

***José Antônio Ribeiro
de Oliveira Silva***

MANUAL DAS AUDIÊNCIAS TRABALHISTAS

***presencial,
por videoconferência
e telepresencial***

3ª edição
Revista, atualizada e ampliada

2023

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

TEMÁTICA DA AUDIÊNCIA TRABALHISTA

1.1. TEMAS IMPORTANTES NO ESTUDO DA AUDIÊNCIA TRABALHISTA

Bem-vindos ao maravilhoso mundo da audiência trabalhista!

Os profissionais do Direito têm um certo temor quando se deparam com a oportunidade de realizar as primeiras audiências de sua vida profissional. Não pensem os advogados iniciantes que essa apreensão também não atinge os magistrados quando iniciam a carreira judicante. Eu tive a grata experiência de atuar como advogado, ainda que por um curto período, antes do exercício da magistratura e, portanto, tenho um pouco da visão do advogado, que precisa ser considerada pelo juiz quando de situações diferenciadas no curso da audiência. De outra mirada, como juiz já realizei mais de 52.000 audiências, tenho uma larga experiência a ser compartilhada com advogados e juízes iniciantes.

Embora pareça algo assustador, a efetiva participação em audiências trabalhistas – se bem conhecidos os princípios aplicáveis, o procedimento e as *técnicas adequadas* –, proporciona uma grande realização profissional. E, por isso, sempre digo aos meus alunos, ao iniciar meus cursos de audiência trabalhista: sejam todos muito bem-vindos a esse maravilhoso mundo. O importante é deixar de lado todo e qualquer receio, com vistas a uma atuação confiante, para a qual se mostra necessário o respeito ao próximo, a simplicidade do diálogo, a facilidade de interação, porque o processo do

trabalho é um processo *democrático*, no qual os protagonistas são *todos os atores* que participam da audiência trabalhista.

Há aspectos teóricos que precisam ser bem conhecidos pelo profissional na realização de uma audiência trabalhista, mas, no processo do trabalho, a audiência é tão peculiar, quando comparada à audiência realizada no processo civil, que se mostra necessário o domínio da prática, do “como fazer”, da escolha da *técnica adequada* para as *inúmeras situações* que podem ocorrer na referida audiência.

Costumo dizer aos meus alunos que o processo do trabalho é um *processo de audiência*. Se há processos complexos, como a ação civil pública, e mesmo processos com grande possibilidade de percorrerem os três graus da jurisdição trabalhista (Vara do Trabalho, Tribunal Regional do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho), há muitos processos que são encerrados em primeiro grau de jurisdição. Praticamente todos os atos mais importantes do processo trabalhista, antes da fase recursal, podem ser praticados numa *única audiência*. Apenas a petição inicial deve preceder à primeira audiência trabalhista, bem como a imprescindível citação do reclamado – a não ser que se adote a prática de calendário processual, com apresentação de defesa e réplica em secretaria. Designada a *audiência una*, instalada esta, primeiramente o juiz do trabalho envidará esforços para obter a conciliação entre as partes e, *celebrado acordo*, o juiz o homologará, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso III, “b”, do CPC.

Não havendo composição, o juiz receberá, em seguida, a *defesa* do reclamado – já apresentada nos autos do PJe –, poderá facultar ao reclamante a apresentação de *réplica oral*, num prazo razoável, passando imediatamente à coleta da *prova oral*, ouvindo, se necessário, as partes e as testemunhas presentes. Não havendo necessidade de outras provas – o que normalmente não se faz necessário após a produção da prova oral –, o juiz encerrará a instrução processual, irá facultar às partes a apresentação de *razões finais orais*, tentará pela última vez a conciliação, e já estará apto ao julgamento da demanda. Conquanto não seja comum que o juiz do trabalho julgue o processo em audiência, se quiser fazê-lo, a isso estará autorizado pela CLT (arts. 850 e 851). Ademais, ainda que, na prática, o juiz conceda prazo para réplica e/ou razões finais por escrito, se ele adotar a *máxima oralidade* poderá realizar o julgamento no ato.

Bem se vê que o *procedimento expedito* previsto nos arts. 846 a 851 da CLT pode ser percorrido numa única audiência, diante da intensa *concentração de atos* que se dá no processo do trabalho. Daí por que o advogado

trabalhista precisa estar bem preparado para todos esses atos importantes do processo, notadamente: *tentativa conciliatória*, *réplica*, *produção da prova oral e razões finais*. Mas não basta isso, pois a audiência trabalhista é tão *dinâmica* que pode haver inúmeras intercorrências e, por isso mesmo, o advogado precisa estar preparado também para os inúmeros incidentes que podem surgir no curso da audiência. Até mesmo na audiência inicial ou inaugural, em que muitos se preparam apenas para conciliar/não conciliar, podem acontecer inúmeras situações – por exemplo, o interrogatório das partes – para as quais o advogado deve estar devidamente preparado, conhecendo as técnicas adequadas para se sair bem. *Em suma*, mister a devida preparação para a *dinamicidade da audiência trabalhista*.

Com efeito, há uma *vasta temática* da audiência trabalhista, que precisa ser bem compreendida por advogados iniciantes, juízes em início de carreira e, por óbvio, ser revisitada por advogados experientes e juízes que já fizeram inúmeras audiências. De se ter em mente, ainda, as frequentes alterações legislativas que muitas vezes deixam os profissionais que atuam na Justiça do Trabalho em dúvida quanto à aplicação ou à forma de incidência das novas regras. Para complicar, temos sempre a dificuldade de definir com clareza quais regras do CPC se aplicam de forma *supletiva* ou *subsidiária* ao processo do trabalho, em conformidade com os arts. 769 da CLT e 15 do CPC. Soma-se a estas ponderações o fato de ter o juiz do trabalho *amplo poder* na condução do processo (art. 765 da CLT), ou ampla liberdade na escolha do ritual específico, amoldando-o às especificidades do caso concreto, fazendo com que o direcionamento do processo seja distinto em cada vara do trabalho.

Por tudo isso, penso ser importante, de saída, pontuar os *princípios processuais* que apresentam maior relevância para uma boa atuação dos atores jurídicos na audiência trabalhista. Na sequência, realizo, então, um estudo objetivo dos princípios fundamentais de processo que precisam sempre ser lembrados para, na sequência, enfatizar os princípios que têm mais implicações no desenvolvimento da audiência trabalhista, com destaque para os princípios da *oralidade* e da *conciliabilidade*.

1.2. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO BRASILEIRO

Quando estamos a falar de princípios processuais *fundamentais*, não há espaço para a análise de princípios que são específicos de determinada fase procedimental, como, por exemplo, o princípio da impugnação especificada – que se aplica à defesa –, o princípio da preclusão – que se aplica aos prazos –, os princípios relacionados à prova – inclusive o da proibição da

prova ilícita – e tantos outros. Por isso, a doutrina assevera que os chamados princípios *gerais*, como os princípios da demanda, da congruência, do livre convencimento, da lealdade, da instrumentalidade das formas e o princípio dispositivo não passam de regras técnicas, faltando-lhes o *caráter de generalidade* de que são dotados os *princípios de origem político-constitucional*, por referirem-se, aqueles, apenas a algum setor do direito processual e não ao processo como um todo (DINAMARCO, 2004, V. I, p. 196-197).

Penso que os princípios *fundamentais* do sistema processual brasileiro se encontram previstos na própria Lei Fundamental do País e, portanto, podem ser denominados também de *princípios constitucionais do processo*.

Para Dinamarco, referidos princípios *fundamentais* são os seguintes: a) do devido processo legal; b) da inafastabilidade do controle jurisdicional; c) da igualdade; d) da liberdade; e) do contraditório e da ampla defesa; f) do juiz natural; e g) da publicidade. Segundo este renomado autor, o princípio do duplo grau de jurisdição não tem os contornos de autêntica garantia constitucional, e a exigência de motivação das decisões judiciais trata-se, em verdade, de uma projeção do princípio do devido processo legal. Para ele, em suma, a garantia de todo o sistema processual é o *princípio do acesso à justiça*, que é, portanto, o *princípio-síntese e o objetivo final do sistema* (DINAMARCO, 2004, V. I, p. 197-198).

Com efeito, entendo que boa parte dos princípios constitucionais processuais acaba reunida no *princípio do devido processo legal*. Como reconhece Dinamarco, “muitos desses princípios, garantias e exigências convergem a um núcleo central e comum, que é o *devido processo legal*”. Ora, “observar os padrões previamente estabelecidos na Constituição e na lei é oferecer o contraditório, a publicidade, possibilidade de defesa ampla *etc.*”. De modo que são “inegáveis as *superposições* entre os princípios constitucionais do processo, sendo impossível delimitar áreas de aplicação exclusiva de cada um deles” (destaques no original) (DINAMARCO, 2004, V. I, p. 198).

Destarte, como sustentei alhures, em verdade, há na nossa Constituição Federal *três princípios processuais ontológicos (absolutamente essenciais)*, que consubstanciam valores fundamentais e podem ser considerados como a *matriz* de todo o sistema processual brasileiro, a saber: a) o princípio do acesso à justiça; b) o princípio do devido processo legal; e c) o princípio da efetividade (SILVA *et. al.*, 2016, p. 15).

1.2.1. Princípio do acesso à justiça

A doutrina sempre preconiza que se deve assegurar às pessoas que buscam o Judiciário o *resultado útil do processo*, sendo que toda a atividade jurisdicional deve ser pautada pela busca incessante dessa utilidade do provimento, como uma maneira de se promover a justiça do caso concreto. Em outras palavras, o *acesso à justiça* não significa apenas a garantia da propositura da demanda (ajuizamento da ação), devendo materializar-se em todos os atos do procedimento (rito a ser seguido), até a entrega da prestação jurisdicional, mediante um provimento cautelar, cognitivo ou satisfativo ao autor da demanda, mas que *efetivamente* satisfaça a sua pretensão – caso ele tenha ganho de causa (SILVA *et. al.*, 2016, p. 15).

Cappelletti e Garth asseveram, com maestria, que o *acesso à justiça*, nessa ordem de ideias, pode – e deve – “ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). O direito fundamental de acesso à justiça “tem o significado político de pôr sob controle dos órgãos da jurisdição todas as *crises jurídicas* capazes de gerar estados de insatisfação às pessoas” (DINAMARCO, 2004, V. I, p. 198).

Esta garantia está preconizada no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil, segundo o qual “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”. E está agora assegurada também no art. 3º do CPC/2015.

1.2.2. Princípio do devido processo legal

Em conformidade com o art. 5º, LIV, da Constituição da República Federativa do Brasil, “*ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal*”. Eis, aí, a garantia do devido processo legal que, segundo a doutrina, vem sendo assegurada desde a Magna Carta outorgada pelo Rei João Sem Terra, em 1.215, na Inglaterra.

Nelson Nery sustenta que o princípio constitucional *fundamental* do processo civil, “a base sobre a qual todos os outros princípios e regras se sustentam, é o do *devido processo legal*, expressão oriunda da inglesa *due process of law*” (destaques no original). Referido princípio é, pois, “o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies” (NERY JUNIOR, 2009, p. 77).

TENTATIVA CONCILIATÓRIA E CELEBRAÇÃO DE ACORDOS

4.1. NOVO PARADIGMA DO PROCESSO BRASILEIRO

Como já referido algumas vezes, o processo do trabalho é *precursor* na valorização da busca conciliatória. Desde sempre, por força do art. 764 e §§ da CLT, a *função precípua* da Justiça do Trabalho é a de promover a tentativa conciliatória, tanto nos dissídios individuais quanto nos coletivos, pois ambos “serão sempre sujeitos à conciliação”. Ademais, os juízes e desembargadores do trabalho sempre foram autorizados a empregar “os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos”. E, mesmo depois de encerrado o juízo conciliatório, ou seja, depois de formulada a última proposta de acordo na audiência trabalhista, as partes poderão celebrar acordo *em qualquer momento* do processo, nas fases recursal, de liquidação e de execução.

No processo civil, o CPC sempre tratou da conciliação, mas, na prática, até pouco tempo atrás, não havia atuação séria dos atores jurídicos para que a solução conciliatória fosse encontrada. Bem verdade que, ainda sob a égide do CPC de 1973, foi criada a *audiência prévia de conciliação*, mas apenas para os processos de rito sumário. Nestes, o juiz deveria designar uma audiência de conciliação, a ser realizada no prazo de 30 dias, sendo que, apenas se frustrada a tentativa conciliatória, é que o réu apresentaria, na própria audiência, sua resposta escrita ou oral, realizando-se a instru-

ção em seguida, num ritual *muito parecido* com o do processo do trabalho (arts. 276 a 281 do CPC/73, com a redação atribuída pela Lei n. 9.245/95). Contudo, *na prática*, não se dava muita atenção à conciliação. Havia, inclusive, gracejos em salas de aula, nas faculdades, no sentido de que “forçar acordo é coisa da Justiça do Trabalho”.

Entretanto, o CPC de 2015 inaugurou *uma nova era* no processo brasileiro, inscrevendo, no sistema, o que se poderia denominar de *princípio da conciliabilidade*, tratando da conciliação nas *normas fundamentais* do processo civil. Em meio a tantos princípios (arts. 1º a 11), no art. 3º, § 2º, o legislador profetizou o seguinte: “O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos”. Mais que isso, preconizou no § 3º deste dispositivo legal que a *conciliação*, a *mediação* e também outros métodos de solução consensual dos conflitos de interesses “deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

Isso é muito mais do que o dever genérico do art. 139, inciso V, do CPC, segundo o qual o juiz deverá “promover, a qualquer tempo, a auto-composição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”. Trata-se, a normativa referida do art. 3º e §§, da tentativa de inscrever *novo princípio* no sistema processual brasileiro. E, para *mudar a cultura* dos atores jurídicos no processo civil, como já pontuado, criou-se a audiência (prévia) de conciliação ou de mediação, com extenso regramento, no art. 334 e §§ do CPC. Somente se frustrada a conciliação nessa audiência específica é que o réu terá o prazo de 15 dias par apresentar sua contestação (art. 335 do CPC).

Espera-se que haja mesmo um “novo” processo civil, a partir de todas as diretrizes principiológicas dos arts. 1º a 11 do CPC de 2015, especialmente quanto à *busca incessante* da solução conciliatória dos conflitos. Poderão os juízes da Justiça Estadual e Federal comum *inspirar-se*, nessa mudança de paradigma, no regramento da CLT e *na prática do processo do trabalho* – embora, para que haja a mesma eficácia, o juiz tenha de efetivamente participar e/ou supervisionar as audiências de conciliação e mediação, e não as deixar somente “nas mãos” dos conciliadores/mediadores. Isso porque o juiz do trabalho tem poderes para, inclusive, *persuadir* as partes no sentido de aceitarem sua proposta de acordo ou a proposta da parte contrária, sem receio de que isso possa implicar em prejuízo da demanda. Explicar às partes os riscos do processo, as inclinações jurisprudenciais, principalmente quando houver entendimento pacificado nas Cortes superiores, valorizando os tais *precedentes*, deveria ser compreendido como um

poder-dever do magistrado. Com efeito, esta atividade do juiz, muitas vezes, torna-se essencial para se chegar ao “toque final”, necessário à formalização da avença. Costumo dizer que, às vezes, o que falta é a “bênção” do juiz, para que o esforço conciliatório se concretize em acordo.

Por óbvio, nessa atividade, o juiz tem de estar atento à chamada *lide sociológica*, compreendendo a angústia das partes, verificando o estado de necessidade do trabalhador e, de outro lado, os efeitos nefastos das constantes crises econômicas na “vida” das empresas, como já examinado anteriormente. Para tanto, é necessário que o juiz programe uma pauta de audiências que lhe permita *tempo razoável* para ouvir as partes e para permitir que elas dialoguem. Somente após esse (breve) diálogo é que o juiz deve fazer as suas *ponderações*, formulando, sempre que necessário, uma proposta de acordo.

É necessário que o juiz programe uma pauta de audiências que lhe permita tempo razoável para ouvir as partes e para permitir que elas dialoguem, viabilizando, assim, a conciliação.

4.2. TÉCNICAS FUNDAMENTAIS PARA A CONCILIAÇÃO: CÁLCULO DAS VERBAS

A *proposta do juízo*, muitas vezes, é o *divisor de águas* para a composição ou a frustração dessa etapa tão importante da audiência trabalhista: a da tentativa conciliatória. É a *principal técnica* que pode ser utilizada pelo juiz do trabalho. A propósito, SOUZA JÚNIOR *et al.* (2018, p. 86) citam que, na legislação italiana, o magistrado deve “fazer consignar, expressamente, sua própria proposta de conciliação, para reflexão dos litigantes”.

A proposta do juízo, muitas vezes, é o divisor de águas para a composição ou a frustração da tentativa conciliatória.

Há casos simples, em que a chamada “*proposta salomônica*” (equitativa) bem resolve a questão, especialmente quando os valores das propostas das partes se mostram bem próximos. *Outra técnica* que pode ser utilizada pelo juiz é a de estimular o reclamado a aderir à proposta do reclamante, de valor mais elevado, mas, em contrapartida, obtendo dele um parcelamento mais amplo que não onere tanto as finanças da empresa. Na prática, tenho verificado ser *uma das técnicas mais eficazes*, a de ponderar que o reclamante tem justa expectativa de receber um valor mínimo, principalmente

quando se trata de verbas rescisórias, mas, de outro lado, que as notórias crises econômicas deste país não permitem que as empresas assumam valores elevados para cada parcela mensal. *Em suma*, o reclamante deve lutar por um *valor mínimo* de acordo e o reclamado pelo *maior parcelamento* possível.

Outra técnica é a de o juiz permitir ao reclamado que discrimine a totalidade ou a maior parte das verbas como sendo de natureza indenizatória – desde que haja pedido ou aditamento da inicial –, explicando-lhe que, assim, ele “economiza” o recolhimento do encargo previdenciário, podendo majorar o valor da sua proposta de acordo. Também, para os casos em que há perícia (insalubridade e/ou periculosidade, acidente ou doença do trabalho) a ser realizada, o juiz pode ponderar com o reclamado a economia com eventuais honorários periciais sucumbenciais, os quais podem chegar a R\$ 2.000,00 ou até R\$ 3.500,00, dependendo da complexidade da perícia.

Entretanto, na maioria dos casos, as propostas se apresentam bem distintas uma da outra e não é razoável que o juiz formule proposta *a esmo*, muito menos que “force” uma das partes a aderir à proposta da outra. É necessário que o juiz *elabore cálculos*, verifique a pertinência das propostas de cada uma das partes em cotejo com o seu cálculo rápido e aproximado, e então faça as suas *ponderações* com cada uma delas – se necessário, em separado, para um melhor “aconselhamento” –, na tentativa de fazê-las compreender que *a proposta do juízo é mais razoável* do que as propostas que elas apresentaram.

A *técnica dos cálculos* é fundamental; o juiz não pode ignorá-la. Desse modo, o juiz não deve ter vergonha alguma de usar sua imprescindível calculadora, verificar as verbas que estão sendo discutidas, fazer cálculo das que têm maior probabilidade de serem reconhecidas e, assim, municiar-se de fundamentos jurídicos e práticos para que sua proposta seja compreendida e possivelmente aceita pelas partes.

A técnica dos cálculos é fundamental para o sucesso da tentativa conciliatória.

Da mesma forma, é essencial que o advogado entenda a matéria e saiba fazer o cálculo das verbas mais corriqueiras, como verbas rescisórias, horas extras, adicionais de insalubridade e periculosidade e outras. Quando o advogado tem conhecimento e demonstra a base de sua proposta, fica mais difícil para a outra parte sustentar uma proposta sem fundamentação dos valores, normalmente baseada em um percentual do valor da causa, ou

em um valor fixo por mês, mas que não tenha embasamento em cálculos concretos.

Algumas *hipóteses frequentes de cálculos* na audiência trabalhista:

1ª) *Verbas rescisórias*

Para um cálculo rápido das verbas rescisórias, o juiz normalmente verifica o valor da *última remuneração*, de preferência a constante no TRCT, e calcula o valor aproximado de aviso prévio indenizado, 13º salário (integral e/ou proporcional), férias mais o terço constitucional (integrais e/ou proporcionais) e FGTS (ou diferenças) mais a multa de 40% correspondente, podendo, conforme o caso, incluir também o valor da multa do art. 477, § 8º, da CLT. Por óbvio, o sagrado saldo de salário, se devido ou até controvertido, deve ser incluído nessa conta, que é feita com base na última remuneração por se tratar apenas de *cálculo rápido* para efeito de composição.

Apurado o valor total, fica mais fácil e compreensível formular-se a *proposta do juízo*, que levará em conta a situação concreta: vínculo de emprego controvertido ou incontroverso; dispensa imotivada, demissão do empregado ou justa causa, além de outras situações; quanto mais incontroversas as verbas, mais a proposta do juízo deverá se aproximar de 100% daquele total; quanto mais controvérsia houver, mais razoável será a proposta em torno de 50% ou 60% do total.

2ª) *Horas extras*

Se a controvérsia diz respeito às horas extras, tenho ponderado que é bem razoável que o reclamante, caso não reconheça os horários anotados nos cartões de ponto juntados, consiga produzir prova de pelo menos *uma hora extra por dia*, inclusive para além dos pagamentos já demonstrados nos autos. Claro que há situações especiais, como a do motorista de caminhão que, em regra, labora em jornadas muito extensas e, para este profissional, o cálculo pode levar em conta duas horas extras diárias ou até mais. De outro lado, há casos em que o reclamante *reconhece os cartões de ponto* e a questão gira em torno de diferenças, muitas vezes por conta da validade ou não de acordo de compensação de horário de trabalho, casos em que a proposta poderá considerar apenas o adicional de horas extras, por exemplo.

Em qualquer dessas situações, num *cálculo rápido*, o juiz verifica o valor do *último salário* (que pode ser integrado por verbas incontroversas, como adicionais de insalubridade ou de periculosidade), divide-o pelo divisor do caso (220, 180 ou outro), encontra o valor da hora de trabalho, acresce o valor do adicional da hora extra (50%, 70% etc.), multiplica o valor encontrado por 30 dias (embutindo, aí, os reflexos aproximados em DSRs), multiplica esse valor pelo número de meses do contrato de trabalho e, ao final, *acresce 30%*, percentual aproximado dos reflexos em 13º salário, férias + 1/3 e FGTS + 40%.

Encontrado o valor aproximado de uma hora extra durante o período contratual, dependendo da maior ou menor probabilidade da sua demonstração, o juiz formula *proposta* que, em regra, oscila entre 50% e 100% do valor encontrado.

3ª) *Adicional de insalubridade*

Esse é um dos cálculos mais simples, para efeito de proposta de acordo, pois o STF, embora tenha declarado a inconstitucionalidade da vinculação do adicional de insalubridade ao salário-mínimo (Súmula Vinculante n. 4), curiosamente, decide reiteradamente que, enquanto não houver lei estabelecendo outra base de cálculo, o salário-mínimo é que será o parâmetro do cálculo do adicional de insalubridade.

De sorte que o adicional, se reconhecida a insalubridade, será de 10%, 20% ou 40% do valor do *salário-mínimo*. Na prática, em regra, a insalubridade tem sido reconhecida em *grau médio* e, salvo em situações especiais, o juiz levará em conta esse percentual na elaboração de sua proposta. Desse modo, ele encontrará o valor de 20% do salário-mínimo vigente na data da audiência, multiplicará esse valor pelo número de meses do contrato de trabalho e adicionará, ao final, 30% de reflexos, da mesma forma que o faz em relação às horas extras.

Aqui, igualmente, a proposta oscilará entre 50% e 100% do valor encontrado, dependendo do risco de cada uma das partes.

4ª) *Acúmulo de função ou equiparação salarial*

Na equiparação salarial o juiz toma em conta a diferença entre o salário do paradigma e o salário do reclamante, ao passo que no acúmulo (ou desvio) de função, a jurisprudência amplamente majoritária tem concedido um *plus* de 20% sobre o salário básico, para compensar esse acúmulo.

Encontrado esse valor, o juiz o multiplica pelo número de meses do contrato de trabalho e acresce os 30% já referidos. E também formula sua proposta levando em conta a maior ou menor *probabilidade* de reconhecimento do acúmulo ou equiparação (de 50% a 100%).

Nessa questão, como alguns advogados não sabem o que é um verdadeiro *acúmulo de funções*, se o juiz verificar que o caso é de simples acúmulo de tarefas, poderá formular proposta de percentual bem menor, por exemplo, de 10% ou 20%, ou até nem levar em conta essa verba para efeito de proposta do juízo.

5ª) Indenização de dano moral

Há várias situações relativas ao dano moral nas ações trabalhistas, envolvendo o dano moral clássico (violação da honra, da intimidade etc.), o resultante de assédio moral ou de assédio sexual, e até mesmo o decorrente de acidente do trabalho ou doença ocupacional. Cada uma dessas situações, conforme a gravidade de cada fato, será levada em conta pelo juiz ao formular a proposta.

No entanto, há um parâmetro que o juiz, na prática, costuma considerar, que é o do *conservadorismo* da jurisprudência trabalhista quanto a essa matéria. Afora os casos de acidente do trabalho ou os casos gravíssimos (assédio sexual, por exemplo), a jurisprudência, na média, tem revelado arbitramento de indenização por dano moral que oscila entre os patamares de R\$ 3.000,00 e R\$ 10.000,00. Para os casos de acidente ou doença do trabalho, entre R\$ 10.000,00 e R\$ 50.000,00, havendo tanto valores superiores quanto inferiores a esses patamares, em casos diferenciados. Conquanto eu não considere um bom parâmetro, podem ser utilizados também os critérios dos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G da CLT, acrescentados pela Lei da Reforma Trabalhista.

Nesses casos de dano moral, o juiz fará essas ponderações e, conforme o caso, uma proposta *intermediária* entre o patamar mínimo e o patamar máximo, tomando o cuidado de não comentar a situação concreta, não somente para evitar prejulgamento, mas também para não acirrar a discórdia.

6ª) Acidente do trabalho

Nos casos de acidente do trabalho típico e de doença ocupacional, para uma proposta de indenização do chamado *dano material*, o juiz levará

em conta o percentual da incapacidade (incontroversa ou controvertida – inclusive antes da realização da perícia, se for o caso), encontrará o valor da *última remuneração* do trabalhador, sobre ela calculará aquele percentual e, encontrado o valor mensal, multiplicará esse valor pelo número de meses em que a pensão mensal seria devida.

Para isso, imprescindível a verificação da tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, pois é a partir dela que se verificará a *expectativa de vida* que tinha o trabalhador falecido, ou a *expectativa de sobrevida* que tem o trabalhador que apenas sofreu incapacidade laborativa, observando-se, é claro, o limite da pretensão do trabalhador. Há alguns advogados que não conhecem a matéria e, até hoje, postulam a indenização até os 65 anos de idade.

Exemplificando, no caso de uma remuneração de cerca de R\$ 3.000,00, com incapacidade de 50%, o juiz multiplicará o valor proporcional de R\$ 1.500,00 por 13 (para incluir o 13º salário), e depois multiplicará o valor encontrado pelo número de meses em que a pensão seria devida, o que normalmente resulta num valor bastante alto, principalmente se se trata o acidentado de trabalhador jovem (por exemplo: R\$ 1.500,00 x 13 x 45 anos – tempo de sobrevida da tabela do IBGE –, dando o resultado de R\$ 877.500,00). A jurisprudência tem aplicado um redutor de até 30% para o pagamento antecipado (à vista ou parcelado), mas penso ser totalmente incorreto esse raciocínio. De se pontuar, para quem considera essa redução proporcional, que o TRT-24 disponibiliza o cálculo do valor para o presente, o que é bem interessante. De se consultar o seguinte *link*: <http://www.trt24.jus.br/calculo-do-valor-presente>.

Por óbvio, a proposta do juiz levará em conta a maior ou menor *probabilidade* de demonstração de todos os requisitos da chamada responsabilidade civil, principalmente do nexo causal (ou concausal) e da culpa do empregador, não podendo olvidar-se das alegações *sérias* de culpa exclusiva da vítima e de culpa concorrente, para a elaboração da proposta.

A proposta do juiz levará em conta a maior ou menor probabilidade de demonstração dos fatos controvertidos.

Vistas as verbas que mais têm sido objeto de discussões na fase conciliatória, basta acrescentar que normalmente o juiz não leva em conta multas, indenizações e verbas bastante discutíveis para a formulação de sua proposta conciliatória, tampouco multas convencionais, a não ser que o objeto do processo diga respeito *exclusivamente* a essas questões.

Com essas explicações, que não se encontram na doutrina, penso que os advogados iniciantes e até mesmo os juízes em início de carreira encontrarão aqui *orientações básicas* de como proceder na tentativa conciliatória, de modo a facilitar a composição. Não custa lembrar que os advogados devem cooperar entre si e com o juízo para a busca da solução conciliatória (arts. 3º e 6º do CPC).

Uma última palavra a esse respeito: o juiz precisa estar atento para a chamada *res dubia*, pois acordo é *transação* e, quando as verbas se mostram incontroversas, o que se admite é o *parcelamento* do valor encontrado. Caso contrário, o juiz estaria acobertando verdadeira renúncia, *travestida* de transação, especialmente quanto ao saldo de salário e às verbas rescisórias, cujo caráter alimentar dispensa comentários. Por óbvio que, na execução, muitas vezes se mostra aceitável essa “renúncia”, quando se verifica que a empresa realmente “quebrou”. Disso trataremos mais adiante.

4.3. TÉCNICA DO DIÁLOGO PRÉVIO: AVALIAÇÃO DOS RISCOS

Se o juiz pode persuadir as partes à conciliação, por óbvio que ele pode, com respeito, ponderar com os advogados e as partes sobre os *riscos do processo*, inclusive fazendo menção às tendências jurisprudenciais, sobretudo quando houver precedentes sobre a matéria objeto da discussão. Se o juiz faz menção aos entendimentos majoritários da jurisprudência, não estará, com isso, fazendo qualquer prejulgamento. É prudente, pois, que o juiz explique às partes que, *em tese*, seria assim ou de outro modo, ressaltando que, no *caso concreto*, outra pode ser a solução.

Quanto ao advogado, ele deve conhecer não somente os parâmetros do item anterior, mas a realidade da parte que ele representa e, se possível, da outra parte. Daí que, na *preparação* para a audiência trabalhista – a primeira etapa desta, como já vimos –, o advogado deve *saber os riscos da demanda*, sopesar esses riscos com a parte – inclusive quanto aos valores correspondentes –, explicar a ela a maior ou menor facilidade de produção de provas e, *principalmente*, de quem é o *ônus da prova*, pois se o ônus é indubitavelmente da parte por ele representada, o risco de perder a demanda se torna mais elevado.

Também deve o advogado acautelar-se, explicar à parte as *tendências jurisprudenciais* em relação aos fatos do processo, porque há maior ou menor probabilidade de êxito, conforme a jurisprudência seja favorável ou desfavorável à tese de seu cliente. É preciso, também, *verificar a qualidade*

TÉCNICAS NA PRODUÇÃO DA PROVA ORAL

8.1. ATENÇÃO AOS FATOS QUE DEPENDEM DE PROVAS

Já vimos no estudo da teoria geral da prova que o *grande objetivo* da prova é o de *convencer o juiz* a respeito da existência dos fatos afirmados pela parte, seja na causa de pedir pelo reclamante, seja na defesa por parte do reclamado. Se o juiz é o destinatário principal da prova, o objetivo número “1” da prova, por assim dizer, é o de convencê-lo. E, por isso, o art. 369 do CPC disciplina que as partes têm o direito de utilizar-se de todos os meios de prova, previstos em lei ou eticamente aceitáveis, com a finalidade de “influir eficazmente na convicção do juiz”.

Diante disso, o advogado, de reclamante ou de reclamado, deve, antes de qualquer audiência de instrução, *verificar atentamente* nas petições (suas e alheias), despachos, decisões e até nas atas de audiência, *quais são os fatos* cuja demonstração interessam ao seu cliente. Por vezes, a delimitação dos fatos controvertidos foi registrada na ata da *audiência anterior* e o advogado precisa estar atento a isso também. É dizer, o advogado precisa identificar os fatos que tenham a *potencialidade* de influenciar na decisão do juiz e preparar-se adequadamente para a produção *da prova e/ou de contraprova* a respeito desses fatos. A partir daí, o advogado deve pensar e *formular perguntas* que possam conduzir a uma resposta satisfatória aos interesses da parte que ele representa.

O advogado precisa identificar os fatos que têm a potencialidade de influenciar na decisão do juiz e preparar-se de modo adequado para a produção da prova e/ou da contraprova.

Não é fácil essa tarefa. A grande questão é: *o que perguntar à parte contrária e à testemunha?* De início, identificados os fatos controvertidos, determinados, relevantes e pertinentes, o advogado deve procurar fazer perguntas que toquem *diretamente* na questão que lhe interessa, sobretudo no interrogatório direto. Por isso, não deve se preocupar com questões acessórias, fazendo perguntas periféricas, que muitas vezes aborrecem o juiz e prejudicam o andamento da audiência, em desfavor da própria parte por ele assistida. Por exemplo, se a questão controvertida diz respeito a horas *in itinere*, as perguntas devem se relacionar ao tempo de itinerário, ao percurso e à existência de transporte público em parte do itinerário. Nesses temas já se encaixam as seguintes perguntas: (i) o local é de fácil ou de difícil acesso?; (ii) o percurso é em rodovia asfaltada ou não?; (iii) é possível se dirigir à empresa a pé ou de bicicleta?; (iv) qual o tempo de percurso no perímetro urbano e na rodovia? O mais não interessa, em regra.

Agora, no *contrainterrogatório*, dependendo das técnicas utilizadas e da paciência do juiz, o advogado pode explorar – sem exagero –, a técnica da formulação de perguntas periféricas. Logo abaixo, trataremos do interrogatório direto e do *contrainterrogatório*.

8.2. O JUIZ PODE COLETAR PROVA DE FATOS PERIFÉRICOS

Ao contrário do que ocorre em relação ao advogado – conquanto a maioria dos juízes faça uma inquirição extremamente objetiva, formulando apenas as perguntas diretas sobre o caso –, alguns juízes, em questões importantes e muito controvertidas, adotam a *técnica* de inquirir partes e testemunhas sobre *fatos periféricos* (SOUZA JÚNIOR *et al.*, 2018, p. 162). Não porque sejam absolutamente necessários, mas para verificar a *credibilidade* das informações prestadas no depoimento delas. Na sequência, *três situações* exemplificativas em que o juiz procede dessa maneira:

- 1ª) *Circunstâncias que envolvem prova indiciária* – há casos cujas circunstâncias específicas, de certo modo, obrigam o juiz a formular perguntas um tanto periféricas para chegar ao ponto da resposta verdadeira. Por exemplo, presume-se que o porteiro ou vigilante que trabalhe sozinho na portaria não tenha como sair do local para usufruir o intervalo intrajornada; se o juiz pergunta de forma dire-

ta qual era o tempo de intervalo, a testemunha tende a responder o tempo que interessa à parte que a indicou. Porém, se o juiz pergunta se havia refeitório, se era possível ir até lá, tempo de ida e retorno, ele poderá obter uma resposta mais adequada quando perguntar o tempo efetivo de intervalo. Essa técnica pode ser utilizada quanto a vigilantes de carro-forte e outros profissionais que, em regra, não podem abandonar seu posto de trabalho.

Ainda a respeito de circunstâncias relacionadas à *prova indiciária*, quando o trabalhador diz que começava a jornada bem antes do horário contratual, o juiz pode perguntar em que horário ele chegava na empresa, se tomava café, se trocava o uniforme, e em qual horário começava efetivamente o trabalho. E há, de acordo com a habilidade e experiência do juiz, a possibilidade de se fazer perguntas totalmente inesperadas. Lembro-me de uma vez em que o fato controvertido era a justa causa porque o vigilante foi “pego” dormindo na portaria; perguntei à testemunha, que tinha sido despedida pelo mesmo fato: quem dormiu primeiro, o senhor ou ele? A resposta foi intuitiva: ele, ou seja, o reclamante.

Poderiam ser lembradas várias outras circunstâncias dessa natureza, como tempo de refeição, variação de horários, serviços externos e tantas outras. Contudo, cada juiz tem as suas técnicas e não seria conveniente as expor por completo.

- 2ª) *Quando a prova direta for improvável* – uma das hipóteses em que o juiz mais se vale da chamada *prova indiciária* é a relacionada a aspectos muito pessoais, como dano moral, assédio moral e, principalmente, assédio sexual. Dificilmente haverá uma prova direta irrefutável a respeito desses fatos (SOUZA JÚNIOR *et al.*, 2018, p. 162). Até porque o dano moral, *lato sensu*, é sempre *presumido das circunstâncias* dos fatos. Aqui também o juiz formula perguntas indiretas, sobre fatos do cotidiano que podem fazer presumir ou não o comportamento de assediante, para então, em seguida, formular perguntas mais diretas sobre o caso concreto. Uma pergunta bem interessante é: você, testemunha, foi vítima de perseguição ou assédio por parte da mesma pessoa acusada? Muitas vezes a testemunha faz elogios ao comportamento do acusado, mas curiosamente diz que em relação ao reclamante a situação era diversa. Nesse caso, ela terá de explicar a diferença de tratamento.
- 3ª) *Para a chamada constelação de indícios* – o juiz, ao julgar o processo, leva em conta todo o *conjunto probatório* e, ao decidir sobre a veracidade ou não das informações prestadas pela parte ou pela testemunha, leva em conta *todas as informações* por ela prestadas.

Tanto é assim que, em regra, se a testemunha presta informações inverossímeis ou até mentirosas a respeito de um dos fatos, o juiz *desconsidera o depoimento* dela em relação a todos os outros fatos. É dizer, a testemunha deve transmitir confiança em *todas as suas informações*, inclusive sobre os fatos chamados de periféricos. Em regra, não merece crédito o depoimento da testemunha que sabe tudo sobre a vida da parte, mas não consegue se lembrar de dados relacionados a ela mesma, por exemplo, data de admissão, data da ofensa moral de que ela foi vítima etc.

Nessas situações de prova surge a seguinte questão: *o advogado pode interferir nos questionamentos secundários?* Por vezes o advogado se aborrece quando o juiz começa a fazer perguntas sobre fatos periféricos. Há juízes desatentos que realmente não se atêm aos fatos principais e às vezes nem percebem que determinados fatos são incontroversos. Nesses casos, com o devido respeito, utilizando-se da expressão “pela ordem”, o advogado pode interferir e tentar evitar a produção de provas inúteis. Contudo, se o juiz explica que sabe quais são os fatos controvertidos e que sua técnica de perguntação está sendo levada a efeito para verificar a *credibilidade das informações*, o advogado deve compreender que, ainda que não concorde, trata-se da técnica utilizada pelo juiz.

Agora, se é o advogado da outra parte que está se utilizando da técnica de perguntação sobre fatos periféricos, o advogado tem todo o direito de interferir, “pela ordem”, chamando a atenção do juiz para a desnecessidade da prova, principalmente se a parte por ele representada ou a testemunha conduzida por esta parte está se complicando com as respostas, muitas vezes por não as compreender bem. Nesse caso, o advogado que está a fazer perguntas periféricas deve estar pronto para justificar ao juiz a necessidade do questionamento.

8.3. O ADVOGADO DEVE “IR DIRETO AO PONTO”: TÉCNICAS ADEQUADAS

Como já mencionado, em regra, o advogado deve fazer perguntas diretas, indo ao ponto que interessa ao seu cliente, principalmente quando está a ouvir a testemunha conduzida a juízo pelo seu constituinte. O advogado precisa compreender, portanto, muito bem as técnicas do (i) *interrogatório direto* e do (ii) *contrainterrogatório*. Para facilitar a compreensão dessa temática, seguem algumas técnicas das quais pode se valer o advogado para a realização de uma boa audiência de instrução.

AUDIÊNCIAS POR VIDEOCONFERÊNCIA E TELEPRESENCIAL

13.1. AUDIÊNCIA POR VIDEOCONFERÊNCIA

De saída, é bom registrar que a *audiência por videoconferência* foi imaginada, no sistema processual brasileiro, para se evitar o deslocamento das partes e de testemunhas, tornando desnecessária sua ida ao fórum onde se processa a causa.

De outra mirada, a *audiência telepresencial* está sendo incentivada nesse tempo de *pandemia de COVID-19* por outro motivo, qual seja, a impossibilidade de comparecimento de todos os atores processuais ao fórum, devido ao necessário isolamento ou distanciamento social. É dizer, ao contrário do que ocorre na modalidade de videoconferência prevista no ordenamento pátrio, em que o juiz, servidores e advogados se encontram *presentes* na sede do juízo, procedendo-se à oitiva apenas da parte e/ou testemunhas por videoconferência, na chamada *teleaudiência* ninguém comparece ao fórum. Juiz, servidores, advogados, partes e testemunhas, em resumo, *todos os participantes* da audiência, permanecem em suas casas e/ou escritórios e, de lá, por meios telemáticos, participam da audiência.

Sendo assim, neste item trataremos apenas da audiência por videoconferência e, nos próximos tópicos, de *toda a temática* relacionada à audiência telepresencial, analisando os aspectos principais das resoluções

que disciplinam a matéria, tentando buscar uma resposta para as *inúmeras questões* que já estão postas a debate e que jamais terão um rol exaustivo.

Devo ressaltar que, *ao tempo da finalização da 1ª edição deste Manual*, na primavera de 2020, ainda havia uma normativa *incipiente* sobre a diferenciação entre as audiências por videoconferência e telepresencial. Tanto que tratamos basicamente das Resoluções n. 313 e 314 do CNJ, de 2020, naquela ocasião. Contudo, na linha do que já dizíamos em 2020, o CNJ editou várias resoluções e até recomendações a respeito dessas audiências a partir de então, que já foram objeto de inúmeras aulas por parte deste autor e agora serão analisadas na 2ª edição deste Manual, para que este fique ainda mais completo e possa auxiliar advogados, juízes, procuradores do trabalho e diversos outros atores jurídicos, na solução de questões práticas que vão surgindo diariamente.

Foi a *Resolução n. 354*, de 19-11-2020, que promoveu a mais interessante *distinção* entre as audiências por videoconferência e telepresencial. Iremos proceder à análise minuciosa dela e de vários outros atos normativos, neste capítulo.

Pois bem, como já apontado anteriormente, a audiência por videoconferência já é realizada no processo penal brasileiro há mais de uma década. A propósito, Kleber Waki registra experiência dessa natureza já no ano de 2000. Veja-se:

A Folha de São Paulo, em sua edição de 5 de julho de 2000, em editorial nominado “teleinterrogatório”, registrou a primeira experiência de uma audiência, por meio de videoconferência, de interrogatório de presos em uma cadeia em São Paulo por um juiz criminal no Complexo Judiciário Ministro Mário Guimarães (WAKI, 2014, *on-line*).

Antonio Umberto de Souza Júnior, em artigo muito interessante a respeito de audiência telepresencial em tempos de pandemia, destaca que a experiência das audiências telepresenciais, em nosso país, foi aprofundada “com o advento das Leis n.ºs 11.690/2008 e 11.900/2009 que emprestaram nova redação aos arts. 185, §§ 2º a 9º, 217 e 222, § 3º, do Código de Processo Penal (CPP)”. O autor prossegue afirmando que, no entanto, no processo penal será “excepcional a realização de audiências por videoconferência ao enumerar, taxativamente, as hipóteses em que elas poderão ser realizadas”. Na sequência ele apresenta as *cinco hipóteses* em que, no processo penal, permite-se a *audiência por videoconferência*:

- (i) quando haja risco de fuga do preso durante seu deslocamento escoltado entre o estabelecimento penitenciário e o fórum onde será interrogado;
- (ii) quando o réu esteja doente ou haja outra circunstância pessoal que dificulte sua presença no fórum para ser interrogado;
- (iii) quando seja necessário manter o réu distante da testemunha ou da vítima para afastar a possibilidade de que ele humilhe, constranja ou intimide tais pessoas, desde que estas não possam ser ouvidas por videoconferência;
- (iv) quando se queiram ouvir testemunhas fora da sede do juízo criminal em que a ação esteja correndo;
- (v) quando alguma gravíssima questão de ordem pública interdicte a oitiva do réu em audiência presencial, no fórum (SOUZA JÚNIOR, 2020, *e-book*).

Na sequência, veio a Resolução n. 105/2010, do CNJ, para regulamentar a realização de interrogatório e a inquirição de testemunha por videoconferência, no processo penal (GASPAR, 2020, *on-line*).

No âmbito do *processo civil*, ainda que se possa mencionar a Lei do Processo Eletrônico (Lei n. 11.419/2006), foi o *CPC de 2015* quem estabeleceu uma disciplina legal *específica* para esse tipo de audiência. Tanto é assim que o art. 385, § 3º, do CPC faculta que o juiz tome o *depoimento pessoal* da parte que resida em comarca ou subseção judiciária distinta daquela por onde tramita o processo, “por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento”. Além disso, o art. 453, § 1º, do CPC permite que o *depoimento de testemunhas*, que também residam em comarca ou subseção judiciária diversa, possa ser colhido “por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico”.

Na verdade, são *três as hipóteses* em que pode haver a tomada de depoimentos pelo sistema de videoconferência, no processo civil, como aponta Antonio Umberto, e com as seguintes finalidades:

- (i) interrogatório ou depoimento pessoal das partes (CPC, art. 385, § 3º);
- (ii) inquirição de testemunhas (CPC, art. 453, § 1º);
- (iii) acareação das testemunhas ou entre estas e qualquer das partes (CPC, art. 461, § 2º) (SOUZA JÚNIOR, 2020, *e-book*)

Assim, conquanto ainda não tenha se tornado comum a prática da realização de audiências por videoconferência, nessas situações específicas,

pelo menos no processo do trabalho, a tendência é que, doravante – até pela experiência das *teleaudiências* a partir da instalação do regime extraordinário implantado desde março de 2020, em razão da pandemia de COVID-19 –, cada vez mais, juízes e advogados queiram realizar audiências nessa modalidade.

Não é razoável que a parte que resida em local distante daquele em que tramita o feito tenha que se deslocar até a sede do juízo para expor seus argumentos, empreender uma tentativa conciliatória, prestar depoimento pessoal e, enfim, defender seus interesses. *Menos lógico ainda* que se continue a determinar a expedição de carta precatória para a oitiva de testemunhas que residam em comarca ou subseção judiciária distinta. Em todos esses casos, a *audiência por videoconferência* atende a todos os *princípios basilares* do processo, como do acesso à justiça, do contraditório e da ampla defesa, da economia processual, da celeridade e tantos outros.

No processo do trabalho, que prima pela celeridade mais que tudo, a audiência trabalhista será cada vez mais realizada por esse meio, dada a *criatividade* dos juízes do trabalho, que sempre estão em busca de técnicas que possibilitem a celeridade e a efetividade. A propósito, Kleber Waki, juiz no TRT-18, foi um dos precursores a defender o uso das tecnologias e a realização de audiências por videoconferência, no processo do trabalho. Em 2005, ele já publicava artigo nesse sentido, que posteriormente foi revisado em 2014. Confira-se:

A aplicação de uma tecnologia mais apropriada, contudo, recomendaria a adoção do mesmo sistema de videoconferência já experimentado pela Justiça paulista e como, aliás, já sonham e fazem outros ao redor do mundo (WAKI, 2014, *on-line*).

Aliás, Kleber Waki sempre destacou o *pioneirismo* do juiz Bráulio Gabriel Gusmão, da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba, que, em 3 de outubro de 2012, realizou a *primeira audiência trabalhista por “videoconferência”*, no Processo n. 0000567-28.2012.5.09.0004, tomando o depoimento pessoal da reclamante, que se encontrava em Portugal, e do preposto da reclamada, pela ferramenta *Hangouts*, do Google. Veja-se:

A Justiça do Trabalho fez, no dia 3 de outubro, a primeira audiência totalmente virtual. A experiência, que durou cerca de 20 minutos, foi idealizada e conduzida pelo juiz Bráulio Gabriel Gusmão, da 4ª Vara do Trabalho de Curitiba.

Gusmão explica que a parte é uma professora e, em razão de um pós-doutorado, ela atualmente reside em Portugal. Portanto, não teria como participar da audiência de instrução para prestar seu depoimento em uma ação trabalhista que move contra o antigo empregador. “Normalmente, o processo ficaria parado até ela voltar. Mas consultei os advogados e eles não se opuseram. Acabei então tomando essa decisão (de fazer a audiência virtual)”, explicou Gusmão.

A audiência virtual não exigiu grandes investimentos. Além do computador com acesso à internet, ele optou pela utilização de um software gratuito — o Hangout, do Google. (...)

De acordo com ele, essa é a primeira vez que uma audiência é feita inteiramente pela internet. A videoconferência é utilizada, mas ainda de forma incipiente. (...)

Para Gusmão, o uso da tecnologia deve ser mais disseminado. “Não acho que deva ser utilizada em todas as situações, mas em algumas, como as audiências de conciliação ou os casos em que apenas os advogados têm que comparecer à audiência. Casos mais simples. Ou como esses, em que as partes estão em lugares distantes e não têm como se locomover até o fórum. Essa é mais uma porta que se abre para o acesso à Justiça”, garantiu. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-out-09/justica-trabalho-faz-audiencia-virtual-ouvir-parte-portugal>. Acesso em: 17 ago. 2020. O vídeo dessa audiência pioneira pode ser encontrado em: <https://youtu.be/hmT5bWffIWM>. Acesso em: 17 ago. 2020.

De se registrar também a inovação trazida pela juíza do trabalho Ana Cláudia Torres Vianna, que em junho de 2015 já utilizava o *WhatsApp* para a celebração de acordos na Justiça do Trabalho. Confira-se:

A Justiça do Trabalho da 15ª Região (Campinas-SP) usou pela primeira vez o aplicativo WhatsApp para promover acordo de conciliação entre um trabalhador e uma empresa. As partes do processo fizeram toda a negociação pelo celular e só tiveram de ir ao Fórum Trabalhista para assinar a documentação.

A negociação contou com a coordenação e orientação da juíza Ana Cláudia Torres Vianna, diretora do Fórum Trabalhista de Campinas e responsável pelo Centro Integrado de Conciliação de 1º Grau. Trata-se do primeiro processo finalizado por intermédio do projeto Mídia e Mediação, recém-implantado pela juíza, que usará a plataforma digital para estimular o diálogo a distância entre as partes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-08/justica-trabalho-promove-acordo-entre-partes-via-whatsapp>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Ney Maranhão é outro juiz do trabalho que tem realizado atos processuais por meios telemáticos já há algum tempo, inclusive por conta das grandes distâncias nos Estados do Pará e Amapá – TRT-8. A propósito, veja-se:

Existem algumas experiências no Poder Judiciário no Brasil envolvendo comunicação assíncrona, principalmente com o uso do aplicativo “WhatsApp”, antes mesmo do presente cenário de pandemia e restrição de atividades presenciais. A título de exemplo, já em 2015, um dos subscritores deste texto intimou réu que morava no exterior a respeito de sentença prolatada nos autos de processo trabalhista (MARANHÃO; PINHEIRO, 2020, *e-book*).

Aliás, a experiência dos juízes do trabalho tem sido utilizada até mesmo para a edição de leis. No projeto de lei que buscava possibilitar a *conciliação não presencial* nos juzizados especiais cíveis, cita-se a experiência do TRT-8, noticiada no site CONJUR:

A Justiça do Trabalho da 8ª Região (PA e AP) está usando ferramentas como telefone, e-mail e WhatsApp para aumentar a eficácia das conciliações. Na última sexta-feira (5/8), as varas trabalhistas promoveram oito acordos de processos em fase de Recurso de Revista, dentro do Projeto Conciliar, coordenados pela corregedoria regional e vice-presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região.

Em alguns dos processos, as partes ou os advogados não estavam presentes, mas tinham a intenção de negociar com o outro lado. O juiz do trabalho substituto Deodoro Tavares, que presidiu as audiências, ligou e mandou mensagens via WhatsApp para a advogada de uma reclamante tratar sobre a proposta de conciliação. Com o defensor da empresa presente na audiência, Tavares pôde, com o auxílio desses mecanismos de comunicação, firmar o acordo. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-09/justica-trabalho-usa-mail-whatsapp-aumentar-conciliacoes>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Em 2020, este projeto de lei – PL n. 1679/2019 –, de autoria do saudoso Deputado Luiz Flávio Gomes, foi aprovado pelo Congresso Nacional, resultando na *Lei n. 13.994*, de 24-4-2020. Vejam-se os arts. 1º e 2º desta lei:

“Art. 1º Esta Lei altera a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, **para possibilitar a conciliação não presencial** no âmbito dos Juzizados Especiais Cíveis.

Art. 2º Os arts. 22 e 23 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 22.

§ 1º Obtida a conciliação, esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado mediante sentença com eficácia de título executivo.

§ 2º **É cabível a conciliação não presencial conduzida pelo Juizado mediante o emprego dos recursos tecnológicos disponíveis de transmissão de sons e imagens em tempo real, devendo o resultado da tentativa de conciliação ser reduzido a escrito com os anexos pertinentes.”** (NR)

“Art. 23. Se o demandado não comparecer ou recusar-se a participar da tentativa de conciliação não presencial, o Juiz togado proferirá sentença.” (NR) (destaques não originais)

Bem se vê que a Justiça do Trabalho está sempre na vanguarda quando se trata de usar ferramentas que conduzam à celeridade e à efetividade, servindo de modelo para a alteração da legislação comum.

13.1.1. Audiência por videoconferência: Resolução n. 354 do CNJ

Sempre defendemos a ideia de que são audiências *absolutamente distintas*, a realizada por videoconferência e a telepresencial. Por isso, ficamos muito contentes quando o próprio CNJ, em novembro de 2020, decidiu explicitar essa diferenciação necessária, até para efeito de padronização de seus atos normativos. Antes da edição da Resolução n. 354, até mesmo o CNJ utilizava de modo inadequado as duas espécies de audiência, tratando da videoconferência quando estava a se referir à telepresencial, e vice-versa.

Em boa hora, portanto, a edição, em 19-11-2020, da referida *Resolução n. 354*, cujo objetivo primordial foi o de *regulamentar* “a realização de audiências e sessões por videoconferência e telepresenciais e a comunicação de atos processuais por meio eletrônico nas unidades jurisdicionais de primeira e segunda instâncias” em praticamente todo o Judiciário brasileiro. De modo expresso, o art. 1º da Resolução diz que ela se aplica no âmbito “da Justiça dos Estados, Federal, Trabalhista, Militar e Eleitoral, bem como nos Tribunais Superiores, à exceção do Supremo Tribunal Federal”.

O art. 2º da Resolução deixa *clara como a luz do dia* a nítida distinção entre essas modalidades de audiência, como sempre sustentamos, desde a 1ª edição deste Manual. Veja-se:

Art. 2º Para fins desta Resolução, entende-se por:

I – videoconferência: comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias; e

II – telepresenciais: as audiências e sessões realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias.

Parágrafo único. A participação por videoconferência, via rede mundial de computadores, ocorrerá:

I – em unidade judiciária diversa da sede do juízo que preside a audiência ou sessão, na forma da Resolução CNJ nº 341/2020; e

II – em estabelecimento prisional.

Para que jamais possa haver dúvidas, portanto, (i) as *audiências por videoconferência* são realizadas, sempre, em unidades judiciárias, vale dizer, *nos fóruns*, em qualquer ramo do Judiciário, ao passo que (ii) as *audiências telepresenciais* são realizadas em ambiente físico externo, é dizer, *fora*, não na unidade judiciária. Somente na Justiça criminal, pelas especificidades que não precisam ser realçadas, é que a videoconferência pode ocorrer no estabelecimento prisional onde se encontre o réu ou a testemunha. Na Justiça cível, *lato sensu*, inclusive na Justiça do Trabalho, por óbvio, a participação do ator jurídico – parte, testemunha ou até o auxiliar do juízo, como o perito – se dá, sempre, pela *internet*, a partir de instrumentos telemáticos como computador, *notebook*, aparelho celular etc., mas *numa unidade judiciária*. É dizer, a parte ou testemunha deverá se dirigir ao *fórum trabalhista* da cidade em que reside – ou da subseção judiciária mais próxima – para que, ali, no momento oportuno, possa participar da audiência e/ou prestar seu depoimento.

Obviamente, isso somente será possível se houver equipamentos adequados que possibilitem a transmissão, em tempo real, do áudio e das imagens da unidade judiciária onde a parte e/ou a testemunha irão prestar seu depoimento para a unidade do juízo onde a causa é processada, e vice-versa, como já apontara a Resolução n. 341 do CNJ, referida expressamente no parágrafo único do art. 2º da Resolução n. 354.

A Resolução n. 341, de 7-10-2020, *determina* a todos os tribunais do Brasil “a disponibilização de salas para depoimentos em audiências por sistema de videoconferência, a fim de evitar o contágio pela Covid-19”. Contudo, essa *determinação geral*, com as várias determinações que lhe são inerentes, será uma diretriz *permanente* aos tribunais brasileiros, mesmo após o fim da pandemia de Covid-19, não somente porque o CPC de 2015 já preconizava a realização dessa modalidade de audiência, mas também porque ela torna possível a eliminação das cartas precatórias inquiritórias

clássicas – oitiva da testemunha pelo juízo deprecado, em audiência posterior –, que proporcionam tanto atraso na prestação jurisdicional.

A redação do art. 1º da Resolução n. 341 não deixa margem a nenhuma dúvida quanto a essa assertiva. Veja-se:

Art. 1º Os tribunais deverão disponibilizar salas para a realização de atos processuais, especialmente depoimentos de partes, testemunhas e outros colaboradores da justiça por sistema de videoconferência em todos os fóruns, garantindo a adequação dos meios tecnológicos aptos a dar efetividade ao disposto no art. 7º do Código de Processo Civil.

Portanto, *todos os tribunais*, inclusive os da Justiça do Trabalho, deverão não somente disponibilizar *salas específicas* para a realização das audiências por videoconferência, mas dotá-las dos *equipamentos tecnológicos* aptos a tornar efetivos os princípios da paridade de armas (igualdade substancial) e do contraditório pleno e efetivo (art. 7º do CPC). E, por óbvio, também deverão designar *servidores específicos* para o acompanhamento de todo o grande ato – a audiência –, para dar efetividade a outros princípios igualmente importantes, dentre eles o da incomunicabilidade dos depoentes e das testemunhas. O § 2º do art. 1º desta Resolução assim o enuncia:

Art. 1º, § 2º Deverão ser designados servidores para acompanhar a videoconferência na sede da unidade judiciária, que serão responsáveis pela verificação da regularidade do ato, pela identificação e garantia da incomunicabilidade entre as testemunhas, quando for o caso, dentre outras medidas necessárias para realização válida do ato.

Ademais, o CNJ preocupou-se inclusive com a questão fundamental da *acessibilidade*, porque não podem os tribunais “escolher” salas sem o devido conforto e em qualquer lugar do fórum. Veja-se:

Art. 1º, § 3º As salas para colheita da prova oral por meio de videoconferência deverão, preferencialmente, estar localizadas nos andares térreos, de modo a facilitar a acessibilidade e a evitar o fluxo de pessoas nos elevadores e demais andares dos fóruns.

Enfim, o CNJ prometeu disponibilizar um “sistema para agendamento de participação por videoconferência em unidade judiciária diversa da sede do juízo que preside a audiência ou sessão, na forma da Resolução CNJ nº 341/2020” (art. 12 da Resolução n. 354), e determinou que todos

os tribunais regulamentem a aplicação da Resolução n. 354 no “âmbito de sua competência e dos juízos de primeiro grau que lhe são vinculados, à exceção da Justiça do Trabalho, cuja regulamentação competirá ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho” (art. 13 da mesma Resolução).

Necessária, portanto, uma breve análise do *Provimento n. 01 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho*, de 16-03-2021, que visou à regulamentação da “utilização de videoconferência para a tomada de depoimentos fora da sede do juízo no 1º e 2º graus de jurisdição, de que trata a Resolução CNJ nº 354/20”, no âmbito da Justiça especializada.

13.1.2. Audiência por videoconferência: Provimento CGJT n. 01/2021

Já nas *Considerandas* do Provimento n. 01/2021 da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho há importantes menções ao “direito de acesso à justiça” e à “economia proporcionada às partes e procuradores que não necessitarão se deslocar para o acompanhamento de audiências”, dentre as justificativas do ato normativo, bem como aos “princípios da cooperação judiciária e da duração razoável do processo”.

O art. 1º do Provimento evidencia que são *quatro os atos* que podem ser praticados por videoconferência: i) os depoimentos pessoais; ii) a oitiva de testemunhas; iii) a acareação entre a parte e as testemunhas da parte contrária, ou entre as testemunhas de ambas as partes; e iv) a tomada de depoimento dos auxiliares do juízo, desde que “realizados fora da sede do juízo”, em conformidade com a Resolução n. 354/2020, do CNJ. A novidade fica por conta do *depoimento de auxiliares do juízo*, como o do perito. Conquanto o CPC não preveja expressamente essa hipótese, penso que ela se amolda perfeitamente ao ideário da audiência por videoconferência, desde que o perito – ou qualquer outro auxiliar – *resida* em cidade *fora* da área de competência do juízo por onde se processa a causa.

Por sua vez, os arts. 2º e 3º deste Provimento apenas repetem a normativa da Resolução n. 354, fazendo a devida *distinção* entre as audiências por videoconferência e telepresenciais – como já visto – e tratando das hipóteses nas quais o juízo pode determinar a realização de audiência telepresencial *de ofício*, tema que será enfrentado mais adiante.

A partir do art. 4º, o Provimento n. 01/2021 traz *interessante normatização* das audiências por videoconferência, ora repetindo a Resolução n. 354, ora esmiuçando situações que podem ocorrer no preparo e na realização dessa modalidade de audiência. Já o art. 4º enfatiza que, em