

MAURO SCHIAVI

MANUAL DA
AUDIÊNCIA
TRABALHISTA

3ª edição

Revista, atualizada e ampliada

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



II

DOS SUJEITOS DA AUDIÊNCIA: JUÍZES, PARTES E ADVOGADOS

1. DO COMPARECIMENTO DO MAGISTRADO E FUNCIONÁRIOS À AUDIÊNCIA

Diz o art. 814 da CLT: “Às audiências deverão estar presentes, comparecendo com a necessária antecedência, os escrivães ou chefes de Secretaria.”

Conforme o referido dispositivo, o chefe de Secretaria, atualmente chamado de diretor de Secretaria, ou o funcionário designado para trabalhar na sala de audiências, deve estar presente com antecedência. O Juiz do Trabalho deve também estar presente no horário designado (art. 815 da CLT).

2. DO ATRASO DAS PARTES E DO MAGISTRADO À AUDIÊNCIA

A questão do atraso das partes à audiência e os graves efeitos dele decorrentes têm causado acaloradas discussões na jurisprudência, principalmente nas grandes cidades, onde há várias Varas do Trabalho e problemas de trânsito.

A CLT trata da matéria quanto ao atraso do juiz no art. 815, assim redigido:

“À hora marcada, o juiz ou presidente declarará aberta a audiência, sendo feita pelo chefe de secretaria ou escrivão a chamada das partes, testemunhas e demais pessoas que devem comparecer.

§ 1º Se, até 15 (quinze) minutos após a hora marcada, o juiz ou presidente não houver comparecido, os presentes poderão retirar-se, devendo o ocorrido constar do livro de registro das audiências.

§ 2º Se, até 30 (trinta) minutos após a hora marcada, a audiência, injustificadamente, não houver sido iniciada, as partes e os advogados poderão retirar-se, consignando seus nomes, devendo o ocorrido constar do livro de registro das audiências.

§ 3º Na hipótese do § 2º deste artigo, a audiência deverá ser remarcada pelo juiz ou presidente para a data mais próxima possível, vedada a aplicação de qualquer penalidade às partes.”

Como se denota da redação do referido dispositivo legal, a CLT prevê apenas a tolerância do atraso para o juiz presidente¹, e não para as partes.

Pode-se questionar a constitucionalidade do dispositivo por violação do princípio da isonomia (art. 5º da CF). Pensamos não ser inconstitucional o §1º do art. 815 da CLT, já que a figura do juiz não se confunde com as partes e os advogados. De outro lado, o trabalho do juiz, na Vara do Trabalho, não se resume somente às audiências. Há os despachos urgentes, liminares, decisões na execução, sentenças, atendimento aos advogados, supervisão do trabalho de Secretaria etc. Essa concentração de atividades na pessoa do juiz, a nosso ver, justifica o atraso de quinze minutos, cujo lapso se mostra razoável. Não obstante a lei permitir o atraso, deve o juiz zelar pela pontualidade nas audiências, e somente em caráter excepcional atrasar as audiências. De outro lado, entendemos que, se o motivo for justificável, o atraso do juiz poderá sobejar o limite de quinze minutos.

A Lei n. 8.906/1994, no art. 7º, XX², permite ao advogado retirar-se do recinto se, em trinta minutos após o horário, a autoridade não comparecer. Mostra-se discutível a aplicabilidade de tal dispositivo no Processo do Trabalho, pois a parte tem o *jus postulandi* (art. 791, da CLT), e, caso o advogado se retire, a audiência prosseguirá somente com a presença da parte. De outro lado, nos termos do art. 815 da CLT, caso haja o atraso de quinze minutos do juiz, tanto o advogado como a parte poderão retirar-se, lavrando-se certidão.

1. A redação do art. 815 da CLT foi idealizada para a composição colegiada do órgão de primeiro grau. Hoje, devemos interpretar o termo “juiz presidente” como sendo juiz titular ou juiz substituto.
2. Art. 7º, XX, da Lei n. 8.906/1994: “São direitos do advogado: [...] XX – retirar-se do recinto onde se encontre aguardando pregão para ato judicial, após trinta minutos do horário designado e ao qual ainda não tenha comparecido a autoridade que deva presidir a ele, mediante comunicação protocolizada em juízo.”

Quanto ao atraso da parte, a Consolidação não disciplinou a matéria, o que tem gerado inúmeros entendimentos. Alguns entendem que o atraso de quinze minutos pode ser estendido às partes, por aplicação analógica do art. 815, §1º, da CLT.

Há também outros entendimentos no sentido de que o atraso de poucos minutos deve ser tolerado, máxime se a parte comparece quando ainda não encerrada a audiência.

O entendimento que prevaleceu na jurisprudência foi no sentido de que a CLT não prevê a possibilidade de atraso das partes, nem sequer de alguns minutos, pois a nossa Consolidação disciplina apenas a possibilidade de atraso para o juiz. Caso o juiz tolere o atraso de alguns minutos de alguma das partes, pode estar violando o princípio da imparcialidade e de igualdade de tratamento às partes. No mesmo sentido, também, é a posição majoritária da doutrina³.

Também o Tribunal Superior do Trabalho, acolhendo a jurisprudência dominante, fixou entendimento da impossibilidade do atraso das partes à audiência por meio da OJ n. 245, da SDI-I, nos seguintes termos:

“Revelia. Atraso. Audiência. Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte à audiência.”

No nosso sentir, o atraso das partes tem de ser sopesado caso a caso, considerando os seguintes elementos:

- a) o local das audiências;
- b) o horário de designação;
- c) a dificuldade de se chegar ao local, máxime se considerando os problemas de congestionamento do trânsito, filas para pegar o elevador do fórum.

3. Por todos, destacamos a posição de Amador Paes de Almeida: “À hora designada para a audiência devem estar presentes, além dos servidores (diretor de secretaria; oficial judiciário), o juiz, as partes, seus procuradores, se houver (observe-se que as partes podem postular independentemente de advogados – o *jus postulandi*), e as testemunhas. O parágrafo único do art. 815 da CLT concede ao Juiz do Trabalho uma tolerância de 15 minutos de atraso, após o que os presentes (exceto obviamente os servidores) podem retirar-se consignando-se o fato na ata de audiência. A tolerância em apreço é exclusivamente com relação ao juiz, não se estendendo às partes ou a seus advogados” (*CLT comentada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 389).

Deve sempre o magistrado pautar-se pelo bom-senso e razoabilidade na hora de avaliar o atraso. No nosso sentir, um atraso de poucos minutos deve ser avaliado de forma diferente da parte que simplesmente não compareceu.

Nesse sentido:

“(...)ATRASO DE DOIS MINUTOS DO ADVOGADO DA EMPRESA. REVELIA. ENCERRAMENTO DA AUDIÊNCIA ANTES DA CHEGADA DO CAUSÍDICO. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N.º 245 DA SBDI-1 DO TST. AUSÊNCIA DE AFRONTA AOS ARTS. 844, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT E 5.º, XXXV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Nos termos do art. 844, caput, da CLT, ‘O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato’. Diante desse regramento legal, este Tribunal Superior, por meio da Orientação Jurisprudencial n.º 245 da SBDI-1, firmou o entendimento de que ‘Inexiste previsão legal tolerando atraso no horário de comparecimento da parte na audiência’. O posicionamento preconizado na referida OJ, entretanto, passou a ser mitigado por esta Corte nas hipóteses em que evidenciado que, além de o atraso da parte ou do seu patrono ser ínfimo, não tiver ocorrido a prática de qualquer ato relevante na audiência. In casu, compulsando-se os autos, verifica-se que, conquanto tenha sido ínfimo o atraso do advogado do empregador a audiência inaugural – apenas 2 (dois) minutos –, o certo é que nesse lapso, houve a prática de inúmeros atos processuais, tendo, inclusive, ocorrido o encerramento da audiência. Nesse contexto, não é possível proceder à mitigação do entendimento firmado em torno da Orientação Jurisprudencial n.º 245 da SBDI-1 do TST, tal como pretendido pela autora. Assim, a decisão rescindenda, ao entender aplicável a revelia e a confissão ficta à empregadora, não violou de forma literal os arts. 844, parágrafo único, da CLT e 5.º, XXXV e LV, da Constituição Federal. Recurso Ordinário conhecido e não provido” (TST – RO-363-32.2016.5.17.0000, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 29/11/2019).

De outro lado, ainda que se entenda que a parte não pode atrasar sequer um minuto, são direitos da parte e do advogado da parte, caso compareçam, mesmo atrasados, de ser certificado o horário do comparecimento para que possam, em eventual recurso, questionar os motivos do atraso.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“Comparecimento atrasado da parte. Se a parte chega atrasada à audiência não deve querer justificar o seu ato com fatos que não pode provar. O caminho correto é pedir na secretaria uma certidão narrando a sua presença e o horário.” (RO 02950334851, Ac. 4ª T. – 02960539677). José Ribamar da Costa – TRT/SP⁴.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho manifestou-se sobre o atraso, aplicando o bom senso e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como as circunstâncias do caso concreto, conforme as ementas que seguem:

“Recurso de revista. Revelia. Atraso do preposto. 3 minutos. Audiência inaugural. Ausência de prática de atos processuais. Orientação jurisprudencial 245 DA C. SDI. Inaplicabilidade. Não há se falar em contrariedade aos termos da OJ n. 245 da c. SDI, pois não se depreende que o Eg. Tribunal Regional tenha simplesmente desrespeitado os seus termos, mas sim equacionado o tema levando em consideração caso concreto em que houve ínfimo atraso, em momento em que nenhum ato processual fora praticado, e observando a nuance específica do caso em que presente a manifesta vontade de defesa. Recurso de revista não conhecido.” (TST Processo: RR – 2191-42.2012.5.09.0092 – data de julgamento: 9.10.2013, rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, data de publicação: DEJT 11.10.2013)

“Recurso de revista. Atraso do reclamante à audiência. Confissão ficta. Este Tribunal tem decidido reiteradamente que atrasos diminutos que não impliquem prejuízo à instrução processual não justificam a aplicação da confissão à parte atrasada. Logo, registrado no acórdão recorrido que o atraso do Reclamante à audiência foi de apenas cinco minutos e que a instrução processual não foi prejudicada, já que o depoimento do Autor foi colhido e que ele esteve presente no momento da proposta de conciliação, não é razoável declarar a confissão ficta da parte atrasada. Recurso de revista de que se conhece, ante a demonstração de divergência jurisprudencial, e a que se nega provimento, no mérito.” (TST – RR-18000-56.2007.5.12.0030, rel. Min. Fernando Eizo Ono, 4ª Turma, DEJT 24.6.2011)

O art. 362, III, do CPC, possibilita o adiamento da audiência quando houver atraso em seu início superior a 30 minutos. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

4. Carrion, Valentin. *Nova jurisprudência em direito do trabalho*. 1º Semestre de 1998. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 491, Ementa n. 3.194.

“A audiência poderá ser adiada: (...) III – por atraso injustificado de seu início em tempo superior a 30 (trinta) minutos do horário marcado.”

Se aplicado ao processo trabalhista, o presente dispositivo, praticamente, inviabilizaria as sessões de audiência na Justiça do Trabalho, considerando-se que o atraso entre uma audiência e outra faz parte do cotidiano da Justiça do Trabalho, uma vez que o número de audiências diárias na Varas Trabalhistas é muito elevado.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio do artigo 2º, VI, da IN 39/16, havia entendido ser inaplicável o referido dispositivo do processo trabalhista. Com efeito, dispõe o referido dispositivo:

“Sem prejuízo de outros, não se aplicam ao Processo do Trabalho, em razão de inexistência de omissão ou por incompatibilidade, os seguintes preceitos do Código de Processo Civil: (...) VI – art. 362, III (adiamento da audiência em razão de atraso injustificado superior a 30 minutos).”

A recente Lei 14.657/23 acrescentou os parágrafos 2º e 3º ao art. 815 da CLT para incorporar ao processo do trabalho o entendimento firmado pelo Código de Processo Civil.

Diante da novel alteração legislativa, se, até 30 (trinta) minutos após a hora marcada, a audiência, injustificadamente, não houver sido iniciada, as partes e os advogados poderão retirar-se, consignando seus nomes, devendo o ocorrido constar do livro de registro das audiências. Em ocorrendo o adiamento, a audiência deverá ser remarcada pelo juiz ou presidente para a data mais próxima possível, vedada a aplicação de qualquer penalidade às partes.

Conforme o referido dispositivo legal, somente haverá adiamento da audiência se o atraso de 30 minutos para o início da audiência for injustificável, vale dizer: não for decorrente do natural atraso das audiências anteriores da pauta, ou hipóteses de justificativa legal de ausência do magistrado trabalhista, ou força maior.

O presente dispositivo tem pouca aplicação prática, exceto na primeira audiência da pauta, pois o atraso entre as audiências é, praticamente, inevitável, considerando-se o grande número de audiências nas pautas das Varas trabalhistas e o grande número de matérias discutidas. A demora e o atraso decorrentes da realização normal das audiências não justifica o adiamento.

3. DAS PARTES EM AUDIÊNCIA

No Direito Processual Moderno, o comparecimento das partes à audiência tem grande relevância, pois é por meio destas que o litígio se torna conhecido pelo juiz e se faz possível a conciliação.

Como destaca *Rosenberg*, “a essência do processo civil moderno se encontra numa comunidade de trabalho de juízes e partes, que devem preocupar-se, conjuntamente, com facilitar ao juiz a firme obtenção da verdade e restabelecer, mediante um procedimento vivo, a paz jurídica entre as partes em disputa, e, com isso, assegurar a paz da comunidade”⁵.

No Processo do Trabalho, por ser um *processo de partes*⁶ oral e impulsionado pelos princípios da imediação e concentração dos atos em audiência, a presença das partes é fundamental. A própria CLT exige em vários dispositivos a presença pessoal das partes (v. arts. 843⁷, 844⁸ e 845⁹), e também a jurisprudência tem sido rígida na aferição de tal requisito. De outro lado, ninguém melhor do que as partes para esclarecer os pontos controversos do conflito, já que são os atores sociais da relação processual e os maiores interessados na decisão.

Embora alguns juízes e advogados adotem a postura de dispensar o depoimento pessoal das partes, já que a CLT, no art. 848, diz ser faculdade do juiz o interrogatório dos litigantes, entendemos que a oitiva das partes tem importância vital para o Processo do Trabalho, uma vez que a parte pode não só esclarecer fatos relevantes da causa, como confessar fatos. De outro lado, muitas vezes, considerando-se a boa-fé, o caráter e a honestidade de cada reclamante ou reclamado, é possível extrair-se a verdade real por meio dos depoimentos pessoais.

5. *Rosenberg, apud Calmon de Passos, José Joaquim. Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. III, 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 345.*

6. Fala-se em *processo de partes*, pois a CLT, obrigatoriamente, exige o comparecimento pessoal das partes, salvo nas hipóteses de representação.

7. Art. 843 da CLT: “Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria.”

8. Art. 844 da CLT: “O não comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.”

9. Art. 845 da CLT: “O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas.”

Não convence o argumento no sentido de que, como as partes não prestam compromisso de dizer a verdade, é perda de tempo tomar os respectivos depoimentos. Ora, tanto a CLT (arts. 843 e 844) quanto a jurisprudência exigem o comparecimento pessoal da parte na audiência. Embora tanto o reclamante como o reclamado possam mentir ou ocultar a verdade, muitas vezes, mediante técnicas de inquirição, é possível extrair das partes a verdade. De outro lado, embora a parte não esteja sujeita ao delito de falso testemunho, caso altere de forma acintosa a verdade dos fatos, será possível aplicar-se-lhe cominação pecuniária por litigância de má-fé, com suporte no art. 80, II, do CPC¹⁰.

4. DO ADVOGADO

Na maior parte das modernas sociedades, o auxílio de um advogado é essencial, senão indispensável para decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos, necessários para ajuizar uma causa¹¹.

O advogado compõe a categoria dos sujeitos do processo, pois atua na relação jurídica processual, praticando atos de representação da parte, mas não se confunde com esta.

Dispõe o art. 133 da CF: “O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Como é frase já consagrada na Ordem dos Advogados do Brasil, *não se faz justiça sem advogado*. Além de ele ser indispensável à Administração da Justiça, também é indispensável ao acesso real e efetivo do cidadão à Justiça, principalmente na Justiça do Trabalho, na qual a cada dia as questões de direito material do trabalho se tornam mais complexas e também o Processo do Trabalho a cada dia se torna mais sofisticado.

De outro lado, o advogado, como primeiro juiz da causa, tem a missão de orientar o cliente e até mesmo avaliar se a demanda deve ser proposta ou não, evitando que a parte possa ingressar com um processo sem qualquer possibilidade de êxito, e também cumpre a ele esclarecer à parte os riscos e benefícios do processo.

10. Art. 80 do CPC: “Reputa-se litigante de má-fé aquele que: (...) II – Alterar a verdade dos fatos.”

11. In: CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 2002. p. 32.

Na maior parte dos casos, a parte sem assistência de advogado na Justiça do Trabalho tem uma falsa ilusão de acesso à Justiça, quando, em verdade, está ingressando num mundo de regras e prazos rígidos, em que o desconhecimento do processo pode comprometer seriamente o direito de quem postula.

Como bem advertem *Francisco Ferreira Jorge Neto* e *Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante*¹², o advogado é independente no exercício da profissão, não devendo ter nenhum receio de desagradar ao magistrado ou a qualquer autoridade, nem mesmo seu prestígio pessoal. Não se trata de uma profissão cheia de louros ou mesmo glória, como muitos possam pensar, mas cheia de sacrifícios e renúncias sempre em uma busca incansável, em que cada dia o profissional é obrigado a dar mais de si, privando-se de suas vontades pessoais.

Não obstante, conforme já pacificado pela Jurisprudência, o advogado, na Justiça do Trabalho, é dispensável, diante da redação do art. 791 da CLT, sendo facultativa a sua contratação pela parte, consoante assevera o § 1º do art. 791 da CLT, *in verbis*:

“Nos dissídios individuais os empregados e os empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.”

Embora o § 1º do art. 791 da CLT faça menção a provisionado, ele equivale, hoje, ao estagiário. Como destaca *Valentin Carrion*¹³, “os provisionados (antigos práticos em Direito, não bacharéis) podiam exercer a advocacia sem restrição (Lei n. 7.346/1985).” O estagiário não pode atuar em juízo sem a presença do advogado e, portanto, não pode representar a parte na Justiça do Trabalho, uma vez que a postulação em juízo é ato privativo do bacharel em Direito regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (art. 1º da Lei n. 8.906/1994). O estagiário, que porta a carteira, inscrito na OAB, pode praticar atos processuais acompanhado do advogado e sob responsabilidade deste (art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.906/1994). Desacompanhado, o estagiário poderá somente fazer carga do processo (retirá-lo da secretaria) e querer a juntada de documentos aos autos.

12. *Direito processual do trabalho*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2007. p. 562. t. I.

13. CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 601.

O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, publicou a Súmula n. 425, estabelecendo os limites do *jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Com efeito, dispõe o referido verbete sumular:

“*Jus postulandi* na Justiça do Trabalho. Alcance – Res. n. 165/2010, DEJT divulgado em 30.4.2010 e 3 e 4.5.2010. O *jus postulandi* das partes, estabelecido no art. 791 da CLT, limita-se às Varas do Trabalho e aos Tribunais Regionais do Trabalho, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho.”

Conforme o referido verbete sumular, o Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento no sentido de que o *jus postulandi* na Justiça do Trabalho se exaure nas instâncias ordinárias, não se aplicando os recursos interpostos para o Tribunal Superior do Trabalho, quais sejam: recurso de revista e embargos para o TST.

Quanto aos recursos para o Tribunal Superior do Trabalho, a súmula encontra fortes argumentos no sentido de que tais recursos são de natureza extraordinária, exigindo argumentação técnica e, portanto, a exigência de profissional habilitado em direito para a redação da peça recursal se impõe. Além disso, a assistência de advogado facilita o acesso à justiça da parte.

Não obstante, o referido art. 791 da CLT faculta às partes acompanhar as reclamações trabalhistas até o final, o que inclui os recursos de natureza extraordinária.

Embora se possa argumentar também que a referida Súmula n. 425 do TST estabeleça distinção entre as instâncias do Judiciário Trabalhista quanto à presença do advogado, sem previsão legal, no nosso sentir, entre os argumentos pró e contra a existência do *jus postulandi* no TST, pensamos que o Tribunal Superior do Trabalho acabou por trilhar o melhor caminho, a fim de não inviabilizar o acesso aos recursos para o TST.

Quanto à ação rescisória, à ação cautelar e ao mandado de segurança, estas constituem ações de procedimento especial cível, regradas pelo Código de Processo Civil e em leis especiais, não sendo controvérsias típicas de empregado e empregador (art. 791 da CLT). Portanto, correto o entendimento do TST pela exigência do advogado.

No Processo do Trabalho, a presença do advogado, embora seja este essencial à administração da Justiça (art. 133 da CF), não é indispensável (art. 843 da CLT). De outro lado, em razão do *jus postulandi* da parte

(art. 791 da CLT), esta não terá prejuízo processual se o advogado não comparecer, sendo certo que a eventual ausência do advogado não será motivo para adiar a audiência.

O advogado que tem duas audiências muito próximas ou no mesmo horário não tem direito de ter deferido o adiamento da audiência. Entretanto, na praxe forense, os Juízes do Trabalho costumam conversar com a parte contrária e explicar a situação. Caso ela não se oponha, costuma-se adiar a audiência, em comum acordo, sem ausência de prejuízo às partes.

Pessoalmente, não concordamos com o *jus postulandi* da parte, pois atualmente é praticamente impossível ao reclamante ou ao reclamado apresentar defesa e compreender a instrução processual sem a presença do advogado. No nosso sentir, a ausência do advogado gera grande prejuízo técnico à parte e pode influir significativamente no sucesso da demanda.

De outro lado, as audiências trabalhistas são muito dinâmicas. A parte, salvo se tiver conhecimento jurídico, se não estiver assistida por advogado, não consegue compreender o procedimento, não tem segurança para aceitar propostas de conciliação e não consegue formular perguntas efetivas às testemunhas. Muitas vezes, o próprio magistrado trabalhista, de forma atípica, acaba tomando posturas ativas para que a parte no exercício do *jus postulandi* não perca suas faculdades processuais.

No mesmo contexto, ensina *Jorge Luiz Souto Maior*¹⁴:

“Muito embora se tenha dito que o ideal é que a parte, também no processo do trabalho, se faça acompanhar por advogado, o fato é que, legalmente falando, fazer-se acompanhar de advogado na Justiça do Trabalho é uma faculdade e não uma obrigação para a formação válida do processo. Consequentemente, o exercício dessa faculdade não pode constituir direitos para si ou para a parte contrária. Ou seja, o eventual impedimento do advogado não constitui direito para que a parte, por si ou pelo próprio advogado, requeira o adiamento da audiência.”

Nos termos do art. 7º-B da Lei 8.906/94: Constitui crime violar direito ou prerrogativa de advogado previstos nos incisos II, III, IV e V do *caput* do art. 7º desta Lei: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Diante do referido dispositivo legal, constitui crime a violação das prerrogativas do advogado: a) a inviolabilidade de seu escritório ou local

14. SOUTO Maior, Jorge Luiz. *Direito processual do trabalho*. São Paulo: LTR, 1998. p. 330.

de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia; b) comunicar-se com seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração, quando estes se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis; c) ter a presença de representante da OAB, quando preso em flagrante, por motivo ligado ao exercício da advocacia, para lavratura do auto respectivo, sob pena de nulidade e, nos demais casos, a comunicação expressa à seccional da OAB; d) não ser recolhido preso, antes de sentença transitada em julgado, senão em sala de Estado Maior, com instalações e comodidades condignas e, na sua falta, em prisão domiciliar.

5. DA REPRESENTAÇÃO E ASSISTÊNCIA DAS PARTES EM AUDIÊNCIA

Há a representação processual quando alguém vem a juízo, autorizado por lei, a postular em juízo em nome de outrem, defendendo em nome alheio interesse alheio.

Pensamos que a Consolidação adotou o gênero representação (v. arts. 791 e 793 da CLT), cujas espécies são a representação *stricto sensu*, dos incapazes, e a assistência, para os relativamente incapazes.

Como destaca com propriedade *Wagner D. Giglio*¹⁵:

“A Consolidação das Leis do Trabalho não prima pela correção terminológica, e, por vezes, embaralha conceitos. Não se confundem representação e assistência. Ensina Lamarca, com base na lição de *Carnelutti*, que há representação ‘quando as pessoas a quem se atribui o poder de manifestar a vontade decisiva a respeito de um interesse determinado sejam distintas do titular deste mesmo interesse (representação acumulativa ou complexa, por ex., nas pessoas jurídicas); dá-se a assistência quando a lei atribua eficácia decisiva para a tutela de um interesse determinado à vontade do próprio interessado junto à vontade de um terceiro (por exemplo, nos casos de semicapacidade processual, insuficiência de idade ou saúde).”

Conforme o art. 71 do CPC: “o incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.”

15. GIGLIO, Wagner D. *Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 123.

Os incapazes, absolutamente, serão representados em juízo, pois não possuem aptidão para praticar, por si mesmos, os atos do processo. O Código Civil brasileiro elenca os incapazes no art. 3º, que assim dispõe:

“São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil os menores de 16 (dezesseis) anos.”

Os relativamente incapazes, por possuírem um grau maior de discernimento, poderão manifestar suas vontades, mas devem estar assistidos em juízo. O assistente não representa o relativamente incapaz, apenas o assiste, o auxilia para que manifeste sua vontade com maior discernimento.

Nesse sentido, sustentam *Rodolfo Pamplona Filho e Pablo Stolze Gagliano*¹⁶: o suprimento da incapacidade relativa dá-se por meio da assistência. Diferentemente dos absolutamente incapazes, o relativamente incapaz pratica o ato jurídico juntamente com o seu assistente (pais, tutor ou curador), sob pena de anulabilidade.

Os relativamente incapazes estão elencados no art. 4º do CC que assim dispõe:

“São incapazes, relativamente a certos atos ou à maneira de os exercer: I – os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; II – os ébrios habituais e os viciados em tóxico; III – aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; IV – os pródigos. Parágrafo único. A capacidade dos indígenas será regulada por legislação especial.”

O empregado, por ser pessoa física, deve figurar no polo ativo e o empregador, pessoa física ou jurídica, deve figurar no polo passivo, podendo, em audiência, ser representados, nos termos do art. 843 da CLT.

Dispõe o § 1º do art. 791 da CLT:

“Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil¹⁷.”

16. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 107.

17. Como bem adverte Wagner D. Giglio: “Lembramos, inicialmente, que o art. 18 da Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, revogou parcialmente o art. 791, § 1º, da Consolidação, na sua parte final, ao dispor que ‘a assistência judiciária, nos termos da presente Lei, será prestada ao trabalhador ainda que não seja associado do respectivo Sindicato’. Não subsiste, portanto, a exigência de a representação ser conferida apenas ao associado da entidade de classe” (*Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 127).

O referido dispositivo não trata de representação legal para suprir incapacidade, mas sim da representação voluntária ou convencional, cumprindo às pessoas mencionadas no § 1º, do art. 791, da CLT, atuar em nome do empregado ou empregador em juízo, desde que autorizadas por ele. Nesse sentido, ensinam *Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho*¹⁸: não se pode confundir a representação legal com a representação voluntária ou convencional, a exemplo do que ocorre no mandato. Neste caso, uma parte (mandante) cuida de outorgar, por ato de vontade, mediante procuração (instrumento do mandato), poderes gerais ou específicos para que a outra (mandatário) pratique atos jurídicos em seu nome e no seu interesse.

Em se tratando de reclamação plúrima, qual seja: vários reclamantes no polo ativo postulando matéria comum (mesmos pedidos que têm suporte em causa de pedir comum), que não exigir dilação probatória, a jurisprudência tem admitido que um reclamante compareça em audiência representando os demais, ou seja formada uma comissão de reclamantes representando os demais.

Nesse sentido, é a visão de *Carlos Henrique Bezerra Leite*¹⁹:

“[...] no litisconsórcio o sindicato não representa os litisconsortes; geralmente quem o faz é o advogado do próprio sindicato. Mas se tornou costume, decorrente da praxe forense, a aceitação pelos juízes da chamada ‘comissão de representantes’ dos litisconsortes ou dos substituídos, principalmente quando há um número grande de trabalhadores, que comparecem juntamente com o sindicato à audiência”²⁰.

Constituindo o empregador empresa, deverá ser representado por seus sócios ou quem determinar seus estatutos.

O art. 75 do CPC, que trata da representação para fins processuais, aplica-se integralmente ao Processo do Trabalho. Dispõe o referido dispositivo legal:

“Serão representados em juízo, ativa e passivamente:

I – a União, pela Advocacia Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado;

18. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 106.

19. BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. *Curso de direito processual do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 380.

20. No mesmo sentido, é a visão de Wagner D. Giglio (*Direito processual do trabalho*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 129).

- II – o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores;
 - III – o Município, por seu prefeito ou procurador;
 - IV – a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar;
 - V – a massa falida, pelo administrador judicial;
 - VI – a herança jacente ou vacante, por seu curador;
 - VII – o espólio, pelo inventariante;
 - VIII – a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores;
 - IX – a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;
 - X – a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil;
 - XI – o condomínio, pelo administrador ou síndico.
- § 1º Quando o inventariante for dativo, os sucessores do falecido serão intimados no processo no qual o espólio seja parte.
- § 2º A sociedade ou associação sem personalidade jurídica não poderá opor a irregularidade de sua constituição quando demandada.
- § 3º O gerente de filial ou agência presume-se autorizado pela pessoa jurídica estrangeira a receber citação para qualquer processo.
- § 4º Os Estados e o Distrito Federal poderão ajustar compromisso recíproco para prática de ato processual por seus procuradores em favor de outro ente federado, mediante convênio firmado pelas respectivas procuradorias.”

6. DA REPRESENTAÇÃO DO EMPREGADO MENOR DE 18 ANOS

Dispõe o art. 793 da CLT: “A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo Sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado pelo juízo.”

Conforme o referido dispositivo legal, o menor de 18 anos será representado na Justiça do Trabalho.

A Consolidação das Leis do Trabalho não faz distinção entre assistência e representação. No entanto, conforme já nos posicionamos, o art. 793 da CLT adota o gênero representação, que envolve a representação e a assistência. Desse modo, pensamos que o menor entre 16 anos e 18

anos será assistido na Justiça do Trabalho por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo Ministério Público Estadual ou curador nomeado pelo juízo. O menor de 16 anos será representado em juízo pelas referidas pessoas.

Parte da doutrina tem defendido a desnecessidade da intervenção do Ministério Público do Trabalho quando o menor estiver devidamente assistido ou representado pelos seus representantes legais. Outros defendem que, mesmo quando o menor tiver representante legal, o Juiz do Trabalho deve provocar a intervenção do Ministério Público do Trabalho como *custos legis* nos termos do art. 178, II, do CPC.

Pensamos que, se o menor estiver devidamente representado ou assistido em juízo, o Juiz do Trabalho somente deverá provocar a intervenção do Ministério Público do Trabalho quando os interesses do menor colidirem com os de seu representante.

Se o menor não tiver representante legal, não houver Procuradoria da Justiça do Trabalho, ele será representado pelo Ministério Público Estadual ou por curador nomeado em juízo.

Em alguns casos, em localidades distantes, se o menor não tiver representante, a jurisprudência tem admitido que o advogado possa atuar como curador nomeado pelo próprio Juiz do Trabalho, representando o menor em todos os atos processuais.

7. DA POSSIBILIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO RECLAMANTE EM AUDIÊNCIA POR OUTRA PESSOA

O art. 843 da CLT exige a presença do reclamante na audiência, independentemente da presença de seu representante ou advogado.

A CLT prevê uma única hipótese de o processo prosseguir sem a presença do autor. Com efeito, assevera o art. 843, § 2º, da CLT:

“Se por doença ou qualquer outro motivo ponderoso²¹, devidamente comprovado, não for possível ao empregado comparecer pessoalmente,

21. Segundo Coqueijo Costa: “A Consolidação sempre se referiu a ‘motivo ponderoso’, que, atualmente, nas últimas edições, se transformou em ‘motivo poderoso’. Ponderoso é pesado, importante, atendível, que impressiona. Poderoso é outra coisa: é o que tem poder ou exerce mando, que possui autoridade. Não há sinonímia, como se vê” (*O direito processual do trabalho e o Código de Processo Civil de 1973*. São Paulo: LTr, 1975. p. 75).

poderá fazer-se representar por outro empregado que pertença à mesma profissão, ou pelo seu sindicato.”

Para alguns autores, a representação mencionada no artigo transcrito é eficaz tão somente para requerer o adiamento da sessão, não podendo o representante depor e confessar fato em desfavor do reclamante. Nesse sentido, destacamos, por todos, a opinião de *Valentin Carrion*²²:

“A representação do empregado por um companheiro ou por seu sindicato é eficaz para requerer o adiamento da sessão, impedindo o arquivamento. O depoimento pessoal, entretanto, deve ser prestado pela própria parte pessoalmente (Lamarca, Ação na Justiça do Trabalho; Giglio, Direito Processual do Trabalho); impossibilitado o reclamante de comparecer, deve ser aguardada a oportunidade em que possa fazê-lo, ou ser tomado o depoimento onde se encontre. Na ação de cumprimento, se as provas se anteveem irrelevantes, a presença do sindicato, em face do texto legal, justifica o prosseguimento. Representação do empregado pelo sindicato.”

No mesmo sentido, destaca-se a seguinte ementa:

“O disposto no § 2º do art. 843 da CLT visa tão somente evitar o arquivamento do processo, impondo, em caso de motivo ponderoso, o adiamento da audiência. Não autoriza a representação para todas as fases do processo, mesmo porque o depoimento é pessoal e em se tratando do empregado não pode ser prestado por interposta pessoa.” (TRT, 3ª R., RO 3378/92, Ac. 2ª T., 9.2.1993, rel. Juiz Murilo de Moraes, in *LTr* 58-05/589).

Não obstante o respeito que merece o entendimento transcrito, com ele não concordamos. Com efeito, o § 2º do art. 843 da CLT não diz que a presença do representante do empregado é limitada a apenas requerer o adiamento. De outro lado, o referido dispositivo legal fala em “representação”, sendo certo que é da essência da representação que o representante pratique atos processuais no interesse do representado, presumivelmente segundo a vontade deste último. De outro lado, que utilidade teria o dispositivo legal se a representação tivesse somente o escopo de evitar o arquivamento? Caso o autor estiver doente ou não puder comparecer, seu advogado poderá alegar o fato, e o juiz, adiar a sessão, mediante comprovação do motivo no prazo assinalado pelo juiz.

22. Carrion, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 688.