

DESCABIMENTO DA PENA DE CONFISSÃO AO RECLAMANTE

S. MONTENEGRO BARBOSA

Juiz do Trabalho

Ainda é matéria controvertida na Justiça do Trabalho a aplicação da pena da confissão ao reclamante. Duas correntes doutrinárias e jurisprudenciais se defrontam: uma, que entende ser a contumácia do autor insuscetível daquela sanção, e outra, sustentando o cabimento da referida pena em face da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (art. 343).

A CLT, no seu art. 844, prevê as consequências do não comparecimento de qualquer das partes, estabelecendo para o reclamante o arquivamento da reclamatória e para a reclamada a pena de revelia e confissão quanto à matéria de fato.

Tem-se entendido que o dispositivo citado contempla tão-somente a hipótese de não comparecimento à audiência inaugural antes de contestada a ação e, uma vez apresentada a contestação, havendo de se adiar a audiência, a contumácia do autor ou do réu configuraria hipóteses diversas suscetíveis de tratamento jurídico distinto. É aqui precisamente, que se estabelece a divergência. Para a primeira corrente aludida, a tese sustentada se esteia em que, não comparecendo o autor, cabe aplicar a Súmula n.º 9 do TST, vale dizer não se arquivava a reclamatória, mas se encerra a instrução processual, julgando-se o processo no estado em que se encontra, com as provas produzidas pelo réu, ou mesmo sem elas. Cumpre esclarecer que, até o advento da mencionada Súmula, o entendimento pacífico era no sentido do arquivamento do processo, pura e simplesmente. Portanto, aqui não se cogita de aplicar-se a pena de confissão.

Contrariamente, para a segunda corrente citada, deve-se considerar o reclamante confesso quanto à matéria de fato, encerrando-se desde logo o processo ou nele prosseguindo-se, segundo haja ou não o reclamado oferecido outras provas.

Por várias razões, filiamo-nos à primeira tese acima, embora anteriormente tenhamos adotado o ponto de vista contrário, seguindo a orientação que se foi generalizando nas Juntas da Capital e nas Turmas do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região. Na verdade, a Consolidação das Leis do Trabalho estabeleceu uma nítida diferenciação entre a contumácia do reclamante e do reclamado ao aplicar-lhe sanções marcadamente distintas. Este aspecto foi agudamente focado pelo emérito magistrado e juslaboralista Luiz Roberto de Rezende Puech, quando então Procurador Regional da Justiça do Trabalho, num de seus pareceres em que faz referência ao critério antes adotado no anteprojeto de lei orgânica da Justiça do Trabalho, de Agamenon Magalhães, enviado ao Congresso Nacional em 1936. Escreve ele o seguinte:

“Desta circunstância, isto é, da alteração dos termos do anteprojeto, diferenciando-se entre as sanções para a contumácia do reclamante e a do reclamado, torna-se lícito concluir que essa alteração, e especialmente, que essa diferenciação de tratamento para a contumácia de um e de outro, de reclamante e do reclamado, foi intencional. O que vale dizer, senão fossem suficientes os expressos

termos do art. 844 da Consolidação, impondo o arquivamento da reclamação, quando ausente o reclamante, e mandando aplicar as penas de revelia e confissão quando ausente o reclamado, ainda teríamos, através da interpretação histórica, completa segurança da verdadeira intenção do legislador, no sentido de criar aquela diferenciação". (in *Direito Individual e Coletivo do Trabalho*, Ed. Revista dos Tribunais, 1960, pág. 307).

Para nós, essa diversidade de tratamento jurídico tem raízes mais profundas que devem ser encontradas na própria índole, na natureza mesma do processo trabalhista. É sabido que o direito processual do trabalho no seu ponto nuclear, no que ele tem de peculiar e específico, revela uma essencial incompatibilidade com o processo civil. Cada vez mais se corporifica o posicionamento doutrinário tendente a acentuar a sua autonomia, objetivando cortar o cordão umbilical que o liga ao processo civil. Como decorrência disso, enfatiza-se o aspecto da desigualdade econômica entre o empregador e obreiro, gerando, por sua vez, a necessidade de se estabelecer a desigualdade jurídica no processo em favor do último.

O insigne processualista mexicano, Trueba Urbina, é um dos mais destacados representantes dessa tendência, havendo procurado salientar não só a autonomia do processo laboral, mas também o seu caráter *reivindicatório*. Ensina ele:

"Que o obreiro representa a parte mais débil e o patrão a mais forte na vida laboral, é uma verdade indiscutível; por isto se justifica a natureza protecionista e reivindicatória da legislação do trabalho".

Diz a seguir:

"Nas regras processuais do trabalho não se deve ver tão-só fórmulas que têm por objeto restabelecer situações jurídicas e econômicas perturbadas pela violação da lei ou da relação laboral ou pelo acontecimento de fenômenos que repercutem na produção, senão meios instrumentais tuitivos dos obreiros que sirvam para materializar a justiça social, reivindicando os direitos dos trabalhadores no processo".

E mais adiante:

"Nossa tese de ontem é a mesma de hoje: se o direito do trabalho é protecionista do obreiro, também tem que ser tutelar a lei processual, assim como a atividade do tribunal que a aplica e interpreta ou cria. Isto é, o direito processual laboral, para ser congruente com a norma substantiva, deve tutelar ao trabalhador no processo, bem como deve ser reivindicatória a norma processual pela influência da substancial". (in *"Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo"*, Ed. Porrúa S. A., México, 1975, pág. 59).

Em excelente trabalho publicado na Revista LTr, o ilustre magistrado Sebastião Machado Filho, citando, amiúde, o renomado professor mexicano, em certa parte, escreve:

"A situação jurídica do empregado na relação processual trabalhista é de *superioridade*, em relação ao outro sujeito, o empregador. E, nisto, o processo do trabalho difere radicalmente do processo civil tradicional e de qualquer outro procedimento". ("O Humanismo do Direito ou a Equidade como modo de ser da Interpretação Jurídica", Revista LTr 39/931).

É importante assinalar a nítida diferenciação entre as controvérsias de direito comum e as de direito do trabalho e, para tanto, nos louvamos na clássica lição de Eduardo Stafforini que aponta várias diferenças, as quais assim se resumem: a) *Interesse particular e interesse social*, eis que nas primeiras são ventilados interesses especificamente vinculados ao patrimônio do indivíduo, ao passo que nas últimas esse interesse particular se correlaciona com interesses sociais; b) *A despersonalização das partes*, visto que genericamente se considera que a contenda se produziu entre o capital e o trabalho e tanto é assim que no direito processual do trabalho se opera uma verdadeira exceção ao princípio de que o interesse é a medida da ação, sendo certo que em algumas legislações a ação individual pode ser iniciada e continuada seja por organis-

mos estatais ou por associações profissionais sem mandato do interessado, bastando que este não manifeste oposição; c) *Transcendência ou repercussão da controvérsia*: "O professor Tissembaum assinala como terceiro traço distintivo o que deriva da transcendência ou repercussão que a controvérsia do trabalho gera no meio social, que difere objetivamente das que promovem as de direito privado, por atuarem estas dentro da órbita limitada do interesse patrimonial"; d) *Igualdade civil. Desigualdade econômica e moral*: As controvérsias de direito comum e as do trabalho se diferenciam também pela notória desigualdade econômica e moral que existe entre o empregador e o trabalhador. A igualdade jurídica como ideal, a desigualdade econômica como realidade, impõe ao Estado a obrigação de suavizar ou suprimir os efeitos desta para alcançar aquela. A desigualdade moral, em face da distinta posição dos trabalhadores frente aos patrões, nasce não só da desigualdade econômica, como também das dificuldades que os primeiros enfrentam quando se vêem na necessidade de litigar juridicamente. (in "Derecho Processual del Trabajo", Tipográfica Edit. Argentina, Buenos Aires, 1955, pags. 50/53).

Por aí se vê que a desigualdade jurídico-processual em favor do empregado somente poderá despertar suscetibilidades no espírito daqueles juristas mais afeitos ao direito processual comum e que ainda se apegam demasiadamente às normas e princípios deste, o que de certa forma lhes impede de ver a essencial diferenciação e, cabe dizê-lo, a irredutível incompatibilidade entre a índole e os princípios de um e de outro. Este retorno às origens, irrompendo numa verdadeira euforia civilista, tem sido responsável pela crescente complexidade do processo do trabalho e pelo comprometimento de sua tão decantada celeridade. Pressurosos de introduzirem inovações e darem azo à sua capacidade de indagação muitos juristas, magistrados e estudiosos do direito material e do direito processual do trabalho vão colher no direito comum subsídios muitas vezes incompatíveis com os princípios e normas daquele. Desnaturam-no até, com a imiscuição de institutos cujas roupagens foram confeccionadas para um corpo bem maior e mais robusto e que, desajeitadamente, apenas atraíam a natural desenvoltura do procedimento laboral.

Sirva a experiência um tanto amarga que freqüentemente nos apresenta a cena judiciária da Justiça Comum, onde a morosidade na tramitação dos processos se torna, de certo modo, inafastável, num desafio ao tirocínio e ao esforço de seus magistrados. Certo é que se deve este fenômeno não apenas ao volume e complexidade das controvérsias de direito material, mas, em grande parte, a questões de ordem processual que são argüidas. Estas, naturalmente, ensejam maiores possibilidades de recurso, além de exigirem dos julgadores a demanda de mais tempo, para a pesquisa e estudo necessários a uma solução justa do litígio. Disso se pode inferir que, mais facilmente, ao lado das questões, criam-se questúnculas, ao lado dos verdadeiros problemas, os pseudoproblemas, como foi dito com muita acuidade num livro sereno, verdadeiro e de grande beleza moral, por um culto magistrado e escritor:

"Esses são os pseudoproblemas que as partes criam, no processo. Na medida em que obrigam o juiz a considerá-los (como se fossem reais), podem ganhar o processo. Se os pseudoproblemas não são logo reconhecidos e afastados, a atenção do julgador se desvia do essencial, deixa-se levar por uma pista falsa. Vence o truque e a chicana. O Direito é postergado" (Wilson Chagas: "A Cena Judiciária", Ed. da Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, 1976, pag. 18).

Assim, a subsidiariedade do processo civil, tal como hoje está colocada, tem feito vicejar essa floração magnânima de estudiosos do direito adjetivo trabalhista siderados pela riqueza e complexidade da sistemática do direito processual civil, timbrado em obscurecer esta consideração fundamental: o caráter eminentemente social do direito do trabalho e do procedimento cujo fim é torná-lo efetivo e que, pela sua natureza reivindicatória, deve ser simples e rápido como o exigem a justiça e a paz social.

Deflui dessas considerações a necessidade de encarar-se a matéria relativa à aplicação da pena de confissão com a ótica da especificidade das normas processuais do trabalho, de cunho reivindicatório e tutelar como vimos, tendo presente o seu aspecto teleológico, vale dizer a finalidade específica da legislação trabalhista, posto que o Direito do Trabalho é o estatuto do Trabalhador, como tem proclamado o grande jurista Mário de la Cueva. Por esta razão, é de esperar-se que a tese aqui perfilhada venha a ser vitoriosa nos tribunais trabalhistas, como já podemos considerar prevalente

no Tribunal Superior do Trabalho, através de sua construção jurisprudencial consubstanciada na Súmula n.º 9 e outros arestos entre os quais citamos os seguintes: "A Súmula n.º 9 não fala em aplicação de confissão ao empregado quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, limitando-se a repelir o arquivamento do processo em tal caso. Nem poderia fazê-lo sob pena de se consagrar uma interpretação "contra legem", já que tal pena é cominada em lei exclusivamente para o empregador". (TST-E-RR 2.264/73. Ac. TP 1.161/74, Rel. Min. Leão Velloso Ebert: Revista LTr 39/1416).

Doutrinadores pátrios dos mais ilustres já tomaram esta posição, sendo oportuno destacar os comentários do douto juslaboralista e magistrado Amauri Mascaro Nascimento a respeito do assunto em recente obra. Expõe o autor a divergência doutrinária sobre a matéria, citando a opinião de diversos juristas, inclusive recorrendo ao Direito Comparado, para arrematar com os seguintes conceitos:

"Revelia e confissão quanto à matéria de fato não são a mesma coisa. A primeira é a falta de defesa. A confissão quanto à matéria de fato é a falta de depoimento. O momento da revelia é o da contestação. O momento da *confissão ficta* é o do depoimento. A lei trabalhista distingue as duas figuras. Uma, a confissão, é consequência da outra, a revelia. O revel será considerado também confesso quanto à matéria de fato. Essa distinção tem importância nos casos de adiamento da audiência após a contestação e ausência do réu à sessão subsequente. Haverá *confissão ficta*, porque o réu não está presente para depor, mas não haverá revelia, porque a contestação consta do processo, desde a audiência em que foi manifestada". (v. "Elementos de Direito Processual do Trabalho", LTr Editora Ltda., ed. 1975, pág. 145).

Como se depreende, também para esse autor a confissão ficta diz respeito exclusivamente ao réu, que é quase sempre o empregador. Naturalmente, invertem-se as posições quando o empregador é o autor, como no caso de inquérito para apuração de falta grave. Assim entendidas a revelia e a *ficta confissão*, certamente assegura-se ao empregador igual direito nas demandas em que ele seja o autor e o empregado, o réu. Por conseguinte, não há motivo para estranheza por parte daqueles que defendem o princípio da igualdade das partes no processo trabalhista, quando se pretende fazer incidir a regra do art. 844 da CLT com todas suas consequências jurídico-processuais.

Concluindo: a pena de confissão (confissão ficta) é inaplicável ao reclamante, qualquer que seja a fase do processo em que deixe de comparecer. A referida pena, só se comina ao reclamado, conjugada com a de revelia, se a sua contumácia ocorrer na audiência inaugural, e isoladamente, se depois de contestada a ação.