

25/10/2017 – aula 6 - Processo de Conhecimento

- 6.1 Petição Inicial
- 6.2 Audiência
- 6.3 Defesa
- 6.4 Ônus da Prova
- 6.5 Prazos
- 6.6 Litigância de Má-Fé

Professor: Juiz Mauro Schiavi

Reforma Trabalhista. Entra em vigor em 11-11-2017

2ª TURMA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Honorários advocatícios. Natureza jurídica. Lei nova. Marco temporal para a aplicação do CPC/2015. Prolação da sentença. De início, destaca-se que a Corte Especial do STJ se posicionou que o arbitramento dos honorários não configura questão meramente processual, mas sim questão de mérito apta a formar um capítulo da sentença (REsp 1.113.175-DF, Rel. Min. Castro Meira, DJe 7/8/2012). Estabelecida a natureza jurídica dos honorários de sucumbência, mister fixar o marco temporal para a aplicação das novas regras previstas no CPC/2015. Neste ponto, a jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a sucumbência é regida pela lei vigente na data da sentença (REsp 783.208-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 21/11/2005). Verifica-se, portanto, que os honorários nascem contemporaneamente à sentença e não preexistem à propositura da demanda. Assim sendo, aplicar-se-ão as normas do CPC/2015 nos casos de sentença proferida a partir de sua vigência (18/3/2016). REsp 1.636.124-AL, Rel. Min. Herman Benjamin, por unanimidade, julgado em 6/12/2016, DJe 27/4/2017.

Petição Inicial

“Art. 840.

§ 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante.

§ 2º Se verbal, a reclamação será reduzida a termo, em duas vias datadas e assinadas pelo escrivão ou secretário, observado, no que couber, o disposto no § 1º deste artigo.

§ 3º Os pedidos que não atendam ao disposto no § 1º deste artigo serão julgados extintos sem resolução do mérito.” (NR)

Comentários:

A petição inicial é a peça formal de ingresso do demandante em juízo, em que apresenta seu pedido, declina a pessoa que resiste ao seu direito, explica os motivos pelos quais pretende a atuação jurisdicional e pede ao Estado-Juiz a tutela do seu direito.

A lei altera o artigo o parágrafo 1º do artigo 840, da CLT para exigir que os pedidos sejam certos e determinados, bem como apresentem o valor.

Não se trata de novidade, pois, no rito sumaríssimo, a CLT já dispõe a respeito no artigo 852-H, que assim dispõe:

“Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo:

I – o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente;

II – não se fará citação por edital, incumbindo ao autor a correta indicação do nome e endereço do reclamado;

III – 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.

§ 1º – O não atendimento, pelo reclamante, do disposto nos incisos I e II deste artigo importará no arquivamento da reclamação e condenação ao pagamento de custas sobre o valor da causa.

§ 2º – As partes e advogados comunicarão ao juízo as mudanças de endereço ocorridas no curso do processo, reputando-se eficazes as intimações enviadas ao local anteriormente indicado, na ausência de comunicação.”

Doravante, o valor da causa passa a ser um requisito da inicial trabalhista, bem como a individualização dos valores de cada pedido.

A lei não exige que o pedido esteja devidamente liquidado, com apresentação de cálculos detalhados, mas que indique o valor.

De nossa parte, não há necessidade de apresentação de cálculos detalhados, mas que o valor seja justificado, ainda que por estimativa. Isso se justifica, pois o empregado, dificilmente, tem documentos para cálculo de horas extras, diferenças salariais, etc. Além disso, muitos cálculos demandam análise da documentação a ser apresentada pela própria reclamada.

Os pedidos que não sejam certos, determinados e não estejam com valores individualizados, segundo o parágrafo 3º do artigo 840, da CLT, serão extintos sem resolução de mérito.

Não se trata de alteração negativa, mas deve ser vista com sensibilidade pelo Judiciário Trabalhista. Antes de extinguir o pedido que não esteja de acordo com o parágrafo 1º do artigo 840, da CLT, pensamos ser possível a correção, com atribuição de prazo para emenda (artigo 321 do CPC e Súmula 263 do TST).

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

Pedido ilíquido — Ação submetida ao rito ordinário em razão do valor atribuído à causa — Impossibilidade de indeferimento liminar da petição inicial. Submetida a ação trabalhista ao rito ordinário, em face do valor atribuído ao dissídio, e entendendo o Julgador de primeira instância que lhe é impossível aferir a adequação do valor atribuído à causa, como declarado na decisão recorrida, duas são as possibilidades: determinar a emenda da petição inicial para liquidar a pretensão (art. 284 do CPC e Enunciado n. 263 do TST) ou prosseguir no feito, deixando ao réu a impugnação do valor atribuído à causa, no prazo da contestação (art. 261 do CPC). Não tendo sido adotado nenhum dos procedimentos citados, reformo a decisão, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que se dê prosseguimento ao feito, optando por uma das soluções apontadas anteriormente. Recurso conhecido e provido.” (TRT – 10ª R. – 3ª T. – RO n. 3.994/2000 – relª Cilene Ferreira A. Santos – DJDF 1ª.6.2000 – p. 64) (RDT n. 6/2001 – p. 63)¹

Contestação

“Art. 841.

.....

§ 3º Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação.” (NR)

Pelo princípio da concentração do processo trabalhista, a contestação é apresentada de foram oral, em audiência. Não obstante, pelas regras do processo judicial eletrônico, a contestação deve ser encaminhada antes da audiência, com ou sem sigilo.

Diante do presente dispositivo legal, uma vez apresentada a contestação, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação, não fazendo menção à contestação encaminhada com ou sem o sigilo. Trata-se de providência que tem por finalidade prestigiar a boa-fé processual, impedindo que o autor, uma vez tendo contato com a defesa, possa intencionalmente, deixar arquivar o processo, e, posteriormente, alterar sua tese.

Melhor seria que a lei disciplinasse que o autor, após ter acesso à contestação, não pudesse, sem consentimento do reclamado, desistir da ação. Também a lei deveria ter possibilitado que uma vez apresentada a contestação, pela via eletrônica, ao reclamante, pudesse

¹ Em sentido contrário, a seguinte ementa: “Rito ordinário — Pedidos líquidos. É certo que quando a ação está submetida ao rito sumaríssimo, não se procede à emenda da petição inicial, no caso de pedido ilíquido, porque há previsão expressa de extinção do feito, na forma do art. 852-B, § 1º, da CLT. Contudo, no caso dos autos, o valor atribuído à causa supera os quarenta salários mínimos previsto para o rito sumaríssimo (art. 852-A da CLT), não havendo previsão legal para, liminarmente, se extinguir o feito, sem julgamento do mérito”. (TRT – 10ª R. – 3ª T. – RO n. 3.995/2000 – rel. Lucas Kontoyanis – DJDF 1ª.6.2001 – p. 64) (RDT n. 6/2001 – p. 63).

manifestar-se sobre a contestação e realizar a instrução com conhecimento prévio da tese defensiva e dos documentos, em homenagem ao contraditório e ampla defesa.

“Art. 847.

Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência.” (NR)

Não há alteração do sistema atual, apenas foi enfatizado que o reclamado tem o direito de apresentar a contestação, pela via eletrônica, até a data da audiência.

DA AUDIÊNCIA TRABALHISTA

Da condição de empregado do preposto

“Art. 843.

§ 3º O preposto a que se refere o § 1º deste artigo não precisa ser empregado da parte reclamada.” (NR)

Comentários:

Nos ensina *Melchíades Rodrigues Martins*²:

“O preposto, no âmbito da Justiça do Trabalho, é aquela pessoa indicada pelo empregador para ser seu representante em juízo trabalhista e suas declarações, favoráveis ou desfavoráveis ao desfecho do processo, serão tidas como sendo do próprio preponente.”

A CLT disciplina a matéria no § 1º do art. 843, que tem a seguinte redação:

“É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente.”

O parágrafo 3º do artigo 3º, do artigo 843 encerra a antiga discussão doutrinária e jurisprudencial sobre ostentar, ou não o preposto da condição de empregado do reclamado.

Dentre os argumentos apontados pela doutrina, que entende ser desnecessária a condição de empregado do preposto, destacamos:

a) falta de previsão legal, pois o art. 843, § 1º, da CLT não exige que o preposto seja empregado;

²O preposto e a representação do empregador em juízo trabalhista e órgãos administrativos. São Paulo: LTr, 2002. p. 14.

b) obstar o acesso à justiça do empregador, que não pode nomear empregado para representá-lo em juízo;

c) uma pessoa próxima ao empregador pode conhecer com maior riqueza de detalhes os fatos da relação de emprego do que um empregado;

d) risco exclusivo do empregador em nomear preposto que não saiba dos fatos. 45)

Os que entendem que o preposto deve ser empregado do reclamado elencam, entre outros, os seguintes fundamentos:

a) necessidade efetiva de o preposto conhecer os fatos que se passam na empresa;

b) princípio da oralidade do processo do trabalho;

c) busca da verdade real no processo do trabalho, uma vez que o empregado preposto tem potencialmente maiores possibilidades de relatar a realidade do contrato de trabalho;

d) evitar a “indústria” de prepostos profissionais;

e) moralização do processo do trabalho.

O TST havia pacificado a questão por meio da Súmula n. 377, recentemente alterada, dispondo:

“PREPOSTO. EXIGÊNCIA DA CONDIÇÃO DE EMPREGADO — Exceto quanto à reclamação de empregado doméstico, ou contra micro ou pequeno empresário, o preposto deve ser necessariamente empregado do reclamado. Inteligência do art. 843, § 1º, da CLT e do art. 54 da Lei Complementar n. 123, de 14 de dezembro de 2006.”

No nosso sentir, embora a lei não exigisse que o preposto seja empregado, a interpretação teleológica e sistemática dos arts. 843 e 844 da CLT, em cotejo com o princípio da oralidade, nos sinaliza no sentido de que, efetivamente, o preposto deva ser empregado para que conheça os fatos da causa e facilite o acesso do juízo aos fatos pertinentes e relevantes do processo.

Doravante, diante do parágrafo 3º do artigo 843, da CLT, o preposto do empregador não precisa mais ostentar a condição de empregado.

Do arquivamento e da revelia

“Art. 844.”

§ 1º Ocorrendo motivo relevante, poderá o juiz suspender o julgamento, designando nova audiência.

§ 2º Na hipótese de ausência do reclamante, este será condenado ao pagamento das custas calculadas na forma do art. 789 desta Consolidação, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável.

§ 3º O pagamento das custas a que se refere o § 2º é condição para a propositura de nova demanda.

§ 4º A [revelia](#) não produz o efeito mencionado no caput deste artigo se:

I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação;

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato;

IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

§ 5º Ainda que ausente o reclamado, presente o [advogado](#) na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.”(NR)

Comentários:

O artigo 844, da CLT fora substancialmente alterado para fixar o pagamento de custas em caso de arquivamento do processo por ausência do reclamante na audiência, ainda que beneficiário da justiça gratuita, salvo se comprovar, no prazo de quinze dias, que a ausência ocorreu por motivo legalmente justificável, sendo certo que o pagamento das custas processuais, pelo reclamante, será condição para o ingresso com nova reclamação. De nossa parte, embora o dispositivo tenha intenção de moralizar o processo do trabalho e inibir extinções prematuras do processo, exigir o recolhimento das custas como condição de ingresso de nova ação, caso o autor seja beneficiário de Justiça gratuita, viola o princípio do constitucional de acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF).

O parágrafo 4º do artigo 844, da CLT incorpora as disposições do artigo 345 Código de Processo Civil de 2015 que já são aplicáveis ao processo do trabalho.

A revelia é um instituto processual que sempre desafiou a doutrina e a jurisprudência. Apesar de a discussão ter grande relevo teórico, o tema tem enfoque prático, pois diariamente, na Justiça do Trabalho, o juiz enfrenta a angústia de ter de julgar processos à revelia e, muitas vezes, depara-se com pretensões fora da razoabilidade ou não resta convencido quanto à verossimilhança das alegações. De outro lado, muitas vezes o juiz se depara com pedidos excessivos, decorrentes da expectativa da parte de que ocorra a revelia.

Na Justiça do Trabalho, constantemente o reclamado revel sofre os pesados efeitos de uma condenação julgada à revelia, e, muitas vezes, a decisão contém injustiça manifesta. O autor, por sua vez, fica frustrado com o não comparecimento do réu e a expectativa de não encontrá-lo para executar a futura decisão.

O artigo 844, parágrafo 4º, da CLT trata da não aplicabilidade dos efeitos da revelia quando: I - havendo pluralidade de reclamados, algum deles contestar a ação; II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; III - a petição inicial não estiver acompanhada de instrumento que a lei considere indispensável à prova do ato; IV - as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Na hipótese do inciso I, malgrado a lei não faça distinção ente litisconsórcio simples ou unitário, têm a doutrina e a jurisprudência se posicionado, a nosso ver corretamente, no sentido de que a matéria tem que ser comum aos litisconsortes³, ou seja, trata-se de litisconsórcio unitário (art. 116 do CPC), embora não necessário, cuja decisão tem de ser comum a ambos os litisconsortes.

No Processo do Trabalho, é muito comum, em hipóteses de terceirização, a empresa prestadora ser revel e a tomadora contestar os pedidos. Nessa hipótese, como a matéria é comum às duas reclamadas, não haverá os efeitos de revelia em face da reclamada ausente.

No aspecto, destacamos a seguinte ementa:

“TERCEIRIZAÇÃO. REVELIA DA PRESTADORA DE SERVIÇOS. DEMANDA CONTESTADA PELA TOMADORA. CONFISSÃO FICTA (ART. 302 DO CPC). Contestada a demanda pela empresa tomadora de serviços, a revelia da prestadora não importa na veracidade dos fatos narrados na inicial (art. 320, I, do Código de Processo Civil); nada obstante, tal circunstância não afasta a necessidade do réu “manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial” (art. 302 — ônus da impugnação específica), sob pena de serem reputados incontroversos e, por consequência, não exigirem instrução probatória (art. 334, III). Ao avaliar os benefícios de terceirizar serviços, a tomadora deveria ter no mínimo ponderado — e precavido — os riscos da empresa prestadora não solver suas obrigações para com o trabalhador que à sua disposição colocava, bem como desta nem sequer responder à citação judicial e não vir a Juízo apresentar suas oposições e provas perante as pretensões obreiras, sendo inadmissível que essa sua redução de custos e o progresso de sua atividade econômica sejam conquistados a expensas da inadimplência de direitos dos trabalhadores em total desrespeito à valorização do trabalho humano, princípio da ordem econômica nacional (art. 170 da Constituição da República). Recurso a que se nega provimento.” (TRT/SP – 02168009420095020076 (02168200907602004) – RO – Ac. 5ª T. – 20110292795 – rel. José Ruffolo – DOE 24.3.2011)

Mostra-se polêmica a seguinte questão: se uma das reclamadas, regularmente citada, não comparecer à audiência una, quando a outra reclamada não foi citada, é possível considerar revel a reclamada ausente?

Há duas vertentes de interpretação na jurisprudência, quais sejam: a) não se declarar a revelia da reclamada ausente, pois não houve a instauração da audiência e, portanto, neste momento processual não haverá a apresentação de defesa; b) considerar revel a reclamada

³ Nesse diapasão, oportunas as palavras de Nelson Nery Junior: “Caso um dos litisconsortes passivos conteste a ação, não ocorrem os efeitos da revelia quanto ao outro litisconsorte, revel. Essa não ocorrência, entretanto, depende de os interesses do contestante serem comuns aos do revel. Caso os interesses dos litisconsortes passivos sejam opostos, há os efeitos da revelia, não incidindo o CPC 320, I” (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado e legislação processual extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 709).

ausente, pois não compareceu à audiência para a qual foi devidamente citada. Houve, neste caso, rebeldia ao chamamento judicial para defender-se.

No nosso entendimento, a reclamada ausente à audiência, quando regularmente citada, é revel, ainda que a outra reclamada não tenha sido citada, pois os litisconsortes são independentes no processo. Além disso, tal entendimento prestigia a dignidade da justiça do trabalho e também a celeridade do procedimento.

Também quando há existência de grupo econômico, a matéria contestada por uma das empresas do grupo às outras aproveita, pois o grupo econômico é empregador único, nos termos da Súmula n. 129 do C. TST.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas:

“1. Revelia/litisconsórcio — Efeitos — Elisão — Aplicabilidade do art. 320 do CPC. A contestação apresentada pelo litisconsorte (tomadora de serviços) com impugnação específica dos termos da inicial afasta os efeitos da revelia, conforme previsto no art. 320 do CPC. Recurso provido para elidir os efeitos citados. 2. Ilegitimidade passiva. A recorrente é parte legítima para figurar no polo passivo, porquanto na condição de tomadora dos serviços, admitida na defesa, beneficiou-se diretamente do labor executado pelo recorrido. Assim sendo, satisfeitas as condições da ação, supera-se a questão levantada. Negada. 3. Responsabilidade subsidiária do tomador de serviços. A subsidiariedade é responsabilidade patrimonial cujo objetivo é garantir ao empregado o pagamento de todos os seus direitos trabalhistas. Inadmissível é que o hipossuficiente venha a sofrer perdas de natureza alimentícia em face de um contrato de natureza civil celebrado entre as empresas prestadora e tomadora de serviços. Mantida sentença. 4. Data de admissão. Competia ao reclamante o ônus de comprovar a ampliação do lapso laboral por ser fato constitutivo de seu direito. Todavia, dele não se desincumbiu, haja vista que a prova emprestada em nada ratifica suas afirmações e os efeitos da revelia foram afastados. Desta forma, impõe-se a reforma da r. sentença no particular.” (TRT 10ª R. – 2ª T. – RO n. 982/1998.019.10.00-2 – relª Maria Piedade B. Teixeira – DJDF 12.11.04 – p. 18)

“Litisconsórcio passivo. Revelia de um dos reclamados. Defesa apresentada por outro reclamado. Aplicação do disposto no art. 320, I, do CPC. Havendo, no caso, pluralidade de réus e tendo a segunda reclamada apresentado defesa, ficam afastados os efeitos da revelia e a matéria passa a ser julgada observando o teor da controvérsia instaurada a partir da contestação apresentada e a partir do direito aplicável.” (TRT 10ª R. – 1ª T. – RO n. 297/2004.821.10.00-7 – relª Elke D. Just – DJDF 4.2.05 – p. 5) (RDT n. 03 de Março de 2005)

Na hipótese do inciso II do artigo do parágrafo 4º do artigo 844, da CLT, não serão aplicáveis os efeitos da revelia se a causa discutir direitos indisponíveis.

Dispõe o art. 392, *caput*, do CPC:

“Não vale como confissão a admissão, em juízo, de fatos relativos a direitos indisponíveis.”

Embora haja alguma divergência na doutrina, é praticamente consenso que o Direito do Trabalho pertence ao ramo do Direito Privado, embora muitas de suas normas tenham natureza cogente (arts. 9º, 444 e 468 da CLT). No nosso sentir, o fato de existirem normas de ordem pública no Direito do Trabalho não significa dizer que os direitos trabalhistas são indisponíveis. Alguns direitos, na esfera trabalhista, são indisponíveis, como os direitos da personalidade do trabalhador, difusos, coletivos e também os relacionados com as normas que se referem à medicina, à segurança e ao meio ambiente do trabalho.

Quanto ao inciso III do parágrafo 4º do artigo 844, da CLT, também não serão aplicáveis os efeitos da revelia se a petição inicial não estiver acompanhada de documento essencial.

Em sede trabalhista, são exemplos de documentos essenciais os acordos e convenções coletivas, a prova da filiação por meio de juntada de certidão de nascimento para dar suporte à pretensão do salário-família.

Se o autor não juntar o documento essencial, deverá o juiz facultar a juntada no prazo de quinze dias, nos termos do art. 321 do CPC e Súmula n. 263 do C. TST. Uma vez não juntado o documento essencial, deverá o Juiz do Trabalho extinguir o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 330, IV, do CPC.

Dispõe o inciso IV do parágrafo 4º do artigo 844, da CLT que não serão aplicáveis os efeitos da revelia quando as alegações de fato formuladas pelo reclamante forem inverossímeis ou estiverem em contradição com prova constante dos autos.

Trata-se de inovação salutar do CPC de 2015, incorporada agora ao texto da CLT, pois o CPC/73 não trazia regra similar. O referido dispositivo é perfeitamente compatível com o processo do trabalho (arts. 769 da CLT e 15 do CPC), pois propicia maior veracidade, racionalidade e justiça à decisão. Tal previsão já encontrava suporte em doutrina autorizada e também em significativo número de julgados.

O Juiz do Trabalho, não aplicará os efeitos da revelia quando:

- a) as alegações da inicial forem inverossímeis: nesta situação, as alegações articuladas na inicial estão fora da razoabilidade, ou são de difícil ocorrência, segundo os padrões médios da conduta humana. Por exemplo, alegação de uma jornada de 20 horas diárias com 15 minutos de intervalo;
- b) as alegações da inicial estiverem em contradição com a prova constante dos autos: nessa situação, os fatos da inicial estão em contradição com qualquer meio de prova produzido nos autos, que leve ao Juiz concluir, segundo seu convencimento motivado, que não são verdadeiros.

Nessas duas situações, o Juiz do Trabalho poderá facultar que o autor produza prova dos autos constitutivos do direito invocados na inicial, ou determinar, de ofício, a produção de provas (Súmula n. 74, III, do TST).

Conforme o parágrafo 5º do artigo 844, da CLT, ainda que ausente o reclamado, presente o [advogado](#) na audiência, serão aceitos a contestação e os documentos eventualmente apresentados.

Trata-se de providência que prestigia o contraditório e ampla defesa, em compasso com o acesso à ordem jurídica justa pelo reclamado. Haverá confissão ficta pelo não comparecimento do reclamado ou de seu preposto, mas não a revelia, pois houve ânimo de defesa, e apresentação de contestação. Diante da presente disposição, a Súmula 122 do TST⁴ fica revogada.

Do ônus da prova

“Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.” (NR)

O ônus da prova é um dever processual que incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto aos fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor, que, uma vez não realizado, gera uma situação desfavorável à parte que detinha o ônus e favorável à parte contrária, na obtenção da pretensão posta em juízo.

A Consolidação das Leis do Trabalho disciplinava a regra de distribuição do ônus no art. 818, que tem a seguinte redação:

“A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”

⁴ Súmula 122 do TST: “**Revelia. Atestado médico.** (RA 80/1981, DJ 06.10.1981. Redação alterada pela [Res nº 121/2003](#), DJ 19.11.03. Nova redação em decorrência da incorporação da Orientação Jurisprudencial nº 74 da SDI-1 - [Res. 129/2005](#), DJ. 20.04.2005)

A reclamada, ausente à audiência em que deveria apresentar defesa, é revel, ainda que presente seu advogado munido de procuração, podendo ser ilidida a revelia mediante a apresentação de atestado médico, que deverá declarar, expressamente, a impossibilidade de locomoção do empregador ou do seu preposto no dia da audiência”. (Primeira parte - ex-OJ nº 74 - Inserida em 25.11.1996; segunda parte - ex-Súmula nº 122, redação dada pela Res 121/2003, DJ 19.11.03)

Vários intérpretes se esforçavam para extrair o real alcance do art. 818 da CLT, mas não se chegava a um consenso sobre de quem seria a carga probatória no processo à luz da CLT. Inegavelmente, existiam alguns critérios: a) o ônus da prova no processo do trabalho é do reclamado, pois ele tem melhores condições de produzir a prova no processo; b) o ônus da prova é do reclamante, pois o autor tem a obrigatoriedade de demonstrar em juízo os fatos da inicial; c) tanto o reclamante como o empregado devem provar os fatos alegados tanto na inicial como na defesa; d) o reclamante deve provar os fatos constitutivos do seu direito, e o reclamado, os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor.

A antiga redação do art. 818 da CLT, no nosso entendimento, não era completa, e por si só é de difícil interpretação e também aplicabilidade prática, pois, como cada parte tem de comprovar o que alegou, ambas as partes têm o encargo probatório de todos os fatos que declinaram, tanto na inicial, como na contestação.

Além disso, o art. 818 consolidado não resolvia situações de inexistência de prova no processo, ou de conflito entre as provas produzidas pelas partes. O juiz da atualidade, diante do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF), não pode furtar-se a julgar, alegando falta de prova nos autos, ou impossibilidade de saber qual foi a melhor prova. Por isso, a aplicação da regra de ônus da prova como fundamento de decisão é uma necessidade do processo contemporâneo. a prova dividida ou empatada.

A nova redação do artigo 818, da CLT incorpora ao processo trabalhista as disposições do artigo 373 do CPC, tanto quanto ao ônus estático (incisos I e II), como ao ônus dinâmico (§ 1º).

Doravante, no Processo do Trabalho, o ônus estático da prova fica disciplinado da seguinte forma:

a) o reclamante tem o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito; b) o reclamado, os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor.

No processo do trabalho, diante da necessidade de se dar efetividade ao acesso à ordem jurídica justa e não inviabilizar a tutela do direito à parte que tem razão, mas não apresenta condições favoráveis de produzir a prova do fato constitutivo do seu direito, é possível ao Juiz do Trabalho atribuir o encargo probatório à parte que tem melhores condições de produzir a prova, aplicando a teoria do ônus dinâmico da prova. O Juiz do Trabalho, como reitor do processo (art. 765 da CLT), deve ter a sensibilidade, à luz das circunstâncias do caso concreto, de atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade.

Parte da doutrina e da jurisprudência é refratária à admissão da presente teoria ao processo civil brasileiro, argumentando que ela majora de forma excessiva os poderes do juiz na condução do processo, surpreende as partes no processo, causando insegurança jurídica e dificultando o contraditório.

Não obstante as ponderações anteriores, pensamos em sentido diverso, uma vez que, conforme já mencionado, a tendência do processo civil contemporâneo sinaliza na majoração dos

poderes do juiz na instrução processo. De outro lado, diante dos princípios cooperação e boa-fé objetiva das partes, estas devem produzir as provas necessárias à descoberta da verdade. Além disso, os referidos princípios constitucionais da isonomia real, livre convicção do magistrado e acesso real à justiça impõem ao magistrado posturas destinadas a assegurar o equilíbrio do processo, bem como a produção da prova.

De outro lado, a moderna doutrina vem sustentando que o ônus da prova, além de ser regra de julgamento, é também uma regra de instrução processual, devendo o juiz, antes de realizar os atos instrutórios, analisar as teses da inicial e da defesa, bem como os fatos e as circunstâncias do processo, e fixar o ônus da prova à parte que esteja em melhores condições de produzi-la.

Trata-se, inegavelmente, de uma tendência mundial do processo de majoração dos poderes do juiz na direção do processo, a fim de que os litigantes sejam tratados com isonomia real e a justiça seja implementada com maior efetividade. Não se trata de arbítrio do juiz, pois terá que justificar, com argumentos jurídicos, sob o crivo do contraditório, diante das circunstâncias do caso concreto, a aplicação da carga dinâmica da produção da prova.

Diante da nova redação do artigo 818, da CLT, o ônus dinâmico da prova (ou teoria da carga dinâmica), pode ser aplicada quando:

- a) nos casos previstos em lei;
- b) impossibilidade da produção da prova pela parte que detém o ônus, ou;
- c) excessiva dificuldade probatória da parte que detém o ônus da prova, ou;
- d) maior facilidade de produção da prova pela parte que não detém o ônus da prova.

Alguns autores entendem que, embora o texto legal tenha destacado quatro hipóteses alternativas para fixação do ônus dinâmico probatório, na verdade, exceto quando previsto em lei, a melhor interpretação sinaliza no sentido dos requisitos serem cumulativos. Desse modo, o juiz somente poderia aplicar o presente dispositivo quando: *houver impossibilidade ou excessiva dificuldade probatória da parte que detém o ônus da prova, e a maior facilidade de produção da prova pela parte que não detém o ônus da prova.*

De nossa parte, o texto legal faculta a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova nas quatro hipóteses alternativas que a lei destaca, mas o Juiz deve analisar com muita cautela e ponderar a situação concreta, para não onerar em demasia uma das partes e evitar que a parte a quem o ônus fora atribuído ficar em situação de impossibilidade ou excessiva dificuldade de produzir a prova.

No processo do trabalho, o Juiz ao sanear o processo na própria audiência, ou em outro momento processual, deve fundamentar a aplicação do ônus dinâmico da prova, antes do início da instrução processual.

Discute-se, na doutrina e jurisprudência, se a fixação do ônus dinâmico da prova é faculdade do Juiz ou direito processual subjetivo da parte. Como visto, o artigo 818, § 1º, do CPC assevera ser faculdade do juiz fixar o ônus da prova de forma diversa. Entretanto, vem crescendo, na doutrina, o

entendimento de que, presentes os requisitos legais, constitui direito processual subjetivo da parte, em compasso com os princípios do acesso à justiça, e efetividade.

Na esfera trabalhista, o ônus dinâmico pode ser utilizado nas hipóteses em que o reclamante pretende reparações por danos morais, assédio moral, assédio sexual ou discriminação, uma vez que a dificuldade probatória do trabalhador é muito acentuada e o reclamado, via de regra, tem maiores possibilidades de produção da prova. No entanto, mesmo nessas situações, deve o magistrado sopesar a boa-fé do trabalhador e a seriedade da alegação e todas as circunstâncias que envolvem o caso concreto, e ainda a existência de algum indício.

O Tribunal Superior do Trabalho, por meio da IN n. 39, corretamente, entendeu aplicáveis os §§ 1º e 2º do art. 373 do CPC ao processo trabalhista. Com efeito, dispõe o art. 3º, VIII, da referida instrução:

“Sem prejuízo de outros, aplicam-se ao Processo do Trabalho, em face de omissão e compatibilidade, os preceitos do Código de Processo Civil que regulam os seguintes temas: (...) VII – art. 373, §§ 1º e 2º (distribuição dinâmica do ônus da prova).”

Caso entenda pela aplicação do ônus dinâmico da prova, deverá o magistrado proferir a decisão antes da abertura da instrução processual e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido, visando assegurar o contraditório e ampla defesa. Não obstante, ao avaliar o adiamento, deverá o magistrado valorar sua necessidade no caso concreto.

Como bem advertem Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Severo⁵:

“Do mesmo modo, o § 2º desse dispositivo deve ser aplicado em consonância com o poder geral de condução do processo pelo juiz, que, portanto, definirá a necessidade de adiamento da audiência e, ao possibilitar a prova dos fatos terá que atentar para o que for admitido pelo direito. Se o direito impede a prova por meio de testemunhas (art. 443 do CPC), não poderá o juiz admiti-la. Tem-se, portanto, uma chance importante para o cancelamento da imprópria súmula 338 do TST e, enfim, o reconhecimento da importância dos deveres de prova que gravam a figura jurídica do empregador”.

⁵ [O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista.](http://www.jorgesoutomaior.com/blog)
<http://www.jorgesoutomaior.com/blog> Acesso em 28.07.2017

6.5. Prazos

Da contagem dos prazos processuais

“Art. 775. Os prazos estabelecidos neste Título serão contados em dias úteis, com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento.

§ 1º Os prazos podem ser prorrogados, pelo tempo estritamente necessário, nas seguintes hipóteses:

I - quando o juízo entender necessário;

II - em virtude de força maior, devidamente comprovada.

§ 2º Ao juízo incumbe dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito.” (NR)

O Código de Processo Civil de 2015, no art. 219, estabelece que somente serão considerados os dias úteis na contagem dos prazos processuais. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

“Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.”

Recentemente, o TST, por meio da IN n. 39/16 entendeu inaplicável o art. 219 do CPC ao processo do trabalho, pois o artigo 775, da CLT determinava que os prazos fosse contínuos. Com efeito, dispõe o art. 2º, III da referida instrução:

“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: (...)III - art. 219 (contagem de prazos em dias úteis)”.

Diante da negativa do TST em admitir a contagem dos prazos em dias úteis, foi alterada a CLT, para incorporar ao processo do trabalho a inovação do CPC. Doravante, a partir da vigência da nova redação do artigo 775, da CLT, os prazos, na Justiça do Trabalho, serão computados em dias úteis.

Há argumentos favoráveis e desfavoráveis à contagem dos prazos em dias úteis:

São desfavoráveis:

- a)alonga o curso do processo, prejudicando o princípio da duração razoável do processo;
- b)princípio da celeridade do processo do trabalho;
- c)não ser favorável ao reclamante;

São favoráveis:

a) uniformização da contagem dos prazos processuais em compasso com as Justiças Estadual e Federal;

b) propiciar o direito ao descanso dos advogados;

c) não prejudica a duração razoável do processo.

Doravante, no processo do trabalho, a partir da vigência da Lei 13467/17, os prazos serão computados em dias úteis.

Os parágrafos 1º e 2º do artigo 775 são desnecessários, diante do princípio do impulso oficial do processo do trabalho previsto no artigo 765, da CLT.

Litigância de Má-Fé

“Art. 793-A. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente.”

Na linguagem popular, diz-se que o processo não é instrumento para se levar vantagem, por isso, todos os sujeitos que nele atuam, principalmente os atores principais (juiz, advogados, autores e réus), devem pautar-se acima de tudo pela ética e honestidade. Assim, os capítulos do Código de Processo Civil que tratam dos deveres das partes e dos procuradores, bem como da litigância de má-fé, ganham destaque na Justiça do Trabalho, como inibidores e sancionadores de condutas que violem os princípios da lealdade e boa-fé processual.

Como destaca *Calamandrei*, o processo se aproximará da perfeição quando tornar possível, entre juízes e advogados, aquela troca de perguntas e respostas que se desenrola normalmente entre pessoas que se respeitam, quando, sentadas em volta de uma mesa, buscam, em benefício comum, esclarecer reciprocamente as ideias.

Lealdade é conduta honesta, ética, segundo os padrões de conduta aceitos pela sociedade, é agir com seriedade e boa-fé.

A boa-fé é um princípio geral de Direito, aplicável principalmente na esfera do Direito Material do Trabalho, mas também se destaca na esfera do direito processual do trabalho, considerando-se o caráter publicista da relação jurídica processual trabalhista e também do prestígio do processo do trabalho na sociedade capitalista moderna, como sendo um meio confiável e ético de resolução dos conflitos trabalhistas.

A litigância de má-fé caracteriza-se como a conduta da parte, tipificada na lei processual, que viola os princípios da lealdade e boa-fé processual, bem como atenta contra a dignidade e seriedade da relação jurídica processual.

A pena por litigância de má-fé é a sanção, prevista na lei processual, que tem a finalidade de inibir (prevenir) e reprimir os atos do litigante de má-fé.

O presente dispositivo menciona que todos aqueles que atuam no processo estão sujeitos à sanções por litigância de má-fé, enfatizando, como já era preponderante na doutrina e jurisprudência, que o reclamante também está abrangido por essas sanções.

“Art. 793-B. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

O presente artigo apenas repete o texto do artigo 80 do CPC, que já se aplica de forma subsidiária ao processo trabalhista (artigos 15 do CPC e 769, da CLT), que assim dispõe:

“Considera-se litigante de má-fé aquele que: I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II – alterar a verdade dos fatos; III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI – provocar incidente manifestamente infundado; VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.”

“Art. 793-C. De ofício ou a requerimento, o juízo condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a 1% (um por cento) e inferior a 10% (dez por cento) do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os [honorários advocatícios](#) e com todas as despesas que efetuou.

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juízo condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º O valor da indenização será fixado pelo juízo ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.”

O presente dispositivo, praticamente, repete o disposto no artigo art. 81 do CPC, que já é aplicável ao processo do trabalho (artigos 15 do CPC e 769, da CLT), que assim dispõe: “De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou. § 1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária. § 2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário mínimo. § 3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos.”

A multa que varia entre 1% a 10% e a indenização decorrente da litigância de má-fé, segundo entendimento dominante, somente são cabíveis em caso de conduta dolosa da parte, vale dizer: com a intenção de tumultuar o processo ou obter vantagem indevida por meio dele, uma vez que o CPC não prevê modalidade culposa.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

“Litigância de má-fé — Princípio da lealdade processual. As partes devem proceder em juízo com lealdade e boa-fé. O desrespeito ao dever de lealdade processual traduz-se em ilícito processual, ao qual correspondem sanções processuais. É o que está previsto nos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil. Entretanto, tais disposições devem ser interpretadas cuidadosamente para que sejam evitadas lesões ao princípio do contraditório e da ampla defesa assegurado constitucionalmente, pelo qual a parte tem o direito de se utilizar de todos os recursos e meios legais. Observe-se que na enumeração contida no art. 17 não há mais previsão para a conduta meramente culposa, sendo imprescindível a presença de dolo para que se considere que a parte praticou um ilícito processual. O fato de a parte sucumbir não a torna litigante de má-fé, ainda que fatos alegados não tenham sido comprovados.” (TST – 1ª T. – RR n. 438.730/1998-9 – rel. Aloysio S. Corrêa da Veiga – DJ 27.2.04 – p. 588) (RDT n. 3 – março de 2004)

O Juiz do Trabalho aplicará a pena por litigância de má-fé de ofício ou a requerimento da parte, em decisão devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CF). A multa é fixada entre 1% a 10% sobre o valor causa, além de indenização pelos prejuízos sofridos que será liquidado nos próprios autos por arbitramento ou pelo procedimento comum.

A questão da aplicação de multa à testemunha

“Art. 793-D. Aplica-se a multa prevista no art. 793-C desta Consolidação à testemunha que intencionalmente alterar a verdade dos fatos ou omitir fatos essenciais ao julgamento da causa.

Parágrafo único. A execução da multa prevista neste artigo dar-se-á nos mesmos autos.”

Inegavelmente, nos tempos modernos, a testemunha é colaborador da Justiça, que presta um serviço público relevante, pois vem a juízo contribuir para que se faça justiça num caso concreto, esclarecendo os fatos controvertidos do processo.

Como todo meio de prova que depende das percepções sensoriais do ser humano, a prova testemunhal é falível⁶. Embora seja apontada como o meio mais vulnerável das provas, ela ainda é preponderante, não só na Justiça Comum, mas, principalmente, na Justiça do Trabalho, em que a quase totalidade das controvérsias é atinente à matéria fática (horas extras, justa causa, equiparação salarial etc.). Em razão disso, devem os operadores do Direito (juízes, procuradores e advogados) conviver com esse tipo de prova e procurar aperfeiçoá-la com técnicas de inquirição e principalmente desenvolver a cultura da seriedade e honestidade dos depoimentos.

Tanto no sistema processual civil como no processual do trabalho (arts. 371 do CPC e 765 da CLT), o juiz é livre para valorar a prova testemunhal, devendo apenas expor os motivos de seu convencimento (princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado).

Diante da importância da prova testemunhal para o Processo do Trabalho, deve o Juiz do Trabalho dar atenção especial ao colher o depoimento. Deve avaliar como a testemunha teve apreensão dos fatos, se de forma direta ou por terceiros, se sua versão está compatível com os fatos declinados pela parte que a arrolou, o comportamento da testemunha ao depor (humildade, arrogância), a espontaneidade no depoimento, tranquilidade, nervosismo, razoabilidade da versão⁷, grau de cultura, circunstâncias em que presenciou o fato, idade etc.

Deve o juiz estar atento a todas as vicissitudes da prova testemunhal, pois as testemunhas depõem sobre fatos pretéritos que muitas vezes já se passaram há alguns anos, e, ainda, a interpretação dos fatos varia de pessoa para pessoa. Por isso, pequenas divergências entre testemunhas são normais, não devendo o juiz desconsiderar a prova testemunhal em razão de pequenas divergências entre os depoimentos das testemunhas e a versão das partes.

⁶ Para Sergio Pinto Martins, a prova testemunhal é a pior prova que existe, sendo considerada a prostituta das provas, justamente por ser a mais insegura (*Direito processual do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 329). Como bem destaca Marcelo Rodrigues Prata: “A Doutrina cunhou algumas controvertidas máximas a respeito da prova testemunhal. A testemunha é a ‘prostituta das provas’, segundo Mittermaier. Para Bentham, ao revés, ‘... as testemunhas são os olhos e os ouvidos da Justiça...’. Já Pincherli as reprocha dizendo que ‘... são, muitas vezes, olhos que não veem e ouvidos que não escutam ...’” (*A prova testemunhal no processo civil e no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 31).

⁷ Nesse sentido: Prova — Valoração — Princípio da razoabilidade. A produção da prova incumbe àquele que alega, conforme preceitos insculpidos no art. 818 da CLT e art. 333 do CPC. O juiz, ao valorar a prova, não pode se afastar dos elementos existentes nos autos, devendo seguir as regras do art. 131 do CPC. Nessa formação de juízo de valor, não pode ser olvidado o princípio da razoabilidade, por meio do qual, busca-se revelar a realidade, a impedir que a letra fria da lei sirva como elemento legalizador de uma simulação. Somente assim, poderá ser feita a verdadeira justiça. (TRT 15ª R. – 2ª T. – RO n. 330.2003.074.15.00-0 – rel. Luís Carlos C. M. S. da Silva – DJSP 7.5.04 – p. 15).

Nesse contexto, relevante destacar as seguintes ementas:

“Depoimentos testemunhais — Contradição — Horas extras. Apoiar-se em contradição dos depoimentos testemunhais, para o fim de julgar improcedente pedido de horas extras, *data venia*, é profundamente injusto, uma vez que a contradição ocorre principalmente quando as testemunhas vêm a juízo dar a sua impressão dos fatos ocorridos, sem um “ensaio” prévio. Em uma relação continuada, como é a trabalhista, os fatos se sucedem e não se repetem sempre da mesma forma, pois não se cuida de máquinas, mas de homens. A formação do convencimento, quanto a existência ou inexistência de horas extras, portanto, deve sobrepor-se às eventuais contradições dos depoimentos testemunhais e basear-se no conjunto probatório dos autos, levando-se em conta, especialmente, que a reconstituição da jornada trabalhada, mediante a avaliação de prova oral, se dá quando não são juntados aos autos os cartões de ponto, ou quando se considera que estes não retratam a realidade.” (TRT – 15ª R. – 5ª T. – AC. n. 13981/99 – rel. Jorge Luiz S. Maior – DJSP 25.5.99 – p. 108)

“Prova testemunhal. Valoração. Prevalência, como regra, do convencimento do juiz que colheu a prova. Deve ser prestigiado, como regra, o convencimento do juiz que colheu a prova. Ele, afinal, é que manteve o contato vivo, direto e pessoal com as partes e testemunhas, medindo-lhes as reações, a segurança, a sinceridade, a postura. Aspectos, aliás, que nem sempre se exprimem, que a comunicação escrita, dados os seus acanhados limites, não permite traduzir. O juízo que colhe o depoimento “sente” a testemunha. É por assim dizer um testemunho do depoimento. Convencimento, portanto, melhor aparelhado e que, por isso, deve ser preservado, salvo se houver elementos claros e contundentes a indicar que a prova diz outra coisa. Recurso Ordinário do autor a que se nega provimento, nesse ponto.” (TRT/SP – 00013645920115020060 – RO – Ac. 11ª T. – 20120655009 – rel. Eduardo de Azevedo Silva – DOE 19.6.2012)

O artigo 793-D, da CLT disciplina a possibilidade de se aplicar multa à testemunha que, intencionalmente, alterar a verdade dos fatos. Não se trata de novidade, pois já era possível essa interpretação a partir da interpretação sistemática dos artigos 5º e 80 do CPC, mas que agora está expressa na CLT.

A presente cominação se cumula com eventual delito por falsidade de testemunho previsto no Código de Penal.

Embora pertinente a presente disposição, ele deve ser aplicada com muita ponderação no processo trabalhista, considerando-se que as testemunhas do reclamante, como regra, são ex empregados e, as testemunhas do reclamado, empregados. Além disso, como já mencionado, pequenas divergências nos depoimentos fazem parte da própria condição humana.

