# CONSIDERAÇÕES SOBRE OS IMPACTOS DA MITIGAÇÃO TÁCITA DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE PELA LEI DO PROCESSO ELETRÔNICO NO ÂMBITO DA JUSTIÇA TRABALHISTA

**RESUMO**

A abordagem a seguir defende a interpretação sistemática do art. 844 da CLT, justificando que a apresentação da contestação eletrônica com a prova documental de fiscalização afaste a necessidade de audiência probatória, e, por conseguinte, a aplicação da revelia ao Ente público ausente à assentada em ação por responsabilidade subsidiária. Cenário favorável à otimização da atuação das Procuradorias no enfrentamento da crescente demanda e dos desafios atinentes.

**Palavras-chaves**: Contestação pela via eletrônica; Inocorrência de revelia; Otimização na atuação.

# INTRODUÇÃO

A longevidade de determinadas normas insculpidas no Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho) como disciplinadoras do Direito Processual Trabalhista parece transcender às subsequentes ordens constitucionais e aos inexoráveis avanços da ciência jurídica no tratamento das partes processuais e dos litígios no âmbito do processo civil *lato sensu*. Vez que institutos e comandos normativos continuam sendo utilizados sem atentar para os novos ventos e abordagens trazidos pela modernização sempre em curso na ciência processual.

O entendimento da teoria dualista, significativamente majoritária, sustenta a autonomia do Direito Processual do Trabalho perante o direito processual comum, uma vez que o direito instrumental laboral possui regulamentação própria na Consolidação das Leis do Trabalho, sendo, inclusive, dotados de princípios e peculiaridades que o diferenciam, substancialmente, do processo civil2:

Conceituamos o direito processual do trabalho como ramo da ciência jurídica, constituído por um sistema de princípios, normas e instituições próprias, que tem por objeto promover a pacificação justa dos conflitos decorrentes das relações jurídicas

2 SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15ª edição. Editora Jus Podivm, 2018. p. 30.

tuteladas pelo direito material do trabalho e regular o funcionamento dos órgãos que compõem a Justiça do Trabalho.3

Dentre os princípios que norteiam as normas processuais na justiça celetista, o princípio da proteção, defendido por consagrados doutrinadores entusiastas, tem desempenhado papel histórico fundamental na proteção dos interesses da parte hipossuficiente em juízo, o reclamante, para a manutenção do pleno equilíbrio da relação processual.

Em contrapartida, à parte que venha ocupar o polo passivo, e aqui focando na Fazenda Pública, é facultado o exercício do contraditório e da ampla defesa, podendo contestar os fatos e pedidos articulados, além de apresentar as provas que entender necessárias à defesa de seus interesses.

O envolvimento da Fazenda Pública na Justiça do Trabalho tem ocorrido principalmente na qualidade de reclamado subsidiário pelos débitos trabalhistas que as empresas por ela contratadas deixam de honrar. Nessas ações, o polo ativo é ocupado pelo reclamante prestador terceirizado, o polo passivo principal integrado pela empresa empregadora do autor e que tenha celebrado contrato com o ente público, que, por sua vez, é chamado a figurar no polo passivo secundário para a eventualidade de responder subsidiariamente pelo pagamento dos créditos reclamados.

Assim é que, ao ser notificado da reclamação trabalhista contra si ajuizada, o ente público apresenta a defesa com as provas pertinentes e, subsequentemente, comparece à audiência designada sob pena de incorrer na revelia e na confissão sobre as matérias de fato previstas no caput do art. 844 da CLT. Entretanto, graças ao advento da lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006 (Lei do Processo Eletrônico), que dispõe sobre a informatização dos processos judiciais e que tem expressa aplicação à CLT4, a contestação deixou de ser apresentada na forma física e passou a ser apresentada antecipadamente através de protocolização eletrônica, donde, já a partir deste momento, produz os efeitos esperados no processo,5 eludindo, por exemplo, a incidência da revelia.

Portanto, a supracitada norma, ao conferir efeitos à protocolização eletrônica da defesa independentemente de escrutínio posterior da secretaria do fórum trabalhista, acabou por

3 LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de direito processual do trabalho*, 13ª edição, LTr, 2015, p.77.

4 Art. 1º, § 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e trabalhista, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição. (BRASIL. Lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Lei do Processo Eletrônico**. Disponível em https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-) 2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 25 jul. 2023).

5 Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico. (BRASIL. Lei federal nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. **Lei do Processo Eletrônico**. Disponível em https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-) 2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em: 25 jul. 2023).

promover a desconcentração dos atos em audiência, fazendo com que a palavra falada deixasse de predominar, mas se equilibrasse com a palavra escrita, importando na mitigação do até então prevalecente princípio da oralidade.

É nesse sentido que as presentes reflexões pelejarão em demonstrar que, sob o enfoque do princípio da oralidade, o persistente aferro aos termos do *caput* do art. 844 da CLT em detrimento do ente público que já tenha apresentado contestação à ação não se coaduna com a concepção normativa hodierna do direito processualista pátrio, além de esbarrar nos princípios do contraditório e da ampla defesa e no princípio da economia processual.

Outrossim, para além da mitigação do princípio da oralidade, faz-se necessário suscitar a primazia que o princípio da economia deve ter como respaldo de dispensa de comparecimento do ente público à audiência inaugural se esse de logo informar a impossibilidade de conciliar. Da mesma forma para abonar a ausência na audiência instrutória, consideradas as peculiaridades probatórias nas ações envolvendo trabalhadores terceirizados, se de pronto informar não ter interesse em produzir novas provas e ficar evidente a inexistência de prejuízo processual.

Não se trata aqui, por conseguinte, de invocação de prerrogativas próprias da Fazenda Pública em juízo. O intuito do presente é apresentar ponderações para que a aplicação da norma octogenária do art. 844 da CLT se dê mais em consonância com a concepção processual corrente, sobretudo à luz dos princípios constitucionais norteadores, do que como mero apego textual.

É por essas razões que se faz necessário o esforço do presente exercício reflexivo, com o fito de acender a atenção que o tema requerer e, se for o caso, estimular um aprofundamento que se dirija a resguardar os interesses do ente público quando nas condições aqui tratadas.

# DA MITIGAÇÃO TÁCITA DO PRINCÍPIO DA ORALIDADE ADOTADO NA CLT PELA LEI DO PROCESSO ELETRÔNICO

Diversamente do que acontece no Código de Processo Civil vigente, classicamente, a Consolidação das Leis do Trabalho consagra o princípio da oralidade, que prioriza a palavra falada em detrimento da palavra escrita com a concentração de todos os atos em audiência, visando dar celeridade e efetividade à prestação jurisdicional. Conforme explicam Renato Saraiva e Aryanna Linhares, “o princípio da oralidade consubstancia-se na realização de atos processuais pelas partes e pelo próprio magistrado na própria audiência, de forma verbal, oral” (SARAIVA et al., 2018, p.54).

É, portanto, com estribo no princípio da oralidade que a CLT prevê a leitura da reclamação formulada (art. 847), a defesa oral em vinte minutos (art. 847), as duas tentativas de conciliação (art. 846 e art. 850), o interrogatório das partes (art. 848), a oitiva das testemunhas (parágrafo 2º do art. 848), as razões finais no tempo de dez minutos (art. 850) e o protesto em audiência (art. 795).6

Entretanto, como parte dos ventos modernizadores do direito processual, em 19 de dezembro de 2006 foi promulgada a lei federal nº 11.419 que, dispondo sobre a informatização do processo judicial, acabou por trazer novos contornos aos trâmites processuais, inclusive no âmbito trabalhista, conforme os dispositivos a seguir reproduzidos:

Art. 1º (...)

§ 1º Aplica-se o disposto nesta Lei, indistintamente, aos processos civil, penal e **trabalhista**, bem como aos juizados especiais, em qualquer grau de jurisdição. (...) Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico. (...)

Art. 10. A distribuição da petição inicial e a juntada da contestação, dos recursos e das petições em geral, todos em formato digital, nos autos de processo eletrônico, podem ser feitas diretamente pelos advogados públicos e privados, sem necessidade da intervenção do cartório ou secretaria judicial, situação em que a autuação deverá se dar de forma automática, fornecendo-se recibo eletrônico de protocolo.

Já o parágrafo 2º de seu art. 228 do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária à CLT7, dispõe que, em se tratando de autos eletrônicos, a juntada de todas as manifestações se dará de modo automático, prescindindo de chancela por parte de serventuário da justiça.8

6 Art. 795 - As nulidades não serão declaradas senão mediante provocação das partes, as quais deverão argüi-las à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos. (...)

Art. 846 - Aberta a audiência, o juiz ou presidente proporá a conciliação. (...)

Art. 847 - Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.

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

Art. 848 - Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio* ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes. (...)

Art. 850 - Terminada a instrução, poderão as partes aduzir razões finais, em prazo não excedente de 10 (dez) minutos para cada uma. Em seguida, o juiz ou presidente renovará a proposta de conciliação, e não se realizando esta, será proferida a decisão... (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del5452.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) Acesso em: 25 jul. 2023).

7 Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em <https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-) lei/del5452.htm >. Acesso em: 24 jul. 2023).

8 Art. 228, Parágrafo 2º Nos processos em autos eletrônicos, a juntada de petições ou de manifestações em geral ocorrerá de forma automática, independentemente de ato de serventuário da justiça. (BRASIL. Lei federal nº 13.105, de 16 de maio de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 24 jul. 2023).

Então, conforme dispõe o *caput* do art. 841 da CLT e o parágrafo 3º acrescido pela Lei federal nº 13.476/2016 (que ficou conhecida como a Reforma Trabalhista), após iniciada a reclamação trabalhista, a parte reclamada será notificada para apresentar sua defesa e, subsequentemente, comparecer à audiência designada. Vejamos:

Art. 841 - Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

§ 1º - (...)

§ 2º - (...)

§ 3o Oferecida a contestação, ainda que eletronicamente, o reclamante não poderá, sem o consentimento do reclamado, desistir da ação. (Incluído pela Lei nº 13.476 de 2017).

Consoante se extrai, portanto, do citado dispositivo, o ocupante do polo passivo passa a ser notificado para a prática de dois atos processuais distintos: o oferecimento de contestação à ação e o comparecimento à audiência designada.

Através do ato de contestação, uma vez acionado na justiça laboral, o reclamado, movido pelo ânimo inequívoco de exercer o contraditório e a ampla defesa, poderá apresentar a sua defesa junto com todos os documentos probatórios que entender pertinentes. O que, após a implementação da informatização processual, tem ocorrido através de petição e documentos eletrônicos protocolizados através da plataforma do Processo Judicial Eletrônico – PJe do Tribunal Regional Trabalhista.

Desse modo, conforme vimos nos artigos 1º, 3º e 10º da lei federal nº 11.419 (Lei do Processo Eletrônico), a peça contestatória protocolada eletronicamente passou a produzir imediatamente os efeitos esperados no processo independente de juízo subsequente dos serventuários da justiça laboral e de comparecimento a audiências. Quer dizer, com o envio eletrônico da contestação e das provas documentais, o regular exercício do contraditório e da ampla defesa em contraponto ao fato processual da revelia é considerado recepcionado e reconhecido pelo judiciário trabalhista, não carecendo, pois, de chancela posterior.

Por conseguinte, ao apresentar eletronicamente a sua contestação acompanhada das provas documentais que entender essenciais, pugnando, conforme a conveniência, pelo depoimento do reclamante e por prova testemunhal, o reclamado (e, em nosso caso, a Fazenda Pública) estará, cristalinamente, refutando todas as alegações fáticas articuladas na inicial, no pleno exercício do direito ao contraditório, afastando a revelia. Aliás, assim bem pontua Alexandre de Freitas Câmara:

Sabe-se que a mais importante modalidade de resposta do réu é a *contestação*. Trata- se da resposta mais importante por ser através dela que o réu exerce seu direito de

defesa. E é na contestação, então, que o réu apresentará *toda a matéria de defesa* que tenha para alegar em seu favor.9

Assim, nos próprios termos do citado *caput* do art. 841 e parágrafo 3º da CLT, quando do ensejo da audiência designada a protocolização eletrônica da peça processual de defesa já terá operado e produzido efeitos na lide processual, visto que, de acordo com a lei federal nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico), “consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico.”10 Estará inequivocadamente invocado e exercido o contraditório pela parte reclamada.

# IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REVELIA AO RECLAMADO QUE JÁ TENHA APRESENTADO CONTESTAÇÃO

Em que pesem as inovações trazidas pela lei do processo eletrônico acima tratadas, no caput do art. 844 da CLT ainda figura a literal previsão de repercussões gravosas que deverão recair sobre o reclamado que, eventualmente, deixe de se fazer presente à audiência designada, ainda que esse já tenha apresentado defesa anteriormente. Nos termos declarados pelo citado dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho, “o não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato” (BRASIL, 1943).

Nesse passo, com o escopo de contextualizar o questionamento acerca da aplicação do disposto no caput do art. 844 da CLT, imperioso discorrer sobre o instituto da revelia, que remonta ao Direito Romano, e sua consequência material de presunção de veracidade das alegações de fato, a qual aparece desdobrada e endurecidamente enérgica na concepção do Código celetista e que será tratada no tópico subsequente.

De acordo com o art. 344 do Código de processo civil vigente, reputar-se-á revel e terá contra si a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial a parte acionada que, tendo sido regularmente cientificada e notificada, deixar de apresentar defesa.11 “Decorrido o prazo

9 CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro, 3ª edição, Editora Atlas, 2017, p. 183.

10 Art. 3º Consideram-se realizados os atos processuais por meio eletrônico no dia e hora do seu envio ao sistema do Poder Judiciário, do que deverá ser fornecido protocolo eletrônico. (BRASIL. Lei federal nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006. **Lei do Processo Eletrônico**. Disponível em

<https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm)>. Acesso em: 24/07/2023.

11 Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor. (BRASIL. Lei Federal nº 13.105 de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em <https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em 24/07/2023.

legal sem que a contestação tenha sido oferecida, será o réu considerado revel. Revelia, então, é a ausência de contestação (art. 344)” (CÂMARA, 2017, p. 187). No entendimento de Elpídio Donizzeti, “diz-se revel o réu que não atendeu ao chamado constante da citação.”12

No entender de Humberto Theodoro, “ocorre a revelia ou contumácia quando, regularmente citado, o réu deixa de oferecer resposta à ação, no prazo legal” (THEODORO JUNIOR, 2014, p.343). Para o referido autor consagrado, o réu não tem o dever de contestar o pedido, mas tem o ônus de fazê-lo. Se não responde ao autor, incorre em revelia, que cria para o demandado inerte um particular estado processual, passando a ser tratado como um ausente do processo.13 É essa também a forma de ver de Alexandre Freitas Câmara, para quem a revelia “é ausência de contestação no prazo e na forma legais.”14 Portanto, “a revelia é um ato-fato processual, consistente na não apresentação da contestação” (DIDIER JUNIOR, 2017, p. 748). Assim, no sistema brasileiro somente haverá ocorrência do fato processual da revelia diante da ausência de contestação e apenas nessa hipótese.

Por tudo isso, resta sagrado que a revelia é penalidade processual atribuível à parte ré que, ainda que notificada para se defender dos termos da ação, queda-se inerte e deixa de agir com o ânimo evidente de se eludir dos fatos a si atribuídos.

Contudo, no âmbito da Justiça do Trabalho mantém-se a fidelidade ao texto original da CLT promulgada em maio de 194315, aplicando-se a revelia não só para o caso de inexistência de contestação mas também para o reclamado que deixar de comparecer à audiência designada. De acordo com a concepção da lei processual celetista, não basta que a parte reclamada conteste por escrito as alegações apresentadas pelo reclamante. Será necessário também que se faça presente à audiência designada, seja ela inaugural, seja ela instrutória. Isto se explicava pela adoção do princípio da oralidade, como acima cuidado, na medida em que se daria em audiência o efetivo curso do processo, com a prática de atos pelas partes e, inclusive, pelo juiz, ao proferir a sentença. Atualmente, porém, não há justificativa para a manutenção dessa

obrigatoriedade, sobretudo em virtude do princípio da economia processual.

Ademais, conforme já aposto, o clássico princípio da oralidade - que orientava essa concentração das práticas dos atos processuais em audiência - sofreu mitigação por parte lei

12 DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 8ª edição, Editora Lumen Juris, 2007, pg 307.

13 THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, Vol 01, 55ª edição, Editora Forense Universitária, 2014, pg 1.343.

14 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, Vol 01, 23ª edição, Editora Atlas, 2012, pg 369.

15 Que segue a escola do Direito alemão, cujo direito processual é disciplinado pela ZPO (Zivilprozessordnung) de 1879.

federal nº 11.419/2006 que, repita-se, ao determinar a protocolização da contestação pela via eletrônica acabou por desatrelar a realização da defesa escrita dos demais atos a ocorrerem em audiência. O que veio a ser reforçado pelo advento do parágrafo único acrescido ao art. 847 da CLT pela lei federal nº 13.467, de 13 de julho de 2017 (Reforma Trabalhista), segundo o qual a peça contestatória poderá ser protocolizada pelo sistema eletrônico até a data da audiência.16

Todavia, em que pese o aperfeiçoamento promovido pela lei nº 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico) e pela lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), motivada pela interpretação literal do caput do art. 844 da CLT, a revelia segue largamente aplicada sem a devida interpretação sistemática.

Vê-se, por conseguinte, apego recorrente e irrestrito à interpretação gramatical da norma celetista em desprestigio ao universo principiológico e normativo que deve reger a condução processual até o desfecho da atividade jurisdicional.

A verdade é que as leis surgem como instrumentos para socorrer os fatos e viabilizar os interesses da sociedade, jamais podendo servirem como ferramentas de atravancamento à evolução impulsionada pelo dinamismo da existência. À medida em que a vida em sociedade evolui e demanda disciplinação, a norma escrita surge para pacificar e conformar, numa constante parceria entre si e sem jamais engessar uma à outra. É o diálogo recíproco, equilibrado e continuado que deve imperar entre a norma e o caminho evolutivo da sociedade civil organizada.

Na qualidade de ramo do Direito, o direito processual deve ceder à modernização imposta pelas demandas decorrentes dos aspectos sociais políticos e culturais da existência humana, sempre munindo o exercício jurisdicional de instrumentos que não existam em razão de si mesmos, mas que sirvam ao efetivo proveito esperado.

A partir disso, considerando-se a instrumentalidade intrínseca às normas processuais, é possível deduzir que a aplicação da penalidade de revelia prevista no caput do art. 844 da CLT precisa ser sopesada com a conjuntura normativa processual contemporânea, mormente porque o processo em si - inclusive o oferecimento da defesa - deixou de ser físico para ser eletrônico. O reclamado que, com explícito ânimo de se defender, tenha previamente apresentado eletronicamente a contestação e as provas, mas que porventura opte por não comparecer à

16 Art. 847 (...) Parágrafo único. A parte poderá apresentar defesa escrita pelo sistema de processo judicial eletrônico até a audiência. (BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del5452.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) Acesso em: 24 jul. 2023).

audiência designada, não pode ser considerado revel, tampouco reputado confesso em razão disso, apenas porque um dispositivo legal remanescente de outra era assim pareça defini-lo.

Em verdade, o entendimento que, nessas circunstâncias, lançar a revelia sobre o reclamado estará, ao invés disso, a privar-lhe dos efeitos latentes do contraditório e da ampla defesa por ele invocados ao apresentar a peça contestatória. Isso, além de embaraçar o regular exercício dos ônus processuais na defesa de seus interesses em juízo, conforme veremos mais à frente. E aqui procuraremos focar no ente público na qualidade de reclamado para fins de reconhecimento de responsabilidade subsidiária e na experiência do Estado da Bahia nesse contexto.

# BREVE RELATO DO COTIDIANO DA ATUAÇÃO DA PGE/BA NO ÂMBITO DO TRT5

O volume de ações que chegam anualmente ao acervo do Núcleo Trabalhista da Procuradoria Judicial da PGE/Ba é em sua considerável maioria composto por reclamações movidas por trabalhadores terceirizados que, com fundamento no *caput* do art. 71 da lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações)17, buscam o reconhecimento da responsabilidade subsidiária do Estado da Bahia para a hipótese de não pagamento dos direitos por parte das empresas empregadoras por ele contratadas.

São as ações em que empregados terceirizados buscam a condenação do devedor principal, e, de forma acessória, o reconhecimento da responsabilidade do ente federativo como garantidor do pagamento das dívidas caso não sejam honradas pelo devedor principal. Nessas ações, o ente público nega a prestação de serviços e tem como ônus probatório demonstrar a celebração de contrato com o primeiro reclamado bem como a fiscalização de suas obrigações contratuais, inclusive face ao empregado. Já o ônus da prova do reclamante consiste em comprovar a efetiva prestação de serviços em proveito do Ente público.

Assim, em recebendo a distribuição da demanda com a data de audiência designada, antes da elaboração da defesa, o procurador vinculado oficia à secretaria responsável buscando o fornecimento dos contratos e documentos probatórios da fiscalização pertinente às atividades da empresa contratada, sobretudo com relação à regularidade dos direitos trabalhistas de seus colaboradores.

17 Art. 71. O contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. (BRASIL. Lei federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993. **Lei de licitações**. Disponível em https://[www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l8666cons.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm) Acesso em: 25 jul. 2023.

Obtidos os contratos e a documentação fiscalizatória, antes da data da audiência designada, a contestação é então elaborada e peticionada eletronicamente com os anexos documentos demonstrativos da contratação da empresa empregadora do obreiro, bem como a fiscalização exercida sobre suas atividades, com o propósito de arredar a revelia e a declaração da responsabilidade subsidiária. Nesse ensejo, a fim de contrapor a alegações da pretensão laboral, é de praxe procurar evidenciar que não se enxerga na peça inicial qualquer ato concreto que possa se caracterizar como demonstrador de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, visto que os fatos narrados costumam tão somente em abstrato apontar supostas falhas na fiscalização, que decorreriam tão só do inadimplemento de verbas laborais, permitindo entrever a pretensão de transmissão automática de responsabilidade subsidiária ao Poder Público.

Na mesma feita da protocolização é apresentada petição avulsa pleiteando a dispensa de comparecimento do ente público à audiência designada. É que, com efeito, a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho editou a Recomendação CGJT 02/2013, de 23/07/2013, cujo art. 2º pronunciava que “o ente definido como Fazenda Pública que tiver interesse na realização da audiência inicial, com vistas à conciliação, deverá protocolar manifestação em tal sentido, perante a Corregedoria Regional e a Direção do Foro de sua competência territorial.”18

Posteriormente, adveio a Recomendação nº 01/GCGJT, de 07 de junho de 2019, revogando a recomendação anterior, para:

Art. 1º - Recomendar que, nos processos em que forem partes os entes da Administração Pública Direta, Autarquias e Fundações Públicas, não seja designada audiência inicial, exceto quando, a requerimento de quaisquer das partes, haja interesse na celebração de acordo.

§ 1º - Os entes referidos no caput que tiverem interesse na realização da audiência inicial, com vistas à conciliação, deverão apresentar manifestação perante a Corregedoria Regional, que fará a devida comunicação aos Juízos de competência territorial correspondente;

(...)

Por sua vez, replicando o ensejo da Recomendação CGJT 02/2013, o Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região publicou a Recomendação CR TRT5 nº 003/2017, para, na forma da transcrição a seguir:

Art. 1º. Recomendar aos juízes de primeiro grau desta 5ª Região que se abstenham de designar audiência inaugural nas reclamações trabalhistas individuais em que seja reclamado apenas ente incluído na definição legal de fazenda pública.

18 Art. 2º O ente definido como Fazenda Pública que tiver interesse na realização da audiência inicial, com vistas à conciliação, deverá protocolar manifestação em tal sentido, perante a Corregedoria Regional e a Direção do Foro de sua competência territorial. (BRASIL. Recomendação CGJT 02/2013, de 23/07/2013, publicada no DO de 24/07/2013. Disponível em https://[www.tst.jus.br/documents/10157/326825/RECOMENDACAO+N+002+-](http://www.tst.jus.br/documents/10157/326825/RECOMENDACAO%2BN%2B002%2B-)

+PROCEDIMENTO+AUDIENCIA+INICIAL+ENTE+PUBLICO+-+2013.pdf. Acesso em: 25 jul. 2023.

§ 1º O ente público reclamado será citado para, no prazo de 20 (vinte) dias, apresentar defesa no processo judicial eletrônico (PJe-JT) acompanhada dos documentos pertinentes, sob pena de revelia e confissão em relação à matéria de fato.

§2º Transcorrido o prazo da contestação e oportunizada ao reclamante a manifestação sobre preliminares e documentos eventualmente adunados, serão as partes notificadas para, querendo, apresentarem razões finais. Após, os autos serão conclusos ao juiz para prolação da sentença.

(...)

Art. 2º. Recomendar aos juízes de primeiro grau desta 5ª Região, nas reclamações trabalhistas individuais, onde for reclamado pessoa física ou jurídica, de natureza privada em litisconsórcio com ente incluído na definição legal de fazenda pública, que este seja citado na forma do § 1º, do art. 1º, desta recomendação, facultando-lhe o não comparecimento à audiência inaugural, aplicando-se, igualmente, no que couber, o disciplinamento do § 2º desse mesmo artigo 1º, quando for praxe na Vara o não fracionamento das audiências.

(...)

Dessarte, no mesmo momento em que é apresentada a contestação, em sendo o caso, embasado nos termos da Recomendação nº 01/GCGJT e na Recomendação CR TRT5 nº 003/2017, o Estado da Bahia enfatiza a inviabilidade de encaminhar representante legal para comparecer à audiência designada em virtude do grande número de causas em tramitação na Justiça Especializada a que tem sido convocado e face à impossibilidade de celebração de acordo entre as partes. É esse o fator pertinente que, esvaziando a finalidade da audiência inaugural conciliatória, serve a abonar o não comparecimento tanto em audiências inaugurais, quando há o fracionamento, quanto nas audiências unas.

Diante das fundamentações apresentadas no pleito de dispensa de comparecimento, parte do corpo de magistrados se alinha ao teor das referidas Recomendações, reputando justificada a ausência de representante do ente público. A maioria dos juízes, no entanto, tem entendido que, independentemente da impossibilidade de celebração de acordo, o deferimento do não comparecimento à audiência importaria na concessão de privilégio à Fazenda Pública que, da mesma forma que a parte reclamante e que ele(a) magistrado(a), deverá se fazer presente.

No caso das audiências unas ou após superada a fase da audiência inaugural, algumas varas proferem despachos facultando às partes informarem e eventualmente especificarem as provas que pretendem produzir em audiência. O Estado da Bahia costuma aduzir que não tem mais provas a produzir e que não tem interesse na participação da audiência, pugnando pelo pronto julgamento da ação. Entretanto, ignorando o desinteresse expressado pelo ente público, valendo-se da cominação prevista no caput do art. 844 da CLT, magistrados acabam impondo o comparecimento do procurador do estado, sob pena de fazer recair a os efeitos da revelia e a confissão quanto à matéria de fato.

Em se tratando das notificações para comparecimento às audiências instrutórias, o ente federado baiano tem suscitado a prévia apresentação de todas as provas documentais cabíveis junto com a contestação. Isto é, a apresentação dos contratos celebrados com a empresa contratante do reclamante e os documentos pertinentes à comprovação do cumprimento das obrigações contratuais pela empresa. É o ônus da prova que recai sobre a Fazenda Pública, consoante o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região, *in verbis*:

Súmula nº 41 do TRT5

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CULPA IN VIGILANDO. ÔNUS DA

PROVA. ADMINISTRAÇÃO PUBLICA. Recai sobre a Administração Pública direta e indireta o ônus de demonstrar que fiscalizava o cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora."

Portanto, o corpo probatório da contratação e fiscalização contratual da empresa realizada pelo ente público é estritamente documental e é apresentada junto com a defesa e com a negativa do proveito dos serviços prestados pelo reclamante. É essa razão pela qual o Estado da Bahia informa não ter interesse em produzir mais provas além das já apresentadas e solicita dispensa de comparecimento à audiência designada.

Ao reclamante, por outro lado, cabe comprovar que, de fato, os serviços por ele prestados foram em proveito do ente público. E mesmo que o juiz venha a promover o equilíbrio da produção probatória, recai preferencialmente sobre o empregado esse ônus. Esse é o entendimento do Tribunal Regional da 5ª Região. Vejamos:

Súmula TRT5 nº 76

TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. NEGATIVA DE

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. Mesmo comprovada a contratação de empresa terceirizada, deve a parte reclamante comprovar a efetiva prestação de serviços em favor da tomadora, quando negado por esta o labor do trabalhador em seu favor, sem prejuízo da redistribuição do ônus da prova pelo juiz diante do caso concreto.

Conquanto haja a ressalva da redistribuição do ônus probatório na parte final da súmula, isso tem ocorrido prevalentemente nas provas documentais apresentadas, nos interrogatórios das partes principais e nas oitivas de testemunhas. O interrogatório do procurador do estado na qualidade de representante do ente federativo na audiência é hoje reconhecidamente inócuo, seja aos interesses do reclamante, seja aos interesses do reclamado principal e do próprio juízo. Tanto que nem as demais partes nem o(a) magistrado(a) têm mostrado interesse em requerer.

Isto mostra o quão pouco eficaz e de ínfima serventia tem sido a presença do procurador do estado às audiências, visto que não ser habitual o seu comparecimento munido de proposta de acordo ou com prévia autorização legal para confessar, sendo, portanto, desútil aos interesses dos litigantes e do processo.

Dessarte, é esse o lastro de fundo que tem movido o estado da Bahia a solicitar dispensa de comparecimento às audiências de instrução da Justiça Trabalhista, sem, entretanto, lograr êxito na maioria dos casos.

# DA INAPLICABILIDADE DA PENA DE CONFISSÃO À MATÉRIA DE PROVA MERAMENTE DOCUMENTAL

Consoante já visto, o *caput* do art. 844 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, além da revelia, prevê a aplicação da confissão quanto à matéria de fato à parte reclamada que, notificada, venha a deixar de comparecer à audiência designada. Isto denota que a cominação do código laboral não parece atentar para a divisão do ônus probatório nem demonstra se preocupar com a natureza da prova que esteja a embasar os fatos alegados.

Em se tratando da pertinência subjetiva da produção de provas, entende Sérgio Pinto Martins que “o ônus da prova incumbirá àquele que fizer alegações em juízo, a respeito da existência ou inexistência de determinado fato” (MARTINS, 2018, p. 941). Assim, é de real transcendência atentar para o fato de que a previsão do *caput* do art. 844 da CLT não tem o condão de isentar a parte reclamante de seu ônus probatório.

Dessa maneira, conforme já vimos, é ônus probatório do reclamante demonstrar que o ente público se beneficiou de sua prestação de serviços para fins do reconhecimento da responsabilidade subsidiária. Ao ente federativo, que venha a contestar as alegações do empregado, recai o encargo de comprovar a celebração de contrato com a empresa empregadora do reclamante e a fiscalização de suas obrigações contratuais pertinentes ao empregado.

Por essas razões, a previsão do art. 844 da CLT – aplicação da confissão quanto à matéria de fato - não pode desprestigiar todo o acervo documental probatório produzido e transmutar as alegações do reclamante em verdade absoluta.

É indubitável que a prova predestinada a evidenciar a negativa de prestação de serviços pelo reclamante são os contratos firmados entre o ente público e a empresa que figura como reclamada principal, ao passo que o meio probatório capaz de repelir o reconhecimento de responsabilidade subsidiária que paira são os documentos que evidenciam as providências fiscalizatórias por parte do ente público, todos apresentados no momento da contestação.

São, pois, matéria probatória de natureza estritamente documental.

Ora, considerando-se que a contratação dos serviços da empresa não se dá verbalmente, mas formalmente por escrito, sabendo-se que as notificações da Administração Pública concernentes à fiscalização das atividades das empresas contratadas somente se dão

rigorosamente sob a forma escrita, se somente podem ser comprovadas documentalmente nos autos, mostram-se incompatíveis com o demérito decorrente da aplicação da confissão.

Por consequência, nesses casos, a aplicação da confissão quanto à matéria de fato prevista no art. 844 da CLT tem se mostrado um contrassenso, seja por vulnerabilizar o instituto do ônus da prova, seja pela incompatibilidade que guarda com matérias vocacionadas ao meio de prova documental.

# CONSIDERAÇÕES FINAIS

Todos os aspectos considerados parecem afiançar que a aplicação formalista e desproveitosa do art. 844 da CLT segue desprendida da eficiência e da economia processual, além de rumar contra os ventos da sustentabilidade que deve permear a Advocacia Pública, estando os meios a subjugarem os fins, até que o referido dispositivo legal venha a ser ressignificado e contextualizado à luz do novo Direito processual.

O dispositivo laboral em comento conserva técnica dissonante do contraditório e da ampla defesa consagrados na Constituição Federal. De início é dado ao ente público reclamado ter ciência da reclamação ajuizada e poder, a seu talante, apresentar contestação com todos os documentos probatórios que entender pertinentes. Não obstante, no instante procedimental seguinte, os efeitos do contraditório e da ampla defesa já invocados pela Fazenda Pública no momento do peticionamento eletrônico da contestação e das provas documentais passam a ser condicionados ao seu comparecimento à audiência designada.

Graças à lei do processo eletrônico, a protocolização da contestação passou a produzir efeitos imediatos, inclusive independentemente de apreciação posterior do juízo, mitigando tacitamente o princípio da oralidade que impunha a concentração dos atos preferencialmente na audiência. O oferecimento da peça contestatória revestindo o ânimo de se defender contrapõe de logo a contumácia e a incidência da revelia. E isso tudo nos leva a questionar se a interpretação puramente gramatical do *caput* do art. 844 da CLT não estaria há muito vilipendiando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa e o princípio da economia processual em detrimento da Fazenda Pública.

Os dispositivos processuais, inclusive os da CLT, não podem ser considerados isoladamente, mas sim em conjugação harmônica com o sistema normativo processual, que inclui as diretrizes constitucionais, os preceitos principiológicos e outros diplomas legais aplicáveis. Sob esse aspecto, a teoria monista é acertada ao preconizar que direito processual é

unitário, impedindo que qualquer de seus ramos, que não diferem substancialmente, seja tratado com autonomia e divisão.

Ainda que se reconheça o predomínio da teoria dualista, segundo a qual o processo do trabalho possui princípios e peculiaridades que o diferenciam, o código laboral não pode isolar- se da inelutável evolução das normas para melhor atender ao dinamismo da vida em sociedade. Da mesma forma, não pode perder de vista os princípios processuais constitucionais.

Dessarte, tendo tudo isso em perspectiva, só nos resta concluir que a aplicação da revelia e da confissão quanto à matéria de fato nos termos do art. 844 da CLT ao ente público que já contestou os fatos na defesa estará verdadeiramente a lhe impor um ônus indevido a mais.

Trilhamos por essa senda porque, conforme já vimos, e a menos que alguma das partes demonstre a efetiva necessidade, a ausência da Fazenda Pública às audiências, conciliatória ou instrutória, em nada repercutirá no processo, não causando prejuízo nem proveito às partes.

O não comparecimento, nesses casos, em verdade, estará respaldado pela economia processual, garantindo a otimização do uso de recursos públicos e enxugando as pautas de audiências presenciais, na medida em que o trânsito e a presença do procurador do estado somente deveriam ocorrer para as assentadas que demandassem uma produção de prova diferenciada.

Consequentemente, é de fundamental importância que o dispositivo do art. 844 da CLT passe a ser interpretado sistematicamente tendo em vista o atual Direito processual pátrio e a Constituição Federal.

E não é sem razão que o art. 8º do CPC, explicitamente aplicável à CLT, é enfático em determinar que “ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às **exigências do bem comum**, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e **observando a proporcionalidade**, **a razoabilidade**, a legalidade, a publicidade **e a eficiência**” (Grifos nossos).

Pontue-se que o meio ordinário de ver operar as mudanças interpretativas do *caput* do art. 844 da CLT seria precipuamente através de argumentação encartada na defesa apresentada, renovando-se, caso necessário, a discussão ao longo das instâncias do Judiciário Trabalhista, até que provoque o entendimento unificador por parte do Tribunal Superior do Trabalho, via que demandaria algum tempo.

É de se considerar, também, viável, a provocação de controle de constitucionalidade, seja difuso, seja direto, a fim de se garantir a coerência do sistema normativo, tendo em vista que a desconsideração dos dispositivos da Lei do processo eletrônico pela justiça laboral, com

a aplicação literal e indiscriminada dos efeitos da revelia do caput do art. 844 da CLT, acaba por violar o contraditório e a ampla defesa da Fazenda Pública.

Finalmente, o ensejo que parece ser mais apto a conferir resultados imediatos seria a interlocução entre as cúpulas das Procuradorias Gerais e dos Tribunais Regionais do Trabalho

– em vista desses acenarem através das diversas Recomendações dispensando a presença da Fazenda Pública nas audiências - a fim de expor toda a matéria de fato e de direito que circunda a questão do art. 844 da CLT, e obter ato normativo que dispense o comparecimento da Fazenda Pública às audiências e que vincule efetivamente a atuação dos Regionais e das Varas do trabalho nesse quesito.

É certo a dispensa da Fazenda Pública do comparecimento a essas audiências, seja por qualquer dos meios propostos, inauguraria um novo panorama onde o trato do acervo processual seria menos impactado na constância do crescente volume e mais calcado na busca produtiva com o menor dispêndio possível.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Diário Oficial da União, 1943. Disponível em https:/[/www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).[planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del5452.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm) Acesso em: 03/08/2023.

BRASIL. Lei Nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2006. Disponível em https:/[/www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm).[planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm) Acesso em: 24/07/2023.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em https:/[/www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm).[planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm) Acesso em: 03/08/2023.

BRASIL. Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis n º 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2017. Disponível em https:/[/www](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-).[planalto.gov.br/ccivil\_03/\_ato2015-](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-) 2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 03/08/2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. 01. 23.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 3.ed. São Paulo: Editora Atlas, 2017. Disponível em: https:/[/www](http://www.academia.edu/40311549/Alexandre_Freitas_C%C3%A2mara_O_Novo_Process).[academia.edu/40311549/Alexandre\_Freitas\_C%C3%A2mara\_O\_Novo\_Process](http://www.academia.edu/40311549/Alexandre_Freitas_C%C3%A2mara_O_Novo_Process) o\_Civil\_Brasileiro\_2017\_Pdf\_. Acesso em: 25 set. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 01. 19.ed. Salvador: Editora Jus Podvum, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 8ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*, 13. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*, 21. ed. São Paulo. Ed. Editora Saraiva, 2018.

SARAIVA, Renato. LINHARES, Aryanna. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 15.ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol 01, 55. Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Universitária, 2014. Disponível em: https://morumbidireito.files.wordpress.com/2015/09/humberto-theodoro-jc3banior-curso-de- direito-processual-civil-vol-1\_ed-2014.pdf. Acesso em: 25 set. 2023.