

Arquivamento no processo do trabalho

SEBASTIÃO MACHADO FILHO

Professor da Universidade de Brasília. Juiz do Trabalho. Membro do "International Center of Legal Science" (The Hague). Membro do Instituto Latino-americano de Derecho del Trabajo. Membro do Instituto Ibero-Americano de Derecho del Trabajo. Membro fundador e 1º Presidente do Instituto Brasiliense de Direito do Trabalho. Doutor em Direito.

SUMÁRIO

1. Noção e capitulação legal
2. Sentença e não termo
3. Recurso ordinário
4. Interrupção da prescrição
5. Pena de suspensão do direito de ação
6. O arquivamento e perempção
7. Pagamento das custas
8. Após a contestação e *ficta confessio*
9. Prevenção.
10. Contumácia de ambas as partes
11. Falecimento do reclamante
12. Na ação plúrima
13. No Anteprojeto Russomano e no direito comparado
14. Bibliografia

1. *Noção e capitulação legal*

Juridicamente, na dicção de EMÍLIO GUIMARÃES, *arquivamento* é o ato de autoridade que ordena o recolhimento de um documento ou processo, de sua competência, ao respectivo arquivo (Gr. *archeion, ar-kheion*, antigo, mais *epô* — dispor — Lat. *archivu* (m), lugar ou repartição onde se guardam documentos escritos ou impressos; cartório, na informação de RODRIGO FONTINHA).

Arquivam-se os *autos* do processo e não o *processo*. A distinção foi marcada pelo Código de Processo Civil de 1973 (v. g.: o § 1º do art. 267 e o art. 1.215).

No Direito Processual do Trabalho, é obrigatório o comparecimento das partes à audiência, independentemente do comparecimento de seus representantes (art. 844 da CLT). Também a presença das partes, na audiência civil, se exigirá quando o litígio versar sobre direitos patrimoniais de caráter privado (art. 447 do CPC). O comparecimento das partes à audiência é decorrência necessária do procedimento de conciliação, característico no processo do trabalho e adotado pelo processo civil, no caso mencionado, a fim de possibilitar a autocomposição dos interesses em conflito pela possível conciliação das partes. Fala-se em “acordo” na prática processual trabalhista.

O não-comparecimento do reclamante à audiência importa, segundo a linguagem da Consolidação das Leis do Trabalho, o arquivamento *da reclamação*, e “o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão, quanto à matéria de fato” (art. 844). Como vimos, não é a *reclamação* que é arquivada e, sim, os autos do processo respectivo. *Reclamação* é o nome da ação trabalhista: “ação de reclamação”.

Por outro lado, o § 2º do art. 843 da CLT excepciona que não haverá arquivamento dos autos da reclamação pelo não-comparecimento do reclamante quando motivado por doença ou qualquer outra razão poderosa, devidamente comprovada, mas desde que, nesse caso, se fizer representar por outro empregado que pertença à mesma profissão ou pelo seu sindicato. A ação prossegue sem a presença do reclamante, mas com a presença de seu representante, impossibilitado, no caso, o arquivamento dos autos. Entendemos aqui que a audiência deve prosseguir com o representante, tomando-se a defesa da reclamada, se também comparece o advogado do reclamante ou o sindicato assistente, a fim de não retardar o julgamento do feito com o só adiamento da audiência para posterior contestação. Em sentido contrário, ANTONIO LAMARCA (*Ação na Justiça do Trabalho*, 1968, pág. 197), salientando que, nessa hipótese, “a audiência é simplesmente adiada, não se praticando nenhum ato processual, exceção feita do termo de adiamento”, com fundamento no disposto no parágrafo único do art. 844, que fala em *suspensão* do julgamento com *nova* audiência, que nós interpretaríamos, ainda aqui, como outra “sessão” da mesma audiência, pois a represen-

tação do reclamante foi reconhecida em audiência válida que é simplesmente suspensa, como aliás diz a lei.

Há ainda uma segunda hipótese em que o arquivamento não se dá: quando o Juiz-Presidente da Junta entende de suspender a audiência, mesmo sem o comparecimento de qualquer das partes ou de ambas, desde que, a seu juízo, haja motivo relevante, caso então em que designará nova data para nova "sessão", fazendo constar em Ata o fato (parágrafo único do art. 844 da CLT).

Falamos em "sessões" da audiência visto que a audiência é *continua* (art. 849 da CLT), "una e contínua" (art. 455 do CPC), donde as audiências serem *suspensas* e não adiadas ou encerradas, havendo falar propriamente em *sessões* da mesma audiência (cf. c/ PEDRO BATISTA MARTINS, *Com. ao CPC*, III, p. 218), como distingue a CLT (art. 800 e § 1º do 802).

Note-se que o advogado do reclamante não pode representar este; e o da reclamada, como preposto desta, só se empregado desta. É óbvio que a comprovação do motivo impeditivo do comparecimento do reclamante à audiência deve ser feita, na audiência, por seu advogado ou por seu representante. E se estes não a fazem, o arquivamento dos autos é a consequência.

E ainda há um terceiro caso, quando da chamada "ação de cumprimento" (art. 872, parágrafo único), em que o sindicato de classe pode representar o empregado mesmo sem outorga de poderes deste, ainda que não associado, para a cobrança de aumentos salariais normativamente decretados, em lei, convenção coletiva, acordo coletivo ou "sentença normativa" da Justiça do Trabalho.

2. Sentença e não termo

O não-comparecimento das partes em audiência é apreciado e julgado pela Junta de Conciliação e Julgamento que decidirá ou não pelo arquivamento dos autos da reclamação. Não se trata, como ainda se pensa, de expedir-se um mero "termo de arquivamento", mas, sim, de se proferir uma verdadeira sentença definitiva: uma *sentença de extinção do processo*, sem julgamento do mérito, com fundamento à ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (ausência da parte ou de ambas as partes na audiência), na forma do disposto no art. 267, IV, do CPC, cujo § 1º prevê o "arquivamento dos autos" como consequência de todas as hipóteses que menciona o *caput* respectivo (apenas condicionando o arquivamento à não supressão da falta pela parte, em 48 horas, nos casos dos itens II e III do mencionado artigo). E *condena-se* (o que um simples "termo" não poderia ousar) o reclamante a pagar as custas processuais (art. 789, §§ 4º e 5º, da CLT, e arts. 19 e 20 do CPC). As custas são calculadas sobre o valor do pedido (art. 789, § 3º, letra b, da CLT), de cujo pagamento no entanto pode ser isento o reclamante, por decisão do juiz, de

ofício, concessiva da justiça gratuita, caso o reclamante perceba salário igual ou inferior ao dobro do mínimo; ou, a requerimento do reclamante, provando este o seu estado de miserabilidade (art. 789, § 9º da CLT). Não havendo dispensa das custas e transitada em julgado a decisão (*in casu*, a sentença de arquivamento faz apenas coisa julgada *formal*, pois o autor pode renovar a mesma ação, na forma dos arts. 844 e 732 da CLT), serão as custas cobradas em execução (art. 789, § 8º da CLT) de cuja correspondente ação é a União Federal a autora, pois única credora das custas no Processo do Trabalho, razão, aliás, de que as “custas” são verdadeiras *taxas judiciais*; não se deslocando a competência funcional da Junta para a Justiça Federal (art. 575, II, do CPC). Nesse sentido, ALCIDES DE MENDONÇA (*Com. ao CPC*, I, § 481). A execução das custas será feita contra o reclamante e contra o sindicato, se este interveio no processo, *por ser* responsável solidariamente (§ 7º do art. 789 da CLT).

Haverá também sentença de arquivamento dos autos da ação de inquérito, movida pelo empregador — então autor, requerente — contra empregado estável, requerido — para apuração de falta grave, se o requerente não pagar as custas antes do julgamento (art. 789, § 4º da CLT), consoante Súmula nº 49 do Tribunal Superior do Trabalho: “No inquérito judicial, contadas e não pagas as custas no prazo fixado pelo Juízo, será determinado o arquivamento do processo” (*sic*, mas leia-se “arquivamento dos autos”, como já advertimos).

3. Recurso ordinário

O Código de Processo Civil não faz mais a diferença entre sentenças definitivas e terminativas, considerando *sentença* “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa” (art. 162, § 1º, do CPC), tendo adotado, portanto, o magistério de CHIOVENDA (*Instituições*, v. III, § 49, nº 302) no sentido de que as sentenças definitivas são tanto as que decidem o mérito quanto as absolutórias da observância do processo. Da sentença de arquivamento dos autos, portanto, por ser *sentença*, embora não tenha enfrentado o mérito, cabe *recurso ordinário* para o TRT da Região respectiva, inclusive e mesmo porque pode haver o interesse do reclamante ou do requerente em obstar a cessação, pelo arquivamento, do efeito do ajuizamento da ação que é o da interrupção da prescrição (art. 219 do CPC c/c art. 841 da CLT), em razão de, no procedimento trabalhista, não ser necessário que a citação seja ordenada pelo juiz, como ocorre no procedimento civil (§ 1º do art. 219 do CPC). Bastaria citar esse caso para justificar a possibilidade da interposição de recurso ordinário contra a sentença de arquivamento, caso contrário, a parte interessada se veria impossibilitada de propor de novo a ação, em virtude da prescrição então emergente.

Mas o recurso tem cabimento, também neste caso, simplesmente porque se trata de uma sentença *definitiva*, não fazendo o Código de Processo Civil vigente distinção entre definitiva e terminativa, considerando esta como espécie daquela. Como bem remarca WAGNER D.

GIGLIO (*Novo Direito Processual do Trabalho*, Cap. X, 4b, p. 135): "O arquivamento resulta de uma sentença prolatada pela Junta (e não exclusivamente por seu juiz presidente) que, pondo fim ao processo, *enseja recurso*, salvo quando este for vedado pela Lei nº 5.584 (rito sumário)".

Registre-se, *en passant*, que já a pena de revelia pode ser aplicada "sem a presença dos vogais", na opinião de W. S. CAMPOS BATALHA (*Tratado*, 1977, p. 474), aceitando entendimento de NÉLIO REIS.

4. Interrupção da prescrição

A nosso ver a cessação do efeito interruptivo da prescrição se verifica a partir do momento em que transita em julgado (coisa julgada formal) a sentença de arquivamento, continuando a contar desde então o prazo interrompido com o ajuizamento da reclamação. Em outras palavras, o efeito interruptivo existiu desde a data do ajuizamento até a data do trânsito em julgado (formal) da sentença de arquivamento. Não merece prosperar a tese de que, em caso de arquivamento, este efeito desaparece "como se jamais houvesse surtido". Seria pura ficção, porque, na realidade jurídica processual, houve atos judiciais válidos, como o ajuizamento da ação, a sentença de arquivamento, a intimação das partes, e talvez tenha havido recurso ordinário, de uma sentença definitiva que, como tal, não foge do princípio do duplo grau de jurisdição. É gratuita, pois, a defesa da inocorrência da interrupção da prescrição na hipótese de arquivamento, simplesmente deduzindo da contumácia do autor a pretensa certeza de que o "reclamante não quis ver reconhecida sua pretensão". Trata-se de uma adivinhação não autorizada pelo direito processual, cujo pressuposto é justamente a admissão da possibilidade contrária, ao permitir a renovação da mesma ação. Contra, a argumentação "de autoridade" de PONTES DE MIRANDA (*Com. ao CPC*, vol. III, p. 445).

5. Pena de suspensão do direito de ação

A sanção de natureza penal (art. 731 da CLT) de "perda, pelo prazo de seis meses, do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho", também imposta pelo art. 732 da CLT ao reclamante "que, por duas vezes seguidas, der causa ao arquivamento de que trata o art. 844" não é de "duvidosa legalidade", mas de *induidosa inconstitucionalidade*, pois atentatória do direito público subjetivo assegurado pela Constituição da República (art. 159, § 4º). A referida penalidade pretende impossibilitar o exercício do direito de ação trabalhista perante o Estado contra qualquer empregador, inclusive contra o mesmo empregador para a reivindicação de outros direitos que, anteriormente, não foram reclamados. A interpretação de que a punição teria razão de ser quando o duplo arquivamento se referir a idêntica reclamação (com os três elementos identificadores da ação), também não tem cabimento no processo trabalhista, pois não escapa à mesma inconstitucionalidade.

6. O arquivamento e perempção

Aspecto que merece atenção é o de que não há falar na aplicação da *perempção* do direito de ação, após três sucessivos arquivamentos dos autos da ação trabalhista. O parágrafo único do art. 268 do CPC, que regula a perempção (MONIZ DE ARAGÃO, *Com.*, nº 528), não se aplica ao processo do trabalho, que, dispondo diversamente, repeliu a perempção. Consoante o disposto no art. 732 da CLT, após o segundo arquivamento, a perda do direito de reclamar é apenas *temporária* (e não definitiva, como se dá na perempção civil, após três arquivamentos), pelo período de seis meses, ainda que inconstitucional, como já vimos. Após seis meses, o reclamante poderá tentar de novo a mesma ação e, outra vez, dar motivo a mais dois arquivamentos, sobrevindo então o intervalo de outros seis meses, após os quais de novo, ainda, poderá vir com a mesma reclamação e dar motivos a novos arquivamentos, e, assim, sucessiva mas não indefinidamente, e, sim, até que sobrevenha a prescrição após o decurso do prazo de dois anos, descontadas as interrupções decorrentes dos ajuizamentos das ações.

Informa MOZART RUSSOMANO (*Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho Anotado*, 1963, p. 221) que “Enquanto, porém, a Consolidação pune o trabalhador quando ele determina novo arquivamento injustificado do processo, com a suspensão, por seis meses, de seu direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho, as legislações estrangeiras desse primeiro grupo são bastante mais rigorosas: o segundo arquivamento determina a perda definitiva do direito de renovar a ação (Código do Trabalho da França para Ultramar, de 15 de dezembro de 1952, art. 193; Código do Trabalho do Vietnã, de 30 de abril de 1956, art. 263; Código do Trabalho da República da Guiné, de 30 de junho de 1960, art. 240, 1ª parte)”.

Por outro lado, a perempção da ação civil, na forma do parágrafo único do art. 268 do CPC, somente será possível se todas as três idênticas ações forem arquivadas em razão do abandono da causa pelo autor por não ter este promovido ato ou diligência que lhe competia (v. ainda art. 267, III, e o § 1º deste). E a contumácia do reclamante na audiência “inaugural”, não significa *abandono de causa*, pois que este — de acordo com o item III do art. 267 do CPC — somente se verifica *após 30 dias*, ou seja, a sua configuração processual está condicionada ao decurso deste prazo, e o arquivamento dos autos da reclamatória trabalhista independe do transcurso desse prazo, ocorrendo pela só razão do não-comparecimento do reclamante na audiência. A presença deste é exigida como um dos pressupostos exteriores do desenvolvimento da relação processual, razão pela qual a natureza da sentença que decreta o arquivamento dos autos é de extinção do processo, na forma do item IV do art. 262 do CPC. Não se deve confundir esta com a hipótese da desistência da ação que é *ato do autor* — comissivo e não omissivo — dependente de *manifestação formal* nos autos do processo. E não pode o Juiz tê-la como tacitamente manifestada pelo autor pelo simples não-comparecimento deste na audiência. (Nesse sentido, DELIO MARANHÃO,

Direito do Trabalho, 4ª ed., 1976, p. 405). Isto porque poderá ocorrer o caso em que o juiz não deverá considerar o pedido de desistência da ação (que não se confunde com o de renúncia expressa ao direito sobre que funda a ação, independente do consentimento do réu) — V. MONIZ DE ARAGÃO, *Com.*, § 515), formalmente *manifestado após a contestação, sem anuência do réu*. Entendendo diferentemente que a ausência à audiência equivale a desistência da ação, o culto juiz ANTÔNIO LAMARCA (*Ação na Justiça do Trabalho*, 1968, n.º 110, p. 201).

7. *Pagamento das custas*

A exigência da prova do pagamento das custas processuais, como condição da propositura *de novo* da ação (e não de “nova” ação — como bem observado por MONIZ DE ARAGÃO, *ib.*) não merece acolhida, pois — como acertado — o parágrafo único do art. 268 do CPC não tem aplicação no processo do trabalho. De outro lado, esta exigência da lei processual civil também desmerece prosperar, consoante jurisprudência do Tribunal do Trabalho, citada por ANTÔNIO C. A. DE OLIVEIRA (“Do Arquivamento da Reclamação Trabalhista”, *Rev. LTr*, v. 35, p. 591) de que “as custas devem ser cobradas mediante o processo de execução, não importando a falta do pagamento das mesmas em prejuízo do direito de reclamar”.

8. *Após a contestação e ficta confissão*

Quanto à tese de que o arquivamento somente tem lugar *antes da contestação* do pedido, ou *antes da resposta* da reclamada, já se tornou pacífico este entendimento, chancelado pela Súmula n.º 9 do TST, *verbis*: “A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa em arquivamento do processo” (*sic*).

Diferente é a questão relativa a aplicação da pena de confissão ficta quanto à matéria de fato que jamais poderá ser consequência da ausência do reclamante na “primeira” audiência ou da simples ausência deste em sessões ou fases posteriores da audiência. Tal penalidade é consequência jurídica do fato antecedente da não-prestação do depoimento pessoal de qualquer das partes — pela recusa destas ou pelo seu não-comparecimento na “audiência” para depor —, porém, desde que a parte tenha sido *intimada pessoalmente* para depor (§§ 1º e 2º do art. 343 do CPC), ou seja, desde que o *depoimento pessoal* tenha sido antes determinado pelo juiz, a requerimento das partes (arts. 342 e 343 do CPC), não, porém, quando determinado *ex officio*, como veremos.

Donde se conclui que a hipótese da confissão ficta — somente possível após a fase da contestação, quando, a requerimento das partes, se poderá ou não determinar o depoimento pessoal — obsta o arquivamento por não-comparecimento da parte na sessão posterior para prestar depoimento pessoal e para o qual fora antes pessoalmente intimado, devendo, então, seguir-se a instrução com julgamento do mérito da causa. Sintetiza acertadamente a Súmula nº 74 do TST: “Aplica-se a pena de confissão à parte, expressamente intimada com aquela cominação, que não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor”.

Contra a aplicação da pena de confissão ao reclamante, o ínclito e culto Ministro CARLOS COQUELHO COSTA (“A inversão do ônus subjetivo da prova no processo do trabalho, em particular na revelia e confissão ficta” — tese apresentada no IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, 25 a 29 de setembro de 1972, São Paulo, in *Anais*, vol. II (Temas III, IV e V), Univ. Mackenzie, BNH e FGTS — Ed. Unidas, São Paulo, pp. 438 e 446, principalmente, item 8, *in fine*, p. 443, e “Conclusão”, p. 446). Argumenta COQUELHO COSTA (in acórdão do TST, de sua lavra, publicado em sua obra *Temas de Processo do Trabalho*, 1973, p. 63) que, para proteger o empregado no processo, a CLT “só ao reclamado se quis impor a confissão. Logo, nenhuma se há de deduzir da ausência de depoimento pessoal”. Mas já em obra posterior (*Princípios de Direito Processual do Trabalho*, 1976, p. 88), embora reafirmando que não deve ter aplicação subsidiária (no do trabalho) a regra do processo civil, admite-a no caso de “a parte pedir o depoimento de outra com a cominação de confissão”, e “jamais quando, simplesmente, a parte não está presente no momento em que deveria depor, se o juiz assim entendesse de lhe pedir o depoimento”. Em outras palavras, como COQUELHO COSTA, concordamos em que a confissão ficta do reclamante somente deve ser aplicada se, tendo a outra parte requerido o seu depoimento pessoal, não comparece ele para depor, e nunca se devendo aplicar se for o Juiz quem, *ex officio*, determina o seu depoimento pessoal, pois “o Estado não tem interesse na possibilidade da confissão. Só a parte adversa o tem, porque, obtendo a confissão ficta, livra-se do ônus da prova dos fatos confessados, que ficam fora do contraditório e, pois, da prova” (COQUELHO COSTA, *Princípios*, cit., p. 88).

DÉLIO MARANHÃO (*Direito do Trabalho*, 4ª ed., 1976, p. 405) — considerado sem objeção um dos expoentes do Direito do Trabalho — já pensa diferente, que “o depoimento pessoal no processo do trabalho é *de rigor* (independe de requerimento), é uma exigência legal

ao exigir o comparecimento pessoal das partes. Estas sabem, porque, é lei (e a ignorância da lei a ninguém aproveita), que a fase de instrução do processo se inicia com seus depoimentos, necessariamente (por isso, somente depois de prestá-los poderão retirar-se da audiência); assim, ausentes (qualquer delas) no momento em que *devem* ser ouvidas, a consequência disto há de ser, juridicamente, a *confissão ficta*". Apesar da autoridade indiscutível de DÉLIO MARANHÃO, não o acompanhamos, neste entendimento, por demais rigoroso e inflexível, de uma "lógica" contrária ao pensamento de que o Direito deve servir ao homem e não o homem ao Direito.

De outro lado, fixada a lide com a defesa, o arquivamento posterior feriria o direito constitucional da reclamada à *sentença* de mérito que somente poderá ser evitada em caso de *renúncia* por parte do reclamante ao direito sobre que se funda a reclamação, independentemente do consentimento da reclamada, e, não, em caso de simples pedido de *desistência da ação* que depende do consentimento da ré, tendo esta apresentado a contestação (§ 4º do art. 287 do CPC), salvo motivo relevante e que não traga prejuízo à ré, consoante apreciação do juiz, sujeita no entanto a recurso.

9. *Prevenção*

A Junta que sentença o arquivamento não *continua preventa* para o julgamento da mesma reclamação de novo apresentada, de vez que, sendo de *extinção do processo sem julgamento do mérito* (absolvição de instância, no antigo Código de Processo Civil), *ipso facto* tal prevenção não pode resultar do *nada*, ou seja, do que inexistente. Neste sentido, o pronunciamento do renomado Ministro ARNALDO L. SUSSEKIND: "O arquivamento da reclamação, correspondendo a absolvição da instância, não previne a jurisdição" (Ac. de 22-10-70 — 3ª T — TST — RR — 2.905/70 (J.270), Rel. Min. A. L. SUSSEKIND, in *Rev. do TST*, 1970, p. 137). Afirma PONTES DE MIRANDA (*Com. ao CPC*, vol. III, p. 445) que "os efeitos da extinção do processo são *ex tunc*, atingindo a extinção o processo em todos os seus efeitos processuais, todo o processo, inclusive a citação — que, no processo civil, torna preventivo o juízo; logo, atingida a citação, também extinta estará a prevenção". Apenas — como já fizemos notar — entendemos que a *interrupção da prescrição* não é atingida com a extinção do processo, pois, com o ajuizamento da reclamação trabalhista, este já havia produzido aquele efeito, independentemente do desenvolvimento do processo. Parece, realmente, impossível evitar a possibilidade de escolha pelo autor

da Junta de sua preferência para julgar a sua reclamação, ainda que isto lhe custe o pagamento das despesas processuais com arquivamentos propositadamente por ele provocados, com sua simples ausência na audiência "inaugural", até que o sorteio na distribuição lhe seja favorável. O disposto no art. 732 da CLT, embora inconstitucional, é verdade, limitaria a uma única vez tal possibilidade, se é que o sorteio não contemple a mesma Junta.

10. *Contumácia de ambas as partes*

Releva notar que, no caso de contumácia de ambas as partes, prevalece o arquivamento dos autos, consoante a ordem procedimental.

Parece-nos que W. S. CAMPOS BATALHA (*Tratado*, 1977, p. 476), após afirmar que "Impossível é, pela ausência de ambas as partes à audiência em que deveriam depor, aplicar a ambas a pena de confissão e, sem qualquer prova, julgar a reclamação procedente", porque "não há motivo para dar prevalência à confissão ficta da reclamada sobre a confissão ficta do reclamante", nos deixa a entender que admite ele que "a ausência simultânea de ambas as partes poderia acarretar o arquivamento do processo por manifesto desinteresse, mas nunca a procedência total da reclamação", quer dizer, o arquivamento pelo não-comparecimento de ambas as partes *após a contestação*, pois a afirmativa vem logo a seguir, no texto em que analisa a ausência das partes "à audiência em que deveriam depor", e da conclusão de não prevalência de uma confissão ficta sobre outra. Ora, a admissão da possibilidade do arquivamento e, não, do julgamento, nesse caso, contraria não somente a Súmula nº 9 do TST, como inclusive o próprio entendimento de BATALHA, ao dar resposta à hipótese em que ambas as partes não comparecem à audiência, quando respondeu que "... e julgamento de acordo com os princípios genéricos se a ausência de ambos ocorrer em audiência subsequente".

É evidente que o não-comparecimento *justificado* de qualquer parte ou de ambas determinará sempre o adiamento da audiência, como também é regra no processo civil (art. 453, II, do CPC). Do que tratamos é da contumácia das partes, ou melhor, do fato do não-comparecimento injustificado das partes em Juízo.

11. *Falecimento do reclamante*

Acresce que, em caso de comprovado falecimento ou perda da capacidade processual do reclamante, a consequência é, não o arquivamento

mento, mas, sim, a *suspensão do processo* (art. 265, § 1º do CPC), para fins de habilitação dos herdeiros, como tem decidido o TST: “Denunciado ao juiz o falecimento do autor com a devida comprovação, inclusive da qualidade dos herdeiros, a espécie deixou de enquadrar-se no tipo do arquivamento, puro e simples, de que trata o art. 844 da Consolidação, pois não houve “ausência” do reclamante por ocasião da audiência inaugural” (Ac. de 9-6-70 — 2ª T — nº 1.870 — in *Rev. TST*, 1970, p. 136).

12. Na ação plúrima

Resta anotar que, nas reclamações plúrimas, tem prevalecido o entendimento de que os reclamantes ausentes sem motivo justificado sofrem as conseqüências do arquivamento. Entendemos diversamente: que o arquivamento poderá ser afastado pela representação dos ausentes pelos presentes, atendendo-se que, em matéria de direito processual do trabalho, a interpretação equitativa, de nítido caráter reivindicatório, pressupõe necessariamente que seja ela favorável ao trabalhador reclamante, colocando-o numa situação de privilégio em relação ao seu empregador reclamado, no processo laboral (v. nosso artigo “O Humanismo no Direito ou a Equidade como modo de ser da interpretação jurídica”, in *Rev. Inf. Leg.* do Senado Federal, abril-junho de 1975, nº 46, p. 64; e ainda nosso artigo “Sobre a “Teoria Integral” de Trueba Urbina” in *Rev. do TRT* — 3ª Reg., nº 24, 1975, p. 31; e in *Rev. Vox Juris Trabalhista*, nº 35, nov. 1974, p. 7).

13. No Anteprojeto Russomano e no direito comparado

No *Anteprojeto Anotado do Código de Processo do Trabalho*, de MOZART V. RUSSOMANO (1963, art. 400), que adota a “idéia de igual tratamento dispensado, no processo, ao autor e ao réu”, desaparece a figura do “arquivamento”, e assume a posição que determina, na ausência de qualquer das partes, que o feito prossiga, à revelia do litigante ausente, “pela necessidade de se dar, desde logo, uma solução definitiva para o litígio, como justifica o autor, rezando o precitado art. 400: “Se o réu ou autor não comparecerem, pessoalmente, à audiência designada ou nela não se fizerem representar na forma facultada pelos arts. 397 e 398, serão declarados revéis e confessos quanto à matéria de fato”. Era o que dispunha o art. 508 da Lei Federal do Trabalho do México, atualmente, não mais vigente desde a nova lei de 1970, e que com as reformas de 1972 e 1973, no art. 754 dispõe que “Si no concurre el

actor a la audiencia, se le tendrá por inconforme con todo arreglo y por reproducido en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial. Si no concurre el demandado, se le tendrá por inconforme con todo arreglo y por contestada la demanda en sentido afirmativo, salvo prueba en contrario." E em caso de não comparecimento de ambas as partes, então, "se archivará el expediente hasta nueva promoción" (art. 756). O novo tratamento da lei mexicana foi duramente criticado por A. TRUEBA URBINA e J. TRUEBA BARRERA (*Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada Comentada*, Ed. Porrúa, México, 1974) como tendo adotado o princípio de "igualdade processual" contrariando o espírito e norma do artigo 123 da Constituição Mexicana, "con cierta tendencia bondadosa para con el patrón (rompiendo el legislador su propia teoría de la paridad procesal)"; donde os referidos autores criticam que "vamos de mal en peor. Se impone el principio de paridad procesal en perjuicio del obrero y el de desigualdad procesal en favor del patrón", o que repudiam, afirmando que "es no sólo contrarrevolucionario, sino brutal, establecer en una ley que son iguales el trabajador y el empresario en el proceso, cuando que son notoriamente desiguales en la vida. La bilateralidad de las partes sólo es admisible entre banqueros o industriales". (Limitando-se a expor o procedimento, vide MARIA C. SALMORÁN DE TAMAYO — "Jurisdicción y Derecho Procesal del Trabajo", in *Obra colectiva El Derecho Latinoamericano del Trabajo*, Univ. Aut., México, Facultad de Derecho, 1974, tomo II, p. 128.)

Também como informa o próprio Russomano, a redação do art. 400 de seu *Anteproyeto* se baseou no artigo 30 do Código Procesal del Trabajo (Decreto-Ley nº 2.158, de 1948) da Colômbia — que, como a Ley Federal del Trabajo do México não cogita do arquivamento ou da absolvição de Instância, salvo a exceção estabelecida na lei mexicana do arquivamento no caso de ausência de *ambas as partes*, conforme vimos (art. 756); soando o art. 30 do Código colombiano: "Cuando notificada personalmente la demanda al demandado o a su representante, no fuera contestada o ninguno de estos compareciere a la audiencia de trámite en el día y hora señalados, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el juicio sin necesidad de nueva citación. Si el actor o su representante no concurriere a la audiencia de trámite, sin excusa debidamente comprobada, se continuará el juicio sin su asistencia. Si no compareciere ninguna de las partes, se seguirá la actuación sin asistencia de ellas. Si se presentaren las partes o una de ellas antes de dictarse la sentencia, y el juez estimar justo el motivo de la inasistencia, podrá señalar día y hora para la celebración de audiencia

de trámite (71).” Diz o art. 71: “Si el demandante no comparece sin excusa legal en la oportunidad señalada, se continuará la actuación sin su asistencia. Se es el demandado quien no comparece, se seguirá el juicio sin nueva citación de él (30).” O artigo 30 tem por título “procedimiento en caso de contumacia” e o do artigo 71: “procedimiento en caso de rebeldía”.

Não diversamente regula a matéria o Código do Processo do Trabalho, de Portugal (DL 45.497, de 30-12-1963), na informação de AMAURI MASCARO NASCIMENTO (*Elementos de Dir. Proc. do Trab.*, 2ª ed., 1975, p. 143), que no art. 83, ao regular o processo sumário, fixa que “1) Autor e réu devem comparecer pessoalmente no dia marcado para julgamento. 2) Se o autor faltar e não justificar a falta nem se fizer representar por mandatário judicial, o réu será absolvido da instância, se o requerer; se o autor apenas se fizer representar por mandatário judicial, consideram-se provados os fatos que foram alegados pelo réu e que forem pessoais do autor. 3) Se o réu faltar, não justificar a falta e não se fizer representar por mandatário judicial, será condenado no pedido, exceto se tiver provado por documento suficiente que a obrigação não existe; se apenas se fizer representar por mandatário judicial, consideram-se provados os fatos alegados pelo autor que forem pessoais do réu.”

Como se vê, portanto, também o direito processual português adota o princípio da paridade processual, da igualdade das partes no processo, diferentemente do nosso “da disparidade processual”, eis que o não-comparecimento do reclamante antes da contestação não implica confissão ficta quanto à matéria de fato, mas o arquivamento dos autos da ação, podendo ele propor de novo a mesma ação. Somente o não-comparecimento para depor ou a sua recusa em depor, desde que requerido o seu depoimento pessoal pela reclamada, é que sofrerá, então, a pena de confissão ficta, na forma da lei processual civil subsidiariamente aplicada, como confirmado pela recente Súmula nº 74 do TST, antes citada.

Portanto, em todos esses casos do Direito mexicano, colombiano, de Portugal ou no do *Anteprojeto* de Russomano, endossamos plenamente a crítica de TRUEBA URBINA e BARRERA, pois são posições retrogradistas dentro do processo laboral em relação com a que foi adotada pela nossa legislação trabalhista, desde 1943, sem dúvida, de indiscutível avanço na proteção do trabalhador, no processo, como bem salientado também por COQUEIJO COSTA (*Direito Judiciário do Trabalho*, Forense, 1978, n.ºs 10, 16 e 233).

BIBLIOGRAFIA

- BATISTA MARTINS, Pedro — *Comentários ao Código de Processo Civil, Forense*, Rio, v. III.
- CAMPOS BATALHA, Wilson S. — *Tratado de Direito Judiciário do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1977.
- COQUELJO COSTA — *Princípios de Direito Processual do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1976.
- Temas de Processo do Trabalho*, Ed. Trabalhista, Rio, 1973.
- "A inversão do ônus subjetivo da prova no processo do trabalho, em particular na revelia e confissão ficta", in *Anais do IV Congresso Ibero-Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social*, Ed. Unidas, São Paulo, v. II.
- Direito Judiciário do Trabalho*, Forense, Rio, 1978.
- FONTINHA, Rodrigo — *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*.
- GIGLIO, Wagner D. — *Novo Direito Processual do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1975.
- GUIMARAES, Emilio — *Dicionário de Direito do Trabalho*.
- LAMARCA, Antônio — *Ação na Justiça do Trabalho*, Ed. Trabalhista, Rio, 1968.
- MACHADO FILHO, Sebastião — "O Humanismo do Direito ou a Equidade como Modo de Ser da Interpretação Jurídica" — in *Revista de Informação Legislativa do Senado Federal*, nº 39, 1975.
- "Sobre a Teoria Integral de Trueba Urbina", in *Rev. do TRT — 3ª Reg.*, nº 24, 1975, e in *Rev. Vox Juris Trabalhista*, São Paulo, nº 35, nov. 1974.
- MARANHAO, Délio — *Direito do Trabalho*, Ed. FGV, Rio, 1976.
- MASCARO NASCIMENTO, Amauri — *Elementos de Direito Processual do Trabalho*, Ed. LTr, São Paulo, 1975.
- MENDONÇA LIMA, Alcides — *Comentários ao Código de Processo Civil, Forense*, Rio, 1974.
- MONIZ DE ARAGÃO, E. D. — *Comentários ao Código de Processo Civil*, Ed. Forense, Rio, 1974.
- OLIVEIRA, Antônio C. A. de — "Do arquivamento da reclamação trabalhista", in *Rev. LTr.*, vol. 35, p. 591.
- PONTES DE MIRANDA — *Comentários ao Código de Processo Civil, Forense*, Rio, 1974.
- RUSSOMANO, Mozart V. — *Anteprojeto de Código de Processo do Trabalho Anotado*, Ed. Konfino, Rio, 1963.
- SALMORÁN DE TAMAYO, María C. — "Jurisdicción y Derecho Procesal del Trabajo", in *Obra Coletiva, El Derecho Latinoamericano del Trabajo*, Univ. Aut. México, Facultad de Derecho, 1974, Tomo II.
- SUSSEKIND, Arnaldo L. — in *Acórdão — Rev. do TST*, 1970.
- TRUEBA URBINA, Alberto, e BARRERA, J. Trueba — *Nueva Ley Federal del Trabajo Reformada — Comentarios* — Ed. Porrúa, México, 1974.
- Código Sustantivo del Trabajo y Código Procesal del Trabajo* — compilados por Jorge Ortega Torres, Ed. Temis, Bogotá, 1973.