civil.”<sup>367</sup>*

O vocábulo “contestação” significa lutar com alguém por meio de testemunhas e por meio de provas. Provém da *litis contestatio*, do processo romano, que representava o momento no qual alguém, o réu, diante do magistrado e

---

<sup>366</sup> ...2. Contestação. Apresentação após proferido julgamento da exceção. Considerando que, nos termos do art. 799 da CLT, a exceção de incompetência suspende o feito, à parte é assegurado apresentar sua contestação ao mérito após a decisão da exceção. Exegese adotada pelo Regional que se revela razoável, afastando a possibilidade de violação legal, a teor do Enunciado n. 221 do TST. Revista não conhecida, no tópico. (TST, RR 371.565/97, 3ª T. Rel. Juíza convocada Eneida Melo, DJ, 11-10-2001)

<sup>367</sup> COSTA, Machado. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 436.

acompanhado das suas testemunhas, opunha-se à pretensão do autor. Ou seja, contestação quer dizer defesa.<sup>368</sup>

O oferecimento da contestação produz a “preclusão das razões de defesa não alegadas na contestação, salvo quando (art. 303): relativas a direito superveniente (por exemplo: prestações periódicas vencidas posteriormente); sujeitas a conhecimento ex officio pelo órgão judicial (por exemplo, nulidade absoluta de ato jurídico: Código Civil, art. 146, parágrafo único); ou admitidas em qualquer tempo por expressa disposição de lei (por exemplo, prescrição: Código Civil, art. 162).”<sup>369</sup>

A CLT estabelece em seu artigo 847 que a defesa será apresentada, oralmente em audiência, em 20 minutos, sendo que, conforme já visto, o prazo entre a notificação e a audiência terá que ser de no mínimo 5 dias (art. 841 CLT). Tais dispositivos decorrem da adoção, pela CLT do princípio da oralidade.

Contudo, conforme tornou-se praxe a apresentação da Justiça do Trabalho de contestação escrita, conforme ressalta Amauri Mascaro Nascimento:

*“A contestação deve observar os mesmos padrões que determinam a inicial, com uma diferença própria do processo trabalhista. Enquanto a inicial é escrita, por petição ou termo de reclamação, a contestação é verbal, em audiência, no prazo de vinte minutos. A praxe, no entanto, é a da apresentação de contestação escrita, cuja juntada aos autos o juiz ordena. Assim, a oportunidade e a formação das exceções e da contestação são a mesma e uma só, apenas aquelas precedem a estas, e ambas, em conjunto, constituem a defesa do réu.”<sup>370</sup>*

No processo do trabalho, a contestação é: *“(...) ato de audiência, diverso do processo civil, no qual é ato anterior à audiência. Na contestação, a parte demonstrará de forma eloqüente, sem prescindir da clareza e da objetividade, a improcedência do pedido. Nada impede que a defesa concorde com o pedido inicial”<sup>371</sup>*

---

<sup>368</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 394.

<sup>369</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, p. 40.

<sup>370</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 395.

<sup>371</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 290.

O princípio da oralidade não pode ser aplicado isoladamente, sem ser observado o princípio do devido processo legal e da ampla defesa, motivo pelo qual, não pode o juiz do trabalho, em que pese o disposto na CLT, recusar-se a aceitar a contestação escrita e exigir que o advogado ou a própria parte o faça oralmente, em vinte minutos.

A contestação, por ser um instrumento de garantia do princípio constitucional de defesa e também do devido processo legal, deve observar requisitos formais, motivo pelo qual utiliza-se, subsidiariamente o CPC, que trata do assunto nos artigos 300 a 303.

Sobre os requisitos da contestação, assim nos ensina Coqueijo Costa:

*“Seriam requisitos “extrínsecos ou formais” o ser ela redigida em termos de petição (nunca em cota nos autos); dirigida ao Juiz da causa, com a declaração precisa da unidade a que se dirige; capaz de individualizar subjetivamente a demanda, com o nome e prenome das partes, dispensada sua qualificação, pois já constante da inicial; ostentar autonomia instrumental (peça autônoma, que contenha matéria típica de defesa direta). “Requisitos intrínsecos” são: a concentração da defesa na contestação (princípio da eventualidade, art. 300 do CPC), alegando o réu toda matéria de defesa, contra o processo e contra o mérito, sob pena de preclusão – salvo exceções e incidentes processuais. A oposição tem de ser simultânea, ainda que a apreciação pelo Juiz possa e deva ser alternativa. Assim como o autor, vinculado também à eventualidade, não pode formular pedido novo omitido na inicial, ou modificar o pedido ou a causa de pedir após o saneador, o réu não pode aduzir novas defesas após a contestação (art. 303 do CPC). O princípio da eventualidade é um imperativo de lógica processual.”<sup>372</sup>*

E mais adiante acrescenta o mesmo autor:

*“Outro requisito intrínseco da contestação: deve o réu especificar as provas (arts. 300 e 282, VI, do CPC). Enquanto o autor deve “indicar” as provas (art. 282, VI), o réu deve “especificar” as que pretenda produzir. É óbvio: o autor só pode discriminar as provas após conhecer o teor da resistência*

*oferecida pelo réu, enquanto este, à vista da inicial, já sabe que provas deve especificar. É por essa razão que, não contestada a ação e verificado pelo Juiz que não ocorreu o efeito da revelia, manda que o autor arrole as provas que pretende produzir em audiência, requerendo-as discriminadamente.”<sup>373</sup>*

Na contestação, a parte demonstrará de forma eloqüente, sem prescindir da clareza e da objetividade, a improcedência do pedido, sendo lícito porém, defesa concordar com o pedido inicial<sup>374</sup>

Assim, a contestação poderá ser apresentada em petição escrita, onde o reclamado deverá alegar preliminares ou objeções processuais, prejudiciais de mérito e o mérito propriamente dito.

### 6.2.1. – Preliminares

Diz o artigo 301 do CPC que, antes de discutir o mérito, cumpre o réu alegar (I) inexistência ou nulidade de citação; (II) incompetência absoluta; (III) inépcia da petição inicial; (IV) perempção; (V) litispendência; (VI) coisa julgada; (VII) conexão; (VIII) incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; (IX) convenção de arbitragem; (X) carência de ação; (XI) falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

Costa Machado ensina que:

*“O artigo elenca e disciplina as defesas processuais que o réu preliminarmente – isto é, antes de se defender no mérito – pode alegar. Por isso é que tais defesas são chamadas de preliminares ao mérito, correspondendo ontologicamente a objeções processuais, ou seja, a defesas contra o processo ou contra a ação que podem ser conhecidas pelo juiz de ofício, isto é, independentemente de arguição.”<sup>375</sup>*

<sup>372</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 281.

<sup>373</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 282.

<sup>374</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 290.

<sup>375</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 437.

Salvo o compromisso arbitral, todas as outras podem ser conhecidas de ofício pelo Juiz (§ 4º do art. 301, do CPC), e, conforme adverte Coqueijo Costa: “(...) *em razão disso, depois da contestação, elas podem ser deduzidas (art. 303, II, do CPC), como podem ser também as relativas a direito superveniente (arts. 303, I, e 462 do CPC) e aquelas que a lei expressamente autoriza à formulação em qualquer tempo e Juízo, v.g., a prescrição (art. 303, III, do CPC).*”<sup>376</sup>

Neste sentido, também é a doutrina de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: “*As preliminares são defesas indiretas de mérito e, salvo a convenção de arbitragem (CPC, 301 IX), são matérias de ordem pública, insuscetíveis de preclusão, que devem ser examinadas de ofício pelo juiz a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (CPC 301 § 4º e 267 § 3º).*”<sup>377</sup>

Assim, por se tratar de questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, poderá ser arguida a qualquer tempo, eis que não ocorre o fenômeno da preclusão.

#### 6.2.1.1. – Inexistência ou nulidade de citação

Costa Machado ensina que: “(...) *citação inexistente é a convocação do réu que concretamente não se realizou, embora formalmente haja nos autos um mandado cumprido (v.g., porque foi citada pessoa diversa). Citação nula é aquela que é feita sem observância das prescrições legais, nos termos do art. 247.*”<sup>378</sup>

A citação, no processo do trabalho, deve ocorrer 5 dias antes da audiência, sob pena de nulidade. Assim, não sendo observado este prazo, deverá a reclamada alegar a preliminar de nulidade da citação, conforme nos ensina Franciso Antônio de Oliveira:

<sup>376</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 283.

<sup>377</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 494.

*“Poderá, ainda, comparecer e requerer a devolução de prazo, devendo o juízo designar nova audiência para a apresentação de defesa.*

*Poderá ocorrer de a citação por via postal ser entregue em outro local ou mesmo sair com o endereço errado. Em comparecendo a parte à audiência, deverá comprovar o alegado e requerer a devolução do prazo. Se, todavia, causar a revelia, a empresa não terá outra alternativa senão usar do recurso próprio (recurso ordinário) para anular a decisão.”<sup>379</sup>*

Ou seja, para que haja a ampla defesa e o devido processo legal, é necessário a existência de citação válida.

#### **6.2.1.2. – Incompetência absoluta**

Conforme já tratado no capítulo das exceções, a incompetência absoluta deve ser alegada como preliminar de contestação, podendo ainda ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 113 do CPC).

#### **6.2.1.3. – Inépcia da inicial**

A inépcia da petição inicial, conforme visto em capítulo “do indeferimento da petição inicial”, é causa de extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I do CPC.

#### **6.2.1.4. – Perempção**

---

<sup>378</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 438.

<sup>379</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 306.

O fenômeno processual da perempção: *“identifica-se com a morte da ação decorrente do fato de ter havido três extinções de processos iguais por abandono.”*<sup>380</sup>

A perempção esta prevista no parágrafo único do artigo 268 do CPC que ocorre quando o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo por abandono.

Na doutrina de Francisco Antônio de Oliveira: *“Perempção é, pois, a perda do direito de ação, restando incólume o direito material. Disso resulta que, embora não possa ajuizar ação, se acionado poderá alegar aquele direito como forma de defesa (art. 268, parágrafo único, CPC).”*<sup>381</sup>

A aplicabilidade da perempção no processo do trabalho é de pouca discussão na doutrina em razão de sua difícil visualização, conforme ressalta Francisco Antônio de Oliveira:

*“Pergunta que se faz é se a perempção tem aplicação no processo do trabalho. Pouco se fala sobre o tema. Todavia, embora difícil, a hipótese não é impossível. Em se verificando, por ser matéria de ordem pública, deve ser examinada. A extinção do processo, entretanto, deve ser procedida de intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 horas (art. 267, § 1º, CPC). Só após essa providência do juízo e o não atendimento pelo autor a extinção poderá ocorrer.*

*A supressão do direito de ajuizar a mesma ação por seis meses, prevista no art. 731 e 732, CLT, apenas cria óbice ao ajuizamento, diverso, pois, da perempção em que a parte perde o direito de ação. O processo do trabalho vigente não basta a si mesmo e tem de buscar alento subsidiário no processo comum, autorizado pelo art. 769, CLT. Não vemos nenhum óbice em aplicar-se a perempção em âmbito trabalhista. Não se diga que seria prejudicial ao trabalhador e que se cuida de direito indisponível e de cunho alimentar. Mas, nem por isso, deixamos de aplicar a prescrição, a decadência e a preclusão, fiel ao princípio da igualdade das partes. Não há*

---

<sup>380</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 439.

<sup>381</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 298.

*razão para que o autor trabalhista não seja diligente, pois é justamente no processo do trabalho que se exige maior celeridade na entrega da prestação jurisdicional, tendo em vista o objetivo alimentar do crédito trabalhista (art. 100, CF)<sup>382</sup>*

Neste sentido, assim se posiciona Sérgio Pinto Martins:

*“A perempção ocorre quando a parte abandona o processo por mais de 30 dias, sem promover os atos e diligências que lhe compete (art. 267, III, do CPC), ou quando der causa à extinção do processo por três vezes por aquele motivo. Não poderá o autor intentar novamente ação em face do réu com o mesmo objeto, salvo para alegar em defesa o seu direito (parágrafo único do art. 268 do CPC). Entendo aplicável tal preceito ao processo do trabalho. Os artigos 731 e 732 da CLT não se confundem com a perempção, pois as regras daqueles artigos são temporárias, não definitivas. Há omissão na CLT quanto à perempção, sendo o caso de se aplicar o CPC (art. 769 da CLT).<sup>383</sup>*

Entendendo pela não aplicação da norma prevista no artigo 268 do CPC, assim julgou o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª e 3ª Região:

*EMENTA<sup>384</sup>*

*Processo arquivado. Recolhimento das custas como condição para renovar a reclamação. CPC, art. 268. Inaplicável ao processo trabalhista. A perempção de instância no processo trabalhista está limitada à proibição de reclamar por seis meses, conforme art. 732 da CLT. As custas devidas em cada processo devem ser executadas pelo juízo competente, conforme art. 790, parágrafo 2º, da CLT. Não se pode condicionar o ajuizamento de nova reclamação à comprovação prévia do recolhimento de custas de processo anterior. A exigência do CPC é incompatível com os princípios que regem o processo trabalhista.*

*EMENTA<sup>385</sup>*

*PEREMPÇÃO. NÃO APLICAÇÃO NO PROCESSO TRABALHISTA DA*

<sup>382</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 298. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 290.

<sup>383</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 787.

<sup>384</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20050624320, decisão 12/09/05, AI, 9ª T., Relator Luiz Edgar Ferraz de Oliveira.

<sup>385</sup> TRT/3ª Reg., decisão 24/04/01, RO nº 2258, ano 2001, 2ª T., Relatora Juíza Cristiana Maria Valadares Fenelon.

*REGRA DO ART. 268, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. A perempção prevista no artigo 268, parágrafo único, do CPC, para o autor que dá causa a três arquivamentos seguidos da ação, não se aplica por subsidiariedade no Processo Trabalhista, onde opera a regra do artigo 732 da CLT, impondo a perda por seis meses do direito de reclamação ao empregado que, por duas vezes seguidas, der causa ao referido arquivamento (Inteligência do artigo 769, da CLT). Embora comprovada a existência de três arquivamentos anteriores, não demonstrando a reclamada o desrespeito ao prazo de seis meses dessa perda temporária do direito, afasta-se a perempção pretendida.*

De fato, o artigo 732 da CLT não se refere a perempção, motivo pelo qual ante a omissão da CLT, entendemos perfeitamente aplicável ao processo do trabalho a figura da perempção prevista no parágrafo único do artigo 268 do CPC.

#### **6.2.1.5. – Litispendência**

A exceção de litispendência, já tratada no capítulo das exceções, deve ser alegada como preliminar de defesa, conforme determina o inciso V do artigo 301 do CPC, bem como o parágrafo 1º do artigo 799 da CLT, onde o juiz deverá extinguir o segundo processo sem julgamento do mérito.

#### **6.2.1.6. – Coisa Julgada**

A coisa julgada também já foi tratado no capítulo das exceções e, por força do inciso VI do artigo 301 do CPC e parágrafo 1º do artigo 799 da CLT, deverá ser alegada em preliminar de contestação.

#### **6.2.1.7. – Conexão**

Estabece o artigo 103 do CPC que será conexa duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir e, o artigo 104 do CPC estabelece que haverá continência entre duas ou mais ações sempre que há identidade quanto às partes e à causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o das outras.

Costa Machado ensina que:

*“Por conexão entende-se tanto a conexão propriamente dita como a continência, dois fenômenos modificadores da competência cujas feições jurídicas encontram-se expressamente definidas pelos arts. 103 e 104. O reconhecimento da conexão ou continência, que pode ser feito de ofício pelo próprio juiz, não acarreta a extinção do processo, mas unicamente a reunião de feitos para julgamento conjunto (art. 105). Logo, trata-se de objeção dilatória.”<sup>386</sup>*

Neste mesmo sentido, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery: *“Com base nesse CPC 301 VII pode, ainda, ser alegada a continência (CPC 104) como preliminar de contestação que, se acolhida, ensejará também na reunião das ações para julgamento conjunto (CPC 105).”<sup>387</sup>*

A razão de ser da conexão e da continência é evitar decisões conflitantes, motivo pelo qual, é dever o juiz reuní-las, a fim de que seja proferida um único julgamento, em prol inclusive do princípio da instrumentalidade do processo.

#### **6.2.1.8. – Incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização.**

---

<sup>386</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 440.

<sup>387</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 495.

A incapacidade processual e a irregularidade de representação das partes encontram-se reguladas pelo art. 13 do CPC, sendo que este tema já foi tratado em capítulo próprio deste trabalho.

Costa Machado ensina que tais fenômenos:

*“(...) como matérias de defesa, têm a natureza de objeção dilatória, a princípio, uma vez que o seu reconhecimento provoca a suspensão do processo e a oportunidade de sanação, de acordo com a parte final do art. 13. Somente após tal oportunidade é que o juiz poderá extinguir o processo, tornando-o peremptória a objeção (art. 13, I).”<sup>388</sup>*

Já a falta de autorização, refere-se ao disposto no artigo 10 do CPC, inaplicável ao processo do trabalho.

#### **6.2.1.9. – Convenção de arbitragem**

Conforme dispõe o § 4º do artigo 301 do CPC, a convenção de arbitragem não poderá ser conhecido de ofício, devendo ser arguido pela reclamada, em preliminar de contestação.

Ao comentar o disposto no inciso IX do artigo 301 do CPC, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery ensinam que:

*“A convenção de arbitragem é o conjunto formado pela cláusula compromissória e pelo compromisso arbitral (Larb 3º). A simples existência de cláusula compromissória pode ensejar a arguição da preliminar. O réu pode alegar que a demanda não pode ser submetida ao juízo estatal, quer diante apenas da cláusula ou do compromisso, quer esteja em curso o procedimento arbitral. A consequência do acolhimento desta preliminar é a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VII), já que a lide será julgada pelo árbitro, isto é, pelo juízo não estatal. O juiz não poderá conhecer desta matéria de ofício, devendo aguardar provocação do réu. Não alegada a convenção de arbitragem como preliminar de contestação,*

---

<sup>388</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 441.

*ocorre preclusão: o processo não será extinto e a demanda será julgada pelo juízo estatal.*<sup>389</sup>

Muito se discute sobre a validade de convenção de arbitragem ao dissídio individual do trabalho, sendo que os Tribunais, quando admitem, apenas o fazem de forma restritiva, conforme se pode verificar das decisões abaixo transcritas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*EMENTA*<sup>390</sup>

*Tribunal de Arbitragem. A cláusula compromissória de adesão à convenção de arbitragem constante no contrato de trabalho não inviabiliza o acesso ao Poder Judiciário. O documento firmado entre empregado e empresa perante o juízo arbitral não faz coisa julgada, restringindo-se a quitar somente os títulos e os valores ali consignados.*

*EMENTA*<sup>391</sup>

*JUÍZO ARBITRAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. Nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal), sendo certo, ainda, que, conforme dispõe o artigo 7º da Constituição Federal e os artigos 9º e 444, ambos da CLT, todos os direitos trabalhistas têm caráter patrimonial indisponível, tendo em vista que sua natureza é de ordem pública, na medida em que cuida de direitos fundamentais da coletividade dos trabalhadores, privilegiados pelo Estado. Logo, os direitos trabalhistas estão excepcionados pelo artigo 1º da Lei 9.307/96, que dispõe sobre a arbitragem, Acrescenta-se, por oportuno, que Constituição Federal, em seu artigo 114, § 2º, dispõe que a arbitragem é admitida no Direito Coletivo de Trabalho, nada constando, entretanto, em relação ao direito individual. Ademais, o artigo 4º, § 2º da Lei 9.307/96, expressamente dispõe que nos contratos de adesão, como poderia ser considerado o Contrato de Trabalho de fls. 364/365, a cláusula compromissória (convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato - caput do referido artigo 4º) só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em*

<sup>389</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 495.

<sup>390</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20060443574, decisão 20/06/06, RO, 3ª T., Relatora Sílvia Regina Ponde Galvão Devonald.

<sup>391</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20060119564, decisão 07/03/06, RO, 4ª T., Relatora Odette Silveira Moraes

*documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula, providência que não se verifica no contrato em questão.*

Por outro lado, muitos entendem pela inaplicabilidade da convenção de arbitragem no dissídio individual do trabalho, conforme se pode verificar da ementa abaixo transcrita do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

**EMENTA**<sup>392</sup>

*A Lei 9307/96 trata especificamente dos litígios que envolvem direitos patrimoniais disponíveis. Não pode, via de consequência, ser aplicada no âmbito das normas trabalhistas, que reúnem garantias mínimas imperativas das quais o empregado não pode renunciar (artigo 444 da CLT). A inclusão em convenção coletiva de cláusula impondo a sujeição dos empregados à referida arbitragem extrapola os limites dos artigos 611 e 613, inciso V ambos da CLT, gerando ainda obstáculo ao livre acesso ao Poder Judiciário, em detrimento ao inciso XXXV, do artigo 5º da C.F. A Lei 9958/2000 não limita o direito de ação do empregado, que pode dirigir-se, ou não, à comissão, e mesmo quando celebrada a conciliação é possível a ressalva de eventuais direitos que pretenda discutir via reclamatória trabalhista (artigo 625 E da CLT).*

Nos filiamos no entendimento de que não há carência de ação em existindo cláusula arbitral, em razão das peculiaridades da relação de trabalho.

#### **6.2.1.10. – Carência da ação**

Carência de ação, nas lições de Costa Machado: “(...) é a forma técnica de se dizer que o autor não preenche todas as condições da ação, que são os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito.”<sup>393</sup>

<sup>392</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20020364690, decisão 28/05/02, RO, 6ª T., Relator Roberto Barros da Silva.

<sup>393</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 442.

São condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e o interesse processual.

Adverte Vicente Greco Filho que:

*“É diferente “carência da ação” de “improcedência da ação”: na primeira, como se disse, há declaração de falta de condição da ação, sem apreciação do mérito; na segunda, há pronunciamento sobre o mérito. O exame das condições da ação é logicamente antecedente da decisão sobre o mérito, de modo que, se negativo, é impeditivo da apreciação sobre a pretensão. Por outro lado, se o juiz enfrentou o mérito, implícita ou explicitamente, reconheceu a presença das três condições da ação.”<sup>394</sup>*

Sobre carência de ação, assim nos ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*“Para que o juiz possa aferir a quem cabe a razão no processo, isto é, decidir o mérito, deve examinar questões preliminares que antecedem lógica e cronologicamente a questão principal: o mérito, vale dizer, o pedido, a pretensão, o bem da vida querido pelo autor. O mérito é a última questão que, de ordinário, o juiz deve examinar no processo. Essas questões preliminares dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação (condição da ação) e à existência e regularidade da relação jurídica processual (pressupostos processuais). As condições da ação possibilitam ou impedem o exame da questão seguinte (mérito). Presente todas, o juiz pode analisar o mérito, não sem antes verificar se também se encontram presentes os pressupostos processuais. Ausente uma delas ou mais de uma, ocorre o fenômeno da carência de ação (CPC 301, X), circunstância que torna o juiz impedido de examinar o mérito. A carência da ação tem como consequência a extinção do processo sem julgamento do mérito (CPC 267 VI). As condições da ação são três: legitimidade das partes (legitimatío ad causam), interesse processual e possibilidade jurídica do pedido. As condições da ação são matéria de ordem pública a respeito da qual o juiz deve pronunciar-se ex officio, a qualquer tempo e grau de jurisdição, pois a matéria é insuscetível de preclusão (CPC 267 § 3º e 301 § 4º).”<sup>395</sup>*

---

<sup>394</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 1º Vol., p. 88.

<sup>395</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 435.

Legitimidade:

*“(...) refere-se às partes, sendo denominada, também, legitimação para agir ou, na expressão latina, legitimatio ad causam. A legitimidade, no dizer de Alfredo Buzaid, conforme já referido (Cap. 1, 8), é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto. A cada um de nós não é permitido propor ações sobre todas as lides que ocorrem no mundo. Em regra, somente podem demandar aqueles que forem sujeitos da relação jurídica de direito material trazida a juízo. Cada um deve propor as ações relativas a seus direitos. Salvo casos excepcionais expressamente previstos em lei, quem está autorizado a agir é o sujeito da relação jurídica discutida. Assim, quem pode propor a ação de cobrança de um crédito é o credor, quem pode propor a ação de despejo é o locador, quem pode pleitear a reparação do dano é aquele que o sofreu.”<sup>396</sup>*

Não se pode falar em carência de ação por ilegitimidade de parte quando, por exemplo, se discute o vínculo empregatício, eis que se trata de análise do mérito da causa, conforme ementa abaixo transcrita, do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Alguns juízes utilizam equivocadamente a expressão “a preliminar se confunde com o mérito”. A preliminar nunca se confunde com o mérito.

*EMENTA*<sup>397</sup>

*Carência de Ação - Inocorrente quando se discute vínculo de emprego e o mérito da causa é apreciado. Não ocorre carência de ação quando, em sede de discussão da existência ou não de relação de emprego, o mérito da causa é apreciado. Presentes as condições da ação - possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade de parte - o não reconhecimento do vínculo empregatício gera a improcedência dos pleitos ou extinção do processo com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269 I do Código de Processo Civil. Recurso ordinário provido.*

Quanto ao requisito interesse processual, advertem Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery que:

<sup>396</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 1º Vol., p. 77.

<sup>397</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20020253669, decisão 18/04/02, RO, 2ª T., Relator Jonas Santana de Brito.

*“Deve preferir utilizar-se o termo da lei ao equívoco “interesse de agir”, evitado de falta de técnica e precisão, além de constituir-se em velharia do sistema CPC de 1939. Assim como a Ldi modificou o nomen iuris do desquite para separação judicial, o CPC de 1973 modificou o nomen iuris “interesse de agir” para interesse processual. Nada justifica manter-se o velho e ilegal nome antigo. Agir pode ter significado processual e extraprocessual, ao passo que “interesse processual” significa, univocamente, entidade que tem eficácia endoprocessual (Nery, RP 64/36-37). Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado (v.g., pelo inadimplemento da prestação e resistência do réu à pretensão do autor). De outra parte, o autor movendo a ação errada ou utilizando-se do procedimento incorreto, o provimento jurisdicional não lhe será útil, razão pela qual a inadequação procedimental acarreta a inexistência de interesse processual.”<sup>398</sup>*

Escreve Vicente Greco Filho que: *“Para verificar-se se o autor tem interesse processual para a ação deve-se responder afirmativamente à seguinte indagação: para obter o que pretende o autor necessita da providência jurisdicional pleiteada?”<sup>399</sup>*

E, mais adiante assevera o mesmo autor que:

*“De regra, o interesse processual nasce diante da resistência que alguém oferece à satisfação da pretensão de outrem, porque este não pode fazer justiça pelas próprias mãos. Essa resistência pode ser formal, declarada, ou simplesmente resultante da inércia de alguém que deixa de cumprir o que o outro acha de deveria. Há, ainda, interesse processual quando a lei exige expressamente a intervenção do Judiciário, como, por exemplo, nas chamadas ações constitutivas necessárias, em que a norma legal proíbe que as partes realizem certas modificações no mundo jurídico por meio de atos negociais privados, tornando obrigatório a decisão judicial. É o que*

<sup>398</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 436.

<sup>399</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 1º Vol., p. 80.

*ocorre, entre outros, nos casos de nulidade de casamento, que somente por via de ação pode ser decretada.*<sup>400</sup>

Já o pedido é juridicamente possível se dá quando “o ordenamento não o proíbe expressamente”<sup>401</sup> ou, quando corresponde à “inexistência, na ordem jurídica, de proibição à formulação do pedido deduzido.”<sup>402</sup>

Se o autor formula pretensão com base em determinada norma e o réu entende que referida norma não abrange a pretensão inicial, não se trata de carência de ação por falta de possibilidade jurídica do pedido, mas sim de análise do mérito da ação. Neste sentido, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*EMENTA*<sup>403</sup>

*CARÊNCIA DE AÇÃO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. Inexiste carência de ação se o reclamante formula pedidos que a reclamada entende como pretensão de violar normas organizacionais da empresa, posto que tal conclusão só será possível através da análise do mérito do requerimento.*

Em suma, não se verificando as condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse processual), deverá o réu argüir, na contestação, preliminar de resolução do feito sem julgamento do mérito.

#### **6.2.1.11. – Falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar**

Nas lições de Costa Machado “a falta de caução prevista pelo dispositivo como matéria de defesa processual é, por certo, a *cautio judicatum solvi* exigida pelo art. 835.”, que trata da hipótese do autor que se ausentar do país.

<sup>400</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 1º Vol., p. 81.

<sup>401</sup> NERY JR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 437.

<sup>402</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 349.

<sup>403</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 02960488258, decisão 23/09/96, RO, 7ª T., Relator Braz José Mollica.

No processo do trabalho não há nenhuma hipótese de exigência de caução para o exercício do direito de ação, motivo pelo qual referido dispositivo não possui aplicabilidade.

### 6.2.2. – Mérito

Após enfrentar todas as preliminares, a contestação deverá atacar o mérito dos pedidos formulados na ação, em prol do princípio da eventualidade conforme nos ensina Cândido Rangel Dinamarco:

*“A garantia constitucional da ampla defesa abre portas ao réu para cumular defesas em ordem sucessiva, ainda que logicamente incompatíveis entre si, desde que essa incompatibilidade não chegue ao ponto extremo de caracterizar malícia, ou litigância de má-fé. Tal é o chamado princípio da eventualidade, que visa a assegurar a efetividade da defesa ampla, cujos fundamentos serão depois apreciados pelo juiz.”<sup>404</sup>*

Sobre o princípio da eventualidade, assim é a doutrina de Vicente Greco Filho:

*“Da mesma forma que a inicial deve conter toda a matéria relativa ao pedido, assim, também, na contestação deve estar contida toda a matéria de defesa. Esse ônus está submetido à preclusão; se o réu deixar de apresentar fundamentos de defesa na contestação, não mais poderá fazê-lo. Todas as defesas devem ser apresentadas de uma só vez, em caráter alternativo ou subsidiário, de modo que, não sendo acolhida uma, possa ser apreciada outra. Esse princípio, chamado da eventualidade, não se aplica, podendo, depois da contestação, o réu apresentar novas alegações, se nascer direito superveniente, o juiz puder conhecer a matéria de ofício ou houver autorização legal para ser apresentada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, como, por exemplo, a prescrição (art. 303).”<sup>405</sup>*

---

<sup>404</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, p. 469.

Cândido Rangel Dinamarco ressalta a natureza rígida e preclusiva do Código de Processo Civil, ao destacar:

*“O Código de Processo Civil dá tanta importância à contestação como peça básica de resistência, responsável pela fixação dos limites do litígio, do conhecimento judicial e da instrução processual a fazer, que procura confinar nela todas as defesas que o réu tiver, dando por excepcionais as hipóteses em que alguma defesa omitida possa ser suscitada depois. Seu art. 303, expressão da natureza rígida e preclusiva que é um dos elementos identificadores do modelo processual civil brasileiro (supra, nn. 73 e 632), diz que novos fundamentos defensivos só podem ser trazidos depois da contestação ofertada (a) quando relativos a direito supervenientes. (b) quando competir ao juiz conhecê-los ex officio ou (c) quando a lei o permitir de modo específico. A extinção da faculdade de formular defesas omitidas em contestação caracteriza-se como preclusão consumativa.”<sup>406</sup>*

Costa Machado ao comentar o artigo 302 do Código de Processo Civil escreve que:

*“A norma jurídica contida neste art. 302 explicita um aspecto particular do ônus imposto ao réu pelo art. 300. Segundo esse, o réu deve alegar todas as defesas em contestação (princípio da concentração), inclusive as complementares, ad eventum (princípio da eventualidade). De acordo com o dispositivo sob comentário, o réu tem o ônus de afrontar particularmente todos os fatos alegados pelo autor, sob pena de os não afrontados serem tidos como verdadeiros pelo órgão julgador (princípio da impugnação específica dos fatos). Observe-se, por outra parte, que o ônus estabelecido não alcança as razões de direito aduzidas pelo autor, uma vez que a qualificação jurídica dos fatos é trabalho que o juiz realiza livremente segundo a sua convicção porque vigem em nosso sistema o princípio do iura novit curia e do narra mihi factum, dabo tibi jus.”<sup>407</sup>*

O princípio da impugnação específica encontra exceções, que estão previstas nos incisos do artigo 302 e no seu parágrafo único. São elas: a) se não for admissível, a seu respeito, a confissão; b) se a petição inicial não estiver

---

<sup>405</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º Vol., p. 115

<sup>406</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, p. 469.

<sup>407</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 444.

acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; c) se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto e; d) ao advogado dativo, ao curador especial e ao membro do Ministério Público.

O Código de Processo Civil não faz distinção entre as matérias a serem alegadas no mérito. Entretanto, a doutrina, com base no Código de 1939, divide o mérito em prejudiciais de mérito e mérito propriamente dito.

Neste sentido, Sérgio Pinto Martins ensina que: *“Antes de se discutir propriamente o mérito do feito, podem ser discutidas prejudiciais do próprio mérito, que vêm após as preliminares do art. 301 do CPC.”*<sup>408</sup>

São prejudiciais de mérito: a prescrição e a decadência.

#### **6.2.2.1. – Prejudiciais de mérito: prescrição e decadência.**

Na definição de Antônio Luis da Câmara Leal:

*“(...) decadência é a extinção do direito pela inércia do seu titular, quando sua eficácia foi, de origem, subordinada à condição de seu exercício, dentro de um prazo prefixado, e este se esgotou sem que esse exercício se tivesse verificado, enquanto que a prescrição é a extinção de uma ação ajuizável em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.”*<sup>409</sup>

A prescrição e a decadência devem ser arguidas como questão principal do mérito.

Sobre a possibilidade de reconhecimento de ofício da prescrição, já foi objeto deste trabalho em outro capítulo, quando foi analisado o indeferimento da inicial.

---

<sup>408</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 270.

<sup>409</sup> *Apud.* JORGE NETO, Francisco Ferreira Jorge e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **A Decadência e a Prescrição no Direito do Trabalho**, p. 1.

A prescrição trabalhista encontra previsão legal no artigo 7º, inciso XXIX da Constituição Federal e artigo 11 da CLT, que estabelecem a prescrição para os créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

Carvalho Santos, citado por José Luiz Ferreira Prunes assim afirma sobre prescrição:

*“Tal prescrição pode definir-se como sendo um modo de extinguir os direitos pela perda da ação que os assegurava, devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei e que só produz seus efeitos, em regra, quando invocado por quem dela se aproveita.*

*A prescrição diz respeito à ação e só como consequência atinge o direito. Ou por outra: é preciso reconhecer que, embora a prescrição se refira à ação, em regra a extinção da ação e do direito são contemporâneos, porque um direito que se não pode fazer valer é ineficaz.*

*Três são os requisitos da prescrição extintiva: a) a inércia do credor; b) o decurso do tempo; c) a invocação dela por qualquer dos interessados, requisitos esse, que, em casos especiais, não se exige, como mais adiante será evidenciado.*

*É dispensável o requisito da boa fé.”<sup>410</sup>*

Nas lições de Wilson de Souza Campos Batalha:

*“A prescrição começa a fluir na data em que nasceu o direito à postulação judicial (actio nata). Assim, é a partir do momento em que se torna possível a propositura da ação que se inicia a fluência do prazo prescricional. Por exemplo, no que tange às férias, adquirido o direito às mesmas, pelo transcurso de doze meses de prestação de serviços, o empregador tem o prazo de doze meses para concedê-las. Só após o término desse período de doze meses para concessão das férias é possível ao empregado postulá-las judicialmente, portanto, só após o término do prazo de concessão das férias, pelo empregador, começa a fluir o prazo de prescrição.”<sup>411</sup>*

---

<sup>410</sup> PRUNES, José Luiz Ferreira. **A prescrição no direito do trabalho**, p. 13.

O momento correto de argüir a prescrição é na contestação, sendo admitido porém, sua alegação posteriormente, desde que na fase ordinária do processo, conforme entendimento consagrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 153, que assim dispõe: *“Não se conhece de prescrição não arguida na instância ordinária.”*

Contudo, faz a seguinte ressalva Francisco Antônio de Oliveira:

*“Se a prescrição não foi prequestionada na instância primária, não poderá o Tribunal ad quem conhecê-la, pois tema de competência funcional originária de primeiro grau, de conformidade com as normas preceptivas do art. 300 do CPC, pois a parte deve, pena de preclusão, alegar na contestação toda a matéria de defesa, expondo questões de fato e de direito. Inaplicável, in casu, o art. 193 do novo Código Civil, pois, a exemplo do Código anterior (art. 162), insinua-se em questão processual com usurpação de conteúdo. A matéria é eminentemente processual e está devidamente tratada pelos arts. 300 e 269, V, do CPC. Superado se encontra o Enunciado 153 do C. TST. Inaplicável o art. 193, CC/02, que repete o art. 162 do Código anterior. A regência do processo é do CPC. Todavia, se o tema foi prequestionado em defesa, ainda que haja extinção do processo sem julgamento do mérito, de conformidade com o § 3º do art. 515 do CPC, o órgão ad quem poderá conhecer da matéria e pronunciar-se sobre a prescrição patrimonial.”<sup>412</sup>*

Já Wilson de Souza Campos Batalha sustenta que: *“Sua invocação deve ocorrer no processo de conhecimento no primeiro ou segundo grau de jurisdição.”*<sup>413</sup>

A finalidade da prescrição é a pacificação das relações entre as pessoas, conforme ensina José Luiz Ferreira Prunes:

*“A prescrição, quer fazendo desaparecer o direito em virtude de seu não exercício, quer fazendo com que este surja pelo decurso do tempo, justifica-se basicamente como forma de pacificação das relações sociais. Desatendido um direito, o prejudicado deverá lutar – se tiver interesse – em tê-lo reconhecido, reparado direta e imediatamente pelo violador ou a ele*

<sup>411</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 363.

<sup>412</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 304.

*restituído pelo Judiciário a quem recorreu. Mas o titular do direito não tem todo o calendário a seu dispor. Não pode descurrir da reivindicação e esta não pode esperar uma hibernia indefinida.*<sup>414</sup>

Já a decadência, ocorre quando:

*“(...) o exercício do direito se confunde com a propositura da ação (p.ex., inquérito para apuração de falta grave para rescisão contratual de empregado estável) ocorre a hipótese de decadência (caducidade, prazo preclusivo). Em tal hipótese, sendo fixado o prazo para o exercício de ação, o mesmo não pode ser interrompido ou suspenso. Consuma-se a decadência pelo simples fato de não haver sido proposta a ação no prazo fixado em lei.*”<sup>415</sup>

A decadência pode ser conhecida de ofício, sendo que na Justiça do Trabalho poucas são as hipóteses, podendo ser citado o prazo para ajuizar inquérito para apuração de falta grave, ação rescisória, mandado de segurança, dentre outros.

Em havendo decadência, se não conhecida de ofício ou prescrição, deverá a reclamada argüir na contestação, como matéria de mérito ou prejudicial de mérito, requerendo a extinção do feito com julgamento do mérito.

#### **6.2.2.2. – Defesa do mérito**

Conforme já mencionado no capítulo do mérito, pelo princípio da concentração e da eventualidade, a reclamada deve impugnar todos os pedidos da petição inicial, conforme é a lição de Costa Machado:

*“Assim, todas as defesas meritórias – tanto as diretas como as indiretas, quer as fundadas em razões fáticas, quer as fundadas em razões jurídicas –*

---

<sup>413</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 364.

<sup>414</sup> PRUNES, José Luiz Ferreira. **A prescrição no direito do trabalho**, p. 19.

<sup>415</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 365.

*têm de se concentrar na contestação, sob pena de não poderem ser utilizadas em momento posterior pelo réu (as exceções ao princípio encontram-se disciplinadas no art. 303). Corolário lógico da concentração é o chamado princípio da eventualidade, identicamente agasalhado pelo dispositivo sob comentário, e que se expressa na seguinte idéia: ainda que o réu esteja certo de que suas defesas processuais prevalecerão, deve ele ad eventum alegar as suas defesas de mérito; ainda que esteja convencido de que a defesa direta é suficiente para garantir-lhe a vitória, deve o réu aduzir as indiretas, e assim sucessivamente. Em razão do princípio da eventualidade, portanto, não precisa haver entre as defesas perfeita sintonia lógica (v.g., o réu alega que o contrato não existe; mas se existe, é nulo; e, se não é nulo, o crédito está prescrito). Da contestação deve constar, ainda, segundo a parte final do dispositivo, a especificação de provas, requisito, em tudo e por tudo, semelhante ao previsto no art. 282, VI, exigido da inicial. Além disso, faculta o art. 396 a juntada de documentos ao réu.”<sup>416</sup>*

Neste sentido, também é a lição de Wagner D. Giglio: *“A resposta deve examinar os fatos com exaustão e fazer-se acompanhar da prova documental. A defesa “por negação geral” não produz efeito, correspondendo à inexistência de contestação.”<sup>417</sup>*

Neste mesmo sentido, é a doutrina de Francisco Antônio de Oliveira: *“A contestação por negação geral significa ausência de contestação. A contestação traduz ônus da parte, e deverá ser formulada a fim de demonstrar a discordância do réu com o pedido formulado em todas as suas facetas.”<sup>418</sup>*

Coqueijo Costa adverte que: *“(...) a Consolidação não especifica a matéria da defesa, mas o princípio da “eventualidade” incide: o réu deve alegar tudo que lhe convém, porquanto todas as exceções – salvo as de suspeição e de incompetência – integram a matéria da defesa (art. 799 e § 1º da CLT).”<sup>419</sup>*

---

<sup>416</sup> MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 437.

<sup>417</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 146.

<sup>418</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 291.

<sup>419</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 284.

Tais exigências previstas no Código de Processo Civil, servem para garantir o direito constitucional da ampla defesa, fazendo com que a parte contrária seja surpreendida, conforme nos ensina Cândido Rangel Dinamarco:

*“A parte final do art. 300 do Código de Processo Civil manda que na contestação o réu especifique as provas que pretenda produzir; e o art. 396 exige que ele a instrua com os documentos necessários a provar-lhe as alegações. Somados, esses dois dispositivos constituem pontos em que o Código manifesta o intuito acirradamente preclusivo do legislador, o qual pretendeu a todo custo construir um procedimento muito bem dividido em fases e as fases compostas de momentos muito precisos para a realização de cada ato, sem possibilidades de flexibilizar. Foi também seu intuito como expressamente declara na Exposição de Motivos, dar ao modelo processual civil brasileiro um elevado padrão ético (supra, nn. 73 e 632), o que o levou, entre outras coisas, a querer todas as cartas na mesa desde logo, evitando que as partes retardem a apresentação de documentos com o objetivo de surpreender o adversário depois. Mesmo assim, devem prevalecer sobre essas razões as que fundamentam a garantia constitucional da ampla defesa, o que tem levado os tribunais a liberalizar tanto o ônus de requerer provas já na contestação, quanto o de apresentar de uma só vez todos os documentos que o réu tiver. Essas soluções guardam inclusive simetria com o trato que se dá a exigências de igual ordem, endereçadas ao autor e à petição inicial.”<sup>420</sup>*

A teor do artigo 767 da CLT, a retenção e a compensação só serão arguidas como matéria de defesa. Como matéria de defesa, entende-se na contestação, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 48<sup>421</sup>.

O artigo 369 do Código Civil diz que:

*“(...)a compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis”. Entretanto, adverte Valentin Carrion que: “Seria letra morta o art. 767, caso se exigisse aquele requisito do Direito Civil no processo trabalhista; é que mesmo os direitos pleiteados pelo empregado na Justiça do Trabalho habitualmente só se tornam líquidos após a sentença; assim,*

---

<sup>420</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, p. 472.

<sup>421</sup> Súmula 48 – A compensação só poderá ser argüida com a contestação.

*também se deve permitir a apuração do crédito do empregador (falta de aviso prévio, dano doloso, etc.), pois o instituto aqui veste roupagem diferente das do Direito Civil.*<sup>422</sup>

Adverte Sérgio Pinto Martins que: “Só poderá ser argüida na contestação e não em outra fase do processo, como em razões finais, em recurso ou na execução.”<sup>423</sup>

O Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento, através da Súmula nº 18<sup>424</sup>, no sentido de que a compensação será restrita a dívidas de natureza trabalhista.

Ou seja, o empregador não poderá emitir notas promissórias para compensá-las com verbas de natureza trabalhista.<sup>425</sup>

Eduardo Gabriel Saad escreve que:

*“É muito comum, em juízo, o empregador pedir compensação de importância correspondente aos adiantamentos feitos ao empregado sob a forma de vales. Se o empregado negar autenticidade à assinatura desses documentos e não for requerida perícia, terá o juiz de rejeitar essa prova do crédito do empregador. Tem-se entendido que o limite de um salário à compensação é válido no âmbito administrativo. De conseqüência, em juízo a regra não é acatada.”*<sup>426</sup>

Para Valentin Carrion, o artigo 767 é inconstitucional, eis que:

*“(...) proíbe que o empregador possa mover reclamação contra empregado ou ex-empregado para receber seus créditos, excluindo do Judiciário essa lesão; tratando-se de direitos decorrentes da relação de emprego (hoje ampliada para relação de trabalho), a competência é da Justiça do Trabalho (CF, art. 114 – EC 45/04); é o caso da repetição de pagamento efetuado por erro, da apropriação indébita no exercício do emprego e outros danos.”*<sup>427</sup>

<sup>422</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**, p. 582.

<sup>423</sup> NARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 801.

<sup>424</sup> Súmula 18 – A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista.

<sup>425</sup> NARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 802.

<sup>426</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 509.

<sup>427</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das leis do trabalho**, p. 583.

A retenção ocorre quando o devedor retém determinada coisa a outrem devida. Na definição de Amador Paes de Almeida: “(...) é o *direito de conservar coisa de outrem, até que este satisfaça obrigação que nos deve.*”<sup>428</sup>

Mozart Victor Russomano ao tratar do tema, ensina que:

*“A retenção é um dos modos de se assegurar o cumprimento de uma obrigação (Planiol e Ripert). Clóvis Beviláqua a inclui entre os meios assecuratórios da conservação dos direitos, exemplificando, com fundamento no art. 516, do Código Civil: “A retenção é concedida àquele que fez benfeitorias úteis ou necessárias no bem alheio, que está em sua posse” (Teoria Geral do Direito Civil, p. 361). Enquanto possuidor da boa-fé não for indenizado por essas benfeitorias, poderá exercer o direito de retenção, isto é, poderá deixar de entregar o bem ao seu proprietário legítimo.*

*A consolidação refere-se ao direito do empregador de reter pagamentos devidos ao empregado. Por exemplo: no art. 142, parágrafo único, em sua redação anterior, fixara-se o direito patronal de reter o pagamento de férias sempre que o empregado rescindisse, injustamente, o contrato de trabalho por prazo indeterminado sem dar ao empregador o necessário aviso prévio. A retenção se faria no limite do valor do débito do empregado demissionário.*”<sup>429</sup>

Eduardo Gabriel Saad, ao tratar do tema, dispõe que:

*“Pela retenção, o credor quer garantir-se do pagamento de seu crédito, quando existir, ou do cumprimento de uma obrigação. Em alguns casos, tem o empregador o direito de reter o salário – ou parte dele – como no caso de o empregado que se desliga do serviço sem dar aviso prévio.*”<sup>430</sup>

São requisitos a serem observados para a configuração da retenção: “(a) ser o retentor credor; (b) deter o credor legitimamente a coisa; (c) haja relação de

<sup>428</sup> DE ALMEIDA, Amador Paes. **CLT Comentada**, p. 360.

<sup>429</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à CLT**, vol. II, p. 847.

<sup>430</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 509.

*conexidade entre crédito e a coisa retida; (d) não existir nenhum impedimento legal ou convencional para seu crédito.*<sup>431</sup>

Para Sérgio Pinto Martins, a retenção visa:

*“(...) apenas garantir o crédito de que é detentor o credor, no caso, o reclamado. Hipótese de retenção seria quando o empregador retém ferramenta de trabalho do empregado alegando que este causou dano à empresa, com previsão expressa no contrato de trabalho a hipótese de desconto, inexistindo, porém, nenhum valor a ser descontado do empregado.*<sup>432</sup>

### 6.2.3. – Procedimento

A CLT estabelece em seu artigo 846 que a defesa será apresentada em 20 minutos.

Coqueijo Costa ensina que não há prazo para defesa, mas sim momento, que é na audiência:

*“Na Justiça do Trabalho, é na audiência que, após lida a reclamação, o reclamado tem 20 minutos para aduzir sua defesa (CLT, art. 846). Não há, propriamente, prazo e sim momento para a constatação, tal qual se dá no procedimento sumaríssimo civil, como assinalou o 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo*<sup>433</sup> *.”*<sup>434</sup>

A defesa oral em vinte minutos, decorre do princípio da oralidade, adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho. O Sistema oral, nas lições de Jorge Luiz Souto Maior, citando Chiovenda:

*“(...) propicia uma versatilidade do procedimento. Explica-se: como o procedimento oral não prescinde totalmente da escrita, pode ser necessário*

<sup>431</sup> NARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 802.

<sup>432</sup> NARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 802.

<sup>433</sup> Ac. in *Rev. dos Tribs.*, vol. 533/164.

<sup>434</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 283.

*que as partes apresentem, antes da audiência, escritos nos quais formulem suas manifestações. No entanto, no sistema oral, esses escritos nada mais são que – exceção feita ao pedido apresentado na peça inicial – um “anúncio das declarações que serão feitas em audiência”. Assim, as “declarações juridicamente relevantes far-se-ão somente em audiência”, o que possibilita uma modificação, retificação ou mesmo acréscimo das declarações já anunciadas por escrito. Seria “um contrassenso verdadeiro vir à audiência para comunicar cousas escritas; a escrita se usa entre ausentes, mas, entre presentes, faz-se uso da palavra.”<sup>435</sup>*

Sobre a primazia da palavra sobre a escrita, vale destacar a visão de Platão, citado por Jorge Luiz Souto Maior: “a escrita é morta e não transmite pensamento senão na significação descolorida e imperfeita dos signaes, ao passo que na viva voz fallam a physionomia, os olhos, a côr, o movimento, o tom, o modo de dizer e tantas outras diversas circunstâncias, que modificam e desenvolvem o sentido das palavras, facilitando-hes a inteira e exacta compreensão.”<sup>436</sup>

Entretanto, conforme já dito anteriormente, o princípio da oralidade não pode ser aplicado isoladamente, mas sim deve ser observado em conjunto com o princípio do contraditório e da celeridade, motivo pelo qual não poderá o magistrado recusar a defesa escrita em audiência.

Sobre esta questão, assim é a lição de Wagner D. Giglio:

*“(...) serão concedidos vinte minutos para que o reclamado apresente oralmente sua resposta e se proceda a sua redução a termo. Se houver mais de um reclamado, cada um deles gozará integralmente do mesmo prazo de vinte minutos para apresentar sua resposta. Na prática generalizou-se o hábito de apresentação de resposta escrita o que, embora contrarie o princípio da oralidade, simplifica e dinamiza os trabalhos.”<sup>437</sup>*

Em razão das matérias de competência da Justiça do Trabalho, é quase que impossível exigir-se da reclamada que faça sua defesa oralmente em 20 minutos, em detrimento da defesa escrita, motivo pelo qual deverá ser aceito a defesa escrita.

<sup>435</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 68.

<sup>436</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito Processual do Trabalho**, p. 67.

A apresentação da defesa, nos moldes da CLT, é um exemplo cabal da necessidade de se repensar as normas processuais do trabalho, através de criação de um Código de Processo do Trabalho.

### 6.3. – Reconvenção

Na definição de Amauri Mascaro Nascimento:

*“(...) é a ação do réu contra o autor no mesmo processo. É um contra-ataque, invertendo-se as posições, embora mantidas também as posições iniciais. O autor passa a ser autor e réu, simultaneamente. O réu, com a reconvenção, passa a ser réu e autor, ao mesmo tempo. A reconvenção funda-se no princípio de economia processual. O mesmo processo é aproveitado para a solução da demanda, unindo-se, procedimentalmente, ação e reconvenção.”<sup>438</sup>*

José Carlos Barbosa Moreira define como:

*“Chama-se reconvenção à ação proposta pelo réu (reconvinte) contra o autor (reconvindo) no mesmo processo por este instaurado contra aquele. Embora tratada pelo Código como modalidade de “resposta do réu”, a reconvenção é verdadeira ação, distinta da originária. Como tal, subordina-se em seu exercício à condições genericamente exigíveis para o exercício de qualquer ação: legitimidade das partes, interesse processual, possibilidade jurídica do pedido, inexistência de litispendência, de coisa julgada, de perempção, de convenção de arbitragem etc.”<sup>439</sup>*

Cândido Rangel Dinamarco, ao tratar do tema, adverte que:

*“Menos tecnicamente, diz-se também que ela seria uma ação dentro da ação; e realmente a reconvenção é ato de exercício do direito de demandar,*

---

<sup>437</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 146.

<sup>438</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 400.

<sup>439</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, p. 44.

*dentro do mesmo processo em que o autor vem exercendo o seu próprio. Ela e a demanda inicial reúnem-se em um processo só, cujo objeto se alarga em virtude do pedido do réu, sem que se forme um novo processo. No processo com reconvenção ocorre um dos possíveis casos de objeto de processo composto, em que duas pretensões se põem perante o juiz para que ele se pronuncie afinal sobre ambas, concedendo ou não a tutela jurisdicional pedida pelo autor e concedendo ou não a pedida pelo réu que reconveio. A estrutura complexa do objeto não compromete a unidade do processo, o qual prossegue sendo um só, ampliado quanto ao objeto.”<sup>440</sup>*

Em que pese hoje a doutrina e os Tribunais já entenderem que a reconvenção ser cabível ao processo do trabalho, adverte Amauri Mascaro Nascimento que:

*“Houve relutância da doutrina em admitir a reconvenção no processo trabalhista. Mas é admitida. Para Rezende Puech a reconvenção não só é admissível como conveniente aos propósitos do processo do trabalho. Também Osiris Rocha a admite. Cesarino, Süssekind, Russomano e Dorval Lacerda, com o fundamento de que não é previsto pela lei processual trabalhista e porque é incompatível com determinados procedimentos, fizeram restrições. Contra-argumenta-se que, em face da omissão, é aplicável, subsidiariamente, a lei processual civil, o que leva à reconvenção, e que a incompatibilidade entre processo trabalhista e reconvenção é aparente.”<sup>441</sup>*

Wagner D. Giglio, ao demonstrar a existência das duas correntes, uma admitindo e outra não, assim se posiciona, justificando:

*“Filiamo-nos à primeira corrente, entendendo aplicável, subsidiariamente, o Código de Processo Civil, porque:*

*A) A Consolidação não veda expressamente a reconvenção, nem regula totalmente o assunto, pois o art. 767, que considera a compensação e a retenção matérias de defesa, trata de institutos de direito material completamente diversos: reconvenção é questão de direito processual, ação do réu contra o autor, no bojo dos mesmos autos. Assim sendo, a C.L.T. não suprime a invocação subsidiária do direito processual comum.*

<sup>440</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, p. 494.

<sup>441</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 400.

B) Não há porque argüir a incompatibilidade da reconvenção com os princípios fundamentais do Direito do Trabalho, latreado no caráter alimentar dos direitos sociais: Nem todos têm esse caráter. Não padece dúvida que o salário é alimentar, mas as indenizações (de antiguidade, por falta de aviso prévio, por falta de gozo de férias ou outro descanso etc.), dada sua própria natureza, não são alimentares. Seria até absurdo falar em caráter alimentar do direito a trabalhar sentado, a não transportar pesos superiores a 25 quilos, a gozar de descanso entre as jornadas etc. Os efeitos do caráter alimentar de determinado direito são dados pela lei, e se a trabalhista admite a compensação e a retenção de salário, pelo mesmo fundamento e com maior razão há de admitir a reconvenção.

C) Há conveniência em admitir a reconvenção, a título de simplificação e celeridade processuais.<sup>442</sup>

Coqueijo Costa argumenta em sentido contrário, sustentando que: “*Todavia, sempre entendi que a norma processual consolidada que demarcou o momento de alegação, em juízo, da retenção e da compensação – sobretudo desta – decorria da intencional omissão do legislador.*”

Explica-se:

“(...) a compensação, também forma de defesa, vai, no máximo, até a extinção do crédito do reclamante; na reconvenção, pode o patrão reclamado reivindicar não só a improcedência do pedido do empregado reclamante, pela extinção do seu crédito, como a sua condenação a um pagamento.

Assim, ao empregado do vencido não quis a CLT onerar com uma condenação, por via da reconvenção procedente, dado o cânone da proteção.”<sup>443</sup>

Sobre os requisitos da reconvenção, Cândido Rangel Dinamarco ensina que:

“A reconvenção é regida por requisitos de duas ordens, referentes às duas faces de sua conceituação. Como exercício do direito de demandar em

---

<sup>442</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 149.

<sup>443</sup> COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, p. 303.

*juízo e direito ao processo, sujeita-se aos pressupostos gerais de admissibilidade da tutela jurisdicional; como espécie de resposta do réu, ela se rege por requisitos próprios, referentes (a) às hipóteses em que se admite inserir no processo a demanda do réu e (b) às circunstâncias formais desse ato.”<sup>444</sup>*

São requisitos específicos da reconvenção:

*a) ser conexa com a ação principal; b) estar pendente em primeiro grau de jurisdição o processo da ação originária no momento em que se oferecer a reconvenção; c) não ser o juízo da ação originária absolutamente incompetente para a reconvenção; d) ser adequado o mesmo procedimento a ambas as ações.*<sup>445</sup>

Francisco Antônio de Oliveira ressalta que a aplicação deve ser adaptada à realidade laboral, sendo admitida tão somente se se tratar de matéria trabalhista.<sup>446</sup>

Adverte Barbosa Moreira que o requisito do interesse processual sempre faltará quando a matéria pode ser alegada, com idêntico efeito prático, em contestação<sup>447</sup>

Desta forma, tem-se que perfeitamente cabível a reconvenção no processo do trabalho, não só em razão da omissão da CLT mas também em prol dos princípios da economia processual e celeridade.

### 6.3.1. - Procedimento

Para Amauri Mascaro Nascimento:

*“A reconvenção deve ser suscitada na oportunidade da contestação e segundo os mesmos critérios. Manifestada a reconvenção, o juiz ouve na*

<sup>444</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, p. 497.

<sup>445</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, p. 45.

<sup>446</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 305.

*audiência a parte contrária. Pode, também, fixar um prazo para a sua manifestação, que é o prazo da legislação processual civil. A ação e a reconvenção são decididas na mesma oportunidade e os procedimentos se unificam.*<sup>448</sup>

Para Wagner D. Giglio:

*“A admissão desse procedimento requer, porém, algumas adaptações. No processo trabalhista, o princípio da concentração dos atos em audiência, idealmente uma, impõe seja a reconvenção apresentada com a contestação, como estipula a parte inicial do art. 299 do C.P.C., mas na audiência, e não em cartório ou secretaria; via de consequência deverá, como a resposta, ser juntada aos autos nessa oportunidade, não se justificando as exigências de ser apresentada em peça autônoma, processada em apenso ou comunicada ao distribuidor, para anotação (C.P.C., art. 253, § único), medidas de ordem formal que não condizem com a simplicidade característica do procedimento nas cortes trabalhistas.*<sup>449</sup>

Desta forma, tem-se que a reconvenção deve ser apresentada em audiência juntamente com a contestação e exceção, devendo o juiz, em prol do princípio constitucional do contraditório conceder prazo ao reclamante-reconvindo para apresentar sua defesa. Este prazo deverá ser razoável, sendo que o entendimento da doutrina é de que deverá ser de no mínimo 5 dias, conforme é a lição de Francisco Antônio de Oliveira:

*“O reconvindo terá o prazo não inferior a cinco dias (art. 841, CLT) para oferecer contestação. Nada impede, no processo do trabalho, que a parte reconvinda o faça de imediato ou em menor prazo. Todavia, em face da surpresa do reconvindo, é de bom alvitre que a instrução prossiga em sessão posterior.*<sup>450</sup>

O artigo 317 do CPC estabelece que a desistência da ação, ou a existência de qualquer causa que a extinga, não obsta ao prosseguimento da reconvenção e, o

<sup>447</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, p. 45.

<sup>448</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 401.

<sup>449</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 150.

<sup>450</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 304.

318 do mesmo diploma, estabelece que a ação e a reconvenção serão julgadas na mesma sentença, devendo referidos dispositivos também serem aplicados ao processo trabalhista.<sup>451</sup>

Em sendo indeferida liminarmente a reconvenção, não caberá nenhum recurso, já que se trata de decisão interlocutória, podendo a parte rediscutir a matéria a final, se for o caso, por meio de recurso ordinário<sup>452</sup>

## 7 – AUDIÊNCIA

A realização da audiência possui grande importância no processo do trabalho, sendo tratada pela CLT nos artigos 843 a 852. É ato indispensável ante o princípio conciliatório, da concentração e da oralidade, que regem o processo do trabalho.

Wilson de Souza Campos Batalha assim ressalta a importância da audiência:

*“Na sistemática da CLT, entretanto, a realização da audiência é indispensável (a) porque a defesa e a conciliação devem ocorrer em audiência, mesmo que inexista matéria dependente de prova oral e (b) porque impossível se torna o julgamento individual fora de audiência, em se tratando de órgãos colegiados como são as Juntas de Conciliação e Julgamento.”<sup>453</sup>*

Com a emenda Constitucional nº 24, restou excluído o órgão colegiado de primeiro grau, o que não afasta a necessidade da realização de audiência.

Por se tratar de matéria expressamente prevista na CLT, a princípio não há que se falar em aplicação subsidiária do processo comum. Entretanto, é necessário que as disposições contidas na consolidação sejam aplicadas de acordo com os

---

<sup>451</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 150.

<sup>452</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 305. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **Manual de Processo do Trabalho**, p. 290.

<sup>453</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 534.

princípios constitucionais do processo, motivo pelo qual, em algumas hipóteses, devemos nos socorrer ao processo comum, conforme a seguir passamos a analisar.

Conforme ensina Amauri Mascaro Nascimento:

*“A palavra “audiência” significa audição, atenção que se presta a quem fala, recepção dada a pessoa ou pessoas para tratar determinado assunto. Na linguagem processual, audiência, para Pereira e Souza, é o lugar em que os juízes ouvem as partes por si, ou por seus advogados, ou procuradores.”<sup>454</sup>*

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante definem audiência como: *“Do ponto de vista processual, audiência consiste no ato praticado sob a presidência do juiz, a fim de ouvir ou de atender as alegações das partes e de seus procuradores, bem como testemunhas e demais auxiliares do juízo (perito)”*.<sup>455</sup>

Como regra os atos processuais são públicos (art. 155 CPC e 770 CLT), e a CLT não disciplina as hipóteses em que os processos devam correr em segredo de justiça, motivo pelo qual aplica-se o disposto no artigo 155 do CPC, sendo que a única hipótese compatível com o processo do trabalho é a do inciso I do mencionado artigo, ou seja, aquela “em que o exigir o interesse público”.

A lei não estabelece o que vem a ser interesse público, cabendo ao magistrado analisar cada caso concreto.

É de interesse público que a honra e a intimidade do indivíduo sejam preservadas, daí porque é lícito ao magistrado determinar segredo de justiça em casos que envolvam direitos da personalidade.

Compete ao magistrado manter a ordem nas salas de audiência, em razão do seu poder de polícia, conferida pelo artigo 816 da CLT, razão pela qual poderá tomar

---

<sup>454</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 379.

<sup>455</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira.CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Processo do Trabalho**, Tomo I, p. 519.

*“medidas para a manutenção do respeito por parte dos espectadores, inclusive requisitando a força pública se necessário, fazendo prender e autuar os desobedientes, evacuar a sala, interromper os trabalhos e tomar outras medidas que sejam convenientes.”<sup>456</sup>*

A lei estabelece como regra que as audiências devem ser UNAS, ou seja, contínuas, conforme estabelece o artigo 849 da CLT e de acordo com o princípio da concentração dos atos.

É questionável a observância do princípio da ampla defesa em uma audiência UNA, uma vez que o reclamante terá que se manifestar oralmente quanto à defesa apresentada e os documentos e, ainda, efetuar a análise imediata quanto à distribuição do ônus da prova, o que, evidentemente, causa-lhe situação de desvantagem em relação à reclamada, motivo pelo qual, alguns magistrados têm dividido as audiências em INICIAL, INSTRUÇÃO e JULGAMENTO.

Além do mais, a celeridade, que decorre do princípio da oralidade, imposta pela CLT, passou a ser atenuada diante da realidade das questões discutidas na Justiça do Trabalho.

Mesmo os magistrados que realizam audiência UNA têm concedido prazo ao reclamante para se manifestar por escrito sobre a defesa e documentos, o que, a nosso ver, não descaracteriza a violação da ampla defesa.

Sobre esta questão, assim é a doutrina de Sérgio Pinto Martins:

*“De outro lado, a audiência una prejudica o reclamante, que muitas vezes não tem como falar sobre um número excessivo de documentos naquele momento. Prejudica também o andamento de outras audiências que se seguem àquela, quando a primeira demora muito, fazendo com que fiquem atrasados os trabalhos e haja impaciência das partes e advogados. Por esses motivos, nem todas as audiências deveriam ser unas, mas ficaria a cargo do juiz determiná-las quando entender necessário.”*

---

<sup>456</sup> Idem, p. 520.

*Penso que o ideal seria, inclusive, modificar a CLT, para que não houvesse necessidade de audiência para todos os casos, permitindo-se até mesmo a apresentação da defesa em cartório, quando o juiz assim o determinasse, em casos de empresas que não fazem acordos, de empresas públicas etc. Isso poderia agilizar as pautas das Varas, em que o juiz apenas faria audiência de instrução e não para apresentar contestação.”<sup>457</sup>*

Também entendendo ferir princípio constitucional a realização de audiência UNA, assim é a doutrina de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante:

*“No rito ordinário, não há previsão legal, quanto à manifestação do reclamante em relação à defesa e os seus documentos. Contudo, pela aplicação do princípio do contraditório, o juiz deverá conceder oportunidade em audiência ou o prazo de dez dias (art. 327, CPC). A bem da verdade, o correto é a concessão do prazo, propiciando, assim, ao autor a análise meticulosa da defesa e dos respectivos documentos.*

*Aliás, nesse particular, é que muitos criticam a audiência una, pela impossibilidade material, por parte dos reclamantes, da análise acurada dos conteúdos das defesas formuladas e dos documentos apresentados, além dos percalços quanto ao direcionamento das demais provas durante a audiência.*

*Em outras palavras, a adoção da audiência una, diante da complexidade dos direitos trabalhistas e os seus desdobramentos no processo laboral, prejudica o exercício do direito de defesa por parte do reclamante.”<sup>458</sup>*

É necessário estabelecer critérios na legislação para a realização da audiência no processo do trabalho, observando o contraditório e a ampla defesa, como por exemplo, não permitindo a realização da instrução antes do reclamante ter acesso a defesa e documentos, em prazo razoável.

De acordo com o artigo 765 da CLT terão os juízes ampla direção no processo, regra esta prevista o artigo 444 do Código de Processo Civil. Sobre esta questão, Sérgio Pinto Martins estabelece que:

---

<sup>457</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 905.

*“Compete ao juiz, especialmente: (a) dirigir os trabalhos da audiência, (b) proceder direta e pessoalmente à colheita das provas e (c) exortar os advogados e o órgão do Ministério Público, se presente, a que discutam a causa com elevação e urbanidade. Enquanto depuserem as partes, o perito, os assistentes técnicos e as testemunhas, os advogados não podem intervir ou apartear, sem licença do juiz.”<sup>459</sup>*

A audiência será dirigida pelo juiz, devendo constar na ata da audiência todas as decisões tomadas durante sua realização. Não se trata de faculdade do juiz em fazer constar fatos ocorridos em audiência, mas sim dever, uma vez que a ata da audiência deve ser o “espelho” do que ocorrido na sessão.

Desta forma, tem-se que a realização de audiência é de suma importância no processo do trabalho. Contudo, não nos moldes traçados pela CLT, eis que em desacordo com princípios consagrados pela Constituição Federal.

Faz-se necessário a previsão, na legislação, do procedimento a ser adotado nas audiências, de forma a tornar mais previsível o processo do trabalho, pois o que ocorre na prática é que cada vara do trabalho adota um procedimento diferente, o que é prejudicial não só ao advogado, como também ao jurisdicionado.

## **7.1. – Comparecimento das partes**

Estabelece o artigo 843 da CLT que na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e a reclamada, independentemente do comparecimento do seus representantes, salvo nas ações plúrimas ou nas ações de cumprimento, onde os empregados poderão fazer-se representar pelo sindicato da categoria.

Ainda, dispõe o § 1º do mencionado artigo que é facultado o empregador fazer-se substituir por gerente ou qualquer outro preposto e, o § 2º autoriza a

---

<sup>458</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira.CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Processo do Trabalho**, Tomo I, p. 527.

<sup>459</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 535.

representação do empregado por um colega de trabalho ou pelo seu sindicato, se por doença ou qualquer outro motivo relevante não for possível comparecer pessoalmente.

De acordo com referido dispositivo, combinado com o artigo 791 da CLT, tem-se a adoção do *jus postulandi*, onde as partes poderão estar em juízo sem a presença de advogado. A questão da representação das partes em Juízo já foi objeto de estudo neste trabalho.

Entretanto, conforme adverte Eduardo Gabriel Saad: “o *preposto está autorizado, por lei, a representar apenas seu empregador na audiência; não o está, porém, a interpor recurso, pois, lhe é vedado o exercício do “jus postulandi”*.”<sup>460</sup>

Estabelece o artigo 844 da CLT que a ausência do reclamante na audiência designada implica em arquivamento dos autos e, a ausência da reclamada implica em revelia e confissão quanto à matéria de fato.

O fato da ausência da reclamada implicar em consequência mais grave do que a ausência do reclamante é o que nos leva a crer que o artigo 844 da CLT é um exemplo de que o princípio da proteção também é adotado no âmbito processual do trabalho.

Adverte Sérgio Pinto Martins que:

*“Na verdade, o termo arquivamento é incorreto, pois deveria ser utilizado o termo extinção do processo sem julgamento de mérito. O processo arquivado poderia ser desarquivado por requerimento da parte. Não é isso que ocorre aqui, em que é impossível pedir o desarquivamento e continuar a reclamação. Para fazer postulação o empregado deverá entrar com novo processo, pois o anterior foi extinto.”*<sup>461</sup>

Cumprido destacar que a CLT não trata da hipótese de não comparecimento na audiência de instrução. Ou seja, em sendo dividida a audiência em inicial e

---

<sup>460</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 564.

<sup>461</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 897.

instrução, fica sem resposta qual será a consequência da ausência do reclamante na audiência de instrução.

Após a apresentação da defesa poder-se-ia falar em aplicação do artigo 844 da CLT?

Para Eduardo Gabriel Saad, aplica-se a pena de confissão prevista no Código de Processo Civil, ao dispor:

*“A ausência do reclamante à audiência em continuação, na qual deve dar seu depoimento pessoal, tem como efeito a pena de confissão desde que da intimação conste essa cominação. Há quem alegue o fato de a CLT não fazer previsão da pena de confissão ao reclamante, na hipótese aventada e, por isso, não se lhe aplica o que a respeito dispõe o CPC. O argumento é inconsistente. Esta Consolidação não considerou, de maneira expressa, a hipótese do não-comparecimento do reclamante à audiência em continuação em que deve prestar depoimento pessoal. Destarte, não vemos como negar a aplicabilidade das regras correspondentes do CPC. Se assim não fosse, a negligência do reclamante no trato de seus interesses ficaria sem sanção e deixaria a outra parte em posição desconfortável dentro do processo.”<sup>462</sup>*

Sobre esta questão já se posicionou o Tribunal Superior do Trabalho, ao editar a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*Súmula 9 – A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa arquivamento do processo.*

*Assim, em sendo marcada nova data para o prosseguimento da audiência, o não comparecimento do reclamante implica em confissão e não em arquivamento.*

*O Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 74<sup>463</sup>, no sentido de que a pena de confissão só será aplicada se a parte tiver sido expressamente intimada com tal cominação.*

---

<sup>462</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 566.

<sup>463</sup> Súmula 74 TST – I – Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. II – A prova pré-constituída

*Na verdade, o que fez o TST foi editar uma súmula levando em consideração as disposições contidas no CPC, em total afronta à CLT, que dispõe em seu artigo 848, § 1º que as partes só poderão se retirar “findo o interrogatório”.*

Ou seja, se a audiência foi adiada, pela inteligência do artigo 848, § 1º da CLT, deverá o reclamante comparecer na próxima audiência independentemente de intimação com cominação expressa.

Neste sentido, também é a doutrina de Valentin Carrion: “A Súmula 74 do TST exige, para a confissão ficta do reclamante, que tenha sido intimado com essa cominação; o requisito este em desacordo com a lei que, como se disse, não permite a ausência das partes enquanto não tiverem prestado seus depoimentos (art. 848, § 1º).”<sup>464</sup>

Basta para aplicar a pena de confissão que o reclamante tenha tomado ciência da nova data. Se quando do adiamento o reclamante assinou a ata constando nova data, o não comparecimento implica em confissão. O mesmo ocorre quando a intimação se dá na pessoa de seu advogado, hipótese que ocorrerá quando do término da primeira audiência não se estipula nova data, mas apenas adiantemente “sine die”.

Neste sentido, assim decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região:

*EMENTA*<sup>465</sup>

*NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO RECLAMANTE. INAPLICÁVEL AO PROCESSO DO TRABALHO O ARTIGO 343 DO CPC. Não se aplicando no processo do trabalho o princípio da pessoalidade das notificações, não atendida aquela dirigida ao patrono do reclamante, correta a decisão que considerou-o confesso quanto à matéria de fato, por sua ausência injustificada à audiência de instrução, uma vez observados os requisitos do Enunciado de no. 74 do E.TST. Recurso não provido.*

---

nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores.

<sup>464</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 697.

<sup>465</sup> TRT/15ª Reg., acórdão nº 022002/1996, RO nº 025266, ano 1994, 5ª T., Relator Nildemar da Silva Ramos.

*EMENTA*<sup>466</sup>

*PENA DE CONFISSÃO - INTIMAÇÃO DO ADVOGADO - DESNECESSÁRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. A pena de confissão é aplicada à parte ausente à audiência em que deveria depor, desde que intimada para o comparecimento e advertida das consequências, se ausente. Desnecessária a intimação pessoal, desde que tenha sido feita através de Advogado. Inteligência do artigo 38 do CPC. e artigo 70, parágrafo 5o. da Lei no. 4.215/63.*

Muito se discute na doutrina e na jurisprudência sobre as conseqüências da ausência da reclamada mas presente o advogado munido de procuração e defesa.

Nas lições de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery revela:

*“(...) é a ausência de contestação. Caracteriza-se quando o réu: a) deixar transcorrer em branco o prazo para a contestação; b) contesta intempestivamente; c) contesta formalmente mas não impugna os fatos narrados pelo autor na petição inicial. Há revelia parcial quando o réu deixa de impugnar algum ou alguns dos fatos articulados pelo autor na vestibular. Há revelia formal quando não há formalmente a peça de contestação ou quando é apresentada intempestivamente. Há revelia substancial quando, apesar de o réu ter apresentado a peça, não há conteúdo de contestação, como por exemplo, quando o réu contesta genericamente, infringindo o CPC 302 caput.”*<sup>467</sup>

Para Costa Machado: *“Revelia (de rebellis, redeldia) é o estado de contumácia do sujeito passivo do processo, a situação de inércia do réu quanto ao exercício do direito de defesa.”*<sup>468</sup>

É preciso levar em consideração que a redação do artigo 844 da CLT é a mesma desde sua vigência, quando a defesa era apresentada pela reclamada e não por advogado. Este fator histórico não pode ser desprezado quando da interpretação do dispositivo.

<sup>466</sup> TRT/15ª Reg., acórdão nº 007677/1992, RO nº 008834, ano 1991, 4ª T., Relator Antônio Mazzuca.

<sup>467</sup> NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 517.

<sup>468</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, p. 460.

Assim, sendo revelia a ausência de defesa e estando presente o advogado munido de procuração e defesa, não se pode falar em aplicação da revelia, pois não houve contumácia da reclamada.

Neste sentido escreve Valentin Carrion:

*“A revelia é a contumácia do réu que não oferece contestação às pretensões do autor. Não é pena, mas simples consequência de não se impugnar a ação no momento apropriado. Não se espera pelo réu nem se manda chamá-lo novamente. A revelia, como um mal necessário, caricatura de Justiça, não deve ser ampliada. Comparecendo o advogado da parte ou qualquer pessoa com a contestação assinada pelo réu (ius postulandi, v. art. 791/1), inexistente revelia; decisões isoladas, mas acertadas, admitem a presença do advogado para elidir a revelia (não a confissão), por constituir tal ato evidente manifestação de ânimo de defesa, que se coaduna com um dos grandes direitos e garantias fundamentais da CF de 1988, art. 5º, LV.”<sup>469</sup>*

Também neste sentido, é a posição de Sérgio Pinto Martins: *“O advogado que comparece à audiência, munido de defesa, procuração e contrato social, embora não compareça o preposto, pode apresentar a contestação, inexistindo revelia, pois manifesto o propósito de defesa.”<sup>470</sup>*

Em sentido totalmente diverso, o Tribunal Superior do Trabalho pacificou esta questão, com a edição da súmula nº 122:

*“A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência.”*

No mesmo sentido do Tribunal Superior do Trabalho, assim é a posição de Amauri Mascaro Nascimento:

---

<sup>469</sup> CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*, p. 693.

*“No processo trabalhista é exigido o comparecimento das partes à audiência. Nesta os atos processuais são praticados. A contestação é ato de audiência. Segue-se o depoimento pessoal na mesma audiência, quando una, ou na seguinte, quando há desdobramento. Configura-se a revelia com a ausência do reclamado na audiência em que deve contestar, mas também está plenamente configurada se, ausente a parte, está presente o seu advogado, porque mesmo revelado o ânimo de defesa não basta esse detalhe; a audiência é ato procedimental concentrado que exige a presença da própria parte, que deve não apenas contestar, mas também depor. Difere, nesse particular, o processo trabalhista do processo civil. Neste, o depoimento das partes deve ser requerido. Naquele, não precisa ser requerido, é imposto por lei. No processo civil, a contestação antecede a audiência. No processo do trabalhista, a defesa é ato de audiência. Naquele, o princípio da oralidade é limitado. Neste, a oralidade é princípio fundamental. No processo civil, maior é a atuação do procurador. No trabalhista, o procurador precisa atuar tendo a parte ao seu lado, inclusive porque há uma fase de tentativa de conciliação em audiência. Logo, partindo-se do pressuposto da imperatividade do comparecimento da própria parte, a conclusão a que se chega é que revel é aquele que não comparece à audiência para defender-se, embora presente o seu advogado.”<sup>471</sup>*

Mauro Schiavi assevera que:

*“Concordamos em parte com a referida Súmula n. 122, pois não comparecendo o empregador ou seu preposto à audiência, inegavelmente, haverá revelia, já que o artigo 844, da CLT exige a presença da parte, entretanto, no nosso sentir, o advogado poderá juntar a defesa e documentos que poderão ilidir os efeitos da revelia, já que houve ânimo de defesa por parte da reclamada.”<sup>472</sup>*

E mais adiante, justifica o mencionado autor, sua posição:

*“Se o advogado comparece, com procuração, defesa e documentos, deverá lhe ser facultada em homenagem ao melhor direito, equidade e aos ditames de justiça. Além disso, hodiernamente, o processo tem sido interpretado, com primazia no seu aspecto constitucional (“constitucionalização do*

---

<sup>470</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 898.

<sup>471</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 389.

*processo”), ressaltando o seu caráter publicista. Desse modo, o juiz deve interpretar a legislação processual de forma a propiciar não só a efetividade (resultados úteis do processo) como também assegurar a garantia do contraditório e acesso das partes à justiça. Nenhuma norma processual infraconstitucional é absoluta, devendo o juiz valorar os interesses em conflito e dar primazia ao interesse que carece maior proteção. Sendo assim, não se mostra razoável que o juiz imponha carga tão pesada ao reclamado, que contratou advogado, elaborou defesa, compareceu à audiência na data aprazada e por algum motivo não justificável, o preposto não compareceu.”<sup>473</sup>*

A representação da reclamada se fará por meio de preposto que pode ser qualquer empregado, não havendo necessidade de ser o gerente, eis que o disposto no § 1º do artigo 844 da CLT dispõe claramente que o empregador poderá fazer-se substituir por gerente, ou qualquer outro preposto.

Não estabelece a CLT a necessidade do preposto ser empregado, sendo que a jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de que é necessário a existência de vínculo empregatício entre a reclamada e o preposto, através da Súmula 377<sup>474</sup>, exceção feita a reclamação do empregado doméstico.

Neste sentido também é a doutrina de Eduardo Gabriel Saad, José Eduardo Saad e Ana Maria Saad Castelo:

*“Não aceitamos a exegese da precitada norma, que leva à conclusão de que o preposto não precisa ser obrigatoriamente empregado da empresa. Ao revés, o que deixa claro o parágrafo do art. 843 da CLT é que o gerente deve merecer preferência na escolha de um substituto do empregador na audiência, mas é permitido que se indique outro empregado, de confiança ou não, que tenha conhecimento do fato.”<sup>475</sup>*

Também neste sentido, é a posição de Amauri Mascaro do Nascimento:

---

<sup>472</sup> SCHIAVI, Mauro. *A Revelia no Direito Processual do Trabalho*, p. 49.

<sup>473</sup> SCHIAVI, Mauro. *A Revelia no Direito Processual do Trabalho*, p. 53.

<sup>474</sup> Súmula 337 – Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT.

<sup>475</sup> SAAD, Eduardo Gabriel, SAAD, José Eduardo, BRANCO, Ana Maria Saad Castelo. *Direito Processual do Trabalho – Teoria e Prática*, p. 185.

*“Tudo indica que a qualidade de empregado é condição precípua ao conceito de preposto. Preposto é parte do contrato de preposição mercantil, disciplinado pelos arts. 74 a 86 do Código Comercial. A Justiça do Trabalho já decidiu que advogado com poderes ad judícia para atuar na condição de preposto, mas que não é também empregado nem empresário no estabelecimento do preponente, é apenas advogado, faltando-lhe qualidade para representar em juízo como preposto (TST, RR 3.022/88.7, Ac. 2ª T., 1.515/89, rel. Min. José Ajuricaba da Costa e Silva, LTr; 53-9:1059), critério determinado pelo Código de Ética Profissional da OAB, art. 23, que veda a atuação simultânea do advogado como patrono e preposto do empregador.”<sup>476</sup>*

Basta portanto, que o preposto empregado compareça a audiência munido de carta de preposição.

Sobre a necessidade de carta de preposição, assim escreve Sérgio Pinto Martins:

*“O preposto não precisará trazer carta de preposição na audiência, pois inexistente qualquer previsão legal nesse sentido, porém a praxe instituiu essa carta, que muitos juízes seguem à risca, como se fosse lei. Se a jurisprudência se orienta no sentido de que o preposto tem de ser empregado, não importa se ele trouxe ou não a carta de preposição à audiência, mas se é empregado, provando-se esta condição pela exibição de sua CTPS.”<sup>477</sup>*

Estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.906/94 que “é defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto de empregador ou cliente.”

Entretanto, ressalta Sérgio Pinto Martins que:

*“(...) não há nenhuma proibição legal nesse sentido ou na CLT. O advogado poderá exercer a função de preposto e também de advogado, até porque o preposto pode exercer o ius postulandi na Justiça do Trabalho, desde que seja empregado, segundo o entendimento do TST. Ficará,*

<sup>476</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 314

<sup>477</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 895.

*porém, o advogado sujeito à punição disciplinar caso o faça e a OAB tome conhecimento do fato.*<sup>478</sup>

Desta forma, em não havendo lei federal proibindo a cumulação de função, nada impede que o advogado compareça à audiência tão somente para exercer a função de preposto e utilize-se do *jus postulandi*.

O atraso da parte à audiência, ainda que por minutos, enseja as penas previstas no artigo 844 da CLT, não havendo previsão legal para a tolerância, conforme entendimento já consagrado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da orientação jurisprudencial nº 245<sup>479</sup> da SDI-I.

Já a representação do empregado se faz apenas nas hipóteses do § 2º do artigo 843 da CLT, como preleciona Amauri Mascaro Nascimento:

*“A lei não explicita para que fim é facultada essa representação. Entendem alguns doutrinadores que os representantes têm poderes apenas para evitar o arquivamento, requerendo ao juiz o adiamento da audiência. Como a lei não consta essa restrição, em princípio admite-se a representação para os efeitos normais, não só na realização da audiência como em todos os atos a ela inerentes, como depoimento pessoal, conciliação etc. Se o representante, no entanto, não tem conhecimento dos fatos, o juiz não tem outra alternativa a não ser adiar a audiência para data na qual o reclamante possa comparecer. Se a impossibilidade de comparecimento do reclamante é prolongada, é claro que o processo não fica paralisado e os seus atos são praticados com a presença do representante. O objetivo do art. 843, § 2º, da CLT é exatamente dar condições para que o juiz consiga tramitar o procedimento.”*<sup>480</sup>

Para Valentin Carrion: *“A representação do empregado por um companheiro ou por seu sindicato é eficaz para requerer o adiamento da sessão, impedindo o arquivamento.”*<sup>481</sup>

<sup>478</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 894.

<sup>479</sup> OJ 245 da SDI-I do TST - Revelia. Atraso. Audiência. Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à audiência.

<sup>480</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 383.

<sup>481</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 699.

No mesmo sentido, é a doutrina de Sérgio Pinto Martins:

*“Se o empregado estiver doente ou por qualquer outro motivo ponderoso não possa comparecer à audiência, outro empregado que pertença à mesma profissão ou o sindicato poderão evitar o arquivamento do processo, comparecendo em juízo justamente para esse fim, trazendo o atestado médico ou outro comprovante que mostre a impossibilidade de o obreiro comparecer em juízo. Deverá haver comprovação na audiência, caso contrário o processo será arquivado. O juiz não é obrigado a dar prazo para tal fim. Aquelas pessoas não poderão fazer acordo em nome do reclamante ou tomar ciência da próxima audiência, devendo o reclamante ser intimado pelo correio da nova designação, pois não se pode falar propriamente em representação, apesar de estar erroneamente mencionado no § 2º do artigo 843 da CLT. As pessoas que comparecem na audiência para provar o impedimento do reclamante de nela comparecer não são seus procuradores, razão pela qual não podem acordar, confessar ou tomar ciência de qualquer ato processual, nem mesmo pode ser tomado o seu depoimento pessoal, pois este é pessoal.”<sup>482</sup>*

Sobre esta questão, assim tem sido o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

*EMENTA*<sup>483</sup>

*EMENTA - AUSÊNCIA DO RECLAMANTE - AUDIÊNCIA INAUGURAL - REPRESENTAÇÃO* Havendo motivo relevante, devidamente justificado, o Reclamante pode se fazer substituir em audiência por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo seu Sindicato, mas com a finalidade específica de adiar a sessão para evitar o arquivamento. A representação do Reclamante pelo Sindicato não transfere a este legitimidade para prestar depoimento em nome do Reclamante ausente, não havendo que se falar em aplicação da pena de confissão, na hipótese. A consequência está estampada no artigo 844 da CLT, que determina o arquivamento da reclamação pela ausência injustificada do Autor.

---

<sup>482</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 897.

<sup>483</sup> TRT/3ª Reg., decisão 27/10/03, RO nº 00481, ano 2003, nº 00481-2003-064-03-00-7, 6ª T., Relatora Juíza Emília Facchini.

*Entendemos, contudo, que a representação tratada no § 2º do artigo 843 da CLT não se restringe apenas ao adiamento da audiência, mas sim para todos os efeitos, uma vez que a lei não faz tal restrição.*

*Essa representação se dará nas hipóteses de doença ou motivo ponderoso. Ponderoso é algo razoável, convincente.*

*Por fim, estabelece o parágrafo único do artigo 844 da CLT que a audiência poderá ser adiada por motivo relevante que, na doutrina de Sérgio Pinto Martins:*

*“Motivo relevante deve ser um caso de força maior, doença devidamente comprovada pelo empregado ou outra circunstância que torne impossível o comparecimento da parte à audiência. Não é motivo relevante atraso decorrentes de trânsito, que em cidades grandes é previsível. O sentido da palavra ‘poderá’ é de que o juiz deve ter se convencido do motivo alegado pelo reclamante ou reclamado, pois do contrário não irá adiar a audiência. O requerimento deve ser feito antes de ser iniciada a audiência, trazendo a parte a prova de sua alegação. O juiz não é obrigado a conceder prazo à parte para tal prova.”<sup>484</sup>*

Entendemos que o motivo relevante deve ser cabalmente provado pela parte que a alegar, devendo, se necessário, ser concedido prazo para tal finalidade, em prol do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Em se tratando de falecimento de uma das partes durante o curso da lide, em razão da omissão da CLT, aplica-se o disposto no CPC, que determina a suspensão do feito, conforme é a doutrina de Eduardo Gabriel Saad:

*“Falecimento da parte no curso da lide. A CLT não previu a hipótese de falecimento do reclamante ou do reclamado (se pessoa física) no curso da lide. Daí precisar, subsidiariamente, do apelo às prescrições do Código de Processo Civil. Este, no art. 265, inc. I, ordena a suspensão do processo pela morte ou perda da capacidade processual de qualquer das partes, bem como seu representante legal ou de seu procurador.”<sup>485</sup>*

---

<sup>484</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 899.

<sup>485</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 564.

Entretanto, ressalta o mesmo autor que a regra do artigo 265 do CPC aplica-se em parte ao processo do trabalho eis que a audiência de instrução já iniciada não se interrompe, mas a suspensão do processo deverá efetivar-se no término da audiência, a fim de que os herdeiros possam apresentar razões finais e participar da última tentativa de conciliação.

O comparecimento das partes é fundamental, principalmente em razão do princípio conciliatório que rege o processo do trabalho, onde a tentativa de conciliação é ato obrigatório no processo.

Contudo, compartilhamos do entendimento de que necessário seria alterar a CLT para estabelecer hipóteses em que a defesa não seria apresentada em audiência, mas sim por protocolo, em prol do princípio da celeridade processual, pois em muitos casos, como os que envolvem empresas públicas, sabidamente não há acordos.

Também se poderia pensar em reestruturação do Poder Judiciário a fim de criar juízos próprios de conciliação, investindo no treinamento de juízes e dos servidores para desempenhar tão importante papel.

## **7.2. - Conciliação**

Dispõe o artigo 846 da CLT que aberta a audiência, o juiz proporá a conciliação e o artigo 850 da CLT estabelece que após as razões finais, o juiz renovará a proposta de conciliação.

Disto resulta que a finalidade maior do processo do trabalho é a conciliação, conforme ressalta Wagner D. Giglio:

*“O Direito Processual do Trabalho dá grande ênfase à conciliação, como forma de se atingir o objetivo da paz social. Interessa ao Estado que as*

*próprias facções em litígio encontrem, elas mesmas, a fórmula capaz de compor suas divergências. Por isso, ao criar órgãos judiciários especializados em questões do trabalho, instituiu na função conciliatória deles, devendo o juiz atuar como mediador na busca de uma solução pacífica para as pendências.*

*Assim, 'os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação (C.L.T., art. 764)'. 'Para os efeitos deste artigo, os juízes e tribunais do trabalho empregarão sempre os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos' (art. 764, § 1º). Só após frustrados esses esforços é que será proferida decisão (art. 764, § 2º)'<sup>486</sup>*

Nas lições de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: *"A razão desse cunho obrigatório reside na própria essência da Justiça do Trabalho, a qual tem como escopo a solução do conflito, mediante a negociação, eliminando as tensões advindas da relação – capital versus trabalho."*<sup>487</sup>

Assim, tem o juiz do trabalho uma importante tarefa de mediar o litígio, a fim de que haja uma conciliação, que é muito mais ampla que acordo, conforme nos ensina Wagner D. Giglio:

*"A conciliação, no nosso entender, tem um conceito mais amplo do que acordo, significando entendimento, recomposição de relações desarmônicas, desarme de espírito, compreensão, ajustamento de interesses; acordo é apenas a consequência material, regra geral de ordem econômica, da conciliação das partes. O juiz deve se empenhar em esclarecer os litigantes, eliminando malentendidos e persuadindo-os a reconhecer as faltas próprias e os direitos da parte contrária. Tarefa difícil e delicada, que requer muito equilíbrio e cautela, pois ao intervir como mediador, nessa fase, não pode o juiz prejulgar, antecipando seu ponto de vista. E isso demanda vagares que a sobrecarga de processos, nos grandes centros, não concede ao Juiz do Trabalho: Por incompreensão ou assoberbamento, a grande maioria dos acordos realizados são inautênticos, pois não resultam de conciliações; representam, ao contrário, apenas soluções econômicas de problemas de comportamento, que sobrevivem latentes. Os litigantes mantêm suas posições desarmônicas, quando não*

---

<sup>486</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 150.

*extremam mais ainda seu antagonismo. Acordos dessa natureza dissociam as partes e fermentam as insatisfações sociais.*<sup>488</sup>

Deveras, é preciso que haja uma reformulação do conceito de conciliação, para que tão importante instrumento passe a ser utilizado de forma mais eficaz, deixando de ser apenas uma formalidade a ser cumprida. ]

Recentemente, em 23/08/06, o Conselho Nacional de Justiça, iniciou o movimento pela conciliação<sup>489</sup>, a fim de incentivar a solução dos conflitos pela solução acordada e não imposta.

A juíza do trabalho Regina Maria Vasconcelos Dubugras assim ressaltou a importância da conciliação:

*“A mediação, desenvolvida internacionalmente como forma alternativa de solução de conflitos, conta com vasta doutrina e instrumentos práticos e eficazes compatíveis com a prática da conciliação judicial que podem e devem ser aproveitados no aprimoramento desta, resultando no que podemos chamar de mediação conciliatória. Não obstante a primeira idéia sobre a conciliação seja desafogar o Poder Judiciário, a condução apropriada da mesma, pode propiciar resultados que vão muito além deste mister, podendo inclusive, produzir efeitos construtivos e transformadores nas partes, provocando mudanças de atitudes e alcançando o fim social da pacificação e formação dos cidadãos para solucionar seus próprios conflitos, deixando para o Julgamento apenas aqueles em que não forem capazes, apesar de qualificadas tentativas.”*<sup>490</sup>

E mais adiante, conclui a magistrada:

*“O treinamento aliado à prática mostrará ao conciliador a amplitude de um mundo inexplorado dentro deste universo e a importância de seu poder que pode ser dirigido a desenvolver o poder das partes de solucionarem seus próprios conflitos de forma eficaz com o auxílio e orientação e controle do*

<sup>487</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira, CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Processo do Trabalho**, Tomo I, p. 69.

<sup>488</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 151.

<sup>489</sup> <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/index.jsp>, acesso em janeiro/2007.

<sup>490</sup> DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos – artigo “**A conciliação em movimento – mediação conciliatória.**” in” <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/pages/artigos/Artigos.jsp>, acesso em janeiro de 2007.

*Estado conciliador. A forma de lidar com o conflito pode ser chamada de gerenciamento e os métodos deste gerenciamento em equilíbrio pode levar a resultados surpreendentes como a formulação de caminhos gradativos para a solução, o entabulamento de acordo, a alteração do pedido e até a desistência da ação, fazendo emergir o verdadeiro conflito e a melhor solução. A mediação conciliatória permite em vários casos que as partes encontrem prestação jurisdicional através da construção da resposta ao conflito, sem abrir mão de suas pretensões, inicialmente opostas, mas construindo um caminho mais satisfatório do que suas pretensões iniciais. Existem várias formas de prestação jurisdicional e o Judiciário pode abranger várias delas, existem lides que devem ser julgadas e existem outras que o julgamento não soluciona, pode até aumentar o conflito, nestas, o Judiciário deve agir como Mediador e educador ajudando os indivíduos a serem cada vez mais capazes e hábeis, inclusive no que concerne a seus próprios conflitos. O ambiente processual pode ser um espaço de atuação das partes, sob o comando do Juiz que mantém o controle da legalidade e o poder da execução, para a busca, não só da solução da lide e efetividade do processo, mas da transformação do conflito em atributo de transformação social.<sup>491</sup>*

Para isso, entendemos ser necessário a formação de juízes-mediadores, e ainda, que lhes sejam concedidos condições para desenvolver seu mister, criando-se uma fase específica de conciliação sem que suspenda o andamento do processo, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução.

Para tanto, necessário se faz uma reforma legislativa, ou melhor, a criação de um Código de Processo do Trabalho, especificando tais hipóteses. Sem dúvida alguma, a conciliação é o meio mais eficaz de se resolver um litígio, o que inclusive resultou no prêmio Innovare<sup>492</sup> para a juíza do trabalho Regina Maria Vasconcelos Dubugras, em razão do seu projeto de conciliação plúrima, aplicado na prática na Vara do Trabalho de Ferraz de Vasconcelos.

Assim, indiscutivelmente a conciliação é a melhor solução para a Justiça e para o jurisdicionado.

---

<sup>491</sup> DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos – artigo “**A conciliação em movimento – mediação conciliatória.** “in” <http://www.conciliar.cnj.gov.br/conciliar/pages/artigos/Artigos.jsp> , acesso em janeiro/2007.

<sup>492</sup> Sítio [www.trt02.gov.br](http://www.trt02.gov.br) – últimas notícias 12/12/2006, acesso em janeiro/2007

A ausência de tentativa de acordo, por si só, não é motivo para declarar nulo o processo, eis que a teor do artigo 794 da CLT as nulidades só serão reconhecidas quando resultarem dos atos inquinados em manifesto prejuízo às partes. Trata-se portanto de irregularidade processual, que não acarreta nulidade, pena esta que sequer encontra-se prevista em lei.<sup>493</sup>

Entendimento contrário é a posição de Wilson de Souza Campos Batalha: “A falta das tentativas de conciliação nas épocas oportunas constitui nulidade a ser decretada, mesmo sem invocação das partes.”<sup>494</sup>

Assim, exemplifica o referido autor:

*“Três hipóteses podem ocorrer: a) ausência da segunda tentativa de conciliação; b) ausência da primeira tentativa de conciliação; c) ausência de ambas as tentativas de conciliação.*

*Ad a – Anula-se apenas o julgamento, determinando-se que novo julgamento seja proferido, após regular tentativa de conciliação.*

*Ad b – Se não foi realizada a primeira tentativa de conciliação, mas foi realizada a segunda, não há nulidade a decretar, porque as partes, por ocasião da segunda tentativa, manifestaram, inequivocadamente, sua intenção de não se conciliarem.*

*Ad c – Como na hipótese sub a, anula-se apenas o julgamento, determinando-se que novo seja proferido depois de tentada a conciliação; obstarão à decretação de nulidade ex radice do processo o princípio da economia processual e o princípio da instrumentalidade das fórmulas processuais: o fim da lei ficará plenamente satisfeito se, nesse caso, for tentada apenas a última vez a conciliação – demonstrada a inviabilidade desta, não há motivo para a invalidação total do processo. A nulidade da decisão é, porém, essencial: a manutenção de uma sentença constituiria óbice psicológico de suma importância para que se conciliasse o litigante que, por ela, obtivera ganho de causa.”<sup>495</sup>*

---

<sup>493</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 155.

<sup>494</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 485.

<sup>495</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 486.

Em havendo acordo, estabelece o § 1º do art. 846 da CLT que será lavrado termo assinado pelo juiz e pelos litigantes, consignando prazo e demais condições para seu cumprimento.

Na prática, após a conciliação, constam das atas a homologação pelos juízes, ato este criticado por Wagner D. Giglio, ao dispor:

*“Curioso é notar que, não obstante a prática amplamente adotada, não há lei que exija homologação do acordo em processos contenciosos. Nas conciliações efetuadas em audiência, na presença do juiz, seria mesmo superfetação consignar no termo a homologação, pois este não seria lavrado nem assinado se apresentasse alguma irregularidade.”<sup>496</sup>*

Em sendo efetuado acordo por petição, ou seja, fora da audiência, o mesmo terá que ser homologado pelo juiz, nos termos do artigo 449 do CPC. Esta homologação não é ato vinculado do juiz, mas sim discricionário, eis que poderá indeferir a homologação quando verificar a existência de fraude, de violação dos direitos do reclamante ou qualquer outra irregularidade, nos termos do artigo 765 da CLT.

Neste sentido, já se posicionou o Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula nº 418<sup>497</sup>.

Wagner D. Giglio sustenta que é desnecessária a homologação do acordo extrajudicial pelo juiz, em razão do disposto no artigo 158 do CPC<sup>498</sup>, de plena aplicabilidade ao processo do trabalho, ressaltando que o acordo poderá ser invalidado quando apresentar vícios e defeitos.

A intervenção da autoridade judiciária se faz necessário na verificação da legalidade do acordo efetuado entre as partes, em razão das questões tratadas na Justiça do Trabalho, de natureza alimentar, envolvendo partes desiguais, onde

---

<sup>496</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 153.

<sup>497</sup> Súmula 418 – A concessão de liminar ou a homologação de acordo constituem faculdade do juiz, inexistindo direito líquido e certo tuteláveis pela via do mandado de segurança.

<sup>498</sup> GIGLIO, Wagner D. **Direito Processual do Trabalho**, p. 153.

muitas vezes a pressão econômica sobre o trabalhador o faz assinar acordos lesivos a seus interesses.

Mais ainda, a homologação judicial também é uma garantia do empregador, que terá a chancela do Estado sobre aquele ato, fazendo coisa julgada material.

Neste sentido escreve Sérgio Pinto Martins:

*“A conciliação, celebrada em juízo e devidamente homologada, supera as controvérsias acerca da irrenunciabilidade ou da intransacionabilidade dos direitos conferidos pela legislação do trabalho, ou de alguns deles. Homologada a conciliação, tem ela efeitos de sentença e transitada em julgado. Consumada a transação judicial, nihil ultra quaeritur: a transação ou a renúncia não pode ser invalidada.”<sup>499</sup>*

O que muito se discute é sobre a legalidade do ato do juiz que condiciona a homologação do acordo à presença do empregado-reclamante em juízo.

Por conta da discricionariedade do juiz em homologar ou não o acordo formulado por petição, nada impede que seja condicionado a presença da parte em juízo. Aliás, tal providência deveria ser, por cautela, exigência da empregadora, a fim de evitar que nulidades futuras sejam argüidas por meio de ação rescisória.

Em sentido contrário, ou seja, entendendo ser desfundamentada a decisão que exige o comparecimento da parte em audiência, assim vem decidindo o Tribunal Superior do Trabalho:

*“TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. PRESENÇA DAS PARTES. CABIMENTO. A conciliação é objetivo a ser perseguido pelo Poder Judiciário (CPC, arts. 125, IV, e 448; CLT, art. 846), cabendo, no processo trabalhista, a qualquer momento. Assim é que, a teor do art. 764 da CLT, “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”, sendo “lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo”.  
(...)”*

*Estando as partes representadas por seus advogados, com poderes bastantes para transigir, e, para além disto, também subscrevendo o ajuste extrajudicial, de nenhuma utilidade será a desfundamentada obstinação pelo seu comparecimento em Juízo (embora a exigência judicial, ressalve-se, havendo motivo relevante, possa justificar-se). A jurisdição encontra razão de ser na necessidade de composição de litígios, sendo de todo repelidos atos que redundem na sua ampliação. O acordo é possível em qualquer fase processual e mediante petição, assinada pelas partes e seus advogados, não sendo exigível o comparecimento das partes em audiência.*<sup>500</sup>

*“TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO - AUSÊNCIA DO RECLAMANTE NA AUDIÊNCIA INAUGURAL - INEXIGIBILIDADE. Não havendo nenhuma evidência de vício que pudesse comprometer a transação extrajudicial firmada e subscrita pelas partes e seus respectivos advogados, com poderes específicos para transigir, revela-se necessária a sua homologação, não sendo exigível o comparecimento do reclamante na audiência inaugural, conforme precedentes desta Corte. Recurso de revista provido.*<sup>501</sup>

Em sendo o acordo realizado antes da audiência inaugural por petição, o não comparecimento do reclamante na audiência inaugural não implica em arquivamento dos autos, eis que a teor do artigo 158 do CPC, o acordo extrajudicial produzirá efeitos imediatamente, podendo o juiz, nesta hipótese, apenas condicionar a homologação do avençado a ratificação do reclamante e não arquivar os autos.

Neste sentido, assim decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão da lavra da Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi:

*“HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL CELEBRADO ANTES DA AUDIÊNCIA INAUGURAL. AUSÊNCIA DO RECLAMANTE. EFEITOS. O Tribunal Regional, com a sentença, extinguiu, com fundamento no art. 844 da CLT, o processo sem julgamento do mérito, deixando de homologar acordo celebrado entre as partes em data anterior à designada para a audiência inaugural, em razão da ausência do Reclamante. Na espécie, é incontestada a validade do acordo, assinado pelas partes e seus patronos (fls. 9). A discussão cinge-se aos efeitos à ausência do*

<sup>499</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 484.

<sup>500</sup> TST, 3ª T., RR 705290, DJ 13/06/03, rel. Juiz Convocado Alberto Bresciani.

*Reclamante à audiência inaugural, em que a Reclamada requer a homologação judicial do acordo.*

*A C. SBDI-2, apreciando recurso ordinário em ação rescisória ajuizada por ex-empregado que objetivava a desconstituição de sentença homologatória de acordo, em situação similar, já decidiu que, não demonstrado vício de consentimento, a ausência do Autor na inaugural não tem o condão de obstaculizar a homologação requerida. A imposição legal de presença das partes contidas nos arts. 843 e 844 da CLT destina-se, exatamente, à realização de conciliação e ao prosseguimento do feito, na hipótese de frustração do acordo. (ROAR - 525.180/99, Relator Ministro Francisco Fausto, DJ 11/10/2002). Recurso conhecido e provido.”<sup>502</sup>*

Estabelece o artigo 835 da CLT que o cumprimento do acordo far-se-á no prazo e condições estabelecidas. Isso significa que não serão aplicados subsidiariamente os dispositivos de cláusula penal previstos no Código Civil, principalmente no artigo 413, que estabelece a proporcionalidade da pena.<sup>503</sup>

Não havendo a conciliação, o reclamado apresentará sua defesa e após, seguir-se-á a instrução do processo. (art. 847 e 848 da CLT).

### 7.3. Instrução

Diz o artigo 848 da CLT que terminada a defesa haverá instrução, podendo o presidente ex officio interrogar os litigantes.

Após o interrogatório, autoriza o § 1º do mesmo artigo que as partes poderão se retirar, sendo que a instrução prosseguirá com o seu representante, passando à oitiva das testemunhas, peritos e assistentes, se houver.

A CLT é omissa quanto à hipótese da necessidade de realização de perícia técnica. Deverá o juiz primeiro ouvir as partes e testemunhas, suspender a audiência

<sup>501</sup> TST, 4ª T., RR 208/2003, DJ 25/06/04, rel. Min. Ives Gandra Martins Filho.

<sup>502</sup> TST, RR 1301/2002, DJ 21/05/2004, 3ª T., Rel. Min. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi.

<sup>503</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 902.

e depois determinar a realização de perícia ou deverá primeiro suspender a audiência, determinar a realização de perícia e depois ouvir as partes e as testemunhas?

Ou ainda, deverá interrogar as partes e depois determinar a realização de perícia e, só após, marcar audiência para oitiva das testemunhas?

Não havendo previsão legal quanto ao procedimento a ser adotado, o que se vê na prática é cada juiz procedendo da maneira que entende mais adequada, o que causa transtornos para os jurisdicionados e advogados.

Isso porque, não sabendo ao certo qual será o procedimento adotado, a parte terá que levar à audiência testemunhas, o que implica não só em custo como também em desgaste desnecessário.

O que se deve ter é um procedimento uniforme, através de lei, pois para o exercício da ampla defesa e do contraditório, é necessária a previsibilidade. Dentre os procedimentos adotados, não há o mais ou o menos correto, o que é inadequado é a falta de uniformidade.

Adverte Eduardo Gabriel Saad que:

*“Diante da incerteza de prestação do depoimento das testemunhas, são elas levadas a Juízo, na maioria das vezes. Com isso, há perda de tempo para as testemunhas e uma certa insatisfação que se generaliza e cria resistência a qualquer intimação para depor perante a Junta. É tempo de a lei ordenar ao juiz que, na notificação ou intimação, diga precisamente o que será feito na audiência.”<sup>504</sup>*

A nosso ver, por uma questão de celeridade e economia processual, o procedimento deveria ser de, em havendo necessidade de perícia, seja médica, seja para apuração de periculosidade ou insalubridade, primeiro interrogar as partes e ouvir as testemunhas e depois realizar a perícia.

---

<sup>504</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 568.

Após a apresentação do laudo, nada impede que o juiz determine novamente a oitiva das partes ou das testemunhas, para eventuais esclarecimentos.

Tal procedimento se justifica diante do fato de que, muitas vezes o perito não tem base para realizar seu laudo, diante da controversia quanto ao local, ou ainda, quanto à função, o que seria delimitado pelo juiz, após a oitiva das partes e testemunhas.

Para Wilson de Souza Campos Batalha, o procedimento a ser adotado é o seguinte:

*“Se não houver acordo, segue-se a instrução, interrogando-se os litigantes. Se houver pedido de perícia, o juiz designará perito, devendo as partes indicar assistentes e formular quesitos no quinqüídio, sem suspensão dos trabalhos da audiência. Prossegue-se com os depoimentos das testemunhas, se houver”<sup>505</sup>*

Eduardo Gabriel Saad entende salutar a aplicação do artigo 331 do CPC ao processo do trabalho, onde o juiz, após a tentativa de conciliação, deverá fixar os pontos controvertidos, ao dispor:

*“O art. 331 do CPC, com redação dada pela Lei n. 8.952/94, estatui que, frustrada a tentativa de conciliação “o Juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário.*

*A nosso ver, essa norma – sobre ser salutar e propícia à celeridade processual – é aplicável ao processo trabalhista.*

*Irresignada com o plano probatório fixado pelo Juiz, é ilícito à parte protestar para, em momento oportuno, alegar cerceio de defesa.”<sup>506</sup>*

Poder-se-ia pensar na aplicação do mencionado dispositivo, principalmente em razão do fato de que, conforme anteriormente tratado, a audiência UNA fere o princípio da ampla defesa.

---

<sup>505</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 534.

Desta forma, conforme já tratado neste trabalho, apesar da CLT dispor que a audiência será contínua, é necessária a sua divisão em INICIAL e INSTRUÇÃO, em prol do princípio constitucional da ampla defesa, podendo então ser aplicado o disposto no artigo 331 do CPC.

Havendo ou não perícia, dispõe o artigo 848 da CLT que poderá o juiz integrorrar as partes.

Diante do que dispõe o mencionado artigo, para alguns, o depoimento das partes é uma faculdade do juiz e não um direito dos litigantes.<sup>507</sup>

Entretanto, conforme adverte Valentin Carrion, tal entendimento contraria o mínimo de senso lógico e de princípio geral do processo, ao dispor:

*“O interrogatório dos litigantes é, com freqüência, peça fundamental da instrução. Dificilmente a parte deixa de confessar algum ou muitos aspectos da controvérsia, seja por sinceridade, inadvertência ou definição de generalidades da pretensão. Equivoca-se o magistrado que, por excesso de serviço e desejo de celeridade e simplicidade, dispensa o depoimento da parte, que poderá simplificar-lhe e às vezes tornar desnecessário o das testemunhas. O texto do art. 848 “podendo o presidente...” Contraria o mínimo senso de lógica e do princípio geral do processo. O depoimento dos litigantes é a mais pura e direta fonte de informação e convicção; o ônus da prova que pesa sobre cada uma das partes não pode depender da disposição do juiz em ouvir ou não o adversário, e seu indeferimento constitui gravíssimo cerceamento de defesa.”<sup>508</sup>*

A ampla defesa é um princípio constitucional relativo também à prova, sendo que a inexistência de previsão na CLT, acerca da possibilidade de as partes requererem depoimentos pessoais, não conduz ao entendimento de que tal direito não lhes seja conferido. O depoimento da parte tem como finalidade obter a

---

<sup>506</sup> SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**, p. 565.

<sup>507</sup> Muitos juízes aplicam referido entendimento, indeferindo requerimento no sentido de oitiva da parte contrária, como se pode verificar nos autos do processo nº 02906200300502000, que tramita perante a 5ª Vara do Trabalho de São Paulo, onde o juiz Edílson Soares de Lima justifica seu entendimento na literalidade do artigo 848 da CLT.

confissão, ou seja, é um meio de prova, sendo que seu indeferimento constitui cerceamento de defesa.

Apesar da lei não estabelecer uma hierarquia das provas, a doutrina assim estabelece, conforme ensinam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*“Não há, em princípio, hierarquia entre os meios de prova, salvo quanto à prova legal, cuja aceitação e valoração já estão previstas antecipadamente na lei, prevalecendo sobre todo e qualquer outro meio de prova. O livre convencimento do juiz fica limitado quando se trata de prova legal, pois não pode, v.g., o magistrado julgar inexistente casamento quando existir certidão do registro civil comprovando sua realização. Mas, apenas a título de parâmetro valorativo, para guiar o julgamento do juiz, pode-se estabelecer uma prevalência na carga de eficácia dos meios de prova, na seguinte ordem: “1. prova legal; 2. confissão; 3. prova pericial indispensável; 4. prova documental; 5. prova testemunhal; 6. prova por indícios e presunções.” (LOPES, RP 6/295).<sup>509</sup>*

Assim, como meio importantíssimo de prova que é, o depoimento pessoal poderá ser requerido pelas partes, com a finalidade precípua de extrair a confissão da parte contrária, motivo pelo qual o depoimento pessoal de cada parte só interessa à outra, sendo que o indeferimento desta espécie de prova implica em cerceamento de defesa.

No nosso entender, a parte não apenas “poderá” requerer o depoimento pessoal, mas sim “deverá”, pois como se verá no capítulo das provas, a confissão real é a “rainha das provas”, e por assim ser, não pode a parte desperdiçar tão poderoso instrumento de prova.

Neste sentido, é a doutrina de Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: “Ao nosso ver, quando o juiz não determinar o

---

<sup>508</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 699.

<sup>509</sup> NERY JR., Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**, p. 528.

*interrogatório, por aplicação subsidiária do art. 343 do CPC, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra.*<sup>510</sup>

Sobre esta questão, assim é a posição de Sérgio Pinto Martins:

*“Pela redação do artigo 848 da CLT, o depoimento pessoal é do juiz e não da parte, o que é corroborado no artigo 820 da CLT, pois no primeiro dispositivo a CLT usa a expressão interrogatório em vez de depoimento pessoal. É de entender que a CLT consagrou o sistema do interrogatório e não do depoimento pessoal, sendo o interrogatório do juiz e não da parte, no qual o magistrado pretende esclarecimentos sobre os fatos da causa. No interrogatório, nenhuma das partes tem o direito de ouvir a contrária, pois o interrogatório é do juiz, que determina a oitiva da parte de ofício, em qualquer fase processual (art. 342 do CPC). No sistema do depoimento pessoal, a parte tem de requerer ao juiz a oitiva do ex adverso. De acordo com o artigo 848 da CLT, o interrogatório seria uma faculdade do juiz, pois o referido dispositivo usa a expressão “podendo o presidente, ex officio ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes”. O juiz somente irá reinquirir as partes por solicitação delas, seus representantes e advogados (art. 820 da CLT). Logo, se não for ouvida a parte, não poderá ser reinquirida.*

*Entretanto, o Enunciado 74 do TST mostra que, na verdade, o entendimento jurisprudencial não é no sentido de que a CLT privilegia o sistema do interrogatório, mas do depoimento pessoal, pois o não-comparecimento da parte na audiência em que deveria depor importa confissão. O juiz, ao interrogar a parte, tem interesse em obter não só esclarecimentos dos fatos objeto do litígio, mas também a verdade real, podendo tal procedimento implicar a obtenção da confissão da parte. Não ouvir o reclamante ou o reclamado, quando há requerimento da parte para esse fim, constituiria cerceamento da prova das partes, salvo se a matéria fática não fosse controvertida ou a questão fosse matéria de direito, pois a parte busca obter da outra a realidade do que teria ocorrido na relação entre ambas.*<sup>511</sup>

---

<sup>510</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira.CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Processo do Trabalho**, Tomo I, p. 527.

<sup>511</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 903.

No processo do trabalho não há vedação quanto à permanência da parte que depôs durante o depoimento da parte contrária, como ocorre no processo comum, por expressa determinação do parágrafo único do artigo 344 do CPC.

Nete sentido, assim é a posição de Valentin Carrion:

*“A retirada da sala de audiências da parte que ainda não depôs, impedindo-a de assistir ao interrogatório do adversário (CPC, art. 344, parágrafo único), é incompatível com o processo do trabalho. A CLT disciplina por completo a seqüência em torno do interrogatório, o que mostra que não há omissão para recorrer-se à subsidiariedade do CPC, mas exclusão proposital; a tradição cinquentenária do processo trabalhista sem aplicação desse procedimento o evidencia; aqui sempre se prestigiou a presença constante das partes na audiência; não se viola a igualdade das partes, seja porque se exerce o ius postulandi, seja porque o advogado necessita das informações que o constituinte possui sobre as minúcias fáticas do depoimento adversário.”<sup>512</sup>*

Entretanto, para outros, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 344 do CPC, em razão da omissão da CLT.<sup>513</sup>

Após o depoimento pessoal das partes, é lícito aos litigantes retirarem-se da audiência, conforme autoriza o § 1º do artigo 848 da CLT, prosseguindo-se a instrução com a oitiva das testemunhas, peritos e técnicos.

Na audiência no procedimento ordinário, diz o artigo 825 da CLT que as testemunhas comparecerão independentemente de intimação, sendo que o parágrafo único do mesmo artigo estabelece que as que não comparecerem serão intimadas ex officio ou a requerimento da parte, ficando sujeita a condução coercitiva, além de penalidade de multa.

Ou seja, na audiência UNA as partes terão que levar suas testemunhas, sendo que o não comparecimento implicará em adiamento da audiência, para que

---

<sup>512</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 700.

<sup>513</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira.CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Processo do Trabalho**, Tomo I, p. 527

as testemunhas sejam intimadas via correio, ou até mesmo pela própria parte interessada que se encarregará de entregar a intimação ao destinatário.

A fim de evitar o adiamento, muitos juizes têm adotado como procedimento a intimação as partes, antes da audiência, para que forneça rol de testemunhas a fim de que sejam intimadas à audiência designada.

A princípio tal procedimento poderia ensejar em violação ao artigo 825 da CLT. Entretanto, a finalidade de tal procedimento é tão somente evitar o adiamento da audiência e impor celeridade processual, motivo pelo qual referida medida deve ser prestigiada.

A parte que intimada para apresentar rol de testemunhas, mantém-se inerte, não justificando o não cumprimento da decisão, na audiência não poderá invocar o disposto no artigo 825 da CLT, sob pena de violação injustificada do princípio da celeridade.

Para Wilson de Souza Campos Batalha, a exigência do rol de testemunhas só terá validade quando acordado pelos litigantes, ao dispor:

*“São válidos quaisquer acordos processuais, como os consistentes em apresentar rol de testemunhas dentro de certo número de dias, ou em obrigar-se a parte a entregar pessoalmente a intimação às testemunhas. Dentro da liberdade que a lei assegura aos litigantes, tais acordos são plenamente válidos e vinculam as partes no processo.”<sup>514</sup>*

Encerrada a instrução as partes poderão aduzir razões finais, em prazo máximo de 10 minutos para cada uma. Entretanto, é praxe deferir prazo para a apresentação de memoriais, o que foi considerado pratica inadequada pela Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho, sob o argumento de que é atentatório aos princípios da concentração e da oralidade.<sup>515</sup>

---

<sup>514</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 535.

<sup>515</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 535.

Após as razões finais, o juiz renovará a proposta de conciliação e, sendo infrutífera, proferirá decisão, da qual os litigantes serão notificados pessoalmente ou por seu representante, na própria audiência, conforme disposto no artigo 852 e 834 da CLT e entendimento pacificado pelo Tribunal Superior do Trabalho, através da Súmula nº 197<sup>516</sup>.

## 8 – PROVAS

### 8.1. – Conceito

No dizer das Ordenações Filipinas: “(...) *a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões*”<sup>517</sup>

Manoel Antonio Teixeira Filho, mostra uma série de conceitos de prova tirados da doutrina estrangeira, a saber:

*“Na doutrina estrangeira moderna colhemos, dentre tantos, os seguintes conceitos: a prova é a demonstração da verdade de um fato ou também o mesmo meio que as partes empregam para demonstrar o fato discutido ( LAURENT, da Escola Exegética); é o meio regulado pela lei para descobrir e estabelecer com certeza a verdade de um fato controvertido ( DOMAT); é um fato suposto ou verdadeiro que se considera destinado a servir de causa de credibilidade para a existência ou inexistência de um fato ( BENTHAM); provar significa fazer conhecidos ao juiz os fatos controvertidos e duvidosos e dar-lhe a certeza do seu modo de ser ( CARLOS LESSONA); provar é estabelecer a existência da verdade e as provas são os diversos meios pelos quais a inteligência chega ao descobrimento da verdade (EDUARDO*

---

<sup>516</sup> Súmula 197 - O prazo para recurso da parte que, intimada, não comparecer à audiência em prosseguimento par a prolação da sentença conta-se de sua publicação.

<sup>517</sup> Liv. III, Tít. 63.

*COUTURE*); é o conjunto de diversos meios pelos quais a inteligência chega à descoberta da verdade (*BONNIER*); é a soma dos meios produtores da certeza (*MITTEMAIER*); é o meio objetivo pelo qual o espírito humano se apodera da verdade (*MALATESTA*); é a conseqüência legítima que resulta de um fato, do qual se ignora a verdade, é verdadeiro ou não (*MERLIN*)<sup>518</sup>

Prova significa “(...) aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; demonstração evidente.”<sup>519</sup>

Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery assim conceituam prova: “Meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico.”<sup>520</sup>

Para Vicente Greco Filho: “No processo, a prova é todo o meio destinado a convencer o juiz a respeito da veracidade de uma situação de fato. A palavra prova é originária do latim *probatio*, que por sua vez emana do verbo *probare*, com o significado de examinar, persuadir, demonstrar.”<sup>521</sup>

Assim é a doutrina de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*“As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou por ambas as partes no processo, a propósito de dada pretensão deduzida em juízo, constituem as questões de fato que devem ser resolvidas pelo juiz, à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois, o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo.”*<sup>522</sup>

Para Francisco Antônio de Oliveira: “Prova é o meio pelo qual se convence alguém da existência de determinado fato. No processo, traduz meio hábil e objetivo de convencer-se o julgador da veracidade ou não dos fatos alegados.”<sup>523</sup>

<sup>518</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do Trabalho**, p. 21.

<sup>519</sup> Dicionário Aurélio, Séc. XXI – cd-rom.

<sup>520</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 527.

<sup>521</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º vol. p. 180.

<sup>522</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 371.

<sup>523</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**, p. 21.

Costa Machado define prova como sendo: “(...) o direito processual de provar – vale dizer, de persuadir, de demonstrar a veracidade de um fato -, quer como o estado psíquico de certeza estabelecido na mente do juiz sobre o fato demonstrado, ou ainda, como cada instrumento ou meio legal destinado ao convencimento do magistrado acerca de um fato”<sup>524</sup>

Ou seja, prova é o meio utilizado para a demonstração, no processo, da veracidade dos fatos controvertidos. A prova tem por finalidade convencer o juiz quanto à veracidade dos fatos alegados pelas partes.

A CLT aborda a questão das provas na seção IX, do capítulo II, do Título X, nos artigos 818 a 830 e, para as ações que tramitam pelo procedimento sumaríssimo, a CLT trata do tema no artigo 852-D. O CPC ocupa-se da matéria no capítulo IV (arts. 332 a 457 e 420 a 439) e o CDC cuida do assunto nos artigos 4º, I e 6º, VIII)

## 8.2. – Princípios gerais

O direito de produzir prova decorre dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sendo que a produção da prova no processo do trabalho deve observar os seguintes princípios: a) necessidade da prova; b) lealdade da prova; c) contraditório; d) igualdade de tratamento; e) obrigatoriedade da prova; f) legalidade; g) imediação e; h) aptidão da prova.

Pelo princípio da necessidade da prova, tem-se que os fatos narrados nos autos devem ser objeto de prova. Não basta alegá-los, faz-se necessário a sua prova, pois a prova é a base da sentença.

---

<sup>524</sup> MACHADO, Costa. *Código de Processo Civil Interpretado e anotado*, p. 712.

A regra do ônus da prova está no artigo 818 da CLT, que estabelece que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. A questão do ônus da prova será tratada em capítulo específico.

As provas devem ser produzidas com lealdade e boa-fé. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVI determina que são inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos.

O artigo 14, II do Código de Processo Civil ainda estabelece que são deveres das partes proceder com lealdade e boa-fé, e o artigo 17 do mesmo código estabelece várias hipóteses de litigância de má-fé, dentre as quais a alteração da verdade dos fatos e o uso de processo com o intuito de conseguir objetivo ilegal (incisos II e IV), sendo que o artigo 129 do CPC autoriza o magistrado proferir sentença que obste objetivos ilegais das partes.

O artigo 5º, LV, da Constituição Federal determina que o contraditório é assegurado aos litigantes em processo judicial, o que significa que apresentada uma prova, a parte contrária, poderá impugná-la, em querendo, devendo, ainda, ser intimada de todos os documentos juntados nos autos, conforme regra estabelecida no artigo 398 do CPC, aplicável ao processo do trabalho, eis que consagra o referido princípio constitucional.

Sobre referido dispositivo, assim é a doutrina de Costa Machado:

*“A ratio do dispositivo se vincula indubitavelmente ao princípio do contraditório e sua normatividade garante, em última análise, o direito da parte de se defender sempre contra quaisquer documentos juntados aos autos. Isso significa a real possibilidade de impugnação (art. 372) e de contraprova mediante a juntada de outro documento ou prova oral.”<sup>525</sup>*

Por esse motivo entendemos que deve ser concedido prazo à parte que alegar contradita da testemunha para fazer prova do alegado.

---

<sup>525</sup> MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil Interpretado e Anotado**, p. 762.

O tratamento igualitário deve ser conferido às partes quando da apresentação das provas no momento processual adequado, conforme disposto no artigo 125, inciso I do CPC.

Assim, deverá ser conferida a cada parte oportunidade para se manifestar sobre as provas apresentadas, sob pena de se infringir o princípio do contraditório.

Referido princípio (igualdade de tratamento) trata da obrigatoriedade de serem concedidas oportunidades iguais aos litigantes, não ocorrendo sua violação na hipótese de preclusão temporal, operada contra uma das partes.

A prova não é de interesse apenas das partes, mas também do Estado, motivo pelo qual tem-se a obrigatoriedade de sua produção.

Conforme advertem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante: *“É importante ressaltar que a parte não tem a obrigação jurídica quanto a produção de provas. De fato, o que incumbe à parte, é o ônus objetivo de provar as alegações postas em juízo. A sentença, a qual rejeita um pedido, por falta de provas, não pode ser vista como uma sanção processual.”*<sup>526</sup>

De acordo com o artigo 765 da CLT o juiz possui ampla liberdade na condução do processo e na coleta de provas.

Pelo princípio da legalidade, tem-se que é a lei quem estabelece regras quanto à produção de provas, quanto ao momento de sua produção, ao lugar em que serão produzidas, os meios utilizados, bem como a utilização da prova adequada à natureza dos fatos a serem provados.

Como exemplo temos que a prova do pagamento de salários se faz através de recibo e não de testemunhas, como a prova da periculosidade se faz através de perícia e não de outra forma.

---

<sup>526</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, p. 537.

Assim, as regras estabelecidas na lei devem ser observadas para a produção de provas, não se podendo alegar cerceamento de defesa em ocorrendo preclusão temporal, por exemplo.

Tem-se ainda o princípio da imediação, que decorre do princípio da oralidade, já que, na audiência trabalhista serão ouvidas as partes, as suas testemunhas, o perito, assistente e etc.<sup>527</sup>

Por fim, temos o princípio da aptidão da prova onde:

*“(...) a parte dotada de melhores condições de produzir a prova deverá produzi-la, independentemente de ser autor ou réu. Em se tratando de documentos relativos ao contrato de trabalho ou da relação de trabalho, o empregador ou tomador tem o dever legal de mantê-los em seus arquivos pelo prazo que a lei determina; o empregado e o prestador de serviços, não. Assim, quando demandado, é o empregador ou tomador quem deve trazê-los ao processo sempre que forem exigidos, pois têm melhores condições e facilidades para assim agir. Sonhando a prova com o intuito de prejudicar a parte adversa, ou não a produzindo a contento, o juiz poderá declarar provados os fatos cuja prova foi obstada ou dificultada pelo réu.”<sup>528</sup>*

Por este princípio se justifica a inversão do ônus da prova e a aplicação do artigo 333 do CPC.

### 8.3. – Objeto da prova

Na doutrina de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

*“A prova diz respeito aos fatos. Mas não a todos os fatos: não deve ser admitida a prova dos fatos notórios (conhecido de todos), dos impertinentes*

---

<sup>527</sup> JORGE NETO, Francisco Ferreira e CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, p. 537.

<sup>528</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. **A Prova no Processo do Trabalho**, p. 47.

*(estranhos à causa), dos irrelevantes (que, embora pertençam à causa, não influem na decisão), dos incontroversos (confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por presunção legal de existência ou de veracidade (CPC, art. 334) ou dos impossíveis (embora se admita a prova dos fatos improváveis).<sup>529</sup>*

Neste mesmo sentido, é a lição de Vicente Greco Filho:

*“O objeto da prova são os fatos. Nem todos os fatos, porém, devem ser submetidos a atividade probatória. Em primeiro lugar, apenas os fatos pertinentes ao processo é que suscitam o interesse da parte em demonstrá-los; os fatos impertinentes, isto é, não relacionados com a causa, devem ter sua prova recusada pelo juiz, sob pena de se desenvolver atividade inútil.”<sup>530</sup>*

Para Francisco Antônio de Oliveira: *“O objeto da prova é confirmar aquilo que a parte alega na inicial ou na defesa com o escopo de transmitir convicção ao julgador para decidir.”<sup>531</sup>*

Para Manoel Antônio Teixeira Filho nem todos os fatos devem ser objeto de prova, mas, unicamente, os controvertidos, relevantes e os determinados.<sup>532</sup>

Cândido Rangel Dinamarco estabelece que:

*“A necessidade de provar é gerada pela controvérsia sobre fatos. Controvérsia é choque de razões, alegações ou fundamentos divergentes, que se excluem – de modo que a aceitação de uma delas é negação da oposta ou vice-versa (Carnelutti). Se a afirmação de determinado fato não é contrastada por uma afirmação oposta, colidente com ela, não há controvérsia e em princípio o reconhecimento do fato não depende de prova alguma (art. 334, inc. II).”<sup>533</sup>*

<sup>529</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 372.

<sup>530</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2º vol., p. 181

<sup>531</sup> OLIVEIRA, Francisco Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**, p. 24.

<sup>532</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**, p. 28.

<sup>533</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III, São Paulo: Malheiros, p. 59.

Assim, tem-se que o objeto da prova é o fato por provar-se, ou seja, o fato controvertido. Entretanto pode surgir a necessidade de se provar o direito, quando a parte invoca direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, nos termos do artigo 337 do CPC, ou ainda normas coletivas (parágrafo único do artigo 872 da CLT), sendo desnecessário a prova nas hipóteses do artigo 334 do CPC.

Três posturas da reclamada podem tornar a questão incontroversa. A primeira é a revelia, que é a ausência de contestação; a segunda é a contestação sem impugnação específica de todos os fatos alegados pelo autor e; a terceira é a confissão.

#### 8.4. – Ônus da prova

O estudo do ônus da prova remonta a antiguidade e vem desafiando os processualistas através dos tempos, conforme ressalta Wilson de Souza Campos Batalha<sup>534</sup>.

A palavra ônus vem do latim onus, que tem significado de carga.<sup>535</sup>

Ônus da prova é: *“o encargo atribuído pela lei a cada uma das partes de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo.”*<sup>536</sup>

Sobre ônus da prova, escrevem Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco que:

---

<sup>534</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**, p. 488.

<sup>535</sup> MARTINS, Sérgio Pingo. **Comentários à CLT**, p. 853.

<sup>536</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, p. 71.

*“A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vistoria na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar secundum allegata et probata partium e não secundum propriam sua conscientiam – e daí o encargo, que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (ecargo = ônus)”<sup>537</sup>*

A CLT estabelece em seu artigo 818 que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Já o CPC faz uma distribuição do ônus da prova ao estabelecer que ao autor cabe provar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, os fatos impeditivos, extintivos e modificativos do direito do autor.

Para Emília Simeão Albino Sako: *“Fato constitutivo é o que dá origem à relação jurídica deduzida em juízo: extintivo é o que põe fim à relação deduzida no processo; impeditivo é um fato negativo, porque ausente um ou mais requisitos de validade do ato; modificativo é aquele que modifica a relação jurídica.”<sup>538</sup>*

A princípio não se poderia falar em aplicar o disposto no artigo 333 do CPC ao processo do trabalho, dada a previsão expressa na CLT quanto ao ônus da prova.

Carlos Henrique Bezerra Leite assim justifica a aplicação subsidiária:

*“O art. 818 da CLT estabelece textualmente que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”. Essa regra, dada a sua excessiva simplicidade, cedeu lugar, não obstante a inexistência de omissão do texto consolidado, à aplicação conjugada do art. 333 do CPC, segundo o qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos.”<sup>539</sup>*

Sérgio Pinto Martins ao comentar o disposto no artigo 818 da CLT, estabelece que:

<sup>537</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, p. 37

<sup>538</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. *A prova no processo do trabalho*. P. 33.

*“Se interpretássemos essa regra ao pé da letra, chegaríamos a situações inusitadas. Se o reclamante alegasse que trabalhava em certo horário, seria dele a prova. Se na contestação a empresa alegasse que o horário era outro, seria ela que teria de fazer a prova. Contudo, se o reclamante alegasse outra coisa na réplica, então o ônus da prova retornaria a ele. Assim, teríamos um entendimento elástico do que viria a ser ônus da prova com base na regra do artigo 818 da CLT. No entanto, essa orientação deve ser complementada pelo artigo 333 do CPC.”<sup>540</sup>*

Valentin Carrion ao tratar do tema, assim estabelece:

*“A regra de que o ônus pesa sobre quem alega é incompleta, simplista em excesso. O empregado que afirme não ter faltado ao serviço em certo dia terá de prová-lo? Se um outro alegar, na petição inicial, que celebrou contrato com a empresa e que esta foi representada no ato por preposto capaz e sem coação, deverá provar as três circunstâncias? É óbvio que não: 1) ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito; 2) ao réu, o da existência do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”<sup>541</sup>*

Jorge Luiz Souto Maior, assim dispõe ao tratar do tema:

*“(...) o texto da CLT é vago, e sua interpretação não está, obrigatoriamente, presa à sua gênese histórica. Isso possibilita que se faça uma interpretação criativa de seu conteúdo, para que se realize uma distribuição do ônus da prova no processo do trabalho mais condizente com as características da relação de direito material, utilizando-se da concepção de que a realização da prova compete à parte que tiver maior aptidão para a sua produção e do reconhecimento de que tal distribuição do onus probandi pode, e deve, embasar-se em critérios determinados pela presunção hominis (as máximas da experiência), que possibilitam adotar como verdadeira, até prova em contrário, a alegação verossímil.”<sup>542</sup>*

E, mais adiante, exemplifica o mesmo autor:

---

<sup>539</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 492.

<sup>540</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*, p. 853.

<sup>541</sup> CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**, p. 628.

<sup>542</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Temas de Processo do Trabalho**, p. 87.

*“No caso do direito do trabalho, como evidente, aptidão para a prova, em regra, é do empregador. Assim, por exemplo, se o empregado diz que trabalhou horas extras, o empregador deve provar o fato contrário, com os elementos de prova hábeis a demonstrar a efetiva jornada trabalhada pelo empregado, juntando cartões de ponto, etc. Mas, seguindo-se o segundo critério adotado, o da verossimilhança da alegação, se o reclamante diz que trabalhava, por exemplo, oito horas extras por dia, recai sobre si o encargo de produzir a prova de tal alegação, em princípio, inverossímil.”<sup>543</sup>*

Entretando, temos que a aplicação do artigo 818 da CLT não só viola o princípio da isonomia, onde os desiguais devem ser tratados de forma desigual, como também obsta o acesso à justiça, motivo pelo qual entendemos ser o mesmo inconstitucional, devendo ser aplicado ao processo do trabalho o disposto no artigo 333 do CPC e no artigo 6º do CDC.

Além disso, tem-se também que o referido dispositivo celetário viola o princípio da aptidão da prova.

Isto porque, a possibilidade de cada litigante em demonstrar os fatos alegados deve ser observada para traçar o ônus da prova. Por esse motivo, tem-se como regra a aplicação do artigo 333 do CPC.

Sobre a aplicação de referidos dispositivos, assim têm se posicionado os Tribunais Regionais do Trabalho:

*EMENTA*<sup>544</sup>

*RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO ANTERIOR AO REGISTRADO NA CTPS DO AUTOR. ADMITIDA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PELA RECLAMADA DE FORMA AUTÔNOMA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Uma vez confirmada a prestação de serviços, o que no caso dos presentes autos é fato incontroverso, constitui ônus do empregador a prova da existência de outra relação contratual que elida a empregatícia, quando contra a mesma se insurge, e deste ônus não se*

<sup>543</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Temas de Processo do Trabalho**, p. 89.

<sup>544</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20060811069, decisão 05/10/06, RO, 12ª T., Relatora Sônia Maria Prince Franzini.

*desincumbiu a recorrente, quer com documentos ou prova testemunhal. Recurso improvido.*

*EMENTA*<sup>545</sup>

*VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHO NEGADO. ÔNUS DA PROVA DO RECLAMANTE. Negado o fato do trabalho, não há que se cogitar de inversão do encargo de prova do vínculo, competindo tão-somente ao reclamante o ônus da prova dos fatos constitutivos do direito vindicado, essenciais à configuração do liame empregatício. Inteligência que se extrai dos artigos 818, da CLT e 333, I, do CPC. Não provado o labor pessoal, contínuo, oneroso e subordinado, é de se prestigiar a sentença que negou o vínculo empregatício e via de conseqüência os títulos postulados.*

*EMENTA*<sup>546</sup>

*VÍNCULO EMPREGATÍCIO. TRABALHO VOLUNTÁRIO. RECONHECIMENTO DOS SERVIÇOS PRESTADOS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. A posição da reclamada de reconhecer em defesa a atividade prestada pelo reclamante (fato constitutivo), atribuindo-lhe, contudo, feição jurídica diversa (trabalho voluntário), configura alegação de fato desconstitutivo (modificativo/impeditivo) do direito vindicado na inicial, e assim, implica inversão do onus probandi (art. 333, II, CPC), incumbindo à empresa provar o trabalho não remunerado sob o regime voluntário da Lei 9.608/98, encargo do qual, in casu, desincumbiu-se a contento. Recurso do reclamante a que se nega provimento.*

*EMENTA*<sup>547</sup>

*"Vigia noturno de prédio que trabalha sozinho. Presunção de ausência de intervalo para alimentação e repouso. Na situação especial do trabalhador, vigia noturno, correto o entendimento que confere a presunção de ausência do intervalo. Inversão do ônus da prova. Apelo não provido."*

*EMENTA*<sup>548</sup>

*EMENTA: ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. INEXISTÊNCIA. Não existe, na dinâmica processual, a figura da chamada inversão do ônus da prova, porquanto cada parte já o tem distribuído no momento da formação da "litiscontestatio", que se dá com a petição inicial e com a defesa. Esta*

<sup>545</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20060678440, decisão 29/08/06, RO, 4ª T., Relator Ricardo Artur Costa E. Trigueiros

<sup>546</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20040496664, decisão 14/09/04, RO, 4ª T., Relator Ricardo Artur Costa E. Trigueiros.

<sup>547</sup> TRT/2ª Reg., acórdão nº 20050701538, decisão 06/10/05, RO, 1ª T., Relator Plínio Bolívar de Almeida.

*distribuição, então, é imodificável, não se podendo falar em inversão, porque isto absolutamente não ocorre. O que acontece é cada um se ver livre do seu ônus, pela atuação do outro. Mas este sempre é da parte, no momento da sua distribuição, com a formação da "litiscontestatio", repita-se. É isto o que está consignado no artigo 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil, porque cabe ao autor a prova dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do seu direito.*

**EMENTA**<sup>549</sup>

*E M E N T A : NEGATIVA DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. DESCABIMENTO. A subordinação é o traço característico do liame empregatício e, portanto, fato constitutivo do direito do autor, a este incumbindo a prova das suas alegações, a teor do art. 818 da CLT combinado com o art. 333, inciso I, do CPC. E o fato, por si só, da contestação, após negar a existência da relação de emprego, aduzir que se tratava de trabalho autônomo em nada altera a questão, uma vez que a alegação primeira consistia na negativa da existência do direito invocado pelo autor e, por via de consequência, a alegação subsequente não pode ser entendida como sendo fato extintivo do direito do autor. Ademais, implicaria em atribuir ao réu a incumbência de produzir prova negativa, a qual, embora admitida pelo Código Civil em seus artigos 159, 694, 710, inciso III, 463, 469 e 1.603, descabe a inversão quando o autor deve e pode produzir prova positiva de sua alegação.*

Sobre esta questão, assim é a lição de Amauri Mascaro Nascimento:

*“Nem sempre a igual distribuição do ônus da prova atende às necessidades do processo trabalhista, porque sobrecarrega o empregado, que não tem as mesmas condições e facilidades do empregador. Outras vezes, acarreta cômoda posição para o empregador. Basta negar todos os fatos e o empregado tem de prová-los, o que não é fácil. É o que ocorre especialmente com as alegações de despedimento, impugnadas pelo empregador. Em decorrência dessas circunstâncias, há uma tendência para a redistribuição do ônus da prova no processo trabalhista, com maiores responsabilidades para o empregador.”*<sup>550</sup>

<sup>548</sup> TRT/3ª Reg., decisão 01/02/06, RO nº 01132, ano 2005, 3ª T., Relator Bolívar Viegas Peixoto

<sup>549</sup> TRT/15ª Reg., acórdão nº 018967/2000, decisão 30/05/00, 3ª T., Relator Samuel Correa Leite

<sup>550</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 406.

Emília Simeão Albino Sako ensina que:

*“A distribuição do ônus da prova leva em conta as possibilidades de cada litigante em demonstrar os fatos alegados, conjugada com o que se extrai da experiência e a observação do que ordinariamente acontece. A inversão do ônus da prova é cabível quando a posição processual de uma das partes for apenas defensiva em relação à outra, porque encontra dificuldades de agir em razão de alguma carência. Alegando o réu que a afirmação do autor não é verdadeira ou que carece de correção, atrairá para si o ônus de provar tais alegações. Será preciso verificar, em cada caso, a qual das partes incumbe o ônus da prova, decidindo o juiz contra aquela sobre a qual recaía esse ônus e dele não se desvincilhou, se a hipótese não for de inversão do ônus da prova. Pelo princípio da aptidão da prova, a parte dotada de maiores condições de produzir em juízo a prova exigida deve fazê-lo.”<sup>551</sup>*

Em prol deste princípio, os Tribunais têm estabelecido algumas pressunções em favor do trabalhador, conforme se pode verificar da Súmula nº 212<sup>552</sup> e 338<sup>553</sup> do TST.

Sobre o disposto no inciso III da Súmula 338 do TST, antiga redação da OJ nº 306 da SDI-I do TST, ressalta Sérgio Pinto Martins que:

*“Entendo incorreta a orientação, pois a prova da jornada de trabalho é do empregado (art. 818 da CLT e inciso I do art. 333 do CPC). Não se pode dizer que os cartões de ponto que demonstram horário de entrada e saída invariáveis são inválidos como meio de prova, que são chamados cartões “britânicos”, pois somente pode ser considerada tal regra quando o empregado faz prova testemunhal no sentido de invalidar a*

<sup>551</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. **A prova no processo do trabalho**, p. 34.

<sup>552</sup> Súmula 212 – O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

<sup>553</sup> Súmula 338 – 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; II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário; 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.

*anotação de tais controles. Do contrário, não tendo o empregado feito prova da sua jornada de trabalho, prevalecem os cartões de ponto, que, portanto, são considerados válidos.*

*A lei não estabelece presunção de que os cartões “britânicos” são inválidos. Logo, é vedado estabelecer presunção nesse sentido. Não se justifica, no caso, inversão do ônus da prova.”<sup>554</sup>*

Cândido Rangel Dinamarco assim escreve sobre a inversão do ônus da prova:

*“Os fenômenos de inversão do ônus da prova são mais complexos do que o nome insinua. Todas as causas de inversão atuam num primeiro momento sobre o objeto da prova e não sobre as regras de distribuição do ônus de provar. Atuam sobre o objeto, excluindo dele o fato afirmado – p. ex., porque presumido em lei. A prova desse fato não precisará ser feita e, conseqüentemente, ninguém terá de fazê-la. A parte contrária recebe, isso sim, o ônus de provar sua própria alegação – ou seja, de provar a negativa do fato presumido ou os fatos integrantes de uma versão colidente com os fatos presumidos. O raciocínio é assim: a) o pagamento prova-se pelo recibo; b) mas no caso de obrigações a trato sucessivo o pagamento da última parcela faz presumir o de todas as seguintes (CC, art. 322); c) logo, quem alegou o pagamento de todas só tem o ônus de provar o da última e não o das antecedentes; d) é porém facultado ao credor provar que as parcelas antecedente não foram pagas. Ele tem o ônus de provar o não-pagamento dessas parcelas e seria absurdo pensar que a inversão lhe atribuísse o ônus da prova da alegação de que elas foram pagas. Só num segundo momento, portanto, e mediante prévia alteração do objeto da prova, essas inversões atuam sobre o ônus probatório.”<sup>555</sup>*

Em suma, temos que no processo do trabalho, como regra, aplica-se o disposto no artigo 333 do CPC, sendo que, em alguns casos específicos, aplicando-se o princípio da aptidão a prova, poderá o juiz determinar a inversão do ônus da prova, com base no artigo 6º do CDC.

<sup>554</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, p. 856.

<sup>555</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, p. 77.

## 8.5. – Meios de prova

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento:

*“Meio de prova é expressão de duplo significado. Tanto pode designar a atividade do juiz ou das partes para a produção das provas, como também os instrumentos ministrados ao juiz no processo para formar o seu convencimento. A palavra “prova” tem sido utilizada tanto para designar a atividade como o instrumento. Podem existir meios de prova que nada provem, entendido o meio como atividade. Como também podem existir instrumentos que não demonstrem. Parece-nos que ambos os sentidos se entrelaçam, e que por meio de prova deve ser entendida a fonte de onde emana a convicção do juiz.”<sup>556</sup>*

Os meios de prova relacionados no CPC são: a) depoimento pessoal (art. 342 a 347); b) confissão (art. 348 a 354); c) exibição de documento ou coisa (art. 355 e 363); d) prova documental (art. 363 a 391); e) prova testemunhal (art. 400 a 419); f) prova pericial (art. 420 a 439) e; g) inspeção judicial (art. 440 a 443). A CLT nos artigos 819, 820, 826 e 830 faz referência a prova testemunhal, depoimento das partes, perícias e documentos.

Como a Consolidação trata dos meios de prova, a princípio não se poderia falar em aplicação subsidiária do CPC. Contudo, o entendimento mais correto é no sentido de que o rol previsto no CPC e na CLT são meramente exemplificativos, em prol da ampla defesa, onde são admissíveis todos os meios lícitos de prova.

Neste sentido, assim é a posição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery:

*“Nada obstante o CC 212 arrolar como meios de prova dos fatos jurídicos a confissão, o documento, a testemunha, a presunção e a perícia, vigora no processo civil brasileiro a regra da atipicidade dos meios de prova. Isto significa que os fatos podem ser provados no processo por qualquer meio, ainda que não os típicos, previstos no CC 212 e no CPC 342 (depoimento*

pessoal), 348 (confissão), 355 (exibição de documento ou coisa), 364 (documento), 400 (testemunha), 420 (perícias) ou 440 (inspeção judicial).<sup>557</sup>

Emília Simeão Albino Sako, sobre esta questão, assim escreve:

*“Os meios de provas contemplados nos Códigos são meramente exemplificativos, e não, taxativos. O sistema jurídico permite a produção de todos os meios lícitos e moralmente legítimos, além dos especificados nos diplomas legais. As regras atinentes às provas, independentemente do diploma legal onde estão inseridas, aplicam-se às relações de trabalho, e sentido amplo, sempre que não forem incompatíveis com o processo laboral (art. 769).”<sup>558</sup>*

Assim, são admissíveis no processo do trabalho todos os meios de provas, seja os previstos na CLT, seja os previstos no CPC. O depoimento pessoal, oitiva de testemunhas e prova pericial já foram abordados neste trabalho no capítulo da audiência.

Em se tratando de exibição de documento ou coisa ou inspeção judicial, aplica-se o disposto no CPC, em razão da ausência de previsão na CLT.

---

<sup>556</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, p. 415.

<sup>557</sup> NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, p. 528.

<sup>558</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. **A prova no processo do trabalho**, p. 72.

## CONCLUSÕES

1. Estabelece o artigo 769 da CLT que nas hipóteses de omissão aplica-se o disposto no processo comum, sendo que a mera insuficiência não implica em omissão.

Há, contudo, uma outra possibilidade de aplicação subsidiária, que se trata na hipótese de desrespeito aos princípios constitucionais do processo.

É preciso que as normas processuais existentes sejam adotadas de forma criteriosa, para que o processo do trabalho se torne mais previsível e seguro, levando-se em consideração as normas processuais do trabalho existentes e os princípios constitucionais do processo.

O devido processo legal e a segurança jurídica exigem regras claras e prévias.

2. Princípios são fontes do direito, que possuem função normativa, devendo ser aplicados com base na ponderação e na proporcionalidade.

O processo, como um todo, possui princípios próprios, previstos na Constituição Federal, devendo os mesmos serem observados quando da aplicação de qualquer norma processual, principalmente a trabalhista, cujo o direito material possui caráter alimentar e está diretamente relacionado com a dignidade da pessoa humana.

Como todo ramo autônomo do direito, o processo também possui princípios próprios, muitos deles estabelecidos pela Constituição Federal, que os consagrou como direitos fundamentais.

O processo do trabalho possui um importante papel na sociedade, merecendo um estudo cuidadoso de seus institutos a partir dos princípios do processo garantidos pela Constituição Federal, que devem ser observados quando da aplicação das normas processuais previstas na CLT.

3. O Estado Democrático de Direito é uma forma de organização político-social, na qual o Estado se organiza a partir da efetividade plena da soberania popular, em órgãos distintos, que trabalham independentemente e sujeitos ao império da lei, para consolidar a democracia e reconhecimento da igualdade, da dignidade e dos direitos e liberdades fundamentais da pessoa humana.

E, como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito encontramos os princípios constitucionais do processo.

O princípio do devido processo legal caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, ou seja, tudo que se relaciona com tutela à vida, liberdade ou propriedade está protegido constitucionalmente pelo *due process of law*.

Decorrem daí, quatro grandes garantias, a saber: a garantia de um julgamento imparcial; de um procedimento regular; da plenitude da ação e; da plenitude da defesa.

Os princípios que garantem um julgamento imparcial são 1) o princípio do juiz natural; 2) o princípio da motivação; 3) o princípio da coisa julgada; 4) o princípio da imparcialidade do juiz.

Já o procedimento regular é garantido através dos seguintes princípios: 1) princípio da publicidade; 2) princípio da efetividade; 3) princípio da isonomia; 4) princípio da proibição da prova ilícita; 5) princípio do duplo grau de jurisdição.

A plenitude de ação, por sua vez, decorre do princípio do acesso a justiça e do contraditório.

Por fim, a plenitude de defesa é garantida pelo princípio do contraditório e da ampla defesa.

O princípio do juiz natural, previsto na Constituição Federal de 1.988, é uma das formas com que o Estado garante aos jurisdicionados a garantia de um julgamento imparcial. Não se pode “escolher” a Justiça ou o juiz que melhor convém à parte. Daí resulta inclusive o critério de distribuição de processos, onde sua não observância implica em violação à Constituição Federal.

O princípio da motivação é fundamental não só em razão do caráter publicista do processo, mas também em razão da função política, onde se busca aferir em concreto a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões, pois em um Estado Democrático de Direito, é por intermédio de sentenças e decisões fundamentadas que se avalia a atividade jurisdicional.

No Estado de Direito, a solução jurídica dos conflitos há de ser definitiva (definitividade da jurisdição). Além disso, julgada uma causa, a lei não pode atingir a decisão definitivamente já outorgada pelo Estado, motivo pelo qual a coisa julgada é princípio constitucional sendo, entretanto, possível a sua relativização por norma infraconstitucional.

Para que um julgamento seja imparcial, é necessária a adoção do princípio da imparcialidade do juiz, que é pressuposto para que a relação processual se instaure validamente. A Constituição Federal ao estabelecer garantias aos juízes (art. 95), bem como vedações (parágrafo único, art. 95), garantiu o julgamento por um juiz imparcial, consagrando o referido princípio.

Também como princípio constitucional temos o da publicidade dos atos processuais que situa-se entre as maiores garantias do Estado Democrático de Direito, consagrado no artigo 93, inciso IX da Constituição Federal.

A atividade jurídica do Estado visa a pacificação social. E, o processo é um instrumento a serviço da paz social, a fim de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

O princípio da isonomia, consagrado pela Constituição Federal, estabelece que todos deverão ser tratados de forma iguais, respeitado as suas desigualdades, o que também deve ser observado no campo processual, de forma a fazer com que a verdade dos autos retrate o máximo possível a verdade real.

Outro princípio que decorre da garantia de um procedimento regular é o princípio da proibição de prova ilícita, onde a busca da verdade real encontra limites no respeito aos direitos fundamentais.

O devido processo legal está inserido na Constituição Federal como direito fundamental, que decorre do Estado de Direito onde, contra qualquer forma de arbítrio, são assegurados os direitos fundamentais consagrados pela Constituição sob dois prismas: o da regularidade e justiça da elaboração legislativa e o da regularidade e justiça da elaboração judicial, motivo pelo qual, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional.

Também como princípio constitucional temos o princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição, cujo destinatário primeiro é o próprio Estado, onde fica proibido de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de

direito, sendo que a exigência de requisitos para tal finalidade não se traduz em violação. Assim, de acordo com o princípio do acesso à justiça ou da inafastabilidade da jurisdição, cujo destinatário primeiro é o próprio Estado, fica proibido de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito, sendo que a exigência de requisitos para tal finalidade não se traduz em violação.

Por fim temos o princípio do contraditório e da ampla defesa que não se confundem, sendo que o primeiro significa informação e reação. É mais abrangente que a ampla defesa. É o direito de ser informado de tudo e de poder reagir a tudo. A ampla defesa é uma reação específica. Tem como base o contraditório. O autor possui o direito de ação e o réu de ampla defesa, sendo que ambos estão alicerçados no contraditório.

E, como garantia aos litigantes em geral, o contraditório e a ampla defesa são princípios constitucionais e constituem-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, devendo ser observado em todo e qualquer processo.

4. Todas as condutas das partes, juízes e terceiros no processo, são atos processuais e, fatos processuais são todas as conseqüências que geram no processo.

Os atos processuais podem ser do juiz, dos auxiliares, das partes ou de terceiros, podendo ainda ser *simples* ou *complexos*.

Os atos do juiz ainda podem ser divididos em *provimentos* ou *atos reais* (ou materiais).

Os atos das partes, dividem-se em: a) postulatórios; b) dispositivos; c) instrutórios; d) reais.

A distribuição no processo do trabalho está prevista nos artigos 783 e seguintes da CLT, sendo omissa, contudo, quanto a distribuição por dependência, motivo pelo qual, aplica-se o artigo 253 e seus incisos do CPC. No processo do

trabalho a prevenção é verificada da distribuição do feito, ao contrário do processo civil.

As partes poderão estar em juízo representada por advogado ou utilizando-se do “*jus postulandi*”, desde que a outra também esteja. O menor de 18 anos será sempre assistido, por seus representantes legais e, na falta deles, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo, eis que a CLT não faz distinção entre menor de 18 e 16 anos.

Para os demais incapazes, em razão da omissão da CLT, aplica-se o CPC que, em seu artigo 8º, estabelece que os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais ou curadores, na forma da lei civil.

A CLT é omissa quanto a representação do ausente; do preso; da União, dos Estados, Distrito Federal e os Territórios; do Município; da massa falida; da herança jacente ou vacante; do espólio; das sociedades de fato; da pessoa jurídica estrangeira; do condomínio não residencial; do inventariante dativo e; do revel citado por edital, motivo pelo qual, nesses casos, aplica-se o CPC.

Quanto a representação do condomínio residencial não é necessário a aplicação do CPC, em razão da previsão na Lei nº 2.757/56, que dispõe sobre a situação dos empregados porteiros, zeladores, faxineiros e serventes de prédios de apartamentos residenciais. Diz o artigo 2º da referida lei que os empregadores serão representados pelo síndico eleito.

Na hipótese da reclamada citada por edital, mister se faz a nomeação de curador especial, em prol dos princípios da ampla defesa e contraditório consagrados pela Constituição Federal de 1.988.

Havendo incapacidade processual e irregularidade na representação, de acordo com o artigo 13 do CPC, aplicável ao processo do trabalho, o juiz deverá suspender o processo e marcar prazo razoável para sanar o defeito.

Quanto a citação, ao contrário do processo civil, no processo do trabalhista independe de despacho do juiz; é feita pela secretaria ou cartório, logo após a autuação dos autos.

A regra é citação via postal que, se infrutífera, deverá ser por oficial de justiça e, apenas após, utilizar-se da citação por edital.

A citação deverá ocorrer cinco dias antes da audiência, conforme disposto no artigo 841 da CLT, sendo que o prazo começa a fluir 48 horas após a expedição da notificação e não da juntada do aviso de recebimento.

As nulidades relativas no processo do trabalho deverão ser arguidas no primeiro momento que a parte tiver que falar nos autos, sob pena de preclusão devendo ser observado alguns princípios. São eles: princípio do interesse de agir (art. 243 do CPC e art. 796 b da CLT); princípio da instrumentalidade (art. 244 do CPC e art. 796 a da CLT); princípio da preclusão (art. 245 do CPC e art. 795 da CLT); princípio da causalidade (art. 248 do CPC e art. 798 da CLT) e; princípio da economia processual ou princípio da conservação dos atos processuais (art. 248 do CPC e art. 794 e 798 da CLT).

5. A petição inicial por ser a peça inaugural do processo deverá observar não só os requisitos exigidos na CLT, sob pena de prejudicar a ampla defesa da reclamada. Assim, a fim de propiciar a garantia de direitos e a segurança jurídica, deverá ser observado também alguns requisitos previstos no CPC.

É necessário que a qualificação das partes seja o mais individualizado possível, de forma a fornecer dados imprescindíveis ao processo, facilitando inclusive a fase de execução.

Também, “a breve exposição dos fatos” descrito no artigo 840 da CLT deve ser interpretado à luz da teoria da substanciação, ou seja, a petição inicial deverá indicar a causa de pedir remota e próxima, ainda que de forma breve, sob pena de configurar-se a sua inépcia.

O pedido, por sua vez, em prol do princípio dispositivo, em regra, deve ser certo e determinado, sendo admissível pedido alternativo e sucessivo, eis que tem por fundamento a economia processual e a finalidade política do processo que é a pacificação e estabilidade das relações jurídicas.

Ainda, é admissível ao processo do trabalho o disposto no artigo 287 do CPC, eis que tem como finalidade impor efetividade e celeridade ao processo.

O critério de interpretação restritiva dos pedidos, previsto no artigo 293 do CPC é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, pois tem como finalidade última de impedir sentenças ultra ou extra petita.

Quanto ao valor da causa, apesar da ausência de previsão na CLT quanto a sua necessidade, é de suma importância a fixação na exordial eis que é pelo valor da causa que será verificado o procedimento a ser tramitado o feito e ainda atribuído sucumbência e custas na hipótese de improcedência, devendo assim ser observado as regras contidas nos artigos 258 a 261 do CPC.

Em razão das peculiaridades do processo do trabalho, é despiciendo o requisito dos requerimentos de citação e produção de provas, o que não ocorre com o disposto no art. 39, inciso I do CPC, eis que tal exigência se prende à necessidade de dar intimação a um ou a outro, dos atos e termos do processo.

É admissível ao processo do trabalho o aditamento a petição inicial nos termos do artigo 294 do CPC, o que impossibilita a sua ocorrência em audiência. Quanto a emenda da inicial, em regra, como o juiz tem contato com a peça vestibular apenas na audiência, poderá ser deferido prazo para a emenda, nas hipóteses de irregularidades, exceto em se tratando de inépcia da inicial, quando a providencia é a extinção sem resolução do mérito.

Em sendo deferida emenda, deverá ser designada nova audiência, onde a reclamada apresentará sua defesa, observado o prazo do artigo 841 da CLT.

A extinção do feito sem julgamento do mérito ocorrerá nas hipóteses do artigo 295 do CPC, não se aplicando, contudo o disposto no § 5º do artigo 219, que autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição.

Por fim, a questão das custas, no processo do trabalho, encontra-se balizada pelos artigos 844 e 732 da CLT, motivo pelo qual não se pode falar em aplicação da regra do artigo 268 CPC.

6. Como as principais respostas do réu, temos a exceção, a contestação e a reconvenção.

Poderá ser argüida por meio de exceção, a incompetência relativa, a suspeição e impedimento do juiz. A incompetência absoluta, a exceção de litispendência e de coisa julgada serão argüidas como preliminares da contestação.

A exceção de incompetência absoluta, no processo do trabalho, deverá ser argüida como preliminar de contestação, podendo ainda ser argüida a qualquer tempo e, em qualquer grau de jurisdição, independentemente de prequestionamento, podendo ser conhecida de ofício pelo juiz. Como exceção de incompetência absoluta temos (a) em razão da matéria; (b) em razão da hierarquia e; (c) em razão da pessoa.

Já a exceção de incompetência em razão do lugar deverá necessariamente ser apresentada na primeira audiência, antes da apresentação da contestação, sob pena de prorrogação da mesma.

Em havendo suspeição do juiz, seja pelos motivos previstos na CLT, seja pelos motivos previstos no CPC, poderá a parte argüí-la por meio de exceção, em prol do princípio da imparcialidade do juiz, como também em casos de impedimento, previsto no artigo 134 do CPC.

A exceção de litispendência, que tem como finalidade evitar decisões conflitantes, deve ser argüida como preliminar de defesa, sendo que a ação que for

distribuída por último deverá ser extinta sem resolução do mérito, conforme inclusive determina o artigo 267, inciso V do CPC.

A coisa julgada, que é a garantia do Estado Democrático de Direito, deverá ser argüida como preliminar de defesa, onde deverá ser extinto sem julgamento do mérito a nova ação.

Ao contrário das exceções de litispendência e coisa julgada, que serão argüidas em preliminar de defesa, as exceções de incompetência, de suspeição e impedimento, o procedimento esta previsto no artigo 800 e 802 da CLT. Referidas exceções não devem ser apresentadas na mesma petição que a contestação eis que esta deverá ser apresentada apenas após o julgamento da exceção, que suspende o feito. Assim, se julgada procedente, os autos serão remetidos a outro juízo, sendo a este que será apresentada a contestação.

A contestação é a resposta do réu mais importante, onde serão deduzidos todas as defesas de mérito, bem como as preliminares e prejudiciais, podendo ser apresentada por escrito ou oral, no prazo máximo de 20 minutos, em audiência.

As preliminares previstas no artigo 301 do CPC, exceto o compromisso arbitral, por se tratar de questões que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, poderá ser argüida a qualquer tempo, eis que não ocorre o fenômeno da preclusão, nos termos do artigo 303, inciso II do CPC.

Como primeira preliminar tem-se a inexistência ou nulidade de citação, eis que o réu tem direito a ampla defesa, o que só é possível com a citação válida. Também são hipóteses de preliminares, a incompetência absoluta; a inépcia da inicial; a perempção; a litispendência; a coisa julgada; a conexão; a incapacidade da parte; defeito de representação ou falta de autorização; a convenção de arbitragem; a carência da ação e; a falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.

O artigo 732 da CLT não se refere a perempção, motivo pelo qual ante a omissão da CLT, entendemos perfeitamente aplicável ao processo do trabalho a figura da perempção prevista no parágrafo único do artigo 268 do CPC.

Entende-se por conexão, tanto a conexão propriamente dita quanto a continência. A razão de ser de ambas é evitar decisões conflitantes, motivo pelo qual, é dever o juiz reuni-las, a fim de que seja proferido um único julgamento, em prol inclusive do princípio da instrumentalidade do processo.

Quanto a convenção de arbitragem, nos filiamos no entendimento de que não há carência de ação em existindo cláusula arbitral, em razão das peculiaridades da relação de trabalho.

Por fim, também deverá ser argüida em preliminar a ausência de condições da ação (possibilidade jurídica do pedido, legitimidade de parte e interesse processual). Legitimidade é a qualidade de titular da ação, referente à matéria deduzida em juízo, que é a chamada legitimidade ordinária, sendo que a extraordinária é aquela definida pela vontade da lei. Interesse processual ou interesse de agir é identificado pelo binômio necessidade-adequação e, possibilidade jurídica do pedido corresponde a inexistência de proibição, no ordenamento jurídico.

No mérito a reclamada deverá atacar todos os pedidos formulados na petição inicial, em prol do princípio da concentração, devendo ser observado também o princípio da eventualidade das defesas. Poderá também ser argüido como matéria de defesa, a teor do artigo 767 da CLT, a compensação ou retenção. Com base no Código de 1.939, costuma-se dividir o mérito em prejudiciais e no mérito propriamente dito. Como prejudiciais, temos a prescrição e a decadência.

7. A lei estabelece como regra que as audiências devem ser UNAS, ou seja, contínuas, conforme estabelece o artigo 849 da CLT e de acordo com o princípio da concentração dos atos.

Contudo, a realização de audiência que é de suma importância no processo do trabalho, não pode ser realizada nos moldes traçados pela CLT, eis que em desacordo com princípios consagrados pela Constituição Federal.

Faz-se necessário a previsão, na legislação, do procedimento a ser adotado nas audiências, de forma a tornar mais previsível o processo do trabalho, pois o que ocorre na prática é que cada vara do trabalho adota um procedimento diferente, o que é prejudicial não só ao advogado, como também ao jurisdicionado.

O comparecimento das partes é fundamental, principalmente em razão do princípio conciliatório que rege o processo do trabalho, onde a tentativa de conciliação é ato obrigatório no processo.

Contudo, compartilhamos do entendimento de que necessário seria alterar a CLT para estabelecer hipóteses em que a defesa não seria apresentada em audiência, mas sim por protocolo, em prol do princípio da celeridade processual, pois em muitos casos, como os que envolvem empresas públicas, sabidamente não há acordos.

Também se poderia pensar em reestruturação do Poder Judiciário a fim de criar juízos próprios de conciliação, investindo no treinamento de juízes e dos servidores para desempenhar tão importante papel.

A finalidade maior do processo do trabalho é a conciliação, motivo pelo qual sua tentativa é obrigatória.

Sem dúvida alguma a conciliação é a mais eficaz das soluções de conflito, sendo que, para aprimorá-la, entendemos ser necessário a formação de juízes-mediadores, e ainda, que lhes sejam concedidos condições para desenvolver seu mister, criando-se uma fase específica de conciliação sem que suspenda o andamento do processo, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução.

Não havendo conciliação, deverá ser iniciada a instrução do feito, onde as partes poderão desincumbir-se do ônus de provar suas alegações, devendo ser adotado um procedimento uniforme.

A nosso ver, por uma questão de celeridade e economia processual, o procedimento deveria ser de, em havendo necessidade de perícia, seja médica, seja

para apuração de periculosidade ou insalubridade, primeiro interrogar as partes e ouvir as testemunhas e depois realizar a perícia.

Após a apresentação do laudo, nada impede que o juiz determine novamente a oitiva das partes ou das testemunhas, para eventuais esclarecimentos.

Encerrada a instrução, as parte poderão aduzir razões finais orais, em 10 minutos, e posteriormente será renovada a proposta conciliatória e proferida a sentença.

8. Prova é o meio utilizado para a demonstração no processo, da veracidade dos fatos controvertidos

O direito de produzir prova decorre dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, sendo que a produção da prova no processo do trabalho deve observar os seguintes princípios: a) necessidade da prova; b) lealdade da prova; c) contraditório; d) igualdade de tratamento; e) obrigatoriedade da prova; f) legalidade; g) imediação e; h) aptidão da prova

O objeto da prova é o fato por provar-se, ou seja, o fato controvertido. Entretanto pode surgir a necessidade de se provar o direito, quando a parte invoca direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, nos termos do artigo 337 do CPC, ou ainda normas coletivas (parágrafo único do artigo 872 da CLT), sendo desnecessário a prova nas hipóteses do artigo 334 do CPC.

O artigo 818 da CLT não só viola o princípio da isonomia, onde os desiguais devem ser tratados de forma desigual, como também obsta o acesso a justiça, motivo pelo qual entendemos ser o mesmo inconstitucional, devendo ser aplicado ao processo do trabalho o disposto no artigo 333 do CPC e no artigo 6º do CDC. Além disso, tem-se também que o referido dispositivo celetário viola o princípio da aptidão da prova.

Quanto aos meios de prova, entendemos que o rol previsto no CPC e na CLT são meramente exemplificativos, em razão do princípio constitucional da ampla

defesa, onde são admissíveis todos os meios lícitos de prova, motivo pelo qual não se pode falar em aplicação de um em detrimento de outro.

## **BIBLIOGRAFIA**

ALEXY, Robert. **Derecho y Razón Práctica**. 2ª ed., Distribuciones Fontamara, 2002.

ALMEIDA, Amador de. **CLT Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

ALMEIDA, Ísis de. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, 1º vol., São Paulo: Ltr, 1998.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol 1, 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol 2, 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Tratado de Direito Judiciário do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 1977.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Podres Instrutórios do Juiz**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à Prova no Processo Civil**. Vol. 3, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

CAMPANELLI, Luciana Amicucci. **Poderes Instrutórios do Juiz e a Isonomia Processual**. 1ª ed., São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 31ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006

CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, Antônio Carlos de Araújo, Cândido Rangel, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**, 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

COSTA, Coqueijo. **Direito Processual do Trabalho**, 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. II, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

\_\_\_\_\_, **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. III, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **As Lacunas no Direito**, 7ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Sérgio Alves. **Hermenêutica Jurídica e Constituição no Estado de Direito Democrático**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 1º vol, 14ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_,. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 2º vol, 12ª ed., São Paulo: Saraiva, 1997.

GIGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**, 4ª ed., São Paulo: LTr, 1982.

GUEDES, Jefferson Carús. **O princípio da Oralidade**, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

GONÇALVES, Emílio. **O Preposto do Empregador no Processo do Trabalho**, 3ª ed., São Paulo: Ltr.

JORGE NETO, CAVALCANTE, Francisco Ferreira e Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo I, 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, Tomo II, 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 4ª ed., São Paulo: Ltr.

MACHADO, Antônio Claudio da Costa. **A intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro**, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 1989.

MACHADO, Costa. **Código de Processo Civil Interpretado e Anotado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, 1ª ed., Barueri: Manole, 2006.

\_\_\_\_\_,. **Código de Processo Civil Interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**, 5ª ed., Barueri: Manole, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Direito Processual do Trabalho**, São Paulo: Ltr, 1998.

MALLET, Estevão. **Direito, Trabalho e Processo em Transformação**, São Paulo: Ltr, 2005.

MALTA, Chrisovão Piragibe Tostes. **Prática do Processo Trabalhista**, 30ª ed., São Paulo: Ltr, 2000.

MARINONI, ARENHART, Luiz Guilherme, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**, 9ª ed., São Paulo: Atlas, 2005.

\_\_\_\_\_, **Direito Processual do Trabalho**, 15ª ed., São Paulo: Atlas, 2001.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**, 10ª ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

NERY JR., NERY, Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**, 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Manual da Monografia Jurídica**, 4ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2002.

PISTORI, Gerson Lacerda. **Dos princípios do processo**, 1ª ed., São Paulo: Ltr, 2001.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**, 6ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado Edidora, 2005.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **A Prescrição no Direito do Trabalho**, 1ª ed., São Paulo: Ltr, 1990.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentário à CLT**, vol. I. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

\_\_\_\_\_, **Comentário à CLT**, vol. II. 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1992.

SAAD, Eduardo Gabriel. **CLT Comentada**. 36ª ed., São Paulo: Ltr, 2003.

SAAD, SAAD, BRANCO, Eduardo Gabriel, José Eduardo Duarte e Ana Maria Saad Castello. **Direito Processual do Trabalho**. 4ª ed., São Paulo: Ltr, 2004.

SAKO, Emília Simeão Albino. **A Prova no Processo do Trabalho**, 1ª ed., São Paulo: Ltr, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral, **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**. 1º vol., São Paulo: Saraiva, 1993.

SCHIAVI, Mauro. **A Revelia no Direito Processual do Trabalho**, 1ª ed., São Paulo: Ltr, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

SOUZA, Zoraide Amaral de. **Arbitragem – Conciliação – Mediação nos Conflitos Trabalhistas**. 1ª ed., São Paulo: Ltr, 2004.

STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais**. 1ª ed., São Paulo: Melhoramentos.2004.