

SOBRE O PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO
TRABALHISTA
(LEI Nº 9.957/00)

Georgius Luís Argentini Príncipe Credidio (*)

“São as regras de procedimento que insuflam vida aos direitos substantivos, são elas que os ativam, para torná-los efetivos.” (I.H. Jacob, apud Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Acesso à Justiça, pág. 69, Safe, 1988).

Sumário : 1. Introdução; 2. Considerações gerais; 3. Aplicabilidade do procedimento sumaríssimo; 4. Petição inicial, pedido e valor da causa; 5. Citação; 6. Intimação; 7. Intervenção de terceiros; 8. Prazos para a conclusão do processo; 9. Poderes-deveres do juiz : produção de provas e conciliação; 10. Documentação da audiência; 11. Decisões dos incidentes e das exceções; 12. Provas; 12.1 Pronunciamentos das partes sobre a prova documental; 12.2 Prova testemunhal; 12.3 Prova pericial; 13. Regras de experiência; 14. Julgamento e sentença; 14.1 Liquidez das obrigações declaradas na sentença; 14.2 Julgamento por equidade; 14.3 Oportunidade do julgamento e intimação; 15. Recurso ordinário e julgamento em segundo grau; 16. Conclusões; 17. Dedicatória.

1. Introdução

Como já foi dito, os estudos ou considerações a respeito de legislação recentemente publicada padecem, em geral, de dois vícios : a falta de longa meditação sobre o tema - imprescindível a todo comentário exegético - , e a ausência de dados jurisprudenciais.

Não pretendemos nestas modestas considerações deixar de incidir nestas graves deficiências, de modo que rogamos pela benevolência do leitor.

Como também já foi observado, os operadores do Direito, notadamente dos países latinos, ao se defrontarem com uma nova lei processual sempre a recebem com reservas de natureza técnica e põem-se a esmiuçá-la, para realçar os equívocos e mitigar os acertos do legislador.

(*) Georgius Luís Argentini Príncipe Credidio é Juiz do Trabalho Substituto do T.R.T. da 6ª Região

Há até mesmo o inato conservadorismo dos operadores do Direito, a lhes instigar comentários depreciativos às novidades trazidas pelo legislador, e isso também não pode passar despercebido.

Não há nada de novo nestas assertivas, mas é incontestável que aqueles que vivenciam a interpretação e a aplicação das leis sempre terão maiores preocupações de ordem técnica e prática do que aqueles que as editam, cujas orientações são preponderantemente de ordem política (e atualmente econômica).

Entretantes, é forçoso admitir que, em linhas gerais, a Lei nº 9.957/00 não contém as inovações que eram ansiosamente esperadas pela comunidade jurídica, bem como pela sociedade.

Tantas vezes repetida, a máxima Chiovendiana sobre a reforma processual italiana é aqui mais uma vez invocada, por sua atualidade: convém decidir-se por uma reforma fundamental ou renunciar à esperança de um progresso sério.¹⁶

O legislador, infelizmente, adotou a segunda opção, limitando-se a editar para o processo do trabalho uma cópia mal elaborada (e parcial) da lei que rege os Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099/95).

Na verdade, a “reforma” do processo trabalhista não implementou uma nova modalidade de tutela jurisdicional diferenciada, como era almejado e se percebe na sistemática dos Juizados Especiais Cíveis.¹⁷

Não se obteve um “novo processo”, mas apenas a aparente simplificação das formas, permeadas aqui e ali e sem muito cuidado, isto é, de maneira fragmentária e assistemática, pelas boas idéias que inspiraram os Juizados de Pequenas Causas e os Juizados Especiais Cíveis.

Aquela que seria a única inovação séria e adequada, ou seja, a restrição ao cabimento do recurso ordinário às hipóteses de violação literal de lei, contrariedade à súmula de jurisprudência uniforme do Tribunal Superior do Trabalho ou violação direta da Constituição da República, foi sepultada antes do nascimento pelo Executivo, o qual vetou parcialmente a nova redação do art. 895 (inc. I do § 1º).

¹⁶ La Riforma del Procedimento Civile, Roma, pág. 04, 1911, *apud* Alfredo Buzaid, Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código de Processo Civil, pág. 685, Ed. Saraiva, 1968.

¹⁷ Como resultado da influência do direito material sobre o processo advém a preocupação sobre o tema da tutela diferenciada : à cada fato espécie ou situação prevista no direito material deve corresponder um remédio processual adequado para se obter, de maneira rápida e efetiva, a proteção desse direito. Neste sentido, a tutela jurisdicional diferenciada indica “em contraposição ao procedimento ordinário, a reunião de vários procedimentos – estruturados a partir de peculiaridades de certas categorias de situação substanciais – de natureza plenária ou sumária.” (Andréa Proto Pisani, *apud* José Rogério Cruz e Tucci, Apontamentos sobre o procedimento monitorio, Devido Processo Legal e Tutela Jurisdicional, pág. 154, Ed. RT, 1993).

Por motivos claros, mas nada convincentes¹⁸, permanece íntegro na sistemática do processo do trabalho brasileiro o fenômeno de tornar as sentenças emitidas pelos juízes de primeiro grau meras decisões interlocutórias, sujeitas a reexame em qualquer hipótese, na contra corrente das idéias de acesso à Justiça (breve).

Sob o aspecto técnico, a lei também deixa muito a desejar, como, aliás, se tornou usual nos diplomas que disciplinam o Direito e o processo do trabalho.

Assim, por exemplo, repetiu-se no inc. I, do art. 852-B, a impropriedade do art. 282, do CPC, de há muito apontada pela doutrina, a saber, o uso da conjunção “ou” ao tratar dos requisitos de certeza e determinação do pedido (certo ou determinado), ao invés da copulativa “e” (certo e determinado).¹⁹

Reiterou-se a prática de aglutinar em alguns poucos dispositivos diversas prescrições, ganhando em concisão, para pôr de lado a clareza e deste modo incentivar as dúvidas de interpretação.

Insistiu-se na imprecisão terminológica, mediante o emprego de vocábulos que, embora tradicionais, são muito pouco adequados ao correto entendimento da lei processual : “reclamação” tem os significados de ação ou demanda (arts. 852-B, *caput*) ou mesmo processo (art. 852-B, inc. III, e § 1º), enquanto que “arquivamento” (mera providência administrativa de destino dos autos) continua a equivaler à extinção do processo sem julgamento do mérito (art.852-B, § 1º).

Não podemos deixar de mencionar, porém, uma “inovação” do vocabulário processual, a qual foi importada da linguagem coloquial, sem nenhuma felicidade, como se verifica no art. 852-B, *caput* : “Nas reclamações ‘enquadradas’ no procedimento sumaríssimo” (*sic*).

Passemos ao breve exame da sistemática da lei.

2. Considerações gerais

A Lei nº 9.957/00 disciplina o procedimento “sumaríssimo” mediante a adição de nove letras ao art.852 da CLT (“A” a “I”), bem como o acréscimo de parágrafos e incisos aos arts.895 (§§ 1º e 2º) e 896 (§ 6º), do mesmo diploma, em consonância com a

¹⁸ Conforme a mensagem Presidencial de veto nº 75, de 12.01.2000 : “Por derradeiro, não seria conveniente manter a regra insculpida no inciso I do § 1º do art. 85, que contém severa limitação do acesso da parte ao duplo grau de jurisdição, máxime quando já se está restringindo o acesso ao Tribunal Superior do Trabalho.”

¹⁹ Confira, dentre outros : Pontes de Miranda, Comentários ao CPC, Tomo IV, pág. 35, Ed. Forense, 3ª ed.; Calmon de Passos, Comentários ao CPC, Vol.III, pág. 214, Ed. Forense, 6ª ed.; José Carlos Barbosa Moreira, O novo processo civil brasileiro, pág. 11, Ed. Forense, 19ª ed.

técnica legislativa prevista na Lei Complementar nº 95/98 (art.12, inc. III, alíneas “a” e “b”).

A exemplo do que ocorrera com o CPC de 1973, antes do advento da Lei nº 9.245/95, e que mereceu severas críticas da doutrina²⁰, instituiu-se para o processo do trabalho a nomenclatura rito “sumaríssimo”, em contraposição ao “rito ordinário” (art.763, da CLT), conquanto não exista um procedimento intermediário (*rectius*, “sumário”).²¹

A nova lei contém disposições específicas a respeito da aplicabilidade do procedimento, em razão do valor da causa e da qualidade da parte (art.852-A, e par. ún.), de requisitos da petição inicial (art.852-B, incs.I e II), dos meios de comunicação processual (art.852-A, inc.II, e § 2º, e art.852-I, § 3º), de ônus do demandante (art.852-B, § 1º), dos poderes e deveres do juiz quanto à concentração dos atos (arts. 852-C), à iniciativa probatória (art.852-D) e à conciliação (art. 852-E), de admissibilidade de meios de prova e de oportunidade para produzi-las (art. 852-H, §§ 1º a 4º), de requisitos da sentença (art.852-I, *caput*), do processamento em segundo grau do recurso ordinário (art.895, § 1º, incs. II a IV), de admissibilidade do recurso de revista (art.896, § 6º) etc..

Da análise mesmo superficial das novas disposições se extrai uma premissa básica para a sua interpretação e aplicação : a ênfase à concentração dos atos processuais em uma única sessão de audiência (arts. 852-C, 852-G, 852-H etc.), também revelada na Lei nº 9.099/95, e antes disso na Lei nº 7.284/84, e muito antes delas na própria CLT (arts. 845 e 848 a 859).

Outro ponto que merece destaque corresponde à busca da concentração dos atos e da brevidade a partir do estabelecimento de prazos máximos para a conclusão do processo (art. 852-B, inc.I, e 852-H, § 7º).

Entretanto, tais normas, uma vez confrontadas com a realidade de nossos tribunais, o reduzido número de juízes, bem ainda com o crescente número de processos distribuídos e os meios de comunicação processual disponíveis, poderão se tornar, à evidência, meramente programáticas (Tópico 8).

²⁰ Por todos, Araken de Assis, Procedimento sumário, pág. 10, Ed. Malheiros, 1996.

²¹ Note-se, neste passo, que as disposições da Lei nº 5.584/70 não importaram na adoção de um “procedimento sumário trabalhista”, visto que ela contém apenas preceitos quanto à documentação dos atos (art.1º, § 3º) e ao cabimento de recursos (idem, § 4º). Sendo assim, a rigor se trata do mesmo “procedimento ordinário”.

3. Aplicabilidade do procedimento sumaríssimo

Conforme dispõe o art.852-A, “os dissídios individuais cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo vigente na data do ajuizamento da reclamação ficam submetidos ao procedimento sumaríssimo.”

Duas ordens de questões apresentam-se, desde logo, no concernente à determinação do procedimento : a primeira diz respeito à imposição do procedimento sumaríssimo a todas as causas com valor inferior àquele expresso em lei; a segunda, por sua vez, concerne à verificação e ao controle pelo juiz, de ofício , do valor da causa e do procedimento.

Diferentemente da previsão do art. 3º, § 3º, da Lei nº 9.099/95, que faculta ao demandante optar entre o processo diferenciado dos Juizados Especiais e o processo tradicional do CPC, a norma veiculada no art.852-A, ao nosso ver de forma equívoca, tornou obrigatória a adoção do procedimento sumaríssimo para as causas trabalhistas com valor inferior a quarenta salários mínimos.

Cumprir enfatizar que a regra traduz comando imperativo (“ficam submetidos”), e nenhum dos demais dispositivos da Lei nº 9.957/00 deixam entrever a facultatividade, a exemplo da disposição do processo civil acima mencionada.²²

Melhor seria torná-lo facultativo, de acordo com a idéia de que o demandante nestas hipóteses não estaria optando por esse ou aquele procedimento, o que é vedado pelo sistema processual (art.295, inc. V, do CPC), mas, sim, por uma modalidade de tutela diferenciada, a qual se desenvolve por intermédio de processo com características especiais.²³

Tratando-se, portanto, de procedimento de observância obrigatória, e não de modalidade de tutela diferenciada de livre opção do demandante, cumprirá ao juiz ordenar a sua aplicação às causas de valor inferior a quarenta salários mínimos.

Além disto, e como pressuposto do controle da aplicabilidade do procedimento, competirá ao juiz verificar, de ofício, a correspondência do valor atribuído à causa com o conteúdo econômico da pretensão (objeto mediato do pedido).

²² A Conclusão nº 1, do IV Encontro de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, dispõe que “O procedimento do Juizado Especial Cível é facultativo para o autor.”

²³ Sobre o assunto : Cândido Rangel Dinamarco, Os Juizados Especiais e os fantasmas que os assombram, Caderno de Doutrina da APAMAGIS, Ano I, nº 1 (maio de 1996).

Convém observar, neste ponto, que é admitida a correção de ofício do valor da causa, notadamente quando há critério legal de fixação não atendido pelo demandante (arts. 259 e 260, do CPC).²⁴

Por outro lado, o parágrafo único, do art. 852-A, impede a aplicação do rito sumaríssimo às “demandas em que é parte a Administração Pública direta, autárquica ou fundacional.”

O óbice não tem razão de ser, máxime se considerarmos que a própria Constituição Federal admite a aplicação do processo dos Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal (art. 98, par. ún., com a redação da Emenda nº 22/99).

Tudo leva a crer, portanto, que depois da regulamentação da norma constitucional serão demandadas nos Juizados Especiais Cíveis Federais a União e as entidades autárquicas, por exemplo (art. 109, inc.I, da CF).

Se num primeiro passo de implantação dos Juizados Especiais Cíveis havia justificativa para impedir demandas contra a Administração, pois se temia, por exemplo, sobrecarregá-los com os processos referentes a questões salariais de servidores públicos estatutários municipais e estaduais, em detrimento daqueles envolvendo os principais destinatários da tutela diferenciada (relações de consumo etc.), nem por isso a norma deveria ter sido repetida no processo trabalhista, diga-se de passagem por simples inércia.

Reduziu-se, portanto, a importância dos instrumentos de tutela do direito material trabalhista, enquanto outras situações jurídicas passarão a receber proteção muito mais adequada (cobranças e revisões de benefícios previdenciários etc.).

A admissibilidade do procedimento conforme o meio de citação será examinada adiante (Tópico 5).

4. Petição inicial, pedido e valor da causa

O art. 852-B, inc. I, dispõe que o “pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente.”

Leia-se : o pedido deve ser certo e determinado, porque, consoante acima se insinuou, a certeza e a determinação “são qualidades que não se excluem, mas se somam.”²⁵

²⁴ José Carlos Barbosa Moreira, *op.cit.*, pág. 19; Arruda Alvim, Manual de Direito Processual Civil, vol.2, pág.129, Ed. RT, 4ª ed.. Vide, também, a jurisprudência mencionada por Alexandre de Paula, CPC Anotado, vol.I, pág. 975, Ed. RT, 1992.

²⁵ Calmon de Passos, *op.loc. cit.*.

Ao exigir a certeza, a lei pressupõe que o pedido seja claro, expresso, que não deixe dúvidas sobre aquilo que é pretendido pelo demandante, em contraposição à idéia de implícito ou vago.²⁶

À certeza soma-se a determinação (*rectius*, limite), a qual importa em extremar um objeto de outro, quer dizer, o pedido deve visar um bem jurídico perfeitamente caracterizado,²⁷ tanto na qualidade, como na quantidade.

Quanto ao objeto mediato do pedido (bem da vida), a determinação deve ser entendida em seus devidos termos, pois poderão surgir hipóteses distintas : a) quantidade desde logo determinada (art. 286, “caput”, do CPC, e 852-B, inc. I, da CLT); b) quantidade determinável, admitindo-se o pedido genérico (art.286, incs. I a III, do CPC).

Por isso, no que tange ao aspecto quantitativo, é preferível referir-se a pedido certo e determinado ou determinável.

Feitos estes esclarecimentos, é necessário estabelecer que da petição inicial deverá constar, além dos requisitos do art.840, § 1º, da CLT, o valor da causa, concorde com o conteúdo econômico da pretensão, como, também, breve memória de cálculo com a discriminação das somas correspondentes aos créditos pretendidos pelo demandante, para aferir a correção do “valor correspondente ao pedido”.

O “valor do pedido”, à mingua de previsão específica na CLT, será determinado conforme os critérios estabelecidos no CPC (arts. 258, 259, incs. I a V, e 260).

Há que se advertir, porém, da possibilidade do demandante formular pedido genérico, quando bastará a indicação do respectivo valor por estimativa (art.258, do CPC), sendo dispensável a memória de cálculo.

É mister ter bem presente que a ausência de indicação do “valor do pedido” - e dos critérios para determiná-lo, quando exigíveis (memória de cálculo)-, importará no indeferimento da petição inicial, por inépcia (art. 295, inc. I, do CPC), ou, segundo a atecnia da lei, em “arquivamento” (art. 852-B, § 1º).

Por se tratar de omissão suprível, o indeferimento da petição inicial sempre pressupõe que se faculte ao demandante a possibilidade de emendá-la ou complementá-la, nos termos do art.284, do CPC.²⁸ Não há disposição na nova lei sobre o exame pelo juiz, antes da citação, da regularidade da petição inicial.

²⁶ Moacyr Amaral Santos, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, vol. 2, pág. 151, Ed. Saraiva, 9ª ed.; Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, vol.2, pág. 99, Ed. Saraiva, 2ª ed.

²⁷ José Frederico Marques, Instituições de Direito Processual Civil, vol.III, pág. 39, Ed. Forense, 1ª edição.

²⁸ Coqueijo Costa, Direito Processual do Trabalho, pág. 102, Ed. Forense, 4ª ed..

Sendo assim, continuará a vigorar o sistema de expedição da carta postal de citação, de ofício, pela secretaria, logo depois da distribuição e independentemente de prévia ordem do juiz (art. 841, *caput*, da CLT).

Conseqüentemente, a determinação de aditamento ou emenda da petição inicial deverá ocorrer na audiência, ainda que depois de efetivada a citação, mas sempre antes do recebimento da resposta do demandado, ao qual será assegurada a possibilidade de reelaborar a defesa.²⁹

Cabe notar que não se aplica, em princípio, o disposto no art. 264, do CPC, porque a vedação contida neste dispositivo guarda pertinência com a modificação de elementos objetivos da demanda (causa de pedir e pedido), e não com a emenda ou complementação da petição inicial, para suprir-lhe defeitos ou irregularidades.³⁰

5. Citação

A lei prevê, também, que “não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado” (art.852-B, inc. II).

Desta maneira, a citação, necessariamente, será feita por carta postal, ou por oficial de justiça quando esta se frustrar, sendo vedado o chamamento do demandado por editais.

Nesta linha, quando o paradeiro do demandado for incerto ou ignorado, observar-se-á o “procedimento ordinário”.

Como em regra descobre-se que o demandado está em local ignorado ou incerto depois da devolução da carta postal, caberá ao demandante, quando não obtiver novas informações sobre o endereço, requerer a conversão do procedimento sumaríssimo em “ordinário”.

Pondere-se que a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por impossibilidade da citação por edital, é aplicável apenas aos casos em que o demandante se omite na indicação do endereço (art.852-B, inc. II, e § 1º).³¹

Destarte, não se justifica a extinção do processo quando não houve inércia do demandante, uma vez que se mostra possível o aproveitamento útil dos atos já praticados

²⁹ A Conclusão nº 25, do I Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e da Grande São Paulo, estabelece que “pode o autor aditar o pedido até a audiência de instrução, reabrindo-se a oportunidade para defesa”.

³⁰ Confira o nosso livro “Pronunciamentos do juiz no processo do trabalho”, págs. 27/30, 1ª nota ao item 1.1 e 3ª nota ao item 1.2, Ed. Ltr, 1998.

³¹ A situação é diversa nos Juizados Especiais Cíveis, a cujo respeito há dispositivo específico que impõe a extinção do processo, em qualquer hipótese (arts.20, § 2º, e 51, inc.II, da Lei nº 9.099/95).

(petição inicial, distribuição, registro, autuação, diligências que informam a impossibilidade de localizar o demandado etc.).

Caso venham a ser instituídos os Juizados Especiais no âmbito da Justiça do Trabalho, o processo deverá ser redistribuído para uma das Varas da localidade, depois de apurada a impossibilidade de localizar pessoalmente o demandado.

6. Intimação

Consta do § 2º, do art. 852-B, a regra acerca do ônus das partes e dos advogados informarem as alterações dos endereços verificadas no curso do procedimento, reputando-se válidas as intimações postadas aos locais primitivamente indicados, no caso de omissão.

A disposição, além de similar àquela constante do art. 39, par. ún., 2ª parte, do CPC, e idêntica àquela outra contida no art.19, § 2º, da Lei nº 9.099/95, encontra raízes no CPC de 1939 (art. 111).

É possível deduzir do dispositivo, também, que constitui requisito indispensável da petição inicial e da resposta a menção aos endereços das partes e dos advogados, para fins de intimação.

O descumprimento do encargo poderá resultar, conforme o caso, em diferentes situações e providências : a) a secretaria, ao receber a petição inicial do autor representado por advogado, deverá promover os autos à conclusão, antes de emitir a carta de citação do demandado, competindo ao juiz ordenar a emenda, sob pena de indeferimento (art. 39, par. ún., do CPC); b) caso a omissão seja detectada na audiência, cumprirá ao juiz ordenar que as partes informem os endereços, consignando-os na ata.

Convém destacar que não é qualquer remessa postal que importará na presunção de recebimento da intimação.

Uma vez que a correspondência é aceita, sem ressalvas ou devolução imediata, reputa-se, por aplicação da teoria da aparência, que a comunicação processual é eficaz; todavia, se a carta postal é devolvida pelos correios com a informação de que o destinatário não foi encontrado (“mudou-se”), evidentemente caberá a intimação por editais.

Importa aludir, ainda, que o dispositivo não elimina a intimação, em caráter preferencial, por intermédio de publicação no diário oficial, quando a parte estiver representada por advogado (arts. 236 e 237, do CPC).

7. Intervenção de terceiros

Os inconvenientes da intervenção de terceiros em processos de rito abreviado são notórios e dispensam comentários; porém, continuarão a existir no procedimento sumaríssimo.

É que, diversamente dos diplomas que regulamentaram o processo dos Juizados Especiais Cíveis e o procedimento sumário do CPC, a Lei nº 9.957/00 não adotou nenhuma limitação à intervenção de terceiros.

Por este e por outros motivos, repisamos a afirmativa de que a referida lei não trouxe, a rigor, nenhuma inovação ao processo do trabalho em primeiro grau, e nem tampouco instituiu modalidade de tutela diferenciada.

8. Prazos para a conclusão do processo

O direito à prestação jurisdicional sem dilações indevidas, conforme conceito corrente na doutrina, constitui garantia inerente ao devido processo legal assegurado na Constituição (art. 5º, inc. LIV), mesmo porque “a Justiça que não cumpre suas funções dentro de ‘um prazo razoável’ é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível”.³²

Atendendo a esta premissa, a lei buscou a concentração e a brevidade valendo-se do expediente de prever taxativamente os prazos destinados à conclusão do processo.³³

Assim, o inc. III, do art. 852-B, dispõe que “a apreciação da reclamação deverá ocorrer no prazo máximo de quinze dias do seu ajuizamento, podendo constar de pauta especial, se necessário, de acordo com o movimento judiciário da Junta de Conciliação e Julgamento.”

Portanto, a audiência deverá ser realizada no prazo máximo de quinze dias, contados do ajuizamento da demanda.

De outro lado, para o rigoroso cumprimento do prazo, a sentença deverá ser proferida impreterivelmente na mesma ocasião, depois de encerrada a fase probatória.

É de bom alvitre mencionar, se nos é permitida a obviedade, que o vocábulo “apreciação” foi empregado no sentido de “julgamento”, e não de simples análise ou conhecimento (preliminar) da demanda, porque, caso contrário, não haveria motivo para a prorrogação do prazo de que trata o § 7º, adiante comentado.

A norma contém prazo impróprio, quer dizer, não acarreta preclusão temporal ou nulidade, conquanto possa importar em sanções extraprocessuais àqueles que a descumprirem.

De imediato detecta-se um impedimento de ordem prática : ainda que sejam designadas audiências para as “pautas especiais”, é de todos conhecida a insuficiência do

³² Mauro Cappelletti e Bryant Garth, Acesso à Justiça, pág.21, Safe, 1988 (tradução Ellen Gracie Northfleet).

³³ Frise-se que, embora o art.841, *caput*, da CLT, contenha disposição acerca da designação da audiência (“a primeira desimpedida, depois de cinco dias”), não existia até o advento da Lei nº 9.957/00 prazo expresse para a conclusão do processo

número de juízes e servidores, de modo a inviabilizar o cumprimento do prazo, notadamente nas grandes Capitais.

Nosso País é rico em experiências neste sentido, nas quais se presumiu que a transformação da realidade dar-se-ia apenas e tão somente em virtude da promulgação da lei, cuja eficácia, entretanto, ficou comprometida, porque não existia nenhuma compatibilidade entre a norma e os recursos de que dispunha o Estado para lhe dar cumprimento.

Então, duas alternativas se apresentam : a primeira será atribuir ordem de preferência às causas sujeitas ao rito sumaríssimo, em detrimento daquelas regidas pelo “procedimento ordinário”; a segunda corresponde à criação e instalação de Juizados Especiais Trabalhistas, com aparelhamento suficiente para suportar a massa de causas que lhe será atribuída.

Impende observar que a primeira solução se trata de mero paliativo e com resultados duvidosos, na medida em que provavelmente as causas sujeitas ao rito sumaríssimo constituirão a maioria.

Além desta, outras questões também merecem reflexão : a primeira concerne à verificação da existência de citação válida, porque nem sempre o aviso de recepção da carta postal é devolvido em menos de quinze dias; a segunda atém-se ao prazo mínimo que deverá ser concedido ao demandado para preparar a resposta.

Quanto à verificação da validade da citação, a jurisprudência e a doutrina, aliás cristalizadas antes do advento da Constituição Federal de 1988, firmaram-se no sentido de que se presume recebida a carta postal quarenta e oito horas depois de sua expedição.³⁴

Todavia, reputamos inadmissível inverter-se o ônus de conhecimento da demanda, por mera presunção, sob pena de institucionalizar-se um processo arbitrário (com a exclusão do procedimento participativo e bilateral), cujo resultado não se compatibiliza com o Estado Democrático de Direito (art. 1º, da CF).

É de rigor, por conseguinte, o controle do recebimento da carta postal de citação, certificando-se ao menos de sua efetiva entrega no endereço do demandado, para que se admita a aplicação da teoria da aparência.

Desta maneira, antes da devolução do aviso de recebimento à secretaria, não é possível presumir a citação do demandado; contudo, a prática demonstra que os avisos de recepção dificilmente são devolvidos pelo correio antes do decurso de quinze, vinte dias ou mais, contados da emissão da correspondência.

³⁴ 19) Súmula nº 16, do TST.

Vê-se, pois, que os meios de comunicação processual disponíveis não se compatibilizam com a brevidade objetivada pela norma, isto é claro, se se pretende um processo legítimo.

O terceiro ponto refere-se ao prazo mínimo que deverá mediar entre a data da citação e a data da audiência de instrução e julgamento, para que se assegure ao demandado a preparação da defesa.

Apesar de não existir preceito expresso, infere-se, por incidência, mediante analogia, do art. 841, parte final, da CLT, que o lapso de cinco dias, contado do recebimento da carta postal de citação, é o prazo mínimo para que o demandado possa elaborar a resposta e reunir os elementos de prova, em atendimento ao princípio da ampla defesa.³⁵

Por outro aspecto, o art. 852-H, § 7º, determina que “interrompida a audiência, o seu prosseguimento e a solução do processo dar-se-ão no prazo máximo de trinta dias, salvo motivo relevante justificado nos autos pelo juiz da causa”.

Conforme se sabe, mas passou despercebido do legislador ao redigir o dispositivo, a audiência constitui ato complexo, uno e contínuo (art. 455, do CPC).

Bem por isso, a audiência jamais será “interrompida”, mas sim “suspensa”, visto que se é necessário designar uma ou mais sessões subseqüentes, “não se cuida de uma segunda, ou terceira, ou quarta audiências de instrução do processo, mas de uma só e mesma audiência, embora realizada por etapas, fragmentada no tempo.”³⁶

Não se reinicia a audiência a cada nova sessão, não há uma nova audiência, que resultaria de interrupção (retorno ao início), mas apenas continuação, que decorre daquilo que é suspenso.

Colocado o deslize terminológico de lado, observa-se que a norma caracteriza exceção à regra geral de conclusão do processo no prazo de quinze dias, de modo que é reservada às hipóteses em que há necessidade estrita de suspensão da audiência.

Caso sobrevenha circunstância que importe na suspensão da audiência, poderão ocorrer duas situações : a) a segunda sessão é redesignada de modo a permitir a conclusão do processo, isto é, a prolação da sentença (arts. 267 e 269, do CPC), no prazo de trinta dias (art. 852-H, § 7º, primeira parte); b) não se mostra possível, em virtude de impedimento objetivo, cumprir o prazo máximo de prorrogação (*idem*, § 7º, segunda parte).

Arrolam-se, dentre outras, as seguintes hipóteses para que a prorrogação do prazo seja admitida : I. “impossibilidade absoluta” da parte se pronunciar a respeito da prova documental (art. 852-H, § 1º); II. ausência de testemunha à audiência, embora “comprovadamente convidada” (*idem*, § 3º); III. necessidade de produção de prova

³⁵ Por todos, Valentin Carrion, Comentários à CLT, pág. 631, Saraiva, 20ª ed..

³⁶ Athos Gusmão Carneiro, Audiência de instrução e julgamento, pág. 36, Ed. Forense, 3ª ed..

pericial, “somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta” (*ibidem*, § 4º).

Da mesma forma que o anterior, o dispositivo encerra prazo impróprio, tendo como destinatário o juiz, o qual deverá apontar, expressamente, o “motivo relevante” (*rectius*, impedimento) que o levou a descumprir o prazo máximo de prorrogação.

9. Poderes-deveres do juiz : produção de provas e conciliação

Em dois dispositivos o legislador dispensou atenção específica aos poderes-deveres do juiz, ou seja, no tocante à iniciativa probatória (art. 852-D) e à conciliação (art.852-E), repetindo, embora com alterações, como veremos adiante, os arts. 5º, 21 e 33 da Lei nº 9.099/95.

É correto dizer que há necessidade de previsão expressa desses poderes-deveres na Lei nº 9.099/95 – e havia mais ainda na Lei nº 7.284/84 - , quer porque se trata de conjunto normativo que não está integrado a um Código (ou Consolidação) e dispõe de princípios próprios, quer porque se mostra imprescindível incentivar a participação ativa dos juízes no desenvolvimento do processo, criando, assim, uma “nova mentalidade”.³⁷

No entanto, a rigor, e bem examinadas as coisas, a conclusão é no sentido de que os arts. 852-D e 852-E são praticamente ociosos, porque se encontram orientações semelhantes, senão idênticas, nos arts. 764, § 1º, e 765, da CLT, os quais, aliás, são as fontes históricas imediatas das normas similares da Lei nº 7.284/84 (revogada), que, por sua vez, inspiraram a Lei nº 9.099/95.

Consigna o art.852-D que “o juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum e técnica.”

O dispositivo é a repetição quase literal, mediante aglutinação, dos arts. 5º e 33, 2ª parte, da Lei nº 9.099/95, exceto pela interpolação ao texto da oração “considerado o ônus probatório de cada litigante”.

A interpretação da norma, a partir da condicionante “ônus probatório de cada litigante”, evidencia um retrocesso no poder da iniciativa probatória do juiz, se tomarmos o art.5º, da Lei nº 9.099/95, como modelo para comparação.

Ou seja, a “liberdade para determinar as provas”, a qual nos Juizados Especiais Cíveis importa em acentuar a participação do juiz na colheita do material que

³⁷ Vide a propósito : Cândido Rangel Dinamarco, A instrumentalidade do processo, pág. 37 e segs., Ed. RT, 1987.

formará a sua convicção, estará condicionada no processo do trabalho ao ônus das partes na produção desses elementos.

Não se extrai, portanto, quanto ao aspecto dos poderes-deveres do juiz na produção de provas, nenhuma inovação digna de nota no dispositivo, pois a conjugação dos arts. 765 e 818, da CLT, resulta na mesma sistemática, isto é, enquanto o primeiro possibilita ao magistrado determinar “qualquer diligência necessária ao esclarecimento” das causas, o segundo impõe limitações segundo o ônus subjetivo.

De outra parte, a limitação ou exclusão das provas excessivas, impertinentes ou protelatórias já decorre do poder genérico de direção do processo (art. 765, 1ª parte, da CLT).

Se há alguma novidade, esta se encontra na segunda parte do art.852-D, ao dispor sobre as regras de experiência; porém, o tema refere-se à interpretação da lei e à valoração da prova, de maneira que será analisado em tópico distinto (13).

Cuida o art. 852-E da conciliação, dispondo que “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.”³⁸

A regra, apesar da redação ter sido inspirada no art.21, da Lei nº 9.099/95, se trata, a rigor, de composição, mediante dispositivo único, das prescrições dos arts. 764, § 1º, e 846, da CLT, cuja interpretação e aplicação de há muito estão pacificadas na doutrina e na jurisprudência.

10. Documentação da audiência

Fala-se, atualmente, na possibilidade de documentar todos os atos processuais em sistemas de processamento de dados, em virtude dos novos meios de gravação e reprodução da palavra escrita e oral (“câmera digital”, “scanner”, “gravador CD” etc.), tornando dispensáveis, por exemplo, os tradicionais e obsoletos “autos” do processo, os quais seriam substituídos, com vantagens, por “discos CD” semelhantes àqueles das gravações musicais.

Audiências começam a ser realizadas, via “Internet”, pelo sistema de “vídeo-conferência”.³⁹

³⁸ É difícil imaginar que o juiz conseguisse esclarecer as partes que não aquelas “presentes” ao ato...

³⁹ 24) A iniciativa pioneira no Brasil, segundo pudemos apurar, coube ao Juiz de Direito Edison Aparecido Brandão, titular da 5ª Vara Criminal da Capital de São Paulo, que realizou em 27.08.96 interrogatório em processo crime por intermédio de vídeo-conferência. A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso de *Habeas Corpus* nº 6272-SP, reconheceu a validade do ato (Rel.Min. Félix Fischer).

Não obstante, o legislador, ao tratar da documentação da audiência no procedimento sumaríssimo, também se mostrou conservador e preferiu não inovar, restringindo-se a estabelecer singelamente quais os elementos mínimos que devem constar da ata, presumivelmente escrita (art. 852-F).

Comparada com as disposições análogas da Lei nº 9.099/95 (art.13, § 3º) e do CPC (art.170), a norma processual trabalhista revela um anacronismo ímpar, desconsiderando por completo outros meios de documentação nem tão modernos assim, mas com certeza muito mais consentâneos com a evolução tecnológica, bem assim com as necessidades decorrentes do notório acúmulo das pautas de audiências das varas trabalhistas (gravação magnética, estenotipia etc.).

Sendo assim, para agilizar os trabalhos das audiências, os juízes deverão se valer da legislação processual civil, que possibilita o uso de “outros meios idôneos de documentação” (art.170, do CPC), dentre eles a gravação magnética de depoimentos, de custo reduzido e de grande valor prático.

11. Decisões dos incidentes e das exceções

Destaca o art. 852-G que “serão decididos, de plano, todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo. As demais questões serão decididas na sentença.”

O dispositivo é similar àquele contido no art.29, *caput*, da Lei nº 9.099/95, tendo como finalidade assegurar a concentração dos atos e a “audiência única” (art. 852-C).

Mais uma vez o legislador interpolou dizeres ao texto extraído da Lei nº 9.099/95, visto que acrescentou as expressões “exceções” e “do processo” à redação do dispositivo.

Cumprir precisar os significados dos vocábulos “incidente” e “exceção”, com a finalidade de delimitar quais as matérias que deverão ser decididas “de plano”.

O “incidente” é conceituado na doutrina como o “momento novo, formado de um ou mais atos não inseridos na seqüência procedimental, que possibilitam a decisão de questão incidental ou o exame dos pressupostos de sua admissibilidade no processo.”⁴⁰

A “questão incidental” é definida como “aquela que surge no processo, cai sobre ele, ocasionando alterações no caminho processual. Assim, é acessória em relação ao processo e à questão principal. Constitui ela ademais um “acidente” no curso processual, produzindo mudanças no seu trajeto, exigindo que sejam realizados novos

⁴⁰ Antonio Scarance Fernandes, Incidente processual, pág. 51 segs., Ed. RT, 1991.

atos, além dos que eram previstos numa tramitação normal.”⁴¹ Constituem exemplos de questões incidentes surgidas na audiência : se a contradita da testemunha deve ou não ser acolhida (art.414, § 1º, do CPC), se há “absoluta impossibilidade” das partes se pronunciarem a respeito dos documentos exibidos na ocasião (art.852-H, § 1º), se a testemunha ausente foi “comprovadamente convidada” a comparecer (*idem*, § 3º) etc..

Por seu turno, o vocábulo “exceção” é análogo ou plurívoco, podendo significar toda e qualquer defesa do demandado (sentido amplo), a defesa indireta de mérito (exceções e objeções : prescrição, pagamento, compensação etc.), bem ainda as defesas contra o processo (exceções processuais), com o fito de extingui-lo (pressupostos processuais e condições da ação) ou dilató-lo (exceção de incompetência etc.).⁴²

Uma vez que o art. 852-G não distinguiu e nem atribuiu qualificativo às exceções que devem ser apreciadas de plano, não se pode emprestar ao vocábulo “exceção”, em princípio, nenhum sentido estrito, como, por exemplo, de exceção de incompetência (*ubi lex non distinguit nec non distinguere debemus*).

Ou seja, a conclusão provisória é de que “toda” matéria da defesa que caracterize impedimento ao prosseguimento “da audiência” e “do processo” deverá ser decidida incontinenti (exceções à ação, ao processo e ao mérito).

É puro truísmo afirmar que, segundo o sistema de informalidade adotado no processo do trabalho, o juiz decidirá de imediato apenas aquelas questões que de forma incontornável impeçam o desenvolvimento do processo, protraindo para a sentença, sempre que possível, o pronunciamento sobre as demais.

Nesta medida, o legislador teria andado melhor se exigisse tão só a decisão imediata “dos incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência”, como fez no artigo 29, *caput*, da Lei nº 9.099/95, e não “de todos os incidentes e exceções que possam interferir no prosseguimento da audiência e do processo”.

Permita-nos apontar o óbvio : se o legislador visava exclusivamente a “exceção de competência”, por importar o sistema atual em instrumento de procrastinação e morosidade, o acréscimo do vocábulo “exceção” ao dispositivo foi infeliz e desnecessário, porque aquela também caracteriza, no sentido rigoroso da palavra, “incidente” destinado a dirimir “questão incidental”.

Portanto, caso adotada a interpretação meramente gramatical do art. 852-G, haverá demasiada ampliação da matéria sujeita à decisão antes do provimento final, em contraste até mesmo com a informal sistemática que vigora no processo do trabalho instituído pelas antigas disposições da CLT.

⁴¹ *Idem, ibidem.*

⁴² Moacyr Amaral Santos, *op.cit.*, págs. 190/191.

De outra banda, conquanto a norma veicule comando imperativo (“serão decididos”), a ela não se pode emprestar sentido absoluto.

Deste modo, por exemplo, a prova a respeito de contradita nem sempre é “apresentada no ato”, como se dá no processo civil (art. 414, § 1º, do CPC), porque as partes não dispõem de ciência prévia dos róis de testemunhas (arts. 845 e 852-H, § 2º, da CLT).

Como assegurar o “direito à prova” nestes casos, uma vez que a parte não tinha conhecimento da identidade das testemunhas do litigante adverso ?

A solução estará em suspender a audiência, para facultar a produção da prova da contradita, protraindo a decisão do incidente para a próxima sessão (art. 852-H, § 7º).⁴³

12. Provas

O art. 852-F, *caput*, e os respectivos §§ 1º a 6º, contêm disposições sobre os meios de prova mais comumente utilizados no processo do trabalho, principalmente no que diz respeito ao momento de sua produção (documentos, testemunhas e perícia).

Neste dispositivo é nítido também o intuito da lei em concentrar todos os atos em uma única sessão de audiência, embora, como discorreremos a seguir, há uma exceção na segunda parte do § 1º que poderá causar entraves à premissa firmada no próprio *caput* e no art.852-C.

O *caput* do artigo em epígrafe dispõe que “todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, ainda que não requeridas previamente”.

A regra, que reproduz a primeira parte do art.33, da Lei nº 9.099/95, e também é semelhante àquela contida no art. 845, da CLT, concita as partes a exibirem a íntegra dos meios de prova de que dispõem por ocasião da audiência, em atendimento aos princípios da concentração, economia processual e brevidade.

Excetuam-se, é claro, aquelas provas que não podem ser produzidas de pronto, a saber : a) inquirição da testemunha ausente, apesar de convidada (art.852-H, § 3º); b) oitiva de testemunha em substituição, em virtude de impedimento ou suspeição (art.414, § 1º, do CPC); c) diligências que devem ser realizadas em outra localidade, mediante carta precatória (arts.410, inc. II, e 428, do CPC); d) prova pericial (art. 852-H, § 4º); e) inspeção de pessoas ou coisas (art.440, do CPC).⁴⁴

⁴³ A solução é preconizada para o “procedimento ordinário” por Amauri Mascaro Nascimento, Curso de Direito Processual do Trabalho, pág. 261, Ed. Saraiva, 16ª ed..Acreditamos que também se aplica ao rito sumaríssimo, para que seja assegurado o “direito à prova” (art.5º, incs. LIV e LV, da CF).

⁴⁴ Os quatro primeiros exemplos são de Valentin Carrion para o “rito ordinário” (*op.cit.*, pág. 639), e permanecem válidos, à luz do “direito à prova”, também.

A desnecessidade das partes requererem previamente as provas importa em dizer, por um lado, que a petição inicial e a resposta prescindem do requisito de especificação dos meios de provas de que se valerão as partes, e, por outro, que o rol de testemunhas não é obrigatório.

A norma constitui exceção ao art. 787, da CLT, o qual exige que a petição inicial seja instruída com os “documentos em que se fundar”.

Doravante, tal disposição estará reservada exclusivamente ao “procedimento ordinário”, de modo que no rito sumaríssimo o autor poderá exibir quaisquer provas documentais por ocasião da audiência, e até mesmo aquelas “indispensáveis à propositura da ação” (art.283, do CPC).⁴⁵

Vale frisar que a não exigência de especificação de provas na petição inicial e na resposta decorre do sistema da própria CLT, pois os arts.840, § 1º, e 847, aliás propositadamente, não prevêm o requisito inscrito nos arts. 282, inc. VI, e 300, do CPC.

Merece alusão, porém, que a dispensa da produção liminar de documentos cinge-se àqueles destinados à prova dos fatos.

Logo, o instrumento de mandato, quando o autor estiver representado por advogado, deverá instruir a petição inicial (art. 37, *caput*, do CPC).

12.1 - Pronunciamentos das partes sobre a prova documental

Reza o § 1º, do art.852-F, que “sobre os documentos apresentados por uma das partes manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz.”

Novamente o legislador se inspirou em dispositivo da Lei nº 9.099/95 (art.29, par.ún.), acrescentando-lhe na parte final, porém, sem muita felicidade, uma ressalva à regra de que todos os atos devem ser praticados em uma única sessão de audiência.

A finalidade do dispositivo similar dos Juizados Especiais, o qual não contém exceções, é justamente impedir, em qualquer caso, a suspensão da audiência para que as partes se pronunciem sobre a prova documental, pois, como é sabida, a suspensão, nesta hipótese, constitui-se em fonte inesgotável de procrastinações e de morosidade.

É bem verdade que, sob qualquer aspecto que se examine o sistema de Direito, deve-se buscar sempre um ponto de equilíbrio entre exigências opostas, sem que

⁴⁵ A Conclusão nº 5, do I Encontro de Juízes de Juizados Especiais Cíveis da Capital e da Grande São Paulo, dispõe que “a apresentação de documentos no Juizado Especial Cível não precisa ser feita no momento da distribuição da causa”.

ocorra o sacrifício total de uma em favor de outra, como no caso binômio celeridade-segurança.⁴⁶

Nem por isso é justificável, em procedimento que se pretende expedito, autorizar a suspensão dos trabalhos da audiência, ainda que apenas em casos de suposta “absoluta impossibilidade”, para facultar às partes o exame de documentos.

Deveras, em procedimento predominantemente oral, é mister optar pela imediatidade dos pronunciamentos das partes, mesmo que sujeitos a incorreções, porque estas deverão ser supridas pela atuação diligente e participativa do juiz, evitando-se o formalismo e as presunções e ficções a respeito da veracidade dos fatos representados pelo documento, quando não houver impugnação específica a este ou aquele aspecto do seu conteúdo.

Utiliza-se, assim, para a valoração dos elementos de prova, o sistema de “freios e contrapesos”, isto é, se não é facultada à parte a possibilidade de examinar a prova documental com mais vagar, pois se tem em mira a brevidade, também não será atribuída demasiada importância à ausência de impugnação rigorosa ao seu conteúdo.

À vista do exposto, incide o dispositivo em formalismo e no grave equívoco de permitir a “ordinarização” do procedimento dito sumaríssimo, a exemplo da praxe forense, motivada pelo acúmulo das pautas, de designar uma “audiência preliminar” e outra “audiência de instrução” para o “rito ordinário” trabalhista, conquanto as antigas disposições da CLT deixem entrever claramente a necessidade de uma única sessão (arts. 848, 849 etc.).

Dessarte, o conceito jurídico indeterminado “absoluta impossibilidade” deverá receber cuidadosa interpretação, para que não se anule a idéia de brevidade que anima a estrutura do procedimento.

12.2 - Prova testemunhal.

Diz o § 2º, do art. 852-H, que “as testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão independentemente de intimação.”

Optou o legislador por restringir ainda mais o número de testemunhas (art. 821), em comparação com a regra geral do “procedimento ordinário”, possivelmente inspirado pela idéia de que o rito sumaríssimo destina-se ao conhecimento de causas de menor complexidade fática.

Embora a lei estabeleça a diminuição do módulo da prova oral, não se verifica redução da atividade cognitiva que será desenvolvida pelo juiz, vale dizer, não se trata de processo de cognição sumária, mas de “plenário rápido”, em que há tão somente

⁴⁶ José Carlos Barbosa Moreira, *Efetividade do processo e técnica processual*, págs. 19/20, in *Temas de Direito Processual*, Sexta série, Ed. Saraiva, 1997.

limitação do *iter* procedimental, preservando-se a amplitude do conhecimento, o qual será pleno e “exauriente”.⁴⁷

Em complemento à parte final do dispositivo sob exame, o parágrafo subsequente estabelece que “só será deferida a intimação de testemunha que, comprovadamente convidada, deixar de comparecer. Não comparecendo a testemunha intimada, o juiz poderá determinar sua imediata condução coercitiva” (§ 3º).

É tradicional no processo do trabalho a ojeriza ao rol de testemunhas, por representar suposto formalismo, e isso calou fundo na redação do dispositivo, o qual diverge, por exemplo, do preceito equivalente dos Juizados Especiais, o qual admite a providência, em caráter facultativo (art.34, da Lei nº 9.099/95).

A dispensa do rol, porém, sempre ocasionou um inconveniente de ordem prática, que dava azo a tumultos e procrastinações, ou seja, a impossibilidade de aferir se a parte efetivamente “convidara” as suas testemunhas e não fora atendida.

Visto que a lei não continha disposição específica, os litigantes desidiosos (autores) ou procrastinadores (réus) dispunham de um instrumento infalível para adiar a sessão de audiência, isto é, argumentar no início dos trabalhos que as testemunhas se recusaram a comparecer, apesar de convidadas.

É claro que, em muitas outras ocasiões, a parte não agira de má-fé, pois a testemunha simplesmente recusara o convite ou apenas faltara, mesmo depois de prometer o comparecimento.

A inexistência de regramento para dirimir o impasse, bem ainda o receio da possível declaração de nulidade do processo em grau de recurso, por não ter sido assegurado o “direito à prova”, importavam invariavelmente na suspensão do ato, de modo que a segurança primava sobre a brevidade.

O legislador, então, buscou superar essa dificuldade, condicionando a intimação da testemunha recalcitrante à prova do convite, ao nosso ver de modo desastroso : o remédio eleito é muito mais formal do que exigia a patologia forense.

De que meios a parte deverá se valer para demonstrar que a testemunha foi “comprovadamente convidada” ? A lei silencia.

Como medida de cautela, a única solução prática que se apresenta viável, para que não existam dúvidas de que a testemunha foi “comprovadamente convidada” (*sic*), será a parte, por sua própria iniciativa, remeter àquela carta postal registrada, telegrama,

⁴⁷ Como é sabido, existem níveis ou graus de cognição do juiz a respeito do objeto do processo, os quais se revelam em dois planos, a saber, horizontal (= extensão, amplitude) e vertical (= profundidade). Quando não se restringe a atividade cognitiva, quer no plano horizontal, quer no plano vertical, mas apenas o número de atos processuais que compõem o “arco do procedimento”, haverá ainda assim cognição plena e “exauriente”, com aptidão para formar a coisa julgada material (Kazuo Watanabe, Da cognição no processo civil, pág.83 e segs., Ed. RT, 1987). Sobre o tema: Araken de Assis, *op.cit.*, pág.11 e segs..

fac-símile etc., guardando cópia da correspondência e do recibo de postagem, que serão exibidos na audiência.⁴⁸

A correspondência deverá conter, de maneira singela, os requisitos usuais da intimação (nomes das partes, finalidade do comparecimento, dia e horário da audiência, endereço do juízo etc.).

Convenhamos, no entanto, que se avizinha do absurdo exigir do hipossuficiente que postula sem estar representado por advogado o cumprimento de tantas e tais diligências, além de arcar com as despesas de postagem ou transmissão.

Nem é lógico ou razoável apresentar testemunhas para provar que as testemunhas se recusaram a comparecer...

Além do mais, a convocação pelo órgão jurisdicional, com as advertências legais, sem dúvida surtiria muito mais efeito psicológico para induzir o comparecimento da testemunha propensa a se ausentar (multa e condução coercitiva : arts. 730 e 825, par. ún., da CLT).

Resta observar que é despropositado aguardar a audiência, para somente então admitir a intimação de testemunha que se sabe de antemão que não irá comparecer.

Seria preferível, portanto, que o legislador tivesse adotado a disposição análoga dos Juizados Especiais, tornando o rol facultativo, para atender às hipóteses em que a parte já tem ciência prévia de que a testemunha não comparecerá.

12.3 - Prova pericial.

O art. 852-H, § 4º, preceitua que “somente quando a prova do fato o exigir, ou for legalmente imposta, será deferida prova técnica, incumbindo ao juiz, desde logo, fixar o prazo, o objeto da perícia e nomear perito.”

Parcialmente inspirado no art. 35, da Lei nº 9.099/95, o dispositivo contém, logo à primeira vista, uma impropriedade : enquanto a redação da regra aplicável aos Juizados Especiais é explicativa e autorizadora (“quando a prova do fato exigir, o juiz poderá inquirir técnicos...”), pareceu ao legislador que, para o processo do trabalho, era imperioso enfatizar o óbvio (“somente quando a prova do fato o exigir”).

De mais a mais, se para apurar a existência (ou inexistência) do fato é necessária a produção de prova pericial, decorre, *tout court*, que ela é “legalmente imposta”.

Uma vez que não se deve presumir que a lei contém palavras inúteis, as ilações possíveis são no sentido de que : I. quando a verificação do fato depender de conhecimento técnico especializado, o juiz nomeará perito; II. quando o autor deduzir

⁴⁸ Não se descarta qualquer “meio idôneo de comunicação” (art.170, do CPC).

pretensão relacionada com a exigibilidade dos adicionais de insalubridade ou periculosidade, caberá a produção da prova técnica, em virtude de expressa disposição legal (art.195, da CLT).

A decisão que ordenar a produção da perícia, além de nomear o esperto e individualizar o fato por provar (*rectius*, objeto), fixará o prazo para a entrega do laudo, atendendo que as partes dispõem de cinco dias para pronunciamentos (art. 852-H, § 6º), bem assim que o prazo máximo para a conclusão do processo será de trinta dias (*idem*, § 7º).

O § 5º do artigo em tela, que assegurava o prazo de setenta e duas horas para a indicação de quesitos pelas partes e proibia a nomeação de assistentes técnicos, foi vetado, com inteira pertinência, pelo Executivo.⁴⁹

À luz do princípio da concentração, as partes deverão formular os quesitos, tanto que possível, na própria sessão de audiência em que foi determinada a perícia.

Permite-se, porém, a assinação de prazo pelo juiz, que levará em consideração a complexidade do ato (art. 177, 2ª parte, do CPC) e o período máximo previsto para a conclusão do processo, também (art.852-H, § 7º).

Continua sendo facultada às partes a nomeação de assistentes técnicos, os quais deverão oferecer os pareceres no mesmo prazo assinado para o perito (art.3º, par. ún., da Lei nº 5.584/70).

Para que se assegure a informalidade e a concentração, a perícia poderá consistir apenas na inquirição do perito e dos assistentes na sessão subsequente (art. 421, § 2º, do CPC, c./c. o art.35, da Lei nº 9.099/95).

13. Regras de experiência

O art.852-D incorpora a disposição que autoriza ao juiz “dar especial valor às regras de experiência comum e técnica.”

As regras de experiência são definidas como as “noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro.”⁵⁰

⁴⁹ Diz a mensagem Presidencial que : “O veto ao § 5º do art.852-H justifica-se porque o prazo de 72 horas para apresentação de quesitos pode, em alguns casos, ser excessivo, já que tal ato processual poderá ser praticado na própria audiência, como de resto todos os demais, ou em prazo inferior a 72 horas, segundo o prudente critério do juiz. Ademais, em homenagem ao princípio da ampla defesa, não se justifica a vedação de indicação de assistente técnico, que em nada atrasa a prova pericial, pois seu laudo deve ser apresentado no mesmo prazo dado ao perito do juízo.”

⁵⁰ José Carlos Barbosa Moreira, Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados, pág. 62, in Temas de Direito Processual, Segunda Série, Ed. Saraiva, 1980.

Tais regras compõem “o patrimônio de noções pacificamente armazenadas por uma determinada esfera social, e a do juiz, a que se pode genericamente denominar cultura.”⁵¹

Trata-se, nesta acepção, de saber assimilado pelo juiz e que decorre quer da simples observação daquilo que ordinariamente ocorre, quer da vulgarização do conhecimento técnico e científico.

As regras de experiência servem a múltiplos propósitos, e, notadamente, para interpretar a lei, na fixação dos conteúdos de conceitos jurídicos ditos indeterminados, bem como para valorar os elementos de prova.⁵²

Citam-se como regras de experiência : a) determinados profissionais estão sujeitos, em geral, a condições insalubres de trabalho, por lidarem com agentes muito agressivos (mineiros de carvão ou de sal); b) o período máximo de gestação do ser humano corresponde a trezentos dias; c) não é usual exigir recibos nas relações de emprego em que prepondera o elemento confiança (domésticos, administradores); d) as atividades da empresa podem ser intensificadas em algumas épocas do ano, exigindo o alongamento das jornadas de trabalho (a safra, para o empresário agrícola; o verão, para os produtores de cerveja, refrigerante ou sorvete); e) os atrasos e adiantamentos da jornada de trabalho inferiores a cinco minutos correspondem aos períodos em que o empregado ainda está se preparando para assumir ou deixar o posto de serviço (colocação do uniforme etc.); f) alguns estabelecimentos comerciais estão sujeitos a horários rígidos de funcionamento e de atendimento aos fregueses, com implicações diretas nas jornadas de trabalho dos empregados (lojas em “Shopping Center” etc.); g) em algumas regiões do interior do País o “dia de feira” é sempre reservado ao descanso semanal etc.

14. Julgamento e sentença

O art.852-I versa sobre o julgamento e a sentença, contendo disposições acerca do conteúdo formal desta (*caput*), bem como a respeito da decisão por equidade (§ 1º) e da intimação (§ 3º).

A oportunidade do julgamento, que será comentada a seguir, se encontra regulamentada no art. 852-C.

⁵¹ Piero Calamandrei, “Per la definizione del fatto notorio”, Riv.di Dir.Proc.Civile, 1925, pág . 292 e segs., *apud* Moacyr Amaral Santos, pág. 42, Comentários ao CPC, vol. IV, Ed. Forense, 6ª ed.

⁵² José Carlos Barbosa Moreira, Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados, pág.63.Confira, também : José Carlos Pestana de Aguiar, Comentários ao CPC, vol.IV, pág. 76, Ed. RT, 1974.

O *caput* do art.852-I, bastante assemelhado ao art.38, da Lei nº 9.099/95, dispõe que “a sentença mencionará os elementos de convicção do juízo, com resumo dos fatos relevantes ocorridos na audiência, dispensado o relatório.”

A regra, ao exigir que da sentença conste os “elementos de convicção do juízo”, expressa a garantia das partes de obterem uma decisão objetivamente fundamentada, em consonância com o art. 93, inc. IX, da CF.

Por “resumo dos fatos relevantes ocorridos na audiência”, entenda-se que os fundamentos da sentença devem mencionar brevemente e analisar “as afirmações fundamentais das partes e as informações úteis à solução da causa trazidas pela prova testemunhal” (art. 852-F).

O relatório é facultativo, mesmo porque na ata de audiência “serão registrados os atos essenciais” (art.852-F).

A dispensa do relatório deve ser entendida em seus devidos termos, ou seja, é recomendável que constem ao menos os nomes das partes, para que se possa futuramente identificar a quem se refere a sentença,⁵³ por exemplo, para fins de registro (art.711, alínea “c”, da CLT) e emissão de certidões (art.781, *idem*), para os casos de restauração de autos (arts.1063 e 1064, inc.I, do CPC) etc.

14.1 - Liquidez das obrigações declaradas na sentença.

O Executivo vetou o § 2º, do art. 852-I, que assim dispunha : “Não se admitirá sentença condenatória por quantia ilíquida.”

A justificativa fundou-se, basicamente, na dificuldade do juiz elaborar cálculos e no possível atraso que isso causaria para a prolação das sentenças, “já que a liquidação por simples cálculo se dará na fase de execução” (*sic*).⁵⁴

Há exatos setenta e cinco anos o processualista Jorge Americano advertia : “Assim, pois, é de conveniência que, recebendo para sentenciar os autos o juiz verifique se a condenação a proferir pode ser determinada quanto ao valor, e se não o for, ordene as diligências necessárias a fim de proferir condenação por quantia certa. Evitará com

⁵³ Theotonio Negrão, ao anotar o art. 38, da Lei nº 9099/95, se pronuncia neste sentido (CPC e legislação processual em vigor, pág. 1046, nota 5, Ed. Saraiva, 29ª ed.).

⁵⁴ Consta da mensagem : “O § 2º do art.852-I não admite sentença condenatória por quantia ilíquida, o que poderá, na prática, atrasar a prolação das sentenças, já que se impõe ao juiz a obrigação de elaborar os cálculos, o que nem sempre é simples de se realizar em audiência. Seria prudente vetar o dispositivo em relevo, já que a liquidação por simples cálculo se dará na fase de execução de sentença, que, aliás, poderá sofrer modificações na fase recursal.”

isso maiores delongas, que sempre resultam no processo de liquidação preliminar de sentença.”⁵⁵

Nada obstante, a antiga, porém atualíssima lição foi desconsiderada nas conservadoras razões do veto, o qual, além de se mostrar diametralmente oposto aos princípios que informam a nova lei, afigura-se ineficaz, em parte, diante do sistema adotado em nosso ordenamento jurídico.

De efeito, uma vez que o art. 852-B, inc. I, exige que o demandante indique na petição inicial, expressamente, o “valor correspondente” ao pedido, por evidente será vedado ao juiz proferir “sentença ilíquida”, quando a pretensão não for genérica, à luz do parágrafo único, do art. 459, do CPC.

14.2 - Julgamento por equidade

O § 1º, do art.852-I, diz que “o juízo adotará em cada caso a decisão que reputar mais justa e equânime, atendendo aos fins sociais da lei e as exigências do bem comum.”

A regra em questão excepciona o art.8º, da CLT, que admite o julgamento por equidade apenas “na falta de disposições legais”.

Há, neste aspecto, uma ruptura com a tradição de julgamento segundo a legalidade estrita, com a finalidade de evitar apenas a aplicação de regras técnicas, embora “antes de mais nada, as pessoas devem ser capazes de planejar seu comportamento de acordo com os dispositivos legais e invocar a lei, se trazidas ao tribunal. É claramente impossível desprezar por completo as normas legais.”⁵⁶

O julgamento por equidade, portanto, serve como um instrumento, dentre muitos outros, para facilitar o acesso à Justiça, de maneira que “as pequenas liberdades tomadas em relação à lei substantiva” devem ser “usadas para evitar abusos e não para denegar a proteção da lei às pessoas que estejam efetivamente atuando dentro de seus limites.”⁵⁷

14.3 - Oportunidade do julgamento e intimação

⁵⁵ Processo civil e Commercial no Direito brasileiro, págs. 308 e 308, Livraria Acadêmica Saraiva & Cia. Editores, São Paulo, 1925.

⁵⁶ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *op.cit.*, pág. 112.

⁵⁷ 42)Taylor, G.D.S, *apud* Mauro Cappelletti e Bryant Garth, *op.loc.cit.*.

O art.852-C induz à conclusão de que a sentença deverá ser proferida imediatamente, vale dizer, na própria sessão de audiência em que foram produzidas as provas, e logo depois das partes debaterem a causa e de ter sido rejeitada a segunda proposta de conciliação (arts. 850 e 852-E, da CLT).

Portanto, a lei não admite que o juiz determine a conclusão dos autos, para emitir a sentença em outra oportunidade, e nem tampouco que seja designada sessão específica para o julgamento ou apenas para a sua publicação.

Merece ser repetido neste tópico o alerta aventado quando tratamos do prazo máximo para a conclusão do processo : se não forem propiciados os recursos humanos e materiais necessários para que os órgãos da Justiça do Trabalho possam enfrentar as novas responsabilidades que lhes foram atribuídas pela lei, tal disposição se tornará meramente programática.

No que se refere à intimação, o § 3º, do art. 852-I, enuncia que “as partes serão intimadas da sentença na própria audiência em que prolatada.”

O dispositivo traduz repetição inútil dos preceitos já contidos nos arts.834 e 852, da CLT, ou seja, uma vez que o julgamento deve ser proferido e publicado na própria audiência, reputa-se que as partes e os procuradores tomarão conhecimento imediato sobre a sentença.

Nos casos de revelia ou de contumácia superveniente das partes - quando houver suspensão da audiência e designação de uma segunda sessão (art. 852-H, § 7º)-, as intimações continuarão a ser regidas pelos arts.841, § 1º, e 852, 2ª parte, da CLT.

15. Recurso ordinário e julgamento em segundo grau

Segundo exposto anteriormente, em razão do veto do Executivo ao inc. I, do § 1º, do art. 895, o recurso ordinário será dotado de ampla devolutividade nas causas sujeitas ao rito sumaríssimo, servindo como veículo para o rejuízo de quaisquer questões, tanto de fato, como de direito (art.895, alínea “a”, da CLT, c./c. o art.518, § 1º, do CPC).

O recurso adesivo ou subordinado continuará a ser admitido, visto que perdura a inexistência de restrição legal para o processo do trabalho (art.500, do CPC, c./c. o art. 769, da CLT).

O § 1º, do art.895, instituiu, porém, algumas regras específicas de processamento e julgamento em segundo grau do recurso ordinário : a) distribuição imediata (inc. II); b) o relator disporá de dez dias para emitir o relatório (*idem*); c) a secretaria do tribunal ou turma deverá inclui-lo “imediatamente” na pauta de julgamento (*idem*); d) não haverá revisão (*ibidem*); e) o parecer do órgão do Ministério será emitido oralmente na sessão de julgamento (inc. III); f) o acórdão poderá consistir apenas de certidão de julgamento, da qual constará “a indicação suficiente do processo e parte

dispositiva, e das razões de decidir do voto prevalente”, ou somente a confirmação da sentença por seus próprios fundamentos (inc. IV).

16. Conclusões

1º - Sob o aspecto técnico, a Lei nº 9.957/00 não se mostra adequada e, bem por isso, poderá acarretar sérias divergências de interpretação;

2º - A Lei nº 9.957/00 não instituiu uma modalidade de tutela jurisdicional diferenciada;

3º - O estabelecimento de prazo razoável para a duração do processo, conquanto louvável e afinado com a garantia constitucional do devido processo legal, será meramente programático, caso não sejam propiciados os recursos humanos e materiais necessários à aplicação da Lei nº 9.957/00;

4º - O legislador, em mais de um aspecto, mostrou-se conservador e preferiu soluções tradicionais ao invés de inovar, como, por exemplo, quando dispôs sobre os poderes-deveres do juiz e a respeito da documentação dos atos processuais;

5º - Ainda que a Lei nº 9.957/00 se trate de tentativa de resgatar a concentração e a brevidade no processo do trabalho, o legislador incidiu em inúmeros e graves equívocos, os quais, caso não sejam superados pela interpretação jurisprudencial, poderão resultar na “ordinarização” e na conseqüente ineficácia do procedimento sumaríssimo.

17. Dedicatória

Por fim, gostaríamos de dedicar estas linhas ao saudoso magistrado Valentin Carrion.

Não o conhecemos pessoalmente, senão como platéia em suas imperdíveis palestras e por suas sempre gentis cartas respostas a alguns artigos e livros que lhe remetemos.

Nem por isso deixamos de lamentar a perda.

Fica aqui, portanto, nossa singela homenagem àquele que tanto contribuiu para o estudo e o aprimoramento do Direito do Trabalho e do Direito Processual.

Recife, fevereiro de 2000