SUMÁRIO: 1. CONCEITO 2. A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS 3. A FORMA DA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS 3.1 Autodefesa 3.2 Autocomposição 3.3 Heterocomposição 4. A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (CCP) 5. A EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL TRABALHISTA NO TEMPO E NO ESPAÇO 5.1 Eficácia da lei no tempo 5.2 Eficácia da lei no espaço 6. COMPETÊNCIA 6.1 Competência em razão da matéria 6.1.1 Dano moral 6.1.2 Cadastramento PIS/PASEP 6.1.3 Meio Ambiente do Trabalho 6.1.4 Quadro de carreira 6.1.5 Seguro-Desemprego 6.1.6 Ações Possessórias 6.2 Competência em razão da função 6.2.1 Competência funcional das varas trabalhistas 6.2.2 Competência funcional dos TRT’s 6.2.3 Competência funcional do TST 6.3 Competência em razão do lugar (ratione loci) 6.3.1 Local da prestação de serviço 6.3.2 Empregado agente ou viajante comercial 6.3.3 Empregado brasileiro que trabalha no exterior 6.3.4 empresa que realiza atividade fora do local de celebração do contrato 7. CONFLITOS DE COMPETÊNCIA 8. PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO 8.1 Princípio dispositivo ou da demanda ou da inércia da jurisdição 8.2 Princípio inquisitivo ou inquiritório ou do impulso oficial 8.3 Princípio da concentração 8.4 Princípio da oralidade 8.5. Princípio da imediatidade ou da imediação 8.6 Princípio da identidade física do juiz 8.7 Princípio da eventualidade 8.8 Princípio do contraditório e da ampla defesa 8.9 Princípio da conciliação 8.10 Princípio da imparcialidade do juiz 8.11 Princípio do duplo grau de jurisdição 8.12 Princípio do Jus Postulandi 8.13 Princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias 8.14 Princípio da preclusão e perempção 9. OS ATOS PROCESSUAIS 9.1 Comunicações dos atos processuais 9.1.1 Citação 9.1.2 Intimação 9.1.3 Ato processual fac-símile 9.1.4 Ato processual por E-mail 10. OS PRAZOS PROCESSUAIS 10.1 Quanto à origem da fixação 10.2 Quanto à natureza 10.3 Quanto aos destinatários 10.4 Contagem de prazos 11. AS PARTES EM UM PROCESSO 12. LITISCONSÓRCIO 12.1 Classificação dos litisconsórcios 12.1.1 Quanto a posição 12.1.2 Quanto ao poder aglutinador das razões que conduzem à sua formação 12.1.3 Quanto ao regime de tratamento de litisconsortes 12.1.4 Quanto ao momento de sua formação 13. CONSEQUÊNCIAS E PROCEDIMENTO 14. A CAPACIDADE 15. REPRESENTAÇÃO 15.1 Representação sindical do empregado 15.2 Representação por advogado 16. MANDATO TÁCITO OU APUD ACTA 17. ASSISTÊNCIA 17.1 Assistência Judiciária e Benefício da Justiça Gratuita 18. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL 19. SUCESSÃO PROCESSUAL 20. AÇÃO TRABALHISTA 20.1 Condições da ação 20.2 Elementos da ação 20.2.1 Partes 20.3 Pressupostos processuais 20.4 Classificação das ações 20.4.1 Ação de conhecimento 20.4.2 Ações cautelares 20.4.3 Ações executórias 21. RESPOSTAS DO RÉU 21.1 Contestação 21.1.1 Defesa processual 21.1.2 Defesa de mérito 21.1.3 Compensação, dedução e retenção 21.2 Exceções 21.2.1 Impedimento 21.2.2 Suspeição 21.2.3 Incompetência 22. PROVAS 22.1 Os princípios probatórios 22.2 O ônus da prova 22.3 A finalidade da prova 22.4 Meios de prova 22.4.1 Confissão 22.4.2 Prova testemunhal 22.4.2.1 Limite legal do número de testemunhas 22.4.3 Prova documental 22.4.4 Prova pericial 22.4.5 Inspeção judicial 23. CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

Tendo por desígnio a simplificação dos estudos acadêmicos, este artigo vem apresentando, de maneira concentrada, grande parte da matéria de Direito Processual Trabalhista, haja vista que este assunto é consideravelmente vasto.

1. CONCEITO
Segundo averba Sergio Pinto Martins (2010, p.18), Direito Processual do Trabalho: “é o conjunto de princípios, regras e instituições destinado a regular a atividade dos órgãos jurisdicionais na solução dos dissídios, individuais ou coletivos, pertinentes à relação de trabalho”.
Apesar de alguns autores acreditarem que a denominação dessa matéria é Direito Judiciário do Trabalho, a palavra “conjunto” supracitada revela que o DPT forma um sistema composto por diversas partes e não simplesmente por atos ligados ao juiz, como quis demonstrar a primeira denominação[1].
O DPT, por ser um direito que possui autonomia, contém em seu bojo princípios, dos quais ser originam suas normas, estando grande parte delas abarcadas na CLT.
Assim como declarado anteriormente, além das regras e princípios, o Direito Processual do Trabalho, outrossim, possui instituições, por exemplo, criadoras e aplicadoras do mesmo. Conforme esclarece Martins (2010, p.19): “O Estado é o maior criador das normas processuais trabalhistas. A Justiça do Trabalho é o órgão estatal do Poder Judiciário incumbido de aplicar as regras processuais trabalhistas. A DRT faz mesas-redondas para mediar os conflitos coletivos do trabalho. Os sindicatos também são instituições que participam das negociações coletivas de trabalho, estabelecendo condições de trabalho”.
Essas instituições, por intermédio das Varas do Trabalho, TRT’s e do TST, é que irão dirimir os conflitos existentes entre as partes, tanto nos dissídios individuais (empregado e empregador) quanto nos coletivos (entre sindicatos, entre empresa e sindicato etc.).
De acordo com a expressão contida no art.2º, da Consolidação das Leis do Trabalho: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.
2. A SOLUÇÃO DOS CONFLITOS TRABALHISTAS
Ab initio o homem tem utilizado os conflitos como, de certa maneira, um instrumento de progresso da humanidade. A exemplo das guerras, que proporcionaram a invenção de novéis tecnologias ligadas a este campo bélico.
No que tange a área trabalhista, existem os conflitos, conhecidos e utilizados também pelas denominações dissídios e controvérsias. A nomenclatura elegida pela CLT é o dissídio, distinguindo-se somente em individuais e coletivos.
2.1 A classificação dos conflitos
A classificação dos conflitos trabalhistas pode se dar da seguinte maneira: quanto às partes, quanto ao objeto e quanto à forma.
Quanto às partes, os conflitos poderão ser:
a) Individuais: são direitos relativos ao indivíduo que são requeridos por uma ou mais pessoas de um lado e uma ou mais pessoas de outro. Os interesses são os concretos, provenientes de normas já existentes, sendo os indivíduos beneficiários já determinados.
Como exemplo temos uma reclamação trabalhista, envolvendo de um lado o empregado e de outro, o empregador.
Segundo cita Martins (2007, p.47): “Não será exatamente o número de pessoas que irá distinguir o dissídio em individual ou coletivo, mas a natureza dos interesses discutidos”.
b) Coletivos: assim como os dissídios individuais, os interesses são concretos, porém, por dizerem respeito à categoria de maneira abrangente, são abstratos, sendo que se procura, neste caso, a criação ou a interpretação de uma regra jurídica.
São indeterminados os indivíduos beneficiários. Nesta hipótese, temos como exemplo uma reivindicação promovida pelos sindicatos da categoria profissional (que defende os interesses dos empregados) de um lado, contra o sindicato da categoria econômica de outro.
Os dissídios podem ainda ser divididos em econômicos ou de interesse jurídico. Os primeiros visam, mediante reivindicação por parte dos empregados, a implantação de “[...] novas condições de trabalho ou melhores salários [...]” (MARTINS, 2007, p.47). Já os segundos visam à aplicação ou interpretação de uma determinada norma jurídica a um caso em apreciação.
Sobre o objeto e a forma dos conflitos, Sergio Pinto Martins (2007, p.47) revela o seguinte: “Quanto ao objeto, os conflitos podem ser direito ou econômicos. Estes podem envolver aumento de salário, garantia de emprego [...]
Quanto à forma, os conflitos podem ser: (a) de ação direta: (1) greve; (2) piquete; (b) boicote; (c) conflitos pacíficos”.
3. A FORMA DA SOLUÇÃO DOS CONFLITOS
Existem algumas formas de solucionar os conflitos que emanam da relação trabalhista, a saber: autodefesa, autocomposição e heterocomposição.
3.1 Autodefesa
Nesta, as próprias partes agem em defesa de seus interesses, sendo dissolvido o conflito “[...] quando uma parte cede à imposição da outra [...]” (MARTINS, 2007, p.47).
Um grande exemplo de autodefesa na área trabalhista são as greves.
Segundo averba Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p.114): “É preciso advertir, no entanto, que a greve por si só não soluciona conflito trabalhista, mas constitui importante meio para se chegar à autocomposição ou à heterocomposição. A rigor, é com o fim da greve que se chega à solução autônoma ou heterônoma do conflito”.
3.2 Autocomposição
Segundo averba Sergio Pinto (2007, p.48): “A autocomposição é a forma de solução dos conflitos trabalhistas realizada pelas próprias partes. elas mesmas chegam à solução de suas controvérsias sem a intervenção de um terceiro”.
A autocomposição pode ser dividida em uni ou bilateral. A primeira é quando uma das partes renuncia a sua pretensão. Na segunda há a ocorrência entre as partes de concessões recíprocas, ocorrendo assim uma transação. Um exemplo de autocomposição são os acordos e convenções coletivas[2].
Dá-se à margem do processo, isto é, caracteriza-se como sendo extraprocessual (arts.611 e ss.).
Nesta hipótese, pode ocorrer a denominada conciliação, podendo ser esta feita sem a interferência de um terceiro. Sobre a figura do conciliador, Martins (2007, p.48) manifesta do seguinte modo: “O conciliador é um terceiro que nem faz propostas ou mediação, apenas aproxima as partes. As próprias partes depois chegam a conciliação. Coordena o conciliador as tratativas, ouve e ajuda as partes, mas não faz propostas. A conciliação tanto pode ser judicial, como extrajudicial”.
Dá-se no íntimo do processo, ou seja, é intraprocessual (art.831, parágrafo único, CLT).
Em um processo, a conciliação é obrigatória na contestação (art.846, CLT) e nas razões finais (art.850, CLT). Aconselhar as partes a promoverem a conciliação era um dos papéis precípuos dos juízes classistas (art.667, b, CLT).
Conforme enuncia o art.764, caput, da CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”.
3.3 Heterocomposição
É uma forma de dissolução de conflitos diferente das outras, posto que esta tem força obrigatória, ou seja, as partes devem submeter-se à decisão impostas.
“[...] Não se confunde com as formas anteriores, porque a decisão é suprapartes, enquanto na autodefesa e na autocomposição há um resultado obtido pelas próprias partes, impondo-se ou compondo-se”.
Um grande exemplo da heterocomposição é a arbitragem (Lei nº.9.307/96) e a jurisdição.
4. A COMISSÃO DE CONCILIAÇÃO PRÉVIA (CCP)
Conforme expresso no art.625-A, caput, da CLT: “As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com representantes dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”.
Como o próprio nome esclarece, o escopo desta comissão é exatamente conciliar o empregado como o seu respectivo empregador em casos de dissídios individuais. Isso faz com que não haja, a prima facie, a necessidade de recorrer-se à Justiça do Trabalho a fim de dirimir conflitos.
Entretanto, como foi estabelecido anteriormente, o objetivo destas comissões é de “conciliar” “[...] e não dizer o direito aplicável ao litígio [...]” (MARTINS, 2007, p.53).
Como prolata Sergio Martins (2007, p.53): “As comissões não decidem, nem devem ‘homologar’ a rescisão do contrato de trabalho”.
Custa lembrar que o art.625-A da CLT trata dos dissídios individuais, não havendo, mediante as CCP’s, a previsão para a dissolução dos conflitos coletivos, devendo os mesmos serem solucionados por meio de arbitragem, mediação, convenção coletiva, acordo coletivo ou dissídio coletivo.
Segundo proclama o parágrafo único do art.625-A, CLT: “As Comissões referidas no caput deste artigo poderão ser constituídas por grupos de empresas ou ter caráter intersindical”.
Em conformidade com os preceitos apostos pelo art.625-A, CLT, as Comissões de Conciliação Prévia são compostas paritariamente, ou seja, compostas por representantes dos empregadores e dos empregados.
Essa comissão será composta por no mínimo 02 e no máximo 10 componentes (art.625-B, CLT).
Ocorrendo a criação de qualquer tipo de demanda de cunho trabalhista dentro da empresa ou “[...] em negociação coletiva com o sindicato [...]” (MARTINS, 2007, p.54), a mesma será submetida a uma CCP (art.625-D, CLT). É o que prevê o §2º do art.114 da Lex Mater.: “Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente”.
Sendo frustrada a tentativa de conciliação, e caso o mesmo queira ajuizar uma reclamação trabalhista, deverá o empregado juntar a esta a declaração de tentativa de conciliação frustrada que foi emitida pela CCP (art.625-D, §2º, CLT).
No caso de motivo relevante que acarrete no não-acontecimento da Comissão de Conciliação Prévia, será apontada a causa da não utilização desta para dissolução das discussões trabalhistas (art.625-D, §3º, CLT).
É preciso que se esgotem as medidas que dizem respeito à formalização dos correspondentes acordos ou convenções para que um processo de dissídio coletivo de caráter econômico seja acolhido (art.616, §4º, CLT).
Não havendo a tentativa de conciliação por parte do empregado, o processo será extinto sem resolução do mérito (art.267, VI, CPC), pelo fato de “[...] não atender a condição da ação estabelecida na lei” (MARTINS, 2007, p.55).
Na esteira do posicionamento de Sergio Pinto Martins (2007, p.55): “A reivindicação só poderá ser feita diretamente à Justiça do Trabalho caso na empresa não exista a comissão nem tenha sido ela instituída no âmbito do sindicato da categoria, porque não haveria como se passar por comissão conciliatória”.
Na hipótese da existência, na mesma localidade e para a mesma categoria, de comissões tanto da empresa como dos sindicatos, poderá o empregado optar por uma das duas para oferecer a sua demanda (art.625-D, §4º, CLT).
De acordo com os ditames do art.625-F da CLT: “As Comissões de Conciliação Prévia têm prazo de dez dias para a realização da sessão de tentativa de conciliação a partir da provocação do interessado.
Parágrafo Único. Esgotado o prazo sem a realização da sessão, será fornecida, no último dia do prazo, a declaração a que se refere o §2º do artigo 625-D”.
Se neste prazo de 10 (dez) dias a comissão não designar a data para a tentativa de conciliação, poderá o empregado, mesmo sem ter passado por esta, demandar a ação diretamente à Justiça do Trabalho.
Segundo a Súmula 330, caput, TST: “A quitação passada pelo empregado, com assistência de entidade sindical de sua categoria, ao empregador, com observância dos requisitos exigidos nos parágrafos do art.477 da CLT, tem eficácia liberatória em relação às parcelas expressamente consignadas no recibo, salvo se oposta ressalva expressa e especificada ao valor dado à parcela ou parcelas impugnadas”.
Somente estarão quitadas as parcelas que forem saldadas no seu valor estipulado. Na hipótese de não serem pagas ou serem pagas, por exemplo, em valor menor, não estarão quitadas, salvo se assim forem estabelecidas.
Conforme apregoa o art.625-G, CLT: “O prazo prescricional será suspenso a partir da provocação da Comissão da Conciliação Prévia, recomeçando a fluir, pelo que lhe resta, a partir da tentativa frustrada de conciliação ou do esgotamento do prazo previsto no artigo 625-F”.
Exauridos os 10 (dez) dias do prazo estipulado para a ocorrência da sessão de tentativa de conciliação, no 11º (décimo primeiro dia) recomeçar-se-á a correr o prazo prescricional.
5. A EFICÁCIA DA LEI PROCESSUAL TRABALHISTA NO TEMPO E NO ESPAÇO
Conforme Sergio Pinto Martins (2007, p.35) elucida: “A eficácia significa a aplicação ou a execução da norma jurídica. É a produção de efeitos jurídicos concretos ao regular as relações”.
A eficácia da norma tem por propósito saber se a mesma não somente está sendo empregada como fazer com que as pessoas a obedeçam.
Esta eficácia pode ser tanto global quanto parcial. A primeira é quando tem boa aceitabilidade por parte de todos. Já a segunda significa que foi em parte aceita, mas possui uma parte que é ineficaz.
A eficácia da lei processual trabalhista pode ser dividida em relação ao tempo e ao espaço.
5.1 Eficácia da lei no tempo
Diz respeito ao momento em que a lei começará a vigorar.
De acordo com o que é expresso no art.1º, §1º, das Leis de Introdução às Normas do Direito (LIND): “Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco) dias depois de oficialmente publicada § 1º Nos Estados estrangeiros, a obrigatoriedade de lei brasileira, quando admitida, se inicia 3 (três) meses depois de oficialmente publicada”.
As disposições do DPT geralmente entram em vigor imediatamente, isto é, a partir da data da publicação da norma, alcançando os processos em andamento. “[...] Não há, por exemplo, direito adquirido a determinado recurso, mas existe o direito de recorrer, segundo a lei que estiver vigendo na data da publicação da sentença” (MARTINS, 2007, p.36). É o chamado isolamento dos atos processuais[3].
A eficácia da Lei Processual trabalhista no tempo é norteada por dois princípios: princípio da irretroatividade das normas processuais e princípio do efeito imediato.
O primeiro propala que é defeso à lei retroagir com o escopo de causar dano (art.5º, XXXVI, CF/88).
Entretanto, segundo informa o art.915 da CLT: “Não serão prejudicados os recursos interpostos com apoio em dispositivos alterados ou cujo prazo para interposição esteja em curso à data da vigência desta Consolidação”.
Não se aplicará a novel lei processual aos atos processuais já praticados, sendo os mesmos resguardados “[...] pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito [...]” (MARTINS, 2007, p.36). Ou seja, a nova lei não retroage para atingir estes atos processuais.
Porém, conforme o disposto no art.912, da CLT: “Os dispositivos de caráter imperativo terão aplicação imediata às relações iniciadas, mas não consumadas, antes da vigência desta Consolidação”.
“Estando em desenvolvimento um processo, a lei nova regula, apenas, os atos processuais que se praticarão sob sua vigência. Os atos processuais realizados sob o império da lei anterior são válidos e produzem os efeitos que lhes imprimia a lei velha” (LEITE, 2011, p.110).
É o que pode ser também observado no art.1.211 do CPC.
O segundo princípio ao norte mencionado, está arraigado nos artigos acima expostos e no art.1.211 do CPC.
Por terem uma natureza pública, as regras do processo do trabalho têm resultado imediato “[...] às relações processuais iniciadas não cobertas pela coisa julgada, pois esta constitui manifestação do princípio do direito adquirido ou do ato jurídico perfeito no âmbito do processo” (LEITE, 2011, p.113).
Vale ressaltar que esta afirmativa serve tanto para as sentenças quanto para os recursos, sendo obedecida a lei que estava vigente no período em que foram prolatadas ou interpostas.
Consoante ao que Amauri Mascaro Nascimento (2009, p.97) ilustra: “Assim, se não há sentença de primeiro grau, com a nova lei, será proferida segundo os seus ditames. A mesma regra deve ser cumprida em relação aos recursos. Se o recurso já foi interposto, o seu trâmite observará a lei antiga, isto é, a do tempo da interposição, porém, se o seu ingresso se der na vigência da nova lei, seguirá as regras por esta estabelecidas”[4].
5.2 Eficácia da lei no espaço
É relativa à área territorial em que a lei trabalhista será aplicada. A lei processual brasileira aplica-se tanto a brasileiros como a estrangeiros que necessitem do amparo da lei processual trabalhista nacional.
Segundo Sergio Pinto Martins (2007, p.36): “De modo geral, a lei processual trabalhista é territorial, aplicando-se apenas no território brasileiro”.
Para que haja a execução de uma sentença estrangeira, a mesma depende da homologação feita pelo STF (art.105, I, i, CF/88). É o chamado juízo de deliberação.
Nos ditames do Enunciado nº 207, TST: “A relação jurídica trabalhista é regida pelas leis vigentes no país da prestação de serviço e não por aquelas do local da contratação”.
Esta regra tem sido aplicada nos casos de solução de contratos trabalhistas de estrangeiros que laboravam no Brasil.
Existem dois princípios que tratam destas questões. É o Princípio da Territorialidade e da pacta sunt servanda. Segundo define Nascimento (2009, p.100): “Desse modo, os direitos assegurados por empresa estrangeira ao seu empregado transferido para o Brasil, mais as leis brasileiras, formam o conjunto das normas jurídicas aplicáveis à respectiva relação de emprego”.
Para o estrangeiro que é empregado de uma multinacional e que foi transferido para trabalhar no Brasil tem sido incluído o tempo em que este passou trabalhando fora do país ao tempo de trabalho aqui no Brasil.
Porém, sobre esse assunto acima citado, conforme a disposição do Enunciado nº 207, do TST, discute-se quais as leis que serão aplicadas realmente nesta hipótese de estrangeiros transferidos para trabalhar no Brasil.
Sobre isso, afirma Amauri Mascaro (2009, p.101): “Se a lei de cada país deve ser observada, não seria viável, no Brasil, a aplicação da nossa lei sobre o tempo de serviço no estrangeiro e regido pelas leis locais”.
6. COMPETÊNCIA
Segundo afirma Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p.186): “Tradicionalmente, diz que competência é a medida de jurisdição de cada órgão estatal. é a competência que legitima o exercício do poder jurisdicional”.
Já sobre o significado da competência referente à Justiça do Trabalho, a mesma encontra-se divulgada no art.114 da Constituição Federal de 1988.
Referente às competências funcional e territorial dos órgãos da Justiça do Trabalho, as não são estabelecidas pela Carta Magna, mas pela lei. É o que preceitua o art.113 da CF/88: “A lei disporá sobre a constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício dos órgãos da Justiça do Trabalho”.
A competência pode ser levada em conta em razão da matéria, em razão da função e em razão do lugar.
6.1 Competência em razão da matéria
Neste caso, há um limite no que diz respeito o caráter da relação jurídica apresentada em juízo. Conforme aduz Bezerra Leite (2008, p.190-1): “Tem-se entendido que a determinação da competência material da Justiça do Trabalho é fixada em decorrência da causa de pedir e do pedido [...] mesmo se a decisão de mérito que vier a ser prolatada envolver a aplicação de normas de direito civil ou de outros setores do edifício jurídico”.
Uma demanda que possui pedidos de natureza trabalhista e que são fundamentados na CLT é de competência da Justiça do Trabalho, a qual processará e julgará certa ação.
Segundo Bezerra Leite (2008, p.191-2) ensina: “A incompetência em razão da matéria é de natureza absoluta e, conseqüentemente, deve ser declarada de ofício pelo juiz, independentemente de provocação das partes do processo. mas cabe ao réu alegá-la antes de discutir o mérito, ou seja, em sede de preliminar (CPC, art.301, II), sob pena de arcar com as custas de retardamento (CPC, art.267, §3º, segunda parte)”.
6.1.1 Dano moral
Mediante decisão proferida pelo STF, o mesmo decidiu que, havendo casos de ações por danos morais provenientes de relação de emprego, a competência para processar e julgar é compelida à Justiça do Trabalho. É o que prevê a Súmula 392, TST.
6.1.2 Cadastramento PIS/PASEP
Nos ditames do art.239, caput, da CF/88: “A arrecadação decorrente das contribuições para o Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público, criado pela Lei Complementar nº 8, de 3 de setembro de 1970, passa, a partir da promulgação desta Constituição, a financiar, nos termos que a lei dispuser, o programa do seguro-desemprego e o abono de que trata o §3º deste artigo”.
Na inocorrência do cadastramento do PIS/PASEP do empregado pelo seu respectivo empregador, poderá aquele ajuizar uma ação perante a Justiça do Trabalho contra este, a fim de que o mesmo promova o cadastramento ou o pagamento da indenização por falta deste. Sobre isso, a Súmula 300 do TST proclama: “Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar ações ajuizadas por empregados em face de empregadores, relativas ao cadastramento no Programa de Integração Social (PIS)”.
6.1.3 Meio Ambiente do Trabalho
Mediante esclarecimento de Sidnei Machado (2001, p.66-7), Meio Ambiente do Trabalho: “é o conjunto das condições internas do local de trabalho e sua relação com a saúde dos trabalhadores”.
Neste caso, compete à Justiça do Trabalho julgar e processar ações pertinentes ao Meio Ambiente do Trabalho, haja vista que, segundo o inciso XXII do art.7º da Carta Magna brasileira: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.
6.1.4 Quadro de carreira
Em consonância com a Súmula 19 do TST: “A Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado em quadro de carreira”.
A edição desta súmula foi necessária pelo fato do art.652 da CLT não previa de maneira expressa a competência das varas do trabalho para processar e julgar ações relacionadas a tal tema.
6.1.5 Seguro-Desemprego
Segundo assevera Carlos Henrique Leite (2008, p.203): “Se o empregador dispensa o empregado e não lhe fornece as guias para o recebimento de seguro-desemprego, o obreiro poderá postular a condenação do empregador na obrigação de entregar coisa certa”. Sobre esse assunto é que trata a Súmula 389 do TST.
6.1.6 Ações Possessórias
No discurso expresso no §§3º e 4º do art.458 da CLT: “§ 3º – A habitação e a alimentação fornecidas como salário-utilidade deverão atender aos fins a que se destinam e não poderão exceder, respectivamente, a 25% (vinte e cinco por cento) e 20% (vinte por cento) do salário-contratual; §4º – Tratando-se de habitação coletiva, o valor do salário-utilidade a ela correspondente será obtido mediante a divisão do justo valor da habitação pelo número de co-habitantes, vedada, em qualquer hipótese, a utilização da mesma unidade residencial por mais de uma família”.
Poderá, outrossim, ajuizar esse tipo de ação o trabalhador que estiver seus instrumentos ou equipamentos de trabalho retidos pelo seu empregador.
Além disso, compete à Justiça do Trabalho “[...] processar e julgar embargos de terceiro, que têm caráter de ação possessória, opostos por pessoa diversa do empregado ou do empregador objetivando livrar seus bens da constrição judicial”.
6.2 Competência em razão da função
A distribuição das imputações dos órgãos componentes da Justiça do Trabalho concernem, “[...] de acordo com que dispõe a Constituição, as leis de processo e os regimentos internos dos tribunais trabalhistas” (LEITE, 2008, p.269).
Esse órgão da Justiça do Trabalho que possuem competências funcionais são as varas do trabalho, os TRT’s e o TST.
6.2.1 Competência funcional das varas trabalhistas
Com a extinção dos juízes classistas, nas varas do trabalho, a competência funcional foi atribuída ao juiz titular ou substituto, o qual era conhecido com juiz togado.
Pode-se observar nos arts.652 e 653 da CLT e no art.114 da CF/88 a função que compete às Varas do Trabalho.
Segundo averba Bezerra Leite (2008, p.271): “Finalmente, compete funcionalmente à Vara do Trabalho do local onde ocorreu lesão ou ameaça a interesses ou direitos metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) processar e julgar ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Trabalho – MPT ou associação sindical, por força do art.83, III, da Lei Complementar n.75/93, combinado com o art.2º da Lei n.7.347/85 e o art.93 da Lei n.8.078/90”.
6.2.2 Competência funcional dos TRT’s
A competência dos TRT’s é modificada à medida que estes são divididos ou não por turmas.
Estas hipóteses podem ser observadas nos arts.678, 679 e 680 da CLT.
Sobre as funções atribuídas aos Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho, as mesmas encontram-se elencadas no art.682, CLT.
6.2.3 Competência funcional do TST
A uniformização jurisprudencial trabalhista é a função essencial atribuída ao TST. Conforme Carlos Henrique Leite (2008, p.275) prolata: “Compete, pois, ao TST, em linhas gerais, julgar recursos de revista, recursos ordinários e agravos de instrumento contra decisões de TRT’s e dissídios coletivos de categorias organizadas em nível nacional, como bancários, aeronautas, aeroviários, petroleiros e outros, além de mandados de segurança, embargos opostos a suas decisões e ações rescisórias”.
6.3 Competência em razão do lugar (ratione loci)
É definida de acordo com a abrangência geográfica no qual o órgão jurisdicional age.
A competência territorial, como também pode ser denominada, comumente é conferida às varas trabalhistas, pelo fato de serem os órgãos de 1ª instância da Justiça do Trabalho, sendo determinadas as competências por lei federal.
Compete aos TRT’s processar e julgar tanto de maneira originária (ex.: dissídio coletivo) como em grau recursal (ex.: recurso ordinário) no interior do espaço geográfico em regra correspondente a um Estado da Federação. “[...] Vale dizer, o TRT tem competência territorial limitada a determinada região [...]” (LEITE, 2008, p.279).
Já a competência do TST abrange todo o território nacional.
A competência ratione loci é manifestada no art.651 da CLT, podendo a mesma ser classificada em: local da prestação de serviço; empregado agente ou viajante comercial; empregado brasileiro que trabalha no exterior e empresa que realiza atividade fora do local de celebração do contrato.
6.3.1 Local da prestação de serviço
De acordo com o que preceitua o art.651, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro”.
A ação trabalhista deve, como regra geral, ser demandada pelo empregado no último local em que este ofereceu os seus serviços ao seu empregador, mesmo que tenha sido acordado em outra localidade ou país para desempenhar suas funções aqui no Brasil e não seja o local onde se localiza sua residência.
Nas lições de Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p.280): “A intenção do legislador foi ampliar ao máximo o acesso do trabalhador ao Judiciário, facilitando a produção de prova, geralmente testemunhal, sendo certo que o critério escolhido foi o do local onde o contrato esteja sendo de fato executado, pouco importando o local de sua celebração”.
Na hipótese deste empregado ter trabalhado em diversos estabelecimentos e locais, é investido à vara trabalhista do local onde o contrato está ultimamente sendo executado a competência territorial para solver um possível litígio que vier a subsistir, “[...] e não de cada local dos estabelecimentos da empresa no qual tenha prestado serviços” (LEITE, 2008, p.281).
Nesta regra geral de competência, estão abrangidos pela regra do art.651, caput, da CLT todos os empregados que prestaram ou prestam serviços no Brasil, independentemente de serem nativos ou estrangeiros.
6.3.2 Empregado agente ou viajante comercial
Segundo dispõe o §1º do art.651 da CLT: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro”.
Na hipótese de haver como autor ou réu a pessoa do agente ou viajante comercial, a vara competente será a da localidade onde se encontra a filial ou a agência da empresa, sendo o empregado subordinado àquelas.
Não possuindo esta empresa nem filial nem agência, competirá à vara localizada onde o empregado possui domicílio ou aquela que mais se aproxima deste.
6.3.3 Empregado brasileiro que trabalha no exterior
Consoante o §2º do art.651 da CLT dispõe: “A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento, estabelecida neste artigo, estende-se aos dissídios ocorridos em agência ou filial no estrangeiro, desde que o empregado seja brasileiro e não haja convenção internacional dispondo em contrário”.
Nesta suposição supramencionada, a competência será imputada às Varas do Trabalho onde se encontra o local da prestação de serviços, havendo empregado brasileiro como parte da questão trabalhista “[...] e desde que não haja tratado internacional ratificado pelo Brasil dispondo de maneira diversa” (LEITE, 2008, p.282-3).
Importa frisar que o Brasil estabelece, mediante sua lei, dois raciocínios: o direito processual e o direito material.
O primeiro estabelece que a competência territorial é atribuída à Vara do Trabalho, para que esta processe e julgue demanda. Já no segundo, determina que neste vínculo de emprego prevalece a lei do país onde esteve ou esteja sendo processado o serviço.
Conforme expõe Bezerra Leite (2008, p.283): “Pouco importa se a empresa é brasileira ou estrangeira, pois o critério subjetivo adotado pelo art.651, §2º, da CLT diz respeito ao empregado brasileiro, nato ou naturalizado, que prestar serviços no estrangeiro”.
A vara trabalhista para julgar a ação será onde se acha a sede ou filial desta empresa no Brasil ou o local onde ocorreu a negociação antes do brasileiro ser transferido para o exterior.
Não havendo no Brasil nem sede nem filial da empresa, na opinião de Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p.284): “mostra-se perfeitamente possível a notificação do empregado por carta rogatória, sendo competente a Vara do Trabalho, por aplicação analógica do art.88, I e II, do CPC”.
6.3.4 empresa que realiza atividade fora do local de celebração do contrato
Nas expressões do §3º do art.651 da CLT: “Em se tratando de empregador que promova realização de atividades fora do lugar do contrato de trabalho, é assegurado ao empregado apresentar reclamação no foro da celebração do contrato ou no da prestação dos respectivos serviços”.
Conforme interpretação do parágrafo do artigo acima citado é possibilitado ao empregado ajuizar uma ação no foro do local onde foi feita a contratação ou onde o serviço é prestado.
Sobre esse assunto, apregoa o Enunciado nº 07/2007: “Acesso à Justiça. CLT, art.651, §3º. Interpretação Conforme a Constituição. Art.5º, XXXV, da Constituição da República. Em se tratando de empregador que arregimente o empregado domiciliado em outro município ou outro Estado da federação, poderá o trabalhador optar por ingressar com a reclamatória na Vara do Trabalho de seu domicílio, na do local da contratação ou na do local da prestação dos serviços”.
7. CONFLITOS DE COMPETÊNCIA
Nos termos exprimidos por Carlos Henrique Bezerra (2008, p.294): “Conflito de competência, cognominado pela CLT de conflito de jurisdição, é um incidente processual que ocorre quando dois órgãos judiciais proclamam-se competentes (conflito positivo) ou incompetentes (conflito negativo) para processar e julgar determinado processo”.
Sobre esses conflitos de jurisdição, nos dizeres do art.803 da CLT: “Os conflitos de jurisdição podem ocorrer entre: a) Juntas de Conciliação e Julgamento e Juízes de Direito investidos na administração da Justiça do Trabalho; b) Tribunais Regionais do Trabalho; c) Juízos e Tribunais do Trabalho e órgãos da Justiça Ordinária; d) Câmaras do Tribunal Superior do Trabalho”.
Tais conflitos podem ser sugeridos pelos próprios juízos ou tribunais trabalhistas, o MPT, atuando como órgão agente ou interveniente, ou a própria parte interessada, pessoalmente ou mediante representação (art.805, CLT).
Nas expressões do art.806 da CLT: “É vedado à parte interessada suscitar conflitos de jurisdição quando já houver oposto na causa exceção de incompetência”.
Neste caso acima exposto, considera-se, na opinião de Bezerra Leite[5], como uma preclusão lógica, haja vista que a exceção de incompetência e o conflito de competência têm idêntica finalidade.
Consoante Carlos Bezerra (2008, p.295) proclama: “Em síntese, a parte que ofereceu exceção de incompetência (CLT, art.806), ou, ao contestar, argüiu preliminar de incompetência absoluta de juízo, não pode suscitar conflito de competência. a exceção de incompetência tem de ser julgada antes. o conflito, porém, não impede que a parte que não o suscitou ofereça exceção declinatória de foro, que é relativa (CPC, arts.117 e 301)”.
A parte que suscitar o conflito de competência deve provar a sua existência de maneira documental (art.807, CLT).
De acordo com o que o art.808 da CLT propõe: “Os conflitos de jurisdição de que trata o art. 803 serão resolvidos: a) pelos Tribunais Regionais, os suscitados entre Juntas e entre Juízos de Direito, ou entre uma e outras, nas respectivas regiões; b) pela Câmara de Justiça do Trabalho, os suscitados entre Tribunais Regionais, ou entre Juntas e Juízos de Direito sujeitos à jurisdição de Tribunais Regionais diferentes; c) pelo Conselho Pleno, os suscitados entre as Câmaras de Justiça do Trabalho e de Previdência Social; d) pelo Supremo Tribunal Federal, os suscitados entre as autoridades da Justiça do Trabalho e as da Justiça Ordinária”.
Também sobre esse assunto trata o art.114, V, da CF/88.
“O processamento do conflito de competência na esfera trabalhista é regulado pelos arts.809 e 810 da CLT” (LEITE, 2008, p.296).
Podem ser encontradas, igualmente, no Regimento Interno dos tribunais algumas normas exclusivas que versam “[...] sobre o procedimento a ser observado nos conflitos de competência” (LEITE, 2008, p.296).
8. PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO
8.1 Princípio dispositivo ou da demanda ou da inércia da jurisdição
Segundo anuncia o art.2º do CPC: “Nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”.
O princípio dispositivo emana-se do princípio da livre iniciativa e seu sistema reconhece o brocardo romano nemo judex sine actore, o qual assevera que não há jurisdição sem autor.
Existem algumas prerrogativas que envolvem, no DPT, o princípio dispositivo. Como exemplos temos a previsão ex officio, originário da DRT, de reclamação trabalhista (art.39, CLT); a execução de ofício gerada pelo juiz (art.878, CLT). Neste sentido, proclama o art.856 da CLT: “A instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho”.
Sobre este último artigo exposto, o mesmo encontra-se “[...] incompatível com a redação original do art.114, §§2º e 3º da CF [...]” (LEITE, 2008, p.71).
8.2 Princípio inquisitivo ou inquiritório ou do impulso oficial
Conforme dispõe o art.262 do CPC: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.
Ocorrendo o ajuizamento da demanda, o juiz, segundo os poderes que lhe são conferidos mediante o ordenamento jurídico, adquiri o dever de proporcionar jurisdição.
Pode ser observada a presença do princípio dispositivo no art.267, II e III, havendo possibilidade de ocorrência da extinção do julgamento sem o exame do mérito e nos arts.128 e 460, todos localizados no Código de Processo Civil.
Em exposição ao art.765 da CLT, proclama-se: “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”.
Existem também exemplos apresentados na CLT que evidenciam o princípio inquiritório, a saber: o art.39, que versa sobre a reclamação trabalhista que, em virtude de expediente, surgido de DRT, é instaurada pelo juiz do trabalho; o art.878, que trata da execução originada de ofício. Consoante o art.856, CLT, propaga: “A instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho”.
Assim como o tópico anterior, este último artigo acha-se “[...] incompatível com o art.114, §§2º e 3º, da CF” (LEITE, 2008, p.72).
8.3 Princípio da concentração
Nas expressões de Bezerra Leite (2008, p.81): “Decorre da aplicação conjunta de vários princípios procedimentais destinados a regulamentar e orientar a apuração de provas e a decisão judicial em uma única audiência”.
Referente ao Processo Trabalhista pode-se encontrar o princípio da concentração apontado no art.849, CLT: “A audiência de julgamento será contínua; mas, se não for possível, por motivo de força maior, concluí-la no
Mesmo dia, o juiz ou presidente marcará a sua continuação para a primeira desimpedida, independentemente de nova notificação”.
Ainda sobre esse princípio, o mesmo pode, igualmente, ser localizado expresso no art.852-C da CLT.
8.4 Princípio da oralidade
Conforme vem anunciando Leite (2008, p.79-80): “Este princípio não encontra residência em nenhuma norma expressa do CPC ou da CLT. A rigor, ele se exterioriza interagindo com outros quatro princípios: I – princípio da imediatidade; II – princípio da identidade física do juiz; III – princípio da concentração; e IV – princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias”.
Com o advento dos Juizados Especiais, este princípio encontrou ampla receptividade no que tange ao Direito Processual Civil, percebendo o mesmo “[...] que os resultados, a eficácia do processo e a efetividade da prestação jurisdicional encontram forte aliado na discussão oral da causa [...]” (LEITE, 2008, p.80) e reconheceu que o princípio traz uma maior força no tocante aos elementos comprobatórios apresentados ao magistrado.
Na seara trabalhista, o referido princípio encontra espaço para o seu aproveitamento no art.840, §2º, CLT, o qual prevê expressamente a nomeada reclamação verbal.
O princípio da oralidade também se manifesta nas audiências, no instante “[...] que as partes se dirigem direta e oralmente ao magistrado [...]” (LEITE, 2008, p.80), sendo que o mesmo, igualmente, conduz às partes de forma oral, dirimindo os conflitos surgidos em audiência, sendo tudo registrado em ata.
8.5. Princípio da imediatidade ou da imediação
Sobre esse princípio, Bezerra Leite (2008, p.80) alega que o mesmo: “Significa que o juiz da causa está obrigado ao contato direto com as partes e a sua prova testemunhal, ou pericial, com a própria coisa litigiosa ou com terceiros, para que possa obter os elementos necessários ao esclarecimento da verdade real e dos autos, e, em conseqüência, decidir e justificar o seu livre convencimento”.
O princípio da imediatidade está incluído no art.820, CLT.
Em resultado à extensa incidência de prova oral do Processo Trabalhista, com grande destaque é empregado ao mesmo o princípio da imediação.
8.6 Princípio da identidade física do juiz
Estabelece que o juiz que inquirir provas (depoimento das partes, oitiva de testemunhas etc.) seja o mesmo que deverá proferir a sentença.
Este princípio é de extrema importância pelo fato dos depoimentos colhidos diretamente é que levam o magistrado à verdade real, não conseguindo muitas vezes esta ser transmitida via ata de audiência.
O acima citado princípio encontra-se expresso no art.132 do CPC, e diz: “O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor”.
Este princípio, entretanto, não era aplicado à seara trabalhista, haja vista que “[...] a jurisdição de 1º grau era exercida por uma Junta de Conciliação e Julgamento, formada por um juiz togado e por dois juízes classistas temporários [...]” (SARAIVA, 2008, p.35), ficando impossibilitada a aplicação deste princípio.
Sobre essa questão, a Súmula 136 do TST afirma o seguinte: “Não se aplica às Varas de Trabalho o princípio da identidade física do juiz”.
Na mesma direção alega a Súmula 222 do STF.
A respeito desse assunto, Renato Saraiva (2008, p.35-6) posiciona-se da seguinte forma: “Todavia, entendemos que, após a EC 24/1999, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho, e criou a Varas do Trabalho, passando a jurisdição trabalhista a ser exercida de forma monocrática pelo juiz do trabalho, não há mais qualquer razão para a não-aplicação do princípio da identidade física do juiz ao processo do trabalho”.
8.7 Princípio da eventualidade
Em conformidade com a opinião de Renato Saraiva (2008, p.43): “O princípio da eventualidade determina que as partes aduzam, de uma só vez, todas as matérias de ataque e defesa, objetivando resguardar seu próprio interesse, sob pena de operar-se a denominada preclusão”.
Isto é, tanto o autor, na petição inicial, quanto o réu, na peça de resistência, devem apresentar de uma vez só, respectivamente, todos os seus direitos e toda a sua defesa.
Segundo proclama o art.300 do CPC: “Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.
Apesar da CLT ser omissa quanto ao princípio em comento (art.769, CLT), é possível utilizar o mesmo em um processo trabalhista, “[...] sendo prudente, porém, ao magistrado trabalhista que alerte às partes para que produzam suas razoes de defesa no momento oportuno” (SARAIVA, 2008, p.44).
8.8 Princípio do contraditório e da ampla defesa
Consoante proclama o inciso LV do art.5º da Constituição Federal de 1988: “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”.
Neste caso, deverá o acusado devidamente ser notificado, para que o mesmo apresente em juízo a sua defesa e, em contraposição, admitir que o autor da ação manifeste-se em relação aos documentos apresentados pelo reclamado, “[...] intimando as partes de qualquer despacho ou decisão interlocutória, ou mesmo dando ciência a uma parte de determinado ato processual praticado pela parte contrária etc.” (SARAIVA, 2008, p.37).
8.9 Princípio da conciliação
Conforme preceitua os §§1º e 3º do art.764 da CLT: “Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação. § 1º – 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. [...]§ 3º – É lícito às partes celebrar acordo que ponha termo ao processo, ainda mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório”.
A conciliação, no procedimento ordinário, é obrigatória tanto após a abertura da audiência (art.846, CLT) quanto após as razões finais (art.850, CLT).
Já no procedimento sumaríssimo, o mesmo encontra-se expresso no art.852-E da Consolidação das Leis do Trabalho: “Aberta a sessão, o juiz esclarecerá as partes presentes sobre as vantagens da conciliação e usará os meios adequados de persuasão para a solução conciliatória do litígio, em qualquer fase da audiência”.
Vale ressaltar que no momento da celebração do contrato, o juiz do trabalho deve examinar a observância às regras de proteção ao trabalhador, “[...] bem como atestar as bases acordadas não são prejudiciais ao obreiro, podendo o magistrado recusar a homologação do acordo quando o mesmo representar, em verdade, renúncia de direitos pelo empregado” (SARAIVA, 2008, p.40).
Sendo a conciliação proposta aceita, o devido termo de conciliação será lavrado (art.876, CLT), valendo como uma decisão irrecorrível para ambas as partes, com exceção das contribuições que forem devidas à Previdência Social.
Segundo a Súmula 259 do TST preconiza: “Só por ação rescisória é impugnável o termo de conciliação previsto no parágrafo único do art.831 da Consolidação das Leis do Trabalho”.
8.10 Princípio da imparcialidade do juiz
Conforme assevera Renato Saraiva (2008, p.38): “O princípio da imparcialidade do juiz está intimamente ligado ao princípio do contraditório e da ampla defesa, pois a imparcialidade do magistrado na direção e condução do processo certamente assegurará a igualdade de tratamento das partes e, principalmente, a garantia de justiça”.
A própria Declaração Universal dos Direito do Homem de 1948, em seu art.10, assegura a imparcialidade do juiz na determinação dos direitos e obrigações de qualquer pessoa.
8.11 Princípio do duplo grau de jurisdição
Segundo preleciona Renato Saraiva (2008, p.41): “O princípio do duplo grau de jurisdição implica a possibilidade do reexame de uma demanda (administrativa ou judicial) pela instância superior, mediante interposição de recurso em face da decisão do órgão de uma instância inferior”.
O referido princípio impõe, desta forma, que seja obrigatória duas instâncias, “[...] bem como o atinente recurso que garanta às partes a devolução da matéria apreciada à instância superior” (SARAIVA, 2008, p.41).
Conforme articula o art.102, I, b, da CF/88: “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I – processar e julgar, originariamente: [...] b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República”.
Desta forma, o STF anuncia que o citado princípio não se encontra elencado no rol das garantias constitucionais na Carta Magna brasileira. Todavia, nada impede que normas infraconstitucionais não sejam atingidas pelo princípio do duplo grau de jurisdição, possibilitando assim ao reclamado o respectivo recurso que irá reexaminar a decisão proferida na instância inferior.
No âmbito trabalhista, existe um exemplo em que não se aplica o princípio supracitado. É o chamado dissídio de alçada que, segundo afirma Saraiva (2008, p.42), são “demandas submetidas à Justiça do Trabalho que não ultrapassam a dois salários mínimos” (art.2º, §§3º e 4º, Lei 5.584/70).
E prossegue expondo (2008, p.42): “Os dissídios de alçada serão julgados em instância única pelas Varas do Trabalho, não sendo admitido qualquer recurso, salvo se envolver matéria constitucional”.
Sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, o mesmo encontra-se representado na Súmula 303 do TST.
8.12 Princípio do Jus Postulandi
De acordo com o art.791, da CLT: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final”.
Já segundo a Súmula 425 do TST: “”.
É o que também versa o art.839, alínea a, da CLT.
O jus postulandi, entretanto, é utilizado somente nos casos de relação de emprego e não de trabalho.
Em relação a isso, esclarece Saraiva (2008, p.41): “Logo, em caso de ação trabalhista concernente à relação de trabalho não subordinado, as partes poderão estar representadas por advogados, a elas não se aplicando o art.791, restrito a empregados e empregadores”.
8.13 Princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias
Conforme expressa o §1º do art.893 da CLT: “Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”.
Em referência ao parágrafo do artigo acima, o TST revisou a Súmula 214, passando a mesma a tratar da impossibilidade de recurso de imediato nas decisões interlocutórias, salvo algumas exceções apresentadas.
8.14 Princípio da preclusão e perempção
Na esteira do posicionamento de Renato Saraiva (2007, p.43): “Preclusão é a perda da possibilidade da prática de um ato processual seja pelo seu não-exercício ao momento oportuno, seja pela total incompatibilidade entre o ato realizado e o posterior, ou mesmo seja pelo fato de o ato já ter sido validamente praticado”.
Os atos processuais possuem fases que, sendo as mesmas vencidas, tornam-se preclusas, salvo em casos previstos em lei que o magistrado tem autorização para reabrir uma fase já superada.
A preclusão pode ser temporal, lógica ou consumativa:
a) Temporal: “[...] opera-se quando a parte não praticar o ato processual no prazo estipulado pela lei” (SARAIVA, 2007, p.44).
b) Lógica: consuma-se no instante que a parte comete ato que é incompatível com algum ato anterior já exercido. É o caso, por exemplo, de requerido que tendo sentença de 1º grau adverso a si, líquida a mesma. Após este fato, interpõe “[...] recurso ordinário em face da decisão da Vara do Trabalho” (SARAIVA, 2007, p.44).
Conforme Saraiva (2007, p.44) expõe sobre o assunto acima mencionado: “O ato de requerer a liquidação da sentença constitui aceitação tácita do comando judicial, ato este incompatível com a vontade de recorrer, operando-se, portanto, a preclusão lógica”.
c) Consumativa: “[...] dá-se em função da prática válida do ato processual no prazo estabelecido pela lei, não podendo a parte renovar o ato já praticado e consumado” (SARAIVA, 2007, p.44).
O Princípio da Preclusão, no Processo Civil, pode ser localizado no art.473. Já no Trabalhista, o princípio em comento encontra lastro nos arts.795 e 879, §§2º e 3º.
No que tange ao Princípio da Perempção, segundo observa Renato Saraiva (2007, p.45): “A perempção consiste na perda pela parte do direito de praticar determinado ato processual ou mesmo de prosseguir com a demanda em função da sua própria inércia, ao deixar expirar o prazo legal para o exercício do direito”.
Podemos encontrar a perempção incluída nos arts.267, III e 268, parágrafo único do CPC. Já no Processo Trabalhista, somente encontramos a imagem da perempção provisória, elencada nos arts.731 e 732, CLT.
9. OS ATOS PROCESSUAIS
Segundo assevera Bezerra Leite (2011, p.348): “os atos processuais são os acontecimentos voluntários que ocorrem no processo e dependem de manifestações dos sujeitos do processo. Os atos (jurídicos) processuais, portanto, podem ser unilaterais, como a petição inicial, ou bilaterais, como a suspensão consensual do processo (CPC, art.265, II)”.
Um ato processual é ilícito quando por dolo ou fraude processual é exercido.
Segundo apregoa o art.769, da CLT: “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”.
É o que o art.600 do CPC igualmente prevê.
Os atos processuais, em regra, são públicos, conforme prevê o art.93, IX da Carta Magna brasileira, salvo nos casos em que a Justiça Laboral admite que o processo corra em segredo de justiça. É o caso de, “[...] por exemplo, as demandas que tratam de assédio sexual, discriminação por motivo de sexo, doença etc.” (LEITE, 2011, p.349).
Nos termos do art.770, CLT: “Os atos processuais serão públicos salvo quando o contrário determinar o interesse social, e realizar-se-ão nos dias úteis das 6 (seis) às 20 (vinte) horas”.
9.1 Comunicações dos atos processuais
A comunhão dos atos em um processo dá-se mediante a expedição de citações e intimações. Referindo-se à estas, vale ressaltar que, quando o termo notificação é utilizado, no direito processual trabalhista, o mesmo pode tanto servir para referir-se às citações quanto às intimações.
Segundo o art.247 do CPC informa: “As citações e as intimações serão nulas, quando feitas sem observância das prescrições legais”.
9.1.1 Citação
Nas palavras de Carlos Henrique Bezerra (2011, p.350): “Citação é o ato pelo qual se chama em juízo o réu ou interessado a fim de se defender (CPC, art.213)”.
A citação compõe um dos pressupostos processuais. Por esse motivo, para que um processo possua validade, faz-se necessário que haja a citação inicial do réu (art.214, CPC), com exceção do disposto no art.285-A do CPC: “Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada”.
“[...] Comparecendo o réu apenas para argüir a nulidade, e sendo esta decretada, considerar-se-á feita a citação na data em que ele ou o seu advogado for intimado da decisão (CPC, art.214, §§1º e 2º)” (LEITE, 2011, p.350).
Conforme dispõe o art.841, §1º, da CLT: “Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias. § 1º - A notificação será feita em registro postal com franquia. Se o reclamado criar embaraços ao seu recebimento ou não for encontrado, far-se-á a notificação por edital, inserto no jornal oficial ou no que publicar o expediente forense, ou, na falta, afixado na sede da Junta ou Juízo”.
Há casos em que, na hipótese do réu morar em propriedades rurais, onde os serviços prestados pelo Correio não são regulares, recomenda-se a citação mediante mandado, através da pessoa do oficial de justiça.
Contrariamente ao Processo Civil (art.215, CPC) a citação inicial no processo trabalhista não segue o princípio da pessoalidade citatória (art.841, §1º, CLT), o qual somente admite a entrega da citação para a pessoa do réu, “[...] ou seja, ela é válida quando dirigida ao endereço correto do réu e pode ser recebida por qualquer pessoa lá presente, independentemente de ser representante legal ou procurador legalmente autorizado do réu [...]” (LEITE, 2011, p.351).
Segundo dispõe a Súmula 16, TST: “Presume-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”.
Há casos, entretanto, que faz-se indispensável a citação pessoal do réu, ocorrendo este fato através de mandado entregue por oficial de justiça. Exemplo disso temos a citação expedida a União, Estados ou Municípios na pessoa dos seus respectivos representantes legais (arts.35 a 37, LC nº 73/93).
Segundo expressão contida no §2º do art.880 da CLT: “Requerida a execução, o juiz ou presidente do tribunal mandará expedir mandado de citação do executado, a fim de que cumpra a decisão ou o acordo no prazo, pelo modo e sob as cominações estabelecidas ou, quando se tratar de pagamento em dinheiro, inclusive de contribuições sociais devidas à União, para que o faça em 48 (quarenta e oito) horas ou garanta a execução, sob pena de penhora. §1º - A citação será feita pelos oficiais de diligência”.
Em conformidade com os pensamentos de Carlos Leite (2011, p.353): “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. É o que dispõe o art.219 do CPC. Todavia, há entendimento jurisprudencial no sentido em que a citação, ainda que inválida, no processo do trabalho interrompe a prescrição”.
9.1.2 Intimação
Nos vocábulos de Bezerra Leite (2011, p.353): “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa (CPC, art.234). As intimações são realizadas de ofício, em processos pendentes, salvo disposição em contrário”.
No Processo Trabalhista geralmente as intimações são realizadas via Correio (intimação por postagem).
“[...] No Distrito Federal e nas capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial [...]” (LEITE, 2011, p.354). Havendo órgãos de publicação, é o que ocorre, outrossim, às demais localidades.
No caso de não existir este tipo de órgão, as intimações serão feitas mediante carta registrada com Aviso de Recebimento (AR).
Existem intimações que serão feitas pessoalmente, através de apresentação feita pelo oficial de justiça. É o caso, por exemplo, do MPT (como parte ou custos legis) ou da União, sendo estas informações contidas respectivamente nos arts.84 e 38 da LC nº 73/93 (intimação pessoal).
Além das espécies de intimações supra apresentadas, existem ainda as “[...] por publicação do edital do Diário Oficial ou no órgão que publicar o expediente da Justiça do Trabalho; [...] por afixação do edital na sede da vara do trabalho, Juízo do Direito ou Tribunal do Trabalho” (LEITE, 2011, p.354).
Conforme a Súmula 427 do TST expõe: “INTIMAÇÃO. PLURALIDADE DE ADVOGADOS. PUBLICAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO DIVERSO DAQUELE EXPRESSAMENTE INDICADO. NULIDADE (editada em decorrência do julgamento do processo TST-IUJERR 5400-31.2004.5.09.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Havendo pedido expresso de que as intimações e publicações sejam realizadas exclusivamente em nome de determinado advogado, a comunicação em nome de outro profissional constituído nos autos é nula, salvo se constatada a inexistência de prejuízo”.
O Correio tem obrigação de, não encontrando destinatário ou o mesmo recusando a recebê-la, devolver a notificação postal no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de responsabilizar o servidor pela inocorrência.
Segundo aduz Bezerra Leite (2011, p.355): “São admissíveis todos os meios lícitos para elidir a presunção relativa do recebimento ou entrega da notificação após o decurso do prazo assinalado no Verbete Sumular n.16 do TST”.
9.1.3 Ato processual fac-símile
Sob a aprovação da Lei 9.800/99, é permitida “[...] a transmissão de dados e imagens por fac-símile [...]” (LEITE, 2011, p.355), ou semelhante, no caso de atos do processo que carecem de petição escrita. Entretanto, é obrigatório que os originais sejam protocolados em um prazo de até 5 (cinco) dias para que o ato seja praticado. “[...] Inexistindo prazo legal ou judicial, os originais devem ser entregues em cinco dias contados da recepção dos dados” (LEITE, 2011, p.355).
No que concerne a interposição de recursos mediante fac-símile, a Súmula 387, TST, expressa: “RECURSO. FAC-SÍMILE.LEI Nº 9.800/1999. I – A Lei nº 9.800/1999 é aplicável somente a recursos interpostos após o início de sua vigência; II – A contagem do qüinqüídio para apresentação dos originais de recurso interposto por intermédio de fac-símile começa a fluir do dia subseqüente ao término do prazo recursal, nos termos do art.2º da Lei nº 9.800/1999, e não do dia seguinte à interposição do recurso, se esta se deu antes do termo final do prazo; III – Não se tratando a juntada dos originais de ato que dependa de notificação, pois a parte, ao interpor o recurso, já tem ciência de seu ônus processual, não se aplica a regra do art.184 do CPC quando a dies a quo, podendo coincidir com sábado, domingo ou feriado; IV – A autorização para a utilização do fac-símile, constante do art.1º da Lei nº.9.800/1999, somente alcança as hipóteses em que o documento é dirigido diretamente ao órgão jurisdicional, não se aplicando à transmissão ocorrida entre particulares”.
9.1.4 Ato processual por E-mail
Segundo expressa o caput do art.5º da Instrução Normativa nº 30/2007 do TST: “A prática de atos processuais por meio eletrônico pelas partes, advogados e peritos será feita, na Justiça do Trabalho, através do Sistema Integrado de Protocolização e Fluxo de Documentos Eletrônicos (e-DOC)”.
10. OS PRAZOS PROCESSUAIS
Segundo observa Bezerra Leite (2008, p.356): “O prazo processual, portanto, corresponde ao lapso de tempo para prática ou abstinência do ato processual”.
Em conformidade com o posicionamento de Marcelo Abelha Rodrigues, os prazos processuais classificam-se da seguinte maneira:
10.1 Quanto à origem da fixação
Neste caso, os prazos podem ser:
a) Legais: são aqueles que a própria lei afixa.
Ex.: prazo de 08 (oito) dias para a interposição dos recursos ordinários para a instância superior (art.895, CLT).
b) Judiciais: são os quais estabelecidos pelo juiz.
Ex.: prazo de apresentação de laudo pericial (art.852-H, §4º, CLT).
c) Convencionais: são os que permitem serem acordados entre as partes.
Ex.: prazo suspenso para tentativa de acordo (art.265, II, CPC).
Entretanto, vale ressaltar que o prazo para o acordo entre as partes esgota-se em 6 (seis) meses. “[...] Findo esse, o prazo convencional converte-se em prazo judicial, na medida que o juiz ordenará o prosseguimento do processo, como determina o art.265, §3º, do CPC, aplicando subsidiariamente ao processo do trabalho” (LEITE, 2008, p.357).
10.2 Quanto à natureza
Nesta hipótese, os prazos podem consistir em:
a) Dilatórios: são sabidos também como prorrogáveis. Derivam de regras que permitem à parte dispor sobre o prazo que dado ato será praticado. São as nomeadas normas de natureza dispositiva. “[...] Os prazos convencionais também são dilatórios [...]” (LEITE, 2008, p.357).
Tem sido corriqueiro no processo do trabalho o juiz dilatar o prazo para que, em solicitação de uma das partes, pudesse haver a manifestação acerca de determinado documento juntado pela parte contrária. Sobre o assunto em comento, Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p.357) preconiza: “É importante assinalar que a prorrogação do prazo dilatório somente pode ser autorizada pelo juiz antes do seu término. Se for requerida a prorrogação depois do término do prazo, já haverá ocorrido preclusão”.
b) Peremptórios: igualmente denominados de fatais ou improrrogáveis, “[...] são os que decorrem de normas cogentes, imperativas ou de ordem pública. Os prazos peremptórios não podem ser objeto de convenção [...]” (LEITE, 2008, p.357), salvo no caso previsto na 2ª parte do art.182 do CPC.
10.3 Quanto aos destinatários
Nesta ocasião, os prazos podem ser:
a) Próprios: “[...] são os destinados às partes. Os prazos próprios devem ser informados pelo fenômeno da preclusão. Normalmente, são previstos em lei ou fixados judicialmente [...]” (LEITE, 2008, p.358). Na ocorrência destes prazos próprios não serem legalmente ou judicialmente previstos, usar-se-á as regras previstas nos arts.185, CPC e 769, CLT.
De acordo com o DL 779/69 em seu art.1º, incisos II e III: “Nos processo perante a Justiça do Trabalho, constitui privilegio da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das autarquias ou fundações de direito público federais, estaduais ou municipais que não explorem atividades econômicas: [...] II – o quádruplo do prazo fixado no artigo 841, in fine, da Consolidação das Leis do Trabalho; III – o prazo em dobro para recurso [...]”.
O MPT possui para recorrer um prazo em dobro, tanto o mesmo atuando como parte (órgão agente) quanto custos legis (órgão interveniente), segundo dispõe o art.188 do CPC.
Conforme preconiza o art.191 do CPC: “Quando os litisconsortes tiverem diferentes procuradores, ser-lhes-ão contados em dobro os prazos para contestar, para recorrer e, de modo geral, para falar nos autos”.
Por decisão da OJ 310 da SDI-1 do TST, a aplicação do supracitado artigo passou a não ser admitido no processo do trabalho, sendo aquele considerado incompatível com o Princípio da Celeridade.
Com o aparecimento da EC 45/2004, passou a ser viável a utilização do art.191 do CPC em caso de litígios provenientes de relações de trabalho.
b) Impróprios: seu destinatário são os juízes e servidores do Judiciário, estando os mesmos legalmente previstos. “[...] Diz-se impróprios porque não são vulneráveis ao fenômeno da preclusão. Daí por que mesmo praticados fora do prazo são válidos [...]” (LEITE, 2008, p.359).
Em conformidade com o disposto no art.658, d, CLT: “São deveres precípuos dos Presidentes das Juntas, além dos que decorram do exercício de sua função: [...] d) despachar e praticar todos os atos decorrentes de suas funções, dentro dos prazos estabelecidos, sujeitando-se ao desconto correspondente a 1 (um) dia de vencimento para cada dia de retardamento”.
A cópia da petição inicial deve ser remetida ao réu em um prazo de 48 (quarenta e oito) horas pelos servidores públicos (art.841, CLT), sendo o mesmo prazo para os mesmos fazerem a juntada do termo de audiência aos autos (art.851, §1º, CLT).
Na esteira do posicionamento de Bezerra Leite (2008, p.359): “O descumprimento reiterado e sem justificativa de prazo processual destinado a juízes e servidores pode implicar sanções de ordem disciplinar”.
10.4 Contagem de prazos
Segundo estabelece o art.774, CLT: “Salvo disposição em contrário, os prazos previstos neste Título contam-se, conforme o caso, a partir da data em que for feita pessoalmente, ou recebida a notificação, daquela em que for publicado o edital no jornal oficial ou no que publicar o expediente da Justiça do Trabalho, ou, ainda, daquela em que for afixado o edital na sede da Junta, Juízo ou Tribunal”.
Ou seja, os prazos somente começarão a fluir no momento da notificação (conhecimento), “[...] sobre os termos da comunicação” (LEITE, 2008, p.359).
Já o art.775 da CLT declara que a contagem dá-se da seguinte maneira: exclui-se o primeiro dia e inclui-se o do vencimento.
Neste caso, a fruição dos prazos possuem duas situações:
a) Início do prazo: ocorre no momento da tomada de conhecimento do interessado no que tange a prática do ato processual. Nesta circunstância, não conta-se a data inicial do prazo (dies a quo non computatur in termino).
b) Início da contagem do prazo: ocorre no dia subseqüente ao início do prazo. “[...] Dito de outro modo, a contagem do prazo processual inicia-se no dia seguinte ao da ciência do ato processual pelo interessado e vai até o seu término (dies ad quem), que é o último dia do prazo processual [...]” (LEITE, 2008, p.360).
Nesta hipótese, é incluído o último dia do vencimento no prazo (dies ad quem computatur in termino).
Entretanto, findando o prazo em sábados, domingos ou feriados, o mesmo será concluído no primeiro dia útil que se segue (art.775, parágrafo único, CLT).
No caso, por exemplo, de uma notificação por publicação (a data da publicação é a do início do prazo) ocorrer em uma sexta-feira, o início do prazo será na sexta mas a contagem do prazo incidirá na segunda-feira.
Já no caso da notificação postal (o início do prazo ocorre em 48 horas da data da postagem – Súmula 16, TST), se a mesma ocorrer em uma sexta-feira, dever-se-á perpassar 2 (dois) dias úteis para que seja considerado o início do prazo, ou seja, terça-feira, mas a contagem do prazo somente começará na quarta-feira.
No caso desta notificação postal ser recebida no sábado, o início do prazo dar-se-á no primeiro dia útil, sendo a contagem do prazo no dia subseqüente (Súmula 262, TST).
Sob as alegações de Carlos Henrique Bezerra (2008, p.360): “Todavia, se a notificação for postada no dia 8.5.2002 (quarta-feira), presume-se (TST, Súmula n.16) recebida no dia 10.5.2002 (sexta-feira), que é o início do prazo (dies a quo). Logo, o início da contagem do prazo ocorre no dia 13.5.2002 (segunda-feira)”. É o que a Súmula 1 do TST expressa: “Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira, ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial será contado na segunda-feira imediata, inclusive, salvo se não houver expediente, caso em que fluirá do dia útil que se seguir”.
Apesar de serem contínuos e irreleváveis, os prazos processuais poderão ser prorrogados “[...] pelo tempo estritamente necessário pelo juiz ou tribunal, ou em virtude de força maior, devidamente comprovada” (LEITE, 2008, p.361). É o que dispõe o art.775 da Consolidação das Leis do Trabalho.
Nos termos do art.776 da CLT: “O vencimento dos prazos será certificado nos processos pelos escrivães ou secretários”.
Sobre o assunto acima, Bezerra Leite (2008, p.361) diz: “Na verdade, porém, o prazo vence independente de qualquer proclamação ou reconhecimento, uma vez que é um fato decorrente do simples transcurso do tempo. Contudo, para os efeitos legais decorrentes dos prazos, deve o seu vencimento (ou ultrapassagem do lapso temporal) ser registrado nos autos, por certidão passada pelos Diretores de Secretaria (na Justiça do Trabalho) ou escrivães (nos Juízos de Direito investidos da jurisdição trabalhista)”.
Em consonância com Renato Saraiva (2007, p.179): “Outrossim, as pessoas jurídicas de direito público (União, Estados, Municípios, Distrito Federal, Autarquias e Fundações Públicas) têm prazo em quádruplo para contestar (em função de que entre o recebimento da notificação e a audiência deverá decorrer no prazo de 20 dias) e em dobro para recurso, mediante regra explícita no Decreto-lei 779/1969 (art.1º, II e III)”. O mesmo pode aplicar-se ao MPT, consoante previsão do art.188, CPC, “[...] de aplicação subsidiária ao processo do trabalho” (SARAIVA, 2007, p.179).
Segundo expressão do art.62, da Lei nº 5.010/1966: “Além dos fixados em lei, serão feriados na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: I – os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive; II – os dias da Semana Santa, compreendidos entre a quarta-feira e o Domingo de Páscoa; III – os dias de segunda e têrça-feira de Carnaval; IV – os dias 11 de agôsto e 1° e 2 de novembro; IV – os dias 11 de agosto, 1º e 2 de novembro e 8 de dezembro”.
O artigo acima citado compreende o posicionamento da corrente majoritária, a qual acredita que há a suspensão do prazo, comparando o evento às férias dos magistrados.
Além do artigo supracitado, a corrente majoritária encontra respaldo no art.179, CPC, que diz: “A superveniência de férias suspenderá o curso do prazo; o que lhe sobejar recomeçará a correr do primeiro dia útil seguinte ao termo das férias”.
E a Súmula 262 do TST, in verbis: “PRAZO JUDICIAL. NOTIFICAÇÃO OU INTIMAÇÃO EM SÁBADO. RECESSO FORENSE. I – Intimada ou notificada a parte no sábado, o início do prazo se dará no primeiro dia útil imediato e a contagem, no subseqüente; II – O recesso forense e as férias coletivas dos Ministros do Tribunal Superior do Trabalho (art.177, §1º, do RITST) suspendem os prazos recursais”.
“Portanto, durante o recesso forense, a Justiça do Trabalho suspende o atendimento ao público, não se iniciando, correndo ou vencendo qualquer prazo” (SARAIVA, 2007, p.180).
No caso do prazo começar a ser contado, por exemplo, no dia 17 de dezembro, o mesmo somente transcorrerá até o dia 19 do mesmo mês, devendo ser suspenso e retornar a correr normalmente a partir de 07 de janeiro, quando termina o período do recesso forense (20 de dezembro a 06 de janeiro), salvo se esta data cair em um sábado, domingo ou feriado, devendo a contagem se iniciar no primeiro dia útil subseqüente.
Existe também a corrente minoritária que defende que o recesso forense seria um mero feriado, devendo o prazo continuar a ter seguimento, sendo praticado no primeiro dia útil após o término do recesso, ou seja, neste caso, não há que se falar em suspensão do prazo, conforme dispõe o art.178 do Código de Processo Civil.
Sobre esse assunto, Renato Saraiva (2007, p.180) aduz o seguinte: “Convém destacar que o art.93, XII, com redação dada pela EC 45/2004, aboliu as férias coletivas dos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente. No entanto, o recesso forense não foi abolido pela Carta Maior, permanecendo em vigor a Lei 5.010/1966”.
Segundo o art.180 do CPC dispõe: “Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação”.
Um obstáculo pode ser criado quando, por exemplo, na hipótese de prazos sucessivos, uma das partes não devolve no prazo fixado os autos no cartório, fazendo com que a parte contrária esteja impedida de acessar os autos. Neste caso, este terá a devolução do prazo de maneira integral.
“Caso os pedidos da reclamatória sejam julgados parcialmente procedentes, haverá prazo comum para interposição de eventual recurso, não podendo os autos ser retirados da Vara do Trabalho” (SARAIVA, 2007, p.180).
Para finalizar este assunto, custa mencionar a OJ 146 da SDI-2 do TST, que diz: “AÇÃO RESCISÓRIA. INÍCIO DO PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. ART.774 DA CLT. A contestação apresentada em sede de ação rescisória obedece à regra relativa à contagem de prazo constante do art.774 da CLT, sendo aplicável o art.241 do CPC”.
11. AS PARTES EM UM PROCESSO
Nas lições de Renato Saraiva (2007, p.193): “conceitua-se como parte aquele que demanda em nome próprio a prestação jurisdicional do Estado, ou mesmo a pessoa cujo o nome é demandada. Em outras palavras, partes são o autor, que demanda a tutela jurisdicional, e o réu, contra quem a atuação é postulada”.
Autor seria a pessoa que procura auxílio jurisdicional e estimula a sua declaração; já o réu é aquele requerido a prestar esclarecimentos acerca dos fatos expostos na ação.
Pode haver casos em que os sujeitos do conflito não são os mesmos que compõe a relação processual. É o caso do exemplo exposto por Renato Saraiva (2007, p.194) que fala do episódio em que um empregado, tendo sofrido assédio sexual pelo gerente da empresa em que trabalha, seu superior hierárquico, aciona o Judiciário e move uma ação trabalhista contra o empregador, pelo mesmo possuir responsabilidade objetiva. Neste caso, os sujeitos do conflito (empregado e gerente) são diferentes dos sujeitos que compõem o processo (empregado e empregador).
Segunda as averbações de Renato Saraiva (2007, p.194): “entendemos que o conceito clássico de partes revela-se insuficiente, uma vez que o processo não envolve tão-somente o autor, réu e juiz, englobando, por vezes, outras pessoas (terceiros) que podem ingressar no processo em momento posterior à sua formação, seja para apoiar uma das partes principais, seja para defender interesse próprio”.
Tentando diferenciar-se do Processo Civil, o Processo Trabalhista criou novas denominações para autor e réu.
“Com efeito, no processo do trabalho o autor é denominado reclamante e o réu, reclamado” (SARAIVA, 2007, p.195).
Podem haver outras designações como no caso de um dissídio coletivo (suscitante-suscitado); de um mandado de segurança ou habeas corpus (impetrante-impetrado); inquérito para apuração de falta grave (requerente-requerido) etc.
12. LITISCONSÓRCIO
Segundo enfatiza Saraiva (2007, p.225): “O litisconsórcio é caracterizado pela coexistência de duas ou mais pessoas no pólo ativo, ou em ambas as posições da relação jurídica”.
Em um litisconsórcio, pode haver três tipos de polos: o ativo, o passivo e o misto.
O primeiro individualiza-se pela existência de dois ou mais autores. Já o segundo, a existência de dois ou mais réus. E por fim, o terceiro, que é a presença de uma pluralidade de pessoas em ambos os lados, ou seja, vários autores e vários réus.
12.1 Classificação dos litisconsórcios
Segundo a classificação originária de Alexandre Freitas Câmara, o litisconsórcio pode ser:
12.1.1 Quanto a posição
O litisconsórcio pode ser ativo, passivo e misto.
Como apresentado anteriormente, litisconsórcio ativo é a presença, em uma lide, de vários autores em face de somente um réu. Já o passivo, é a presença de somente um autor litigando contra vários réus. E finalmente, o litisconsórcio misto, que é a ocorrência de uma relação processual entre variados autores e réus.
Conforme aduz o art.842 da CLT: “Sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento”.
É a chamada reclamação plúrima, que nada mais é do que a ocorrência de um litisconsórcio ativo.
Pode ocorrer, no âmbito laboral, a sucessão de litisconsórcio passivo. É o que ocorre, por exemplo, “[...] nos casos de ação trabalhista que tenham no pólo passivo empreiteiro principal e subempreiteiro várias empresas do mesmo grupo econômico, empresa sucessora e sucedida, empresa fornecedora de mão-de-obra e tomador de serviços etc.” (SARAIVA, 2007, p.226).
12.1.2 Quanto ao poder aglutinador das razões que conduzem à sua formação
O litisconsórcio, outrossim, pode ser:
a) Necessário: “[...] quando a presença de todos os litisconsortes for essencial para a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado [...]” (SARAIVA, 2007, p.226).
Neste caso, somente terá validade a relação processual que contiver a presença de todos os litisconsortes necessários.
Sobre esse contexto, Renato Saraiva (2007, p.226) diz o seguinte: “Logo, o litisconsórcio necessário é formado com base em determinação legal, quando a prolação da sentença depender da presença no processo de todas as pessoas legitimadas”.
De acordo com o art.10, §1º do CPC: “O cônjuge somente necessitará do consentimento do outro para propor ações que versem sobre direitos reais imobiliários §1º Ambos os cônjuges serão necessariamente citados para as ações”.
Um grande exemplo de litisconsórcio necessário no processo do trabalho é na ação anulatória de cláusula convencional, proposta pelo MPT em face de ambos os sindicatos convenentes, devendo os mesmos, necessariamente, integrar o polo passivo da relação processual.
b) Facultativo: “[...] é a regra geral, na qual a reunião das partes se dá por opção delas, e não por imperativo de lei [...]” (SARAIVA, 2007, p.227).
Nesta ocasião, a formação litisconsorcial dá-se de maneira espontânea, podendo ocorrer a proposição de uma ação por vários autores contra vários réus.
Nos ditames o parágrafo único do art.46, do CPC: “O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão”.
O litisconsórcio facultativo deve ser formado no momento em que a ação é dirigida, não sendo aceito sua formação posteriormente.
Como é exposto anteriormente no parágrafo único, há a possibilidade, mediante decisão do magistrado, da ocorrência de limitação do número de litisconsórcio em um dissídio, “[...] evitando, com isso, que a quantidade excessiva de litigantes ocasione o retardo demasiado do andamento processual, postergando a solução da lide” (SARAIVA, 2007, p.256).
Importa lembrar que essa limitação ocorre somente com os litisconsortes facultativos, não sendo essa restrição aplicada aos litisconsortes necessários.
Sobre esse limite do número de litisconsortes, averba Renato Saraiva (2007, p.257): “O Tribunal Superior do Trabalho tem adotado entendimento no sentido da impossibilidade da limitação pelo magistrado do número de autores numa demanda trabalhista, quando a matéria for unicamente de direito e a causa de pedir e o pedido forem homogêneos, em face da autorização legal prevista no art.842 consolidado”.
12.1.3 Quanto ao regime de tratamento de litisconsortes
O litisconsórcio será:
a) Unitário: “[...] quando a decisão da causa for, obrigatoriamente, uniforme para todos os litisconsortes [...]” (SARAIVA, 2007, p.257).
existem casos em que o litisconsórcio necessário é erroneamente confundido como o unitário. No primeiro, faz-se imprescindível a presença de todos os litisconsortes para que haja a concessão da tutela jurisdicional, não significando que, na ocorrência da prolatação da sentença, o veredicto seja uniforme a todos.
Já no segundo, diversamente, a decisão será idêntica a todos os litisconsortes, entretanto, não se fazendo necessário a presença de todos eles na lide.
“Em outras palavras, nem todo litisconsórcio necessário será unitário e vice-versa [...]” (SARAIVA, 2007, p.258).
Como exemplos temos o art.942 do CPC e o art.2º, §2º, CLT.
b) Simples: “[...] também chamado de comum, a decisão não será necessariamente uniforme para todos os litisconsortes, existindo a possibilidade de decisões divergentes em relação a cada um dos litisconsortes” (SARAIVA, 2007, p.258).
12.1.4 Quanto ao momento de sua formação
Pode significar um litisconsórcio:
a) Inicial: também denominado de original, é formado no momento em que é oferecida a peça vestibular, possuindo diversos autores contra um réu somente ou vários réus sendo demandados por somente um autor.
b) Ulterior: intitulado igualmente de superveniente, “[...] pode ocorrer após a distribuição da ação, sendo [...] muito comum no caso de sucessão processual” (SARAIVA, 2007, p.258).
13. CONSEQUÊNCIAS E PROCEDIMENTO
Conforme estabelece os arts.48 do CPC: “Salvo disposição em contrário, os litisconsortes serão considerados, em suas relações com a parte adversa, como litigantes distintos; os atos e as omissões de um não prejudicarão nem beneficiarão os outros.
Havendo a existência de vários réus, não há que se falar em cumprimento do efeito da revelia se um ou alguns dos acusados contestar a ação. É o que garante o inciso I do art.320 do CPC. “[...] É a confissão o efeito da revelia” (MARTINS, 2011, p.214).
Nas lições de Sergio Pinto Martins (2011, p.215): “Nada impede de ser feito pedido reconvencional no litisconsórcio, desde que ligado ao próprio reconvinte”.
Segundo o art.350, CPC promulga: “A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes”.
Ou seja, o restante dos litisconsortes poderão “[...] fazer prova dos fatos alegados [...]” (MARTINS, 2011, p.215) não obstante a algum ato que um dos réus confessou.
Qualquer um dos litisconsortes poderão provocar o andamento do processo, sendo que todos os demais deverão ser devidamente intimados a respeito dos referentes atos praticados (art.49, CPC).
Conforme preleciona Martins (2011, p.215): “No que diz respeito a recurso, se este for interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos os interesses daquele (art.509 do CPC). É a regra formada na jurisprudência de que os atos benéficos praticados por um dos litisconsortes a todos se estendem. Contudo, os atos prejudiciais não produzem efeitos em relação aos demais litisconsortes, somente ao que os tenha realizado”.
Os artigos 48 e 49 do Código de Processo Civil demonstram que cada litisconsorte é tratado de maneira individualizada, “[...] não sendo um litisconsorte prejudicado pelo insucesso dos demais [...]” (SARAIVA, 2007, p.259).
Sobre esse tema, expressa a OJ 310 da SDI-1, do TST. O art.509 do CPC aplica-se somente na hipótese de litisconsórcio unitário.
Poderá ocorrer litisconsórcio no procedimento sumaríssimo, sendo que uma ou mais empresas poderão ocupar o polo passivo do litígio, “[...] em que se discute se há responsabilidade solidária ou subsidiária” (MARTINS, 2011, p.215).
14. A CAPACIDADE
Em conformidade com Sergio Martins (2011, p.180): “A capacidade em direito é a aptidão determinada pela ordem jurídica para o gozo e exercício de um direito por seu titular”.
Qualquer sujeito de direito tem privilégio de gozo e fruição das vantagens provenientes dessa situação, entretanto, existe algumas vezes que este sujeito não está apto a exercer esse direito na sua plenitude.
Conforme aduz o art.1º do CC/2002: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Isto é, é a capacidade do sujeito de ser parte.
Existem três tipos de capacidade: de direito, processual e postulatória:
a) Capacidade de direito: também denominada de jurídica ou capacidade de gozo, “[...] É a aptidão da pessoa de gozar seus direitos [...]” (MARTINS, 2011, p.180).
A capacidade de direito é a capacidade civil, aquela que o ser humano assume desde quando nasce com vida (art.2º, CC/2002).
A essa consideração, Martins (2011, p.180) declara o seguinte: “O menor o louco gozam de direitos e obrigações, eis que nasceram com vida, mas não têm capacidade de estar em juízo, podendo, entretanto, ajuizar ação”.
b) Capacidade processual: intitulada, outrossim, de capacidade de fato ou de exercício, é a capacidade que o homem possui de estar em juízo.
Sobre capacidade no processo do trabalho, podemos citar o art.439 da CLT: “É lícito ao menor firmar recibo pelo pagamento dos salários. Tratando-se, porém, de rescisão do contrato de trabalho, é vedado ao menor de 18 (dezoito) anos dar, sem assistência dos seus responsáveis legais, quitação ao empregador pelo recebimento da indenização que lhe for devida”.
c) Capacidade postulatória: Segundo aduz Bezerra Leite (2011, p.408): “Capacidade postulatória, também chamada de jus postulandi, é a capacidade de postular em juízo. Trata-se de autorização reconhecida a alguém pelo ordenamento jurídico para praticar atos processuais”.
No Direito Processual Civil a capacidade de postular é conferida, exclusivamente, aos advogados, salvo exceções expressamente previstas em lei. Neste caso, as partes devem estar em juízo devidamente acompanhadas de seus respectivos patronos.
Já no Processo do Trabalho, é atribuído aos empregados e empregadores postularem pessoalmente sobre seus direitos, como pode ser comprovado no art.791, caput, da CLT.
“Pode-se dizer, portanto, que o jus postulandi, no processo do trabalho, é a capacidade conferida por lei às partes, como sujeitos da relação de emprego, para postularem diretamente em juízo, sem necessidade de serem representadas por advogado” (LEITE, 2011, p.408).
Devido a promulgação da Carta Magna brasileira de 1988 que, em seu art.133, apregoa a indispensabilidade do advogado “[...] a administração da Justiça [...]” (LEITE, 2011, p.408), cogitou-se a possibilidade do art.791 da CLT não ter sido admitido na novel Constituição Federal.
Entretanto o STF, na ADI nº 1.127-8,determinou que a capacidade postulatória do advogado é dispensável nos Juizados Especiais, na Justiça Laboral e na Justiça de Paz.
Sobre esse assunto, alerta Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p.409): “Sobreleva registrar, por oportuno, que no processo do trabalho o jus postulandi das próprias partes só pode ser exercido junto aos órgãos que integram a Justiça do Trabalho. Isso significa que na hipótese de interposição de recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, momento em que se esgota a jurisdição trabalhista, a parte deverá estar necessariamente representada por advogado” (Súmula 425, TST).
Com o advento da EC nº 45/2004, a competência trabalhista, no que tange à outras ações originárias das relações de trabalho, foi ampliada, necessitando do atrelamento do art.791 da CLT com o art.36, CPC.
15. REPRESENTAÇÃO
Nas palavras de Sergio Pinto Martins (2011, p.181): “Na representação, é atribuída a alguém a qualidade para agir em nome de outrem, manifestando a vontade do representado, substituindo-o”.
A figura do representante se difere da do titular de direito, como ocorre, por exemplo, em uma empresa (pessoa jurídica) que é representada por seu diretor (pessoa física). “[...] O representante é um terceiro [...]” (MARTINS, 2011, p.181), que podem nem ser parte no processo, como é o caso do advogado.
Conforme aduz o inciso V do art.1.634 do CC/2002: “Compete aos pais, quanto à pessoa dos filhos menores: [...] V - representá-los, até aos dezesseis anos, nos atos da vida civil, e assisti-los, após essa idade, nos atos em que forem partes, suprindo-lhes o consentimento”.
Esta estrutura é válida também no processo laboral.
A representação pode ser legal ou convencional.
a) Legal: é proveniente de presunção legal. É o caso dos sindicatos (art.8º, III, CF/88; art.513, “a”, CLT) e das pessoas jurídicas (art.12, VI, CPC).
b) Convencional: é a poder que permite à parte se fazer representar em um litígio. É o caso da representação feita por um preposto em um dissídio individual (art.843, §1º, CLT) ou coletivo (art.861, CLT).
Sobre a representação promovida pelo sindicato, existe a representação geral (art.513, “a”, CLT), a extrajudicial (art.611, §1º, CLT) e a administrativa (art.616, CLT).
15.1 Representação sindical do empregado
Na hipótese de ações de trabalho individuais, tanto empregado quanto empregador poderão se fazer representar por seus respectivos sindicatos (art.791, §1º c/c art.513, “a”, CLT).
O trabalhador, mesmo não sendo associado à um sindicato, poderá, se quiser, ser representado por este, conforme expressa o §1º do art.791 da Consolidação das Leis do Trabalho.
15.2 Representação por advogado
Como é cediço, na Justiça do Trabalho não se faz necessária a representação feita pelo advogado. Todavia, se a parte optar por ser representada por advogado, obrigatoriamente o mesmo deverá possuir a chamada procuração, devidamente assinada pela parte (art.37, primeira parte, CPC).
Conforme expressa a OJ 373, SBDI-1, TST: “REPRESENTAÇÃO. PESSOA JURÍDICA. PROCURAÇÃO. INVALIDADE. IDENTIFICAÇÃO DO OUTORGANTE E DE SEU REPRESENTANTE (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.11.2010 – IUJ-85600-06.2007.5.15.0000). É inválido o instrumento de mandato firmado em nome de pessoa jurídica que não contenha, pelo menos, o nome da entidade outorgante e do signatário da procuração, pois estes dados constituem elementos que os individualizam”.
Existem dois tipos de mandado: o ad juditia, o qual mantem o advogado habilitado para o foro de maneira total e o ad juditia et extra, que habilita o advogado à representação em qualquer repartição que é oficial.
Segundo averba o art.37, paragrafo único, do CPC: “Sem instrumento de mandato, o advogado não será admitido a procurar em juízo. Poderá, todavia, em nome da parte, intentar ação, a fim de evitar decadência ou prescrição, bem como intervir, no processo, para praticar atos reputados urgentes. Nestes casos, o advogado se obrigará, independentemente de caução, a exibir o instrumento de mandato no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável até outros 15 (quinze), por despacho do juiz.
Parágrafo único. Os atos, não ratificados no prazo, serão havidos por inexistentes, respondendo o advogado por despesas e perdas e danos”.
16. MANDATO TÁCITO OU APUD ACTA
Embora a jurisprudência majoritária entenda que o mandato tácito e o apud acta sejam sinônimos, Carlos Henrique Bezerra Leite[6] acredita que exista distinção entre as duas espécies de mandato. “[...] o mandato tácito decorre de um conjunto de atos praticados pelo advogado em nome da parte ou da simples presença em audiência, embora nos autos não conste o instrumento de mandato [...]” (LEITE, 2011, p.426).
No caso do mandato tácito, o advogado somente poderá praticar atos presentes na contratura ad juditia. Entretanto, segundo o art.38 do CPC: “A procuração geral para o foro, conferida por instrumento público, ou particular assinado pela parte, habilita o advogado a praticar todos os atos do processo, salvo para receber citação inicial, confessar, reconhecer a procedência do pedido, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, receber, dar quitação e firmar compromisso”.
Sobre essa questão é que trata a OJ 200, SBDI-1, TST: “MANDATO TÁCITO. SUBSTABELECIMENTO INVÁLIDO. Inserida em 08.11.00 (inserido dispositivo, DJ 20.04.2005). É inválido o substabelecimento de advogado investido de mandato tácito”.
No que concerne ao mandato apud acta, a mesma “[...] exsurge pelo fato de o nome do patrono da parte constar da ata de audiência [...]” (LEITE, 2011, p.426).
Nesta espécie de mandato, outrossim, faz-se necessária a observação do art.38 do CPC, no que tange às suas restrições, haja vista que todos os poderes concedidos ao advogado devem estar previstos na cláusula ad juditia, “[...] salvo se houver previsão expressa de outorga de poderes especiais na própria ata de audiência” (LEITE, 2011, p.426).
17. ASSISTÊNCIA
Nos ditames de Martins (2011, p.181): “Ocorre assistência quando é suprida a manifestação pessoal de vontade dos relativamente incapazes. O assistente intervém na lide apenas para auxiliar a parte. O assistido pode manifestar livremente sua vontade junto com um terceiro (o assistente)”.
A função do assistente não é substituir o assistido, mas preencher as carências de vontade que o mesmo possui. A prova disso é que o assistente não pode firmar nenhum tipo de compromisso em nome do assistido.“[...] O assistente não é parte na ação, mas um terceiro, auxiliando a parte” (MARTINS, 2011, p.181).
Havendo a oportunidade da ocorrência de um acordo, é o assistido que após aconselhar-se com o seu assistente, deverá aceitar ou recusar tal pacto.
17.1 Assistência Judiciária e Benefício da Justiça Gratuita
Antes de iniciarmos este assunto, importa lembrar que existe uma diferença entre assistência judiciária e o benefício oferecido pela Justiça Gratuita.
A assistência judiciária, nos termos do art.18 da Lei nº 5.584/70: “A assistência judiciária, nos têrmos da presente lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato”.
Cabe ao sindicato acima citado oferecer os favores jurídicos de que o trabalhador necessite, ainda que este trabalhador não esteja associado àquele sindicato.
“[...] A assistência judiciária gratuita abrange o benefício da justiça gratuita” (LEITE, 2011, p.429).
No tocante aos benefícios da justiça gratuita, os mesmos encontram respaldo no §3º do art.790 da CLT, que profere: “É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família”.
Ao trabalhador é concedido a isenção das custas processuais, desde que este comprove que ganha até 02 (dois) salários mínimos. Este benefício, por sinal, é concedido ao trabalhador independentemente do mesmo possuir advogado ou sindicato que lhe assista.
Vale ressaltar que “[...] O benefício da justiça gratuita implica apenas a isenção do pagamento de despesas processuais” (LEITE, 2011, p.429).
Sobre a questão acima citada, Bezerra Leite acrescenta o seguinte: “Outra diferença é que, na assistência judiciária, caberá honorários advocatícios reversíveis ao sindicato assistente (Lei n. 5.584/70, art.16), o que não ocorre na hipótese de benefício da justiça gratuita”.
Segundo a OJ 304, da SDI-1 do TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁ-RIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. COMPROVAÇÃO (DJ 11.08.2003). Atendidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 (art. 14, § 2º), para a concessão da assistência judiciária, basta a simples afirmação do declarante ou de seu advogado, na petição inicial, para se considerar configurada a sua situação econômica (art. 4º, § 1º, da Lei nº 7.510/86, que deu nova redação à Lei nº 1.060/50)”.
E conforme art.3º da Lei nº 1.060/50: “A assistência judiciária compreende as seguintes isenções: I - das taxas judiciárias e dos selos; II - dos emolumentos e custas devidos aos Juízes, órgãos do Ministério Público e serventuários da justiça; III - das despesas com as publicações indispensáveis no jornal encarregado da divulgação dos atos oficiais; IV - das indenizações devidas às testemunhas que, quando empregados, receberão do empregador salário integral, como se em serviço estivessem, ressalvado o direito regressivo contra o poder público federal, no Distrito Federal e nos Territórios; ou contra o poder público estadual, nos Estados; V - dos honorários de advogado e peritos; VI - das despesas com a realização do exame de código genético – DNA que for requisitado pela autoridade judiciária nas ações de investigação de paternidade ou maternidade; VII - dos depósitos previstos em lei para interposição de recurso, ajuizamento de ação e demais atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório. Parágrafo único. A publicação de edital em jornal encarregado da divulgação de atos oficiais, na forma do inciso III, dispensa a publicação em outro jornal”.
Inexiste previsão infraconstitucional que prediga a concessão tanto da assistência judiciária quanto das benesses da Justiça Gratuita ao empregador quanto pessoa jurídica.
Entretanto, a Constituição Federal de 1988, em seu art.5º, LXXIV, prevê esta concessão ao empregador desde que, sendo pessoa física a declarar, fique comprovada a sua falta de recursos para arcar com as custas processuais. É o exemplo do “[...] do empregador doméstico, trabalhadores autônomos quando figurarem como empregadores ou pequenos empreiteiros na mesma condição” (LEITE, 2011, p.431).
Na hipótese de relações de trabalho adversas das relações de emprego, caberá à Defensoria Pública da União a assistência judiciária gratuita, “[...] seja para propor ação ou promover a defesa da parte que, não sendo empregado ou trabalhador avulso [...] Na falta da Defensoria Pública da União, poderá o juiz nomear advogado dativo para tal mister” (LEITE, 2011, p.432).
18. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL
Conforme alega Renato Saraiva (2008, p.235): “Ocorre a substituição processual quando a parte, em nome próprio, pleiteia direito alheio, desde que autorizado por lei” (art.6º, CPC).
A substituição processual permite à um terceiro a chamada legitimidade extraordinária, a fim de que o mesmo pratique atos processuais como “[...] apresentação da petição inicial, da defesa, produção de provas, interposição de recursos etc. [...]” (SARAIVA, 2008, p.235).
Entretanto, não poderá o substituto processual renunciar ou adotar a nenhum tipo de direito, haja vista que este pertence ao titular do direito material; o sujeito do litígio.
Na esfera do trabalho, antes mesmo do surgimento da Carta Magna de 1988, era limitado os poderes conferidos aos sindicatos no tocante à substituição processual.
Com o criação da Constituição Federal de 1988, a mesma estabeleceu, em seu art.8º, III, que caberia aos sindicatos a defesa dos interesses individuais e coletivos, inclusive nos assuntos de natureza judicial e administrativa.
A priori, o TST restringiu os poderes conferidos aos sindicatos, instituindo o Enunciado 310, o qual não assegurava à estes substituição processual ampla e irrestrita.
Todavia, o STF sustentou uma postura completamente diversa da que apresentou o TST, assegurando aos sindicatos poderes amplos e irrestritos para defenderem os interesses dos empregados, podendo “[...] agir em nome próprio na tutela dos interesses dos integrantes da categoria que representam” (SARAIVA, 2008, p.237).
Sujeitando-se ao posicionamento da Suprema Corte brasileira, o TST revogou o Enunciado 310, não sendo mais necessário o acatamento das suas imposições.
São múltiplas as vantagens da substituição processual promovida pelos sindicatos como, por exemplo, a diminuição dos número de ações individuais, podendo o sindicato, na qualidade de substituto processual, apresentar diversas propostas em uma única vez; permite que não haja conflitos abarcando o mesmo assunto, respeitando assim o Princípio da Segurança Jurídica; contribui para que a Justiça do Trabalho torne-se mas célere e; possibilita ao empregado, mesmo ainda não tendo sido extinguido o contrato, que este tenha acesso aos seus direitos por intermédio do seu sindicato, apesar desta ser uma opção um tanto quanto rara de se ocorrer.
Segundo preceitua a OJ 121, SDI-1, TST: “Substituição processual. Diferença do adicional de insalubridade. Legitimidade. O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade”.
Os sindicatos também podem atuar no polo passivo do processo. É o que dispõe a Súmula nº 406, II, TST: “Ação rescisória. Litisconsórcio. Necessário no polo passivo e facultativo no ativo. Inexistente quanto aos substituídos pelo Sindicato. [...] II – O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário”.
Para finalizar, Saraiva (2008, p.240) averba o seguinte: “no âmbito da jurisdição civil coletiva, quanto aos direitos individuais homogêneos, este de natureza individual e divisível, em que cada titular pode buscar a reparação individual do dano, a legitimação para propositura de eventual ação civil pública é extraordinária, ocorrendo também a denominada substituição processual por parte dos entes legitimados, dentre eles, o Ministério Público e os sindicatos”.
19. SUCESSÃO PROCESSUAL
Conforme aduz Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p.432), sucessão processual é aquela em que “uma parte sai da relação processual e em seu lugar entra outra pessoa, que vai assumir a titularidade da ação, seja no polo ativo, seja no passivo. A sucessão de parte pode decorrer de ato inter vivos ou causa mortis”.
Assim, no caso da morte do empregado ou empregador, os mesmos serão substituídos pelos seus respectivos espólios. Esse assunto pode ser observado nos arts.265, I, 1.055 e 1.062 do CPC. “A sucessão processual da parte, quando esta é pessoa física, ocorre com a morte [...]” (LEITE, 2011, p.432).
De acordo com o §2º do art.483, da CLT: “No caso de morte do empregador constituído em empresa individual, é facultado ao empregado rescindir o contrato de trabalho”.
No que tange a sucessão processual de empregador que seja pessoa jurídica, os direitos dos seus empregados não serão atingidos nem tampouco alterará os contratos empregatícios existentes, haja vista que estes contratos não são vinculados ao titular e sim à empresa.
É o que expõe os arts.10 e 448 da CLT.
Em conformidade com os ditames de Leite (2011, p.433): “Assim, se a sucessão de empresas ocorrer antes do ajuizamento da ação trabalhista pelo empregado, a empresa sucessora será a legitimada passiva para a causa.
Se a sucessão de empresas ocorrer no curso do processo, dá-se mera alteração da titularidade da ação, uma vez que a sucessora passa a responder integralmente pelos débitos trabalhistas”.
Nos termos do Provimento nº 06 de 2000 do TST: “A cessão de crédito prevista em lei (artigo 1063 do Código Civil (de 1916) é juridicamente possível, não podendo, porém, ser operacionalizada no âmbito da Justiça do Trabalho, sendo como é um negócio jurídico entre empregado e terceiro que não se coloca em quaisquer dos pólos da relação processual trabalhista”.
O que poderá ocorrer é a “[...] cessão de créditos não trabalhistas, razão pela qual o conceito de sucessão processual deverá ser ampliado, nos moldes da lei civil de ritos, para permitir a sua aplicabilidade nas demandas oriundas das relações de trabalho distintas da relação de emprego” (LEITE, 2011, p.435).
20. AÇÃO TRABALHISTA
Segundo as afirmações de Renato Saraiva (2008, p.287): “o direito de ação consiste no direito à pessoa, natural ou jurídica, de invocar a prestação jurisdicional”.
20.1 Condições da ação
Nas palavras de Saraiva (2008, p.291): “a ação é direito subjetivo que independe de existência do direito material invocado pelo autor, sujeitando-se, contudo, à observância de condições, sem as quais não se pode validar a ação”.
Na ocorrência de ausência de condições da ação, a mesma pode ser chamada pela parte interessada a qualquer tempo ou grau de jurisdição, ou até ex officio pelo juiz (art.301, §4º, CPC).
Por abarcar matérias de ordem pública, não gera no processo a preclusão.
Conforme preceitua o art.295, CPC: “A petição inicial será indeferida: I – quando for inepta; II – quando a parte for manifestamente ilegítima; III – quando o autor carecer de interesse processual; IV – quando o juiz verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição (art.219, § 5º); V – 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; VI – quando não atendidas as prescrições dos arts.39, parágrafo único, primeira parte, e 284”.
Nesse caso de ausência de condições de ação, a mesma extingue o processo sem resolução do mérito (art.267, VI, CPC), gerando desta forma coisa julgada formal, ou seja, poderá o interessado ajuizar nova ação, “[...] desde que superado o vício que determinou a extinção da primeira ação” (SARAIVA, 2008, p.292).
As ações possuem 03 (três) tipos de condições, in verbis:
a) Legitimidade das partes: refere-se a titularidade ativa e passiva do processo. De acordo com o art.3º do CPC: “Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.
Existe 02 (dois) tipos de legitimidade: a ordinária e a extraordinária.
Será legitimada para atuar em juízo a parte (legitimatio ad causam) que for titular do direito pleiteado. É a chamada legitimação ordinária.
Entretanto, no art.6º do CPC abre-se a oportunidade que, quando expressamente previstas em lei, outras pessoas que não são titulares do direito possuírem a legitimidade de parte. É a denominada legitimidade extraordinária.
A respeito da legitimação extraordinária na esfera trabalhista, expõe o art.8º, III, da CF/88: “É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: [...] III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.
Sobre a legitimação conferida ao MPT para propor ação civil pública, a melhor doutrina classifica a legitimação ad causam do mesmo para o amparo de direitos difusos e coletivos “[...] como uma legitimação autônoma para a condução do processo” (SARAIVA, 2008, p.293).
Porém, no caso de direitos individuais homogêneos, sendo direitos individuais e divisíveis, isto é, cada um busca a reparação do dano de maneira particular, a legitimação para propor ação civil pública é extraordinária, “[...] ocorrendo a substituição processual por parte do ente legitimado” (SARAIVA, 2008, p.293).
b) Possibilidade jurídica do pedido: segundo os termos de Saraiva (2008, p.293): “Há possibilidade jurídica do pedido quando a pretensão do demandante se referir à providência admissível, em tese, pelo ordenamento jurídico vigente”.
Assim sendo, será possível juridicamente o pedido que estiver protegido pelo direito objetivo. Em contrapartida, será juridicamente possível também o pedido que não estiver expressamente proibido em lei vigente que impeça que a demanda autoral seja deferida.
c) Interesse processual: “O interesse processual encontra-se relacionado com o binômio necessidade + utilidade, impondo-se ao demandante a demonstração, no momento da apresentação da peça inaugural, da necessidade de o Estado prestar a tutela jurisdicional como forma de solução do conflito de interesses apresentado” (SARAIVA, 2008, p.294).
Além disso, o processo é benéfico para que o autor, sobre a incidência ou a ameaça de dano injusto, previna-se contra ou repare o mesmo.
Não sendo admitido a postulação autoral somente para dirimir as dúvidas subjetivas que possuem.
Na hipótese do sindicato ajuizar dissídio coletivo antes de esgotar a via negocial, como prevê o art.114, §2º, da CF/88, o processo será extinto sem a resolução do mérito (art.627, VI, CPC), por não possuir interesse processual.
20.2 Elementos da ação
21.2.1 Partes
Conforme Saraiva (2008, p.296) diz: “Partes são os sujeitos da ação, que configuram no pólo ativo e passivo da demanda”.
Neste caso, a parte que motiva a ação é chamado de autor. Já aquela contra a qual a ação é promovida denomina-se de réu. Na Justiça do Trabalho, os mesmos são intitulados, respectivamente, de reclamante e reclamado.
A esse respeito, Renato Saraiva (2008, p.295) esclarece: “A definição dos elementos subjetivos da ação (autor e réu) é de suma importância para estabelecer os limites subjetivos da própria coisa julgada”.
Ou seja, esta definição é essencial para que seja determinada as partes que serão alcançadas pela prolatação da sentença, não beneficiando e nem tampouco prejudicando terceiros.
20.2.2 Causa de pedir
Nas expressões do art.282, III, CPC: “A petição inicial indicará: [...] III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.
O fato supramencionado representa a “causa de pedir próxima” do pedido e a fundamentação jurídica denomina-se “causa de pedir remota”.
20.3 Pressupostos processuais
Os pressupostos do processo resumem as condições mínimas para o sucesso de um bom desenvolvimento processual. Havendo a ausência de um destes pressupostos, o processo extingue-se sem resolução do mérito (art.267, IV, CPC).
Consoante enfatiza Renato Saraiva (2008, p.302): “O reconhecimento judicial da ausência de qualquer pressuposto de conhecimento e desenvolvimento regular do processo pode ocorrer a qualquer tempo ou grau de jurisdição, não estando sujeita à preclusão temporal ou consumativa”.
Os pressupostos processuais que são mencionados acima podem ser: de constituição ou existência e de desenvolvimento válido e regular.
Os pressupostos processuais de existência são:
a) Petição inicial: em decorrência do Princípio da inércia, o juiz somente se manifesta por intermédio de provocação. Esta provocação ocorre através da petição inicial, sendo nesta apresentada os pedidos demandados. “[...] Vale ressaltar que, na seara trabalhista, a reclamação trabalhista poderá ser escrita ou verbal (art.840, CLT) [...]” (SARAIVA, 2008, p.303).
b) Jurisdição: “[...] O juiz deverá estar investido na jurisdição [...]” (SARAIVA, 2008, p.303). em uma relação processual, deverá obrigatoriamente existir a figura do juiz, do autor e do réu. Não havendo juiz que esteja investido jurisdicionalmente, não poderá subsistir processo.
c) Citação: somente há formação processual com a devida citação do réu. Segundo leciona Montenegro Filho (2005, p.235), a citação: “é ato que angulariza a relação processual, atando o autor ao réu, através do juiz, que se encontra assentado na lide em posição soberana”.
d) Capacidade postulatória: as partes processuais deverão estar devidamente representadas por seus respectivos advogados. Entretanto, importa ressaltar que, na esfera trabalhista, existe a chamada jus postulandi, em que o empregado ou empregador possuem capacidade postulatória (art.791, CLT).
Já os pressupostos processuais de desenvolvimento válido e regular, os mesmos podem ser separados em negativos e positivos.
Os pressupostos positivos são:
a) Petição inicial apta: deverá a petição inicial preencher todos os requisitos que a lei determina para serem aptas, sob punição de ocorrer o seu indeferimento.
Sobre a petição inicial no processo do trabalho, seus quesitos podem ser localizados no art.840, §1º, CLT.
b) Citação válida: segundo expressa o art.219 do CPC: “A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição”.
Vale ressaltar que no processo laboral não existe citação para que o réu apresente-se em audiência e sim uma mera notificação via postal (art.841, §1º, CLT).
c) Competência do juízo: “[...] O processo deverá ser instruído e julgado por um juiz absolutamente competente [...]” (SARAIVA, 2008, p.304).
d) Imparcialidade do juiz: para que o processo desenvolva-se de maneira válida, faz-se necessário que o juiz que o dirigirá não esteja nem impedido e nem tampouco seja suspeito para processá-lo e julgá-lo.
Por conseguinte, os pressupostos negativos são:
a) Litispendência: segundo os §§1º e 3º do art.301, do CPC: “Art.301 [...] §1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. §2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.
Havendo a incidência de um processo repetido, o mesmo extingue-se sem a resolução do mérito (art.267, V, CPC).
b) Coisa julgada: reproduzir um processo que já é possuidor de sentença definitiva transitada em julgado lesa a intenção da coisa julgada, sendo determinado, outrossim, a extinção sem resolução do mérito.
c) Convenção arbitral: conforme Saraiva (2008, p.304) aduz: “Na seara trabalhista, embora prevista no plano coletivo, por força do art.114, §§1º e 2º, da CF/1988, não tem sido adotada na prática. No âmbito do direito individual do trabalho, entendemos que não há espaço para o instituto da arbitragem, considerando a indisponibilidade dos direitos trabalhistas pelos obreiros”.
d) Perempção: diferentemente do que dispõe o parágrafo único do art.268, do CPC, no âmbito laboral somente há a representação da “perempção provisória”, os quais dispõem os arts.731 e 732 da CLT, in verbis: “Art.731 Aquele que, tendo apresentado ao distribuidor reclamação verbal, não se apresentar, no prazo estabelecido no parágrafo único do art. 786, à Junta ou Juízo para fazê-lo tomar por termo, incorrerá na pena de perda, pelo prazo de 6 (seis) meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho.
Art.732 Na mesma pena do artigo anterior incorrerá o reclamante que, por 2 (duas) vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844”.
20.4 Classificação das ações
Segundo preleciona Saraiva (2008, p.305): “as ações são classificadas conforme o tipo de provimento jurisdicional solicitado pelo autor”.
As ações podem ser classificadas em: de conhecimento, cautelar ou executórias.
20.4.1 Ação de conhecimento
Consoante averba Renato Saraiva (2008, p.305): “Na ação de conhecimento, objetiva o demandante a obtenção de uma sentença judicial para a solução do conflito de interesses apresentado. Nela, o autor invoca a prestação jurisdicional pelo Estado, em busca de uma sentença que ponha termo à lide”.
No que diz respeito a ação de conhecimento no processo trabalhista, o mesmo pode desdobrar-se em dissídios individuais ou coletivos.
Existem 04 (quatro) tipos de ações de conhecimento: a condenatória, a constitutiva, a declaratória e a mandamental.
A primeira objetiva coagir o indivíduo à desempenhar determinada obrigação, sendo a inocorrência desta imposição passível de execução, após a prolatação da sentença, “[...] a qual não apenas declara o direito, mas também possibilita a execução forçada, formando-se o título executivo judicial” (SARAIVA, 2008, p.306).
As ações de conhecimento condenatórias são as mais corriqueiras no processo laboral. É o caso, por exemplo, da reclamação por horas extras não pagas, 13º salário, férias etc.
Já a segunda tem por escopo a concepção, a alteração (constitutiva positiva) ou a cessação (constitutiva negativa) de uma relação jurídica. Como exemplos de ações de conhecimento constitutivas, podemos mencionar os arts.460, 461, 494 e 853, todos presentes na CLT.
Por conseguinte a terceira, conforme Saraiva (2008, p.306): “As ações declaratórias, também denominadas ações de preceito, objetivam declarar a existência ou inexistência de uma relação jurídica ou a autenticidade ou falsidade de um documento”. É o que expressa o art.4º do CPC.
Finalizando, a quarta, a qual “[...] parte da doutrina entende que a mesma constitui-se em simples ação condenatória, na qual se busca compelir o réu a uma obrigação de fazer” (SARAIVA, 2008, p.307).
20.4.2 Ações cautelares
Diferencia-se das demais ações (de conhecimento e executórias), por possuir a finalidade de admitir que incida a realização do direito substancial no futuro, sendo amparado a ocorrência eficaz de um outro processo.
Segundo Renato Saraiva (2008, p.307) averba em sua obra: “O principal objetivo do processo cautelar, portanto, é a obtenção de uma medida de urgência (medida liminar) que possa tutelar a situação jurídica em conflito, garantindo-se a efetividade do processo principal, evitando-se os prejuízos em função da demora em obter a solução final da lide, ou ainda em função dos atos praticados pela parte adversa”.
20.4.3 Ações executórias
Nas ações condenatórias, ao indivíduo é imposto, após pronunciamento de sentença, o cumprimento de uma dada obrigação. Ocorrendo isso, poderá o vencedor da ação constranger o vencido à cumprir a obrigação mediante execução forçada “[...] ou seja, a realização prática da sanção prevista no comando sentencial” (SARAIVA, 2008, p.308).
Importa ressaltar a execução prevista no art.876 da CLT, que afirma: “As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo”.
21. RESPOSTAS DO RÉU
Segundo expõe o art.297 do CPC: “O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção”.
A defesa do réu pode dá-se da seguinte maneira:
a) Defesa indireta do processo: discute-se projetos para o melhora do processo de modo válido, podendo o efeito ser tanto dilatório (art.304, CPC, com relação à exceção) quanto peremptórios (art.301, CPC, no que diz respeito às preliminares).
b) Defesa indireta de mérito: “[...] se poderia chamar de preliminares do próprio mérito da ação, como se observa na prescrição e na decadência, em que o processo é resolvido com julgamento de mérito (art.269, IV, CPC)” (MARTINS, 2011, p.281).
c) Defesa direta de mérito: neste caso, o réu objetiva ver a ação julgada em seu conteúdo (com relação do mérito), porém improcedente ao autor (art.269, I, CPC).
21.1 Contestação
Consoante enfatiza Saraiva (2008, p.332): “Podemos conceituar a contestação, também chamada de ‘peça de resistência’ ou ‘peça de bloqueio’, como uma das modalidades de resposta do réu, pela qual o réu exerce o seu direito constitucionalmente assegurado na defesa, insurgindo-se contra a pretensão deduzida pelo autor na petição inicial”.
No âmbito trabalhista, o termo “defesa” empregado não refere-se, necessariamente à contestação, como previsto nos artigos 847 e 848 da CLT.
Diversamente à petição inicial, na contestação não carece da utilização de requisitos peculiares, podendo o réu elaborar sua contestação de maneira livre, no que concerne ao seu formato.
Entretanto, o art.300 do CPC, utilizado de forma subsidiaria ao processo do trabalho, expressa o seguinte: “Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”.
A contestação constitui-se de 02 (dois) princípios: o da impugnação específica e o da eventualidade.
O primeiro dispõe que o réu deve impugnar, de maneira específica e individualmente, os pedidos que o autor requer na sua totalidade, sendo julgado ineficaz a contestação que nega de maneira geral os requerimentos, supondo-se como verídicos os fatos narrados na peça vestibular.
Segundo expõe o art.302, CPC: “Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão; II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato; III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.
Parágrafo único. Esta regra, quanto ao ônus da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público”.
Já o segundo afirma que todos os argumentos de defesa devem ser exibidos em um único momento do processo, “[...] possibilitando ao magistrado, caso não aceite um deles, possa conhecer os posteriores. Logo, toda matéria de defesa deve ser argüida na contestação, sob pena de preclusão” (SARAIVA, 2008, p.334).
Nas exposições do art.303 do CPC, dizem o seguinte: “Depois da contestação, só é lícito deduzir novas alegações quando: I - relativas a direito superveniente; II - competir ao juiz conhecer delas de ofício; III - por expressa autorização legal, puderem ser formuladas em qualquer tempo e juízo”.
21.1.1 Defesa processual
Consoante afirma Renato Saraiva (2008, p.337): “na defesa processual (que será sempre indireta), não há abordagem de questões meritórias, mas apenas de questões processuais, de vícios verificados na inicial, no exercício do direito de ação (condições da ação) ou na própria existência ou no desenvolvimento válido ou regular do processo (pressupostos processuais)”.
A defesa processual, intitulada também de “preliminares”, pode ser peremptórias ou dilatórias.
Uma vez admitida, a defesa processual peremptória conclui o processo. Já a dilatória, somente dilata ou suspende o andamento do processo, “[...] sem extingui-lo, retomando o processo o curso normal após saneado o vício” (SARAIVA, 2008, p.337).
Nas expressões do art.301 do CPC: “Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da 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”.
No que tange ao inciso IV (perempção) e XI (falta de caução), os mesmos não são aplicados ao processo do trabalho. Com relação ao inciso IX (arbitragem), o mesmo não é utilizado nos dissídios trabalhistas individuais.
Conforme exposição do §4º do art.301, pode-se utilizar, outrossim, as matérias arroladas no art.267, ambos do CPC.
21.1.2 Defesa de mérito
A defesa de mérito possui 02 (duas) espécies, a saber: defesa indireta e defesa direta de mérito.
a) Defesa indireta de mérito: nas palavras de Saraiva (2008, p.338): “Na contestação indireta do mérito, também ‘exceção substancial’, o réu reconhece o fato constitutivo do direito, mas alega um fato extintivo, impeditivo ou modificativo do direito do autor”.
A consequência dos fatos impeditivos é a ineficácia dos fatos alegados pelo autor do processo. Já os fatos modificativos é a alteração das alegações afirmadas pelo demandante.
Por fim, os fatos extintivos, que extinguem o compromisso imposta ao requerido não podendo este ser cobrado por este fato.
b) Defesa direta de mérito: sucede com a negação do fato que compõe o direito do autor. Existem alguns exemplos no processo laboral como, na hipótese do reclamante postular o reconhecimento do vínculo de emprego, sendo este negado pelo reclamado; o reclamante requerer adicional de transferência, sendo negado pelo reclamado, declarando o mesmo que não houve transferência, haja vista que o empregado não mudou de domicílio, dentre outros.
21.1.3 Compensação, dedução e retenção
A compensação deverá ser questionada na contestação, sob penalidade de ocorrer preclusão. É o que prevê o art.767 da Consolidação das Leis do Trabalho.
Segundo estabelece a Súmula nº 18 do TST: “A compensação, na Justiça do Trabalho, está restrita a dívidas de natureza trabalhista”.
O art.477, §5º, da CLT também versa sobre a compensação.
Conforme os pensamentos de Saraiva (2008, p.339): “A compensação, em verdade, é uma forma indireta de extinção de obrigações, destinada a possibilitar a solução de dívidas entre as partes litigantes, quando autor e réu são reciprocamente credor e devedor”. É o que trata o art.368, CC/2002.
“[...] A compensação efetua-se entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis” (SARAIVA, 2008, p.339).
Sobre a dedução dos valores já saldados pelo empregador no que tange aos títulos pleiteados pelo empregado, a mesma, diferente da compensação, poderá ser deferida ex officio pelo juiz, com intuito, assim, de evitar a ocorrência de enriquecimento ilícito do autor da ação, “[...] devendo ser determinada sempre que restem comprovados os pagamentos já efetuados pelo reclamado [...]” (SARAIVA, 2008, p.339).
Para a compensação, é imprescindível a solicitação por parte do reclamado até a contestação, podendo ser usada na hipótese do autor e do réu serem mutuamente credores e devedores.
Finalizando, “A retenção consiste no direito do réu de reter alguma coisa do autor até que o mesmo quite sua dívida com o demandado, também devendo ser requerida no prazo de defesa, sob pena de preclusão (art.767 da CLT)”. (SARAIVA, 2008, p.340).
21.2 Exceções
Conforme enfatiza Sergio Pinto Martins (2011, p.282): “A exceções 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”.
A exceção abrange a defesa processual ou indireta em oposição a um processo. “[...] São as exceções em sentido estrito [...]” (MARTINS, 2011, p.282).
Neste caso, poderá ser denunciado por qualquer uma das partes (autor ou réu) a incapacidade do juiz no processo.
As exceções poderão ser de suspeição, incompetência e impedimento.
Em consonância com o art.799 da CLT: “Nas causas da jurisdição da Justiça do Trabalho, somente podem ser opostas, com suspensão do feito, as exceções de suspeição ou incompetência. § 1º - As demais exceções serão alegadas como matéria de defesa. § 2º - Das decisões sobre exceções de suspeição e incompetência, salvo, quanto a estas, se terminativas do feito, não caberá recurso, podendo, no entanto, as partes alegá-las novamente no recurso que couber da decisão final”.
Após isso, será designado pelo juiz ou Tribunal, em 48 (quarenta e oito) horas, uma audiência de instrução e julgamento, a fim de que seja comprovada a suspeição ou o impedimento, podendo neste período o suspeito apresentar suas provas e defesa (art.802, CLT).
Sobre essa questão, Martins (2011, p.286) alega: “Não havendo necessidade de instrução, o juiz poderá marcar julgamento ou julgar de plano a questão. É incorreto falar em prazo de 48 horas para que o exceto se manifeste se manifeste sobre a exceção de suspeição ou de impedimento, pois o referido prazo é para designação de audiência de instrução e julgamento, embora na prática muitas vezes seja concedido esse prazo para manifestação. Geralmente, a manifestação é feita na própria audiência. De regra, os elementos para o julgamento da exceção, principalmente documentos, já devem estar presentes nos autos, a não ser que seja necessária a produção de alguma prova em audiência, o que é geralmente desnecessário”.
“[...] Até que se decida a exceção, o processo não terá andamento (art.306 c/c art.265, III, do CPC)” (MARTINS, 2011, p.282).
Poderá a exceção ser apresentada verbalmente ou por escrito. Se for de maneira escrita, deverá ser apresentada em apartado da contestação (art.297, CPC), porém juntas na mesma audiência.
Nas lições de Martins (2011, p.283): “A exceção só poderá ser oposta na audiência, no prazo de 20 minutos, pois se trata de defesa indireta, salvo em relação à incompetência absoluta, compreendendo a matéria ou a pessoa, que poderá ser arguida em qualquer tempo ou grau de jurisdição. No caso de a ciência do fato ocasionou a exceção ser posterior à petição inicial ou à contestação ofertada em audiência, deve a parte alegar a nulidade na primeira oportunidade em que tiver de falar em audiência ou nos autos (art.795 da CLT), sob pena de preclusão”.
Vale ressaltar que este prazo acima citado serve igualmente ao Poder Público.
Poderá questionar-se mais de uma exceção ao mesmo tempo. Como exemplo, poder-se-á “[...] levantar a exceção de suspeição e de incompetência ao mesmo tempo. Aqui, a solução da exceção de suspeição deverá anteceder a de incompetência, uma vez que o juiz só está apto a julgar a incompetência se não houver a pecha de suspeição, podendo julgar depois eventual arguição de incompetência em razão do lugar [...]” (MARTINS, 2011, p.283).
Conforme aduz o art.847, CLT: “Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes”.
Quando o artigo supra mencionado escreve “defesa”, está referindo-se tanto à contestação quanto à exceção.
21.2.1 Impedimento
Como na época da edição da Consolidação das Leis do Trabalho não havia a distinção entre suspeição e impedimento, respeitando o que dispõe o art.769 da CLT, utilizaremos os requisitos de impedimento previstos no art.134 do CPC, in verbis: “É defeso ao juiz exercer as suas funções no processo contencioso ou voluntário: I - de que for parte; II - em que interveio como mandatário da parte, oficiou como perito, funcionou como órgão do Ministério Público, ou prestou depoimento como testemunha; III - que conheceu em primeiro grau de jurisdição, tendo-lhe proferido sentença ou decisão; IV - 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; V - quando cônjuge, parente, consangüíneo ou afim, de alguma das partes, em linha reta ou, na colateral, até o terceiro grau; VI - quando for órgão de direção ou de administração de pessoa jurídica, parte na causa.
Parágrafo único. No caso do no IV, o impedimento só se verifica quando o advogado já estava exercendo o patrocínio da causa; é, porém, vedado ao advogado pleitear no processo, a fim de criar o impedimento do juiz”.
Sobre esse mesmo assunto, o art.136 do CPC expressa o seguinte: “Quando dois ou mais juízes forem parentes, consangüíneos ou afins, em linha reta e no segundo grau na linha colateral, o primeiro, que conhecer da causa no tribunal, impede que o outro participe do julgamento; caso em que o segundo se escusará, remetendo o processo ao seu substituto legal”.
21.2.2 Suspeição
Conforme o disposto no art.801 da CLT: “O juiz, presidente ou vogal, é obrigado a dar-se por suspeito, e pode ser recusado, por algum dos seguintes motivos, em relação à pessoa dos litigantes: a) inimizade pessoal; b) amizade íntima; c) parentesco por consangüinidade ou afinidade até o terceiro grau civil; d) interesse particular na causa.
Parágrafo único - 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”.
Nas palavras de Sergio Martins (2011, p.285): “As causas indicadas no art.801 da CLT não podem, porém, ser entendidas como exaustivas, como hipóteses de suspeição, sendo também o caso de se utilizar das demais hipóteses previstas no art.135 do CPC, pois também são causas que tornam o juiz parcial para a apreciação da questão que lhe foi posta a exame”.
O suspeito poderá apresentar-se como tal sem que haja suscitação da parte. O mesmo tem o dever de revelar-se ex officio suspeito, “[...] sem que haja necessidade de postulação e do consequente julgamento da questão” (MARTINS, 2011, p.285).
Segundo averba o art.313 do CPC: “Despachando a petição, o juiz, se reconhecer o impedimento ou a suspeição, ordenará a remessa dos autos ao seu substituto legal; em caso contrário, dentro de 10 (dez) dias, dará as suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa dos autos ao tribunal”.
Quem julgará o juiz de primeiro grau exceto será o TRT (art.313 e 314 do CPC) e não mais a Vara (art.653, “c”, CLT), “[...] inclusive se o processo estiver na fase de execução, pois não há mais colegiado no primeiro grau [...]” (MARTINS, 2011, p.286).
Não poderá o juiz supostamente suspeito julgar a exceção, haja vista que o mesmo não possui imparcialidade, pelo fato de ser contra ele a ação.
Nos dizeres do art.138, CPC: “Aplicam-se também os motivos de impedimento e de suspeição: I - ao órgão do Ministério Público, quando não for parte, e, sendo parte, nos casos previstos nos ns. I a IV do art. 135; II - ao serventuário de justiça; III - ao perito; IV - ao intérprete. §1º A parte interessada deverá arguir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o arguido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido. §2º Nos tribunais caberá ao relator processar e julgar o incidente”.
21.2.3 Incompetência
A incompetência poderá ser em razão: da matéria, do lugar ou das pessoas.
Haveria incompetência em razão da matéria se fosse ajuizada uma ação de divórcio na Justiça do Trabalho.
Ocorreria incompetência em razão do lugar se uma vara não fosse apta quanto ao lugar à apreciar um pleito.
E seria incompetente em razão das pessoas a Justiça do Trabalho para analisar questões referentes a servidores públicos da União, Estados ou Municípios.
Nas palavras de Sergio Martins (2011, p.287): “A exceção de incompetência em relação ao lugar é relativa, ou seja, prorrogável. Deve ser arguida à primeira vez em que as partes tiverem de falar no processo. Ao contrário da redação do §1º do art.795 da CLT, a interpretação dessa norma é de que a incompetência de foro não pode ser decretada de ofício, por ser relativa (art.114 do CPC), devendo haver provocação da parte, sob pena de juízo incompetente em razão do lugar passar a ser competente”.
No tocante à incompetência em razão da matéria ou das pessoas de maneira absoluta, deverá a mesma ser declarada ex officio, pelo fato de viciar o processo. Importa advertir que esta incompetência pode ser alegada em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente de haver ou não exceção (art.113 c/c art.301, §4º do CPC), não existindo neste caso preclusão.
De acordo com o art.800 da CLT: “Apresentada a exceção de incompetência, abrir-se-á vista dos autos ao exceto, por 24 (vinte e quatro) horas improrrogáveis, devendo a decisão ser proferida na primeira audiência ou sessão que se seguir”.
Esta decisão é proclamada pelo próprio juiz da vara (art.653, “d”, CLT).
Na hipótese do juiz ou Tribunal julgar-se incompetente para proferir a decisão, imediatamente definirá que o processo seja remetido, com urgência, à autoridade que possua competência, sendo devidamente embasada a sua decisão.
Conforme expõe o art.310 do CPC: “O juiz indeferirá a petição inicial da exceção, quando manifestamente improcedente”.
22. PROVAS
Consoante pensamento de Misael Montenegro Filho (2005, p.459): “indicamos em que nosso sentir a prova refere-se à demonstração do processo judicial instaurado, pela parte a quem foi atribuído ônus correspondente, da veracidade do fato antes afirmado, garantindo-se, com isto, a procedência ou a improcedência da ação”.
22.1 Os princípios probatórios
As provas possuem em sua composição alguns princípios, senão vejamos:
a) Princípio da necessidade da prova: todas as argumentações afirmadas pelas partes nos autos processuais devem obrigatoriamente serem comprovadas “[...] Não basta apenas alegar, mas é preciso que a parte prove, demonstre a veracidade de suas alegações. Fatos não provados são inexistentes no mundo jurídico” (SARAIVA, 2008, p.369).
b) Princípio da unidade da prova: as provas devem ser apreciadas de maneira uma; conjuntamente e não analisada de forma apartada. Entretanto, isto não significa que deverá o magistrado optar em decidir a favor de somente um dos lados do processo.
c) Princípio da lealdade da prova ou da probidade (princípio da proibição da prova obtida ilicitamente): a produção de provas deve ocorrer de maneira proba e leal, não devendo ser admitidas no processo aquelas que emanaram de manobras ilícitas. No Processo Civil, existem diversos artigos que coíbem a utilização destas provas. É o caso, por exemplo, do art.14, II e art.17, II e IV.
Sobre o assunto em análise, Renato Saraiva (2008, p.370) declara o seguinte: “Cabe destacar que a simples presença de prova ilícita nos autos não invalida o processo. Portanto, retiradas as provas obtidas por meios ilícitos, caso ainda não restem provas autônomas, independentes, não contaminadas por aquelas (provas ilícitas), deverá o magistrado dar prosseguimento no processo. Em outras palavras, identificadas as ‘provas ilícitas’, serão elas ‘desentranhadas’ dos autos, continuando a correr o processo, desde que existam outras provas ilícitas autônomas”.
O entendimento jurisprudencial do STF é a adoção da “teoria dos frutos da árvore envenenada”, o qual compreende-se que todas as provas originadas por meio de uma ilícita estão igualmente contaminadas e, portanto, também são ilícitas.
d) Princípio do contraditório: sendo apresentada por uma das partes uma prova, tem a parte contrária o direito de, tomando conhecimento desta, impugná-la, sendo possível até a apresentação de uma contraprova. Conforme aduz o inciso LV do art.5º, da Carta Magna brasileira: “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”.
e) Princípio da oportunidade da prova: a produção probatória deverá ocorrer no momento processual oportuno. Em regra, não se admite a produção de provas quando o processo já estiver em grau de recurso (Súmula nº.8, TST). Porém, pode haver exceções, sendo as provas geradas de maneira antecipada.
f) Princípio da legalidade: “[...] As partes estão submetidas à lei a qual disciplina o regramento quanto à produção das provas, considerando o momento da sua produção, o lugar onde serão produzidas, os meios de prova admitidos e a utilização da prova adequada à natureza do fato a ser provado” (SARAIVA, 2008, p.371).
g) Princípio do livre convencimento ou persuasão racional: o magistrado deverá formar o seu convencimento de maneira livre mediante a apreciação das provas contidas nos autos do processo, “[...] desde que atenda aos fatos e circunstâncias ali contidos, mesmo não alegados pelas partes [...]” (SARAIVA, 2008, p.372).
É o que expressa o art.131 do CPC e o art.832 da CLT.
22.2 O ônus da prova
O ônus da prova está conexo com a partição probatória para um dos litigantes. De acordo com o art.818 da CLT: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.
Como a definição do artigo acima citado é insuficiente, a doutrina majoritária vem aplicando, de maneira subsidiária, o at.333 do CPC.
Podemos encontrar algumas súmulas que tratam sobre esse assunto, que são: Súmulas nº.6, 212, 254, 338, todas do TST. Há também a OJ 215, SDI-1, TST.
No que se refere a existência ou inexistência de uma relação de emprego, deve-se levar em consideração certas situações: na hipótese do reclamante alegar que existiu uma relação empregatícia entre ela e a reclamada e a mesma negar tal acontecimento, cabe ao reclamante o ônus de provar a relação de emprego afirmada. No caso da reclamada alegar a ocorrência da prestação de serviços do reclamante, mas não como empregado e sim com um trabalhador autônomo, será incumbido à reclamada o ônus probatório de tal declaração.
Nesta esteira, Saraiva (2008, p.375) afirma o seguinte: “Não obstante as regras atinentes à distribuição das provas entre as partes, doutrina e jurisprudência vêm, paulatinamente, admitindo, em alguns casos, a denominada inversão do ônus da prova, transferindo a prova que, inicialmente seria do obreiro, para a empresa, com o claro intuito de proteger a parte hipossuficiente da relação jurídica trabalhista”.
Não existindo outras provas capazes de formar o convencimento acerca das afirmações fáticas das partes, o magistrado, levando em consideração a hipossuficiência de uma das partes, poderá determinar a ocorrência do ônus da prova.
Segundo destaca a Súmula nº.338 do Tribunal Superior do Trabalho: “JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. I – É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art.74, §2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário. (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003) II – A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001) III – Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)”.
22.3 A finalidade da prova
A intento precípuo da prova é convencer o juiz da veracidade das argumentações que estão sendo apresentadas. É “[...] considerado destinatário da prova” (SARAIVA, 2008, p.379).
A finalidade pode ser, outrossim, a de persuadir a parte contrária sobre determinada prova contra ela mesma produzida.
22.4 Meios de prova
22.4.1 Confissão
Conforme as exposições do art.348 do CPC: “Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial”.
Pode haver a ocorrência confissão judicial, ocorrida no transcorrer do processo, ou extrajudicial, quando sobrevém exteriormente ao processo.
Consoante o art.349 do Código de Processo Civil, a confissão judicial pode ser espontânea ou provocada. A primeira ocorre geralmente mediante petição. Já a segunda através de depoimento pessoal das partes.
De acordo com Renato Saraiva (2008, p.385): “Por meio da oitiva das partes, poderá o magistrado extrair a denominada confissão real, conhecida popularmente como a rainha das provas. Na confissão real (realizada expressamente pela parte), o juiz consegue extrair a verdade dos fatos alegados pelos litigantes, mediante o próprio depoimento das partes”.
Sendo as confissões – tanto espontâneas quanto provocadas – confissões reais, as mesmas emanam a absoluta presunção de veracidade dos fatos declarados. Entretanto a confissão ficta se origina pela não-comparecimento de uma das partes processuais à audiência, mesmo tendo sido devidamente intimada, ou até havendo o comparecimento, mas um dos litigantes se recusa a responder às perguntas formuladas pelo juiz ou afirma ignorar os acontecimentos que são de extrema relevância para a solução do conflito (art.343, §2º, CPC).
Se na audiência inaugural o reclamado não comparecer, deverá ser imposta à lei, além da revelia, a respectiva confissão ficta, conforme narra o art.844 das Consolidações das Leis do Trabalho.
Consoante adverte o Tribunal Superior do Trabalho, em sua Súmula nº.74: “CONFISSÃO (nova redação do item I e inserido o item III à redação em decorrência do julgamento do processo TST-IUJEEDRR 801385-77.2001.5.02.0017) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. I – Aplica-se a confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. (ex-Súmula nº 74 - RA 69/1978, DJ 26.09.1978) II – A prova pré-constituída 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. (ex-OJ nº 184 da SBDI-1 - inserida em 08.11.2000) III – A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo”.
A confissão produz uma presunção de veracidade relativa, permanecendo se não houver outros meios de prova que sejam capazes de elidi-la.
A jurisprudência do TST tem se firmado no sentido que, sofrendo uma das partes a confissão ficta, não poderá apresentar oitiva de testemunhas que deponham sobre esse fato nem tampouco produz provas que lhe contradigam, sendo somente estas provas elididas por prova contrária já presente nos autos do processo.
No tocante à confissão extrajudicial, de acordo com o que aduz o art.353 e parágrafo único do CPC, não se aplica ao processo trabalhista, caso seja o confitente o empregado, haja vista a coação que poderá haver sobre o mesmo.
“Poderá confessar as partes, desde que possuam capacidade processual e legitimidade, o preposto, cujas declarações obrigam o proponente (art.843, §1º, da CLT) e os advogados com poderes específicos para esse fim (art.349, parágrafo único, do CPC)” (SARAIVA, 2010, p.183).
Conforme expressa o §2º do art.843 da CLT: “Se por doença ou qualquer outro motivo poderoso, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente, poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato”.
Por ser a confissão indivisível, não poderá uma das partes que quiser utilizá-la, não poderá aceitá-la no ponto que a beneficia e rejeitá-la na parte que a prejudica (art.354, CPC).
Segundo o art.352 do CPC: “A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada: I – por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita; II – por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento.
Parágrafo único. Cabe ao confitente o direito de propor a ação, nos casos de que trata este artigo; mas, uma vez iniciada, passa aos seus herdeiros”.
Este artigo, todavia, não se aplica mais no que se refere à anulação da confissão, decorrente de dolo. “[...] Para a corrente dominante, o importante é que o fato foi confessado, provado” (SARAIVA, 2008, p.387).
Segundo o art.344 do CPC, serão interrogadas as partes conforme prevê que sejam inquiridas as testemunhas (art.413, CPC), isto é, primeiro o depoimento do reclamante e após, o do reclamado.
Será impedida de ouvir o depoimento da parte contrária a outra que ainda não depôs (parágrafo único, art.344, CPC).
Em consonância com o art.819 da CLT: “O depoimento das partes e testemunhas que não souberem falar a língua nacional será feito por meio de intérprete nomeado pelo juiz ou presidente”.
Conforme aduz o §1º do art.848 da CLT, findo o interrogatório, poderão as partes retirarem-se, sendo prosseguido com seus representantes a instrução.
Não serão descontadas do salário do empregado as horas que o mesmo faltou ao serviço a fim de comparecer à audiência, como parte (Súmula nº.155, TST).
Os entes públicos, não comparecendo às audiências, também estão sujeitos à revelia (art.844, CLT/OJ 152, SDI-1, TST) e confissão ficta.
22.4.2 Prova testemunhal
Segundo Renato Saraiva (2008, p.388) preceitua: “Podemos conceituar testemunha como a pessoa chamada a juízo para depor sobre fatos constantes do litígio, atestando ou não a veracidade dos mesmos ou ainda prestando esclarecimentos sobre fatos indagados pelo magistrado”.
Permanece sendo o meio de prova mais utilizado na esfera trabalhista. Às vezes, o único meio que uma das partes possuem.
22.4.2.1 Limite legal do número de testemunhas
Segundo afirma o art.821, CLT, que trata do procedimento ordinário e do inquérito de apuração de falta grave: “Cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 (três) testemunhas, salvo quando se tratar de inquérito, caso em que esse número poderá ser elevado a 6 (seis)”.
No que tange ao procedimento sumaríssimo, poderá haver a inquirição de apenas 02 (duas) testemunhas (art.852-H, §2º, CLT).
Sendo necessário para a persuasão e explicação de algum fato, segundo o art.418, I, CPC: “O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte: I – a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas; [...]”.
Não existe, no âmbito do processo laboral, o rol de testemunhas, comparecendo as mesmas em audiência, independentemente de notificação (arts.825, 845 e 852-H, §2º, todos da CLT).
Conforme o parágrafo único do art.825 da CLT afirma: “As que não comparecerem serão intimadas, ex officio ou a requerimento da parte, ficando sujeitas a condução coercitiva, além das penalidades do art.730, caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação”.
Na hipótese da parte se comprometer à levar a testemunha, não dependendo de intimação e a mesma não comparecer, deverá o magistrado determinar que esta testemunha seja intimada.
No procedimento sumaríssimo, segundo o art.852-H, §3º da Consolidação das Leis do Trabalho: “As testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação”.
22.4.3 Prova documental
Nas palavras de Renato Saraiva (2008, p.399): “Documento é o meio idôneo utilizado como prova material da existência de um fato, abrangendo não só os escritos, mas também os gráficos, as fotografias, os desenhos, reproduções cinematográficas etc.”.
Conforme assevera o art.830 da CLT: “O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal”.
No caso da parte contrária não apresentar cópia autenticada do documento que é de conhecimento de ambos, o mesmo será válido se a parte contrária não o impugnar, “[...] uma vez que o silêncio enseja o reconhecimento da veracidade do seu conteúdo” (SARAIVA, 2008, p.399).
É o que averba a OJ 36 da SDI-1, do TST: “INSTRUMENTO NORMATIVO. CÓPIA NÃO AUTENTICADA. DOCUMENTO COMUM ÀS PARTES. VALIDADE. (título alterado e inserido dispositivo, DJ 20.04.2005). O instrumento normativo em cópia não autenticada possui valor probante, desde que não haja impugnação ao seu conteúdo, eis que se trata de documento comum às partes”.
No mesmo raciocínio é que versa o art.365 do CPC, que trata sobre documentos eletrônicos.
22.4.4 Prova pericial
Nos ditames de Saraiva (2008, p.408): “Perícia é a espécie de prova que objetiva fornecer esclarecimentos ao juiz a respeito de questões técnicas, que extrapolam o conhecimento científico do julgador”.
Segundo ao art.145 do CPC dispõe: “Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421. §1º Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, seção VII, deste Código; §2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos; §3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz”.
A nomeação do perito será feita pelo magistrado e em conformidade com a especialização de cada um e o exame, a inspeção ou a vistoria requeridos, podendo as partes, se assim almejarem, no prazo de 05 (cinco) dias apresentar seus respectivos assistentes técnicos.
Poderá o perito dispensar-se de realizar determinado exame, devendo apresentar os motivos de sua recusa, no prazo de 05 (cinco) dias contados da intimação ou impedimento superveniente (arts.146, parágrafo único e 423, CPC).
De acordo com o art.147 do CPC: “O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas, responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por 2 (dois) anos, a funcionar em outras perícias e incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer”.
O juiz indeferirá o pedido de ocorrência de perícia se a prova independe de conhecimento diferenciado ou especializado; for desnecessária o acontecimento de perícia, levando em consideração as outras provas anteriormente produzidas; não der para praticar a verificação.
Segundo o art.3º da Lei nº.5.584/70: “Os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo Juiz, que fixará o prazo para entrega do laudo”.
No que tange ao procedimento sumaríssimo, o art.852-H §4º, CLT declara que, fazendo-se necessária para a prova do fato, será deferida a perícia técnica, a qual deverá o juiz desde logo estipular o prazo e o objeto para a perícia, além de nomear o perito, sendo os litigantes intimados a manifestar-se a respeito do laudo, no prazo comum de 05 (cinco) dias (§5º do art.852-H, CLT).
Somente haverá a substituição do perito por esgotamento de prazo para a efetivação da perícia se este esgotamento for relevante, podendo o prazo ser prorrogado dependo da complexidade da tarefa.
“Somente os perito estarão sujeitos às causas de suspeição e impedimento previstas no Código de Processo Civil, o mesmo não ocorrendo em relação aos assistentes técnicos” (SARAIVA, 2008, p.410).
No processo do trabalho, as produções periciais poderão ser solicitadas ex officio pelo magistrado ou a pedido de uma das partes interessadas.
Segundo a Súmula nº.341 do TST: “HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. A indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia”.
Sendo apresentado o laudo, o juiz estabelecerá que sejam intimadas as partes a fim de que manifestem-se a respeito do teor do laudo.
Poderá o magistrado, outrossim, ouvir o perito em audiência, com a finalidade que o mesmo preste esclarecimentos acerca da perícia realizada (art.827, CLT). Se não for totalmente esclarecedor, poderá o juiz declarar de ofício a realização de nova perícia, possuindo os mesmos fatos da primeira perícia, sendo o objetivo da segunda extinguir as inexatidões e omissões presentes na primeira perícia.
Vale ressaltar que a segunda perícia não substitui a primeira, podendo o juiz apreciar livremente tanto uma quanto a outra.
Em conformidade com o art.436 do CPC: “O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.
22.4.5 Inspeção judicial
De acordo com o art.440 do CPC: “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa”.
A inspeção judicial é muitas vezes útil ao magistrado para que o mesmo forme seu convencimento, através do contato com a pessoa ou coisa, podendo avaliá-la e extrair impressões destas.
Nas palavras de Renato Saraiva (2008, p.414): “Na inspeção direta, o juiz poderá ser assistido por um ou mais peritos. O juiz irá ao local onde se encontre a pessoa ou a coisa quando: julgar necessário para a melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar, quando a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades; ou quando o magistrado determinar a reconstituição dos fatos”.
Poderão as partes acompanharem a inspeção, devendo ser imprescindível a intimação prévia do local, dia e hora da ocorrência da diligência, levando em conta o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.
Finalizada a inspeção, será lavrado o auto circunstanciado, sendo apontado tudo o que for relevante ao processo, podendo este auto conter gráficos, desenhos ou fotografias pertinentes.
23. CONCLUSÃO
Esperamos que através deste texto o leitor possa obter uma maior facilidade quanto à compreensão da matéria de Direito Processual do Trabalho, e que mediante este artigo possa acrescer o seu conhecimento sobre o assunto em questão.
REFERÊNCIAS
LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 6.ed. São Paulo: LTr, 2008
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Curso de direito processual do trabalho. 9.ed. São Paulo: LTr, 2011
MARTINS. Sergio Pinto. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 27.ed. 2. reimpr. São Paulo: Atlas, 2007
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 30.ed. São Paulo: Atlas, 2010
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Direito processual do trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros. 32.ed. São Paulo: Atlas, 2011
MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Atlas, 2005. v.II
NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 24.ed. São Paulo: Saraiva, 2009
SARAIVA, Renato. Curso de direito processual do trabalho. 4.ed. rev. e atual. São Paulo: Método, 2007
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Curso de direito processual do trabalho. 5.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_. Processo do trabalho. 6.ed. reimpr. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010 (série Concursos públicos)
NOTAS:
[1] Sergio Pinto Martins, Direito processual do trabalho, doutrina e prática forense, modelos de petições, recursos, sentenças e outros, 30.ed., São Paulo, Atlas, 2010, p.18
[2] “[...] Os acordos coletivos são realizados entre o sindicato de empregados e uma ou mais empresas. A convenção coletiva ocorre entre o sindicato de trabalhadores e de empregadores” (MARTINS, 2007, p.48).
[3] Carlos Henrique Bezerra Leite, Curso de direito processual do trabalho, 9.ed., São Paulo, LTr, 2011, p.110
[4] “À guisa de exemplo, se, numa ação que tramita na Justiça Comum oriunda da relação de trabalho, em que um trabalhador autônomo postula indenização por dano patrimonial e moral em face do tomador do seu serviço, as partes foram intimadas da sentença antes da vigência da EC n.45/2007, terão elas o prazo de quinze dias para a interposição do recurso de apelação, cujo processamento e julgamento continuarão na competência da Justiça Comum. Caso, porém, as partes sejam intimadas da sentença após a vigência da EC n.45/2007, o recurso cabível será o ordinário, com prazo de oito dias, cujo processamento e julgamento será da Justiça do Trabalho, para onde os autos deverão ser remetidos” (LEITE, 2011, p.112)
[5] Carlos Henrique Bezerra Leite, Curso de direito processual do trabalho, 6.ed., São Paulo, LTr, 2008, p.295