

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Gabriel Henrique Santoro

A valoração das provas testemunhal e documental
no processo do trabalho

Mestrado em Direito

São Paulo

2016

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Gabriel Henrique Santoro

A valoração das provas testemunhal e documental
no processo do trabalho

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito das Relações Sociais), sob a orientação da Professora Doutora Suely Ester Gitelman.

São Paulo

2016

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Gabriel Henrique Santoro

A valoração das provas testemunhal e documental
no processo do trabalho

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito (Direito das Relações Sociais), sob a orientação da Professora Doutora Suely Ester Gitelman.

Aprovado em: ____/____/____.

Banca Examinadora

Professora Doutora Suely Ester Gitelman (Orientadora)

Instituição: PUC-SP

Assinatura _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____ Assinatura _____

Julgamento: _____

Professor (a) Doutor (a) _____

Instituição: _____ Assinatura _____

Julgamento: _____

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais, os quais são os principais responsáveis pela realização deste sonho.

Agradeço, também, a minha esposa, Aline Ayres Felisardo, pela paciência e pelo apoio nos momentos mais difíceis desta jornada.

Agradeço especialmente a minha orientadora, Suely Ester Gitelman, sem a qual este trabalho não seria finalizado com a mesma destreza.

Agradeço, por fim, aos demais professores do Curso de Mestrado, em especial às Professoras Carla Teresa Martins Romar e Fabíola Marques, e ao Professor Túlio de Oliveira Massoni, mestres que levarei para toda vida.

*Prestigiar a realidade é prestigiar
um tributo à verdade.*

(Francesco Carnelutti)

RESUMO

O presente estudo se propõe a examinar um dos problemas atuais da Justiça do Trabalho, qual seja, a valoração desmedida da prova testemunhal em detrimento da documental.

Na esteira desta realidade abordar-se-á princípios próprios do campo probatório, bem ainda far-se-á uma análise da verdade dentro do campo processual.

Não se perderá de vista, ainda, questões cruciais no campo probatório, como, por exemplo, a hierarquia da prova e a utilização desenfreada da prova testemunhal dentro do processo juslaboral.

O escopo primordial do trabalho será demonstrar que a desvalorização recorrente da prova documental frente a testemunhal pode trazer grandes prejuízos ao jurisdicionado. Tal atitude também pode impor obstáculos na busca pela verdade dentro do processo e criar uma sensação de insegurança jurídica aos envolvidos na lide trabalhista, mormente porque a prova testemunhal, por sua própria essência, é extremamente frágil e, por vezes, maquiagem a realidade dos fatos.

Após todas as ponderações necessárias, o objetivo deste trabalho é sugerir mecanismos de análise das provas produzidas em juízo, no intuito de se preservar a verdade real e a continuidade da confiança no Poder Judiciário Laboral.

Palavras-chave: Provas documental e testemunhal. Valoração. Princípios. Fragilidade da prova testemunhal. Verdade real.

ABSTRACT

This essay's object is to examine one of the current problems of the Labor Courts, which is the overrated value provided to witnessing evidence over documented evidence.

Within this reality, we will study the essential principles related to evidence definition and the truth as part of a regular procedural environment. Nevertheless, we shall consider crucial evidence-related elements such as hierarchy levels and the over-exaggeration of witnesses' testimonies within labor proceedings.

The essay's key scope is to point out that the recurrent devaluation of documented evidence over witnesses shall create enormous disadvantages. In addition, such measure shall undermine the search for the actual truth within labor proceedings and deliver a sensation of insecurity to all the involved in a specific dispute, especially given that witnesses can be extremely fragile and cast shadow over reality.

After all the necessary reflections, this essay shall suggest eventual mechanisms to analyze evidences produced before courts, targeting the preservation of the actual truth and the continuity of the confidence in the Courts of Law.

Keywords: Documented and witnessed evidences. Consideration. Principles weakness of witnessed evidence. Actual truth.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	CONCEITO DE PROVA	12
3	PRINCÍPIOS DA PROVA	14
3.1	Princípio da necessidade da prova	15
3.2	Princípio da unidade da prova	15
3.3	Princípio da lealdade ou probidade da prova	16
3.4	Princípio do contraditório	17
3.5	Princípio da igualdade de oportunidade	17
3.6	Princípio da legalidade	19
4	OBJETO E ÔNUS DA PROVA	22
5	DA DESTINAÇÃO DA PROVA E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO	26
6	HIERARQUIA DAS PROVAS	30
7	A VERDADE REAL NOS PROCESSOS TRABALHISTAS	34
8	A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NA BUSCA PELA VERDADE REAL	37
8.1	Do princípio protetor na Justiça do Trabalho	37
8.2	A primazia da realidade e a verdade real	38
9	O DEVER DE COOPERAÇÃO DAS PARTES ENVOLVIDAS NO PROCESSO E A BUSCA PELA VERDADE	41
10	A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO	46
10.1	Da prova testemunhal	46
10.2	A falibilidade da prova testemunhal	48
10.3	Das espécies de testemunhas	50
10.4	Questões relevantes acerca da prova testemunhal	52
10.4.1	A testemunha única	52
10.4.2	Testemunha que litiga contra o ex-empregador e a incidência da Súmula 357 do TST	54
10.4.3	Acareação como meio de solucionar testemunhos diametralmente conflitantes	56
10.4.4	Inspeção judicial como forma de atenuar a discrepância obtida por meio da prova testemunhal	59
11	PROVA DOCUMENTAL	62
11.1	Do valor probante da prova documental	63
11.2	Questões importantes acerca do conteúdo da prova documental	65

12	A PROVA TESTEMUNHAL E SUA CONTROVERSA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA TRABALHISTA	69
13	CONCLUSÃO	79
	REFERÊNCIAS	81

1 INTRODUÇÃO

Grande problema surge na sistemática trabalhista quando se confrontam provas testemunhal com outras, mormente as de caráter documental.

Não são raras as decisões trabalhistas que privilegiam sobremaneira os testemunhos prestados em juízo e ignoram por completo a prova documental produzida.

É muito comum que advogados, juízes e procuradores do trabalho saibam de antemão as respostas e versões que serão apresentadas pelos testigos indicados pelas partes, mesmo antes das perguntas que serão formuladas pelo magistrado.

As testemunhas corriqueiramente são instruídas por causídicos experientes a apresentarem versões predeterminadas em juízo, versões estas que, em regra, vão ao encontro dos interesses da parte para a qual o testigo está testemunhando.

Este cenário agrava-se quando juízes prolatam sentenças fundamentadas nestes depoimentos e desconsideram a prova documental trazida aos autos, ao argumento de que, no processo do trabalho, vigora o princípio da primazia da realidade, ou seja, os fatos sobrepõem-se aos documentos.

Ora, se por um lado o processo do trabalho privilegia a primazia da realidade, por outro, a supervalorização dos testemunhos vem colocando em risco a credibilidade da Justiça do Trabalho e, por consequência, a efetividade da verdade real no âmbito juslaboral.

O presente estudo anseia, por meio da análise de decisões exaradas pelo Poder Judiciário Trabalhista pátrio e pelo sopesamento de princípios que norteiam o direito laboral, estabelecer um critério para que a prova testemunhal, quando confrontada com a documental, não faça com que esta soçobre ao único argumento de que a primazia da realidade deve se sobrepor a tudo na sistemática trabalhista.

Buscar-se-á, ainda, demonstrar que a prova testemunhal, por diversos fatores oportunamente estudados, reveste-se de fragilidade extrema e não deve ser utilizada unicamente como fundamentação de uma sentença.

Será analisada, por fim, que a prova documental precisa ser mais valorizada pelo operador do direito desta especializada, notadamente para que o jurisdicionado possa ter maior segurança quando do desenvolvimento de suas relações jurídicas.

Ressalta-se, desde já, que não se anseia com este trabalho expungir a condição de hipossuficiência do trabalhador. Ao revés, almeja-se, por meio da análise de dois importantes meios de prova e do estudo de princípios norteadores do direito do trabalho, equilibrar uma relação cujo nascimento é pautado pela desigualdade, visando, sobretudo, o desfecho justo do processo, a busca da verdade e maior segurança jurídica às partes litigantes.

2 CONCEITO DE PROVA

Desde as Ordenações Filipinas existe certa dificuldade para conceituar legalmente a prova. Com efeito, o Livro III, tit. 63, das Ordenações preceituava que “a prova é o farol que deve guiar o juiz nas suas decisões”.¹

Como adverte Manoel Antonio Teixeira Filho, a redação contida nas Ordenações Filipinas, em rigor, não enunciava “qualquer conceito de prova: indicava-se, somente, em linguagem metafórica, impregnada de romantismo, um dos aspectos da sua finalidade no processo”.²

O novo Código de Processo Civil (CPC/2015), por sua vez, assim como o fazia o antigo, silencia a respeito do conceito de prova. É certo que ele apenas preceitua em seu artigo 369:

as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), mais simplista que o diploma processual ordinário, se restringe a afirmar que a “prova das alegações incumbe à parte que as fizer” (artigo 818).

Nota-se, portanto, que a legislação em vigor não define o que vem a ser prova para fins processuais. Fica a cargo da doutrina fazê-lo.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery definem as provas como “meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico”.³

Humberto Theodoro Júnior lembra que para o processo a prova “não é somente um fato processual, ‘mas ainda uma indução lógica, é um meio com

¹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.29.

³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10.ed. São Paulo: RT, 2007, p.605.

que se estabelece a existência positiva ou negativa do fato probando, e é a própria certeza dessa existência”⁴.

Juliano Gianechini Fernandes, por seu turno, afirma que a prova é o modo pelo qual:

levamos ao Juiz o conhecimento dos fatos para que tome a decisão adequada através da sentença. É o meio idôneo, legal ou meramente aceitável de que os litigantes utilizam para convencer o Juiz da veracidade dos fatos alegados pelas partes.⁵

Sintetizando o conceito de prova no processo, Carlos Henrique Bezerra Leite ensina: “a prova, nos domínios do direito processual, seria o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência”.⁶

Tem-se, assim, que a prova é o meio que a parte dispõe de comprovar as alegações feitas no processo, almejando, por conseguinte, uma resposta jurisdicional que lhe seja favorável.

⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.l. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.422.

⁵ FERNDANDES, Juliano Gianechini. **Teoria geral da prova e prova no processo do trabalho e aplicação subsidiária do processo civil na legislação trabalhista**. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v.28, n.335, dez. 2011, p.45.

⁶ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr., 2013, p.638.

3 PRINCÍPIOS DA PROVA

Para Américo Plá Rodriguez:

princípios são linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.⁷

Vólia Bomfim Cassar, por sua vez, assim define princípio:

a postura mental que leva o intérprete a se posicionar desta ou daquela maneira. Serve de diretriz, de arcabouço, de orientação para que a interpretação seja feita de uma certa maneira e, por isso, tem função interpretativa.⁸

O presente capítulo tem por objetivo sintetizar alguns dos princípios basilares em voga na seara probatória e que não podem ser menoscabados pelo operador do direito, sob pena deste não conseguir extrair os reais acontecimentos ocorridos e que se materializaram no processo posto à análise.

Não obstante as inúmeras categorizações elencadas pela doutrina, adotaremos no presente trabalho as classificações principiológicas de Vicente José Malheiros da Fonseca⁹ e Alessandro Severino Vallér Zenni¹⁰, os quais, em estudos independentes, conseguiram reunir os princípios-chave dentro do campo probatório.

⁷ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.36.

⁸ CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: Método, 2013, p.153.

⁹ FONSECA, Vicente José Malheiros da. A prova no processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v.45, n.88, jan.-jun.2012, p.15-94.

¹⁰ ZENNI, Alessandro Severino Valler. As regras dinâmicas de distribuição do ônus da prova e a avaliação da prova no processo laboral. **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v.63, n.7, jul.1999, p.914-919.

3.1 Princípio da necessidade da prova

Por este princípio entende-se que a parte deve demonstrar a evidência dos fatos deduzidos no pedido ou na defesa, não bastando a simples alegação de que tal circunstância ocorrerá.

A necessidade da prova decorre do fato do juiz não poder se contentar com meras alegações expendidas pelas partes, exigindo-lhe a lei que decida com apoio nas provas produzidas pelas partes.

Incide no direito brasileiro, pois, a regra de que o juiz deve julgar conforme o alegado e o provado. Mesmo que o magistrado tenha ciência pessoal dos acontecimentos, ele deve se ater às provas produzidas no processo.

Registra-se, outrossim, que a imprescindibilidade da produção da prova também pode ser entendida como a necessidade do Estado em saber os reais acontecimentos dos fatos que lhe são postos pelos jurisdicionados. É certo que o interesse transcende à vontade das partes.

Neste diapasão, o Poder Judiciário pode impor aos contendentes produções de certas provas, as quais, se não produzidas, podem gerar presunção de veracidade (artigos 396, 399 e 400 do CPC/2015).

3.2 Princípio da unidade da prova

Pela unidade da prova o magistrado, ao fundamentar sua decisão, deve se ater a todo o conjunto probatório, não devendo analisar uma única prova de maneira isolada.

A prova, por conseguinte, deve ser examinada como um todo unitário, a fim de que a verdade dentro do processo possa ser obtida. Neste aspecto transcrevemos interessante julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região:

PROVA – PRINCÍPIO DA UNIDADE – VERDADE REAL O PRINCÍPIO DA UNIDADE DA PROVA DETERMINA QUE ESTA DEVE SER APRECIADA COMO UM TODO. PARA ESSE EFEITO, POUCO IMPORTA QUE O CONJUNTO PROBATÓRIO SEJA CONSTITUÍDO POR UMA MISCIGENAÇÃO DE MEIOS. O QUE

SOBRELEVA É QUE ESSES MEIOS SE REVISTAM DE EFICÁCIA PARA PROVAR O QUE AS PARTES PRETENDEM. O JUIZ É O DESTINATÁRIO DAS PROVAS E, NA BUSCA DA VERDADE REAL, AS APRECIARÁ EM SEU CONJUNTO. (Processo: RO 0150500-95.2004.5.01.0063 RJ; Relator(a): MARCOS CAVALCANTE; Órgão Julgador: 5ª TURMA DO TRT – 1; Publicação:18/07/2006).

Principalmente na seara justralhista, em que não raras vezes as reclamações trabalhistas contam com inúmeros pedidos, adverte Manoel Antonio Teixeira Filho que o fato de o juiz analisar a prova como um todo não significa que “ele tenha que decidir, com exclusividade, em favor de um dos litigantes, só porque teria provado a maioria dos fatos em que se apoiam os seus pedidos”.¹¹

Pode ocorrer, portanto, de o juiz entender que determinado pedido foi suficientemente provado pelo empregado, ao passo que o outro pleito restou insuficientemente comprovado. Esta circunstância não consubstanciaria ofensa ao princípio da unidade da prova.

3.3 Princípio da lealdade ou probidade da prova

Pelo princípio da lealdade da prova as partes, na produção das provas, devem atentar para o compromisso com a verdade, recaindo sobre elas o dever de colaborar no sentido de trazer aos autos informações reais dos acontecimentos em razão do respeito à dignidade humana por ocasião de sua colheita.

Esse dever ético deve caracterizar o debate processual e está consagrado em diversos artigos do novel diploma processual civil brasileiro, constituindo um dos pilares do novo código:

Art.5º: Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art.322, §2º: A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

¹¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.56.

Art.489, §3º: A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Portanto, as partes devem observar estritamente o dever de lealdade na produção das provas, sob pena de incorrerem em multa por litigância de má-fé (artigo 81 do CPC/2015).

3.4 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório, constitucionalmente consagrado (artigo 5º, LV, da Constituição Federal de 1988), assegura à parte, contra quem se produz a prova, conhecê-la e contrapor-la.

Por este princípio entende-se que a parte tem o direito de impugnar qualquer prova (documental, pericial, testemunhal, etc.) e apresentar correspondente contraprova.

Como corolário do contraditório, o sistema jurídico pátrio veda a produção de prova sigilosa ou secreta, sob pena de nulidade processual.¹²

O contraditório assegura que dentro do processo um litigante sempre possa rebater as alegações produzidas pelo outro; é vedada qualquer tentativa de surpreender o oponente.

3.5 Princípio da igualdade de oportunidade

Por este princípio o magistrado deve conferir às partes igualdade de tratamento, dando oportunidade a ambas para fazerem requerimentos e produzirem provas lícitas.

É resultado do princípio da isonomia (artigo 5º, da Constituição Federal de 1988) e da igualdade de tratamento das partes (artigo 139, I, do CPC/2015).

Caso o juiz não observe o princípio da igualdade de oportunidade haverá manifesta nulidade do processo por ofensa ao direito de defesa.

¹² Neste ponto ressaltamos que a prova secreta e/ou sigiloso encontra óbice também no artigo 5º, XII, da Constituição Federal de 1988, o qual prevê a regra de publicidade dos atos processuais.

Neste diapasão, imperioso ressaltar a lição de João Humberto Cesário, segundo o qual a igualdade de oportunidades não pode, por si só, aniquilar o poder de direção do magistrado, conforme insculpido no artigo 765 da CLT:

Não se quer dizer com isso que o juiz deve deferir à parte a produção de provas sobre todo e qualquer episódio. Como já afirmado, o fato a ser provado há de ser controvertido e relevante [...] Demais disso, as nulidades derivadas do indeferimento de provas e contraprovas se inserem no campo das nulidades relativas, sendo imperioso, à respectiva decretação, que além de serem arguidas na primeira oportunidade em que a parte tiver para falar nos autos (artigo 795, caput, da CLT), acarretem manifesto prejuízo ao interessado no seu reconhecimento (artigo 794 da CLT).¹³

Na mesma linha de raciocínio Manoel Antonio Teixeira Filho:

É certo que, também aqui, só se declarará a nulidade se houver manifesto prejuízo à parte a quem não se concedeu a mesma oportunidade para produzir provas, pois o prejuízo constitui, fundamentalmente, como vimos, o pressuposto legal para a configuração daquela: di-lo, claramente, o art.794 da CLT, que deu concreção ao princípio doutrinário universal da *transcendência*, que informa o sistema das nulidades processuais e que se identifica na máxima francesa "*pás de nulitté sans grief*".

O prejuízo, contudo, por si só, não basta: tratando-se de nulidade relativa, devem as partes argui-la na primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos (CLT, art.795, *caput*).¹⁴

Malgrado o princípio da igualdade de oportunidade assegure aos litigantes isonomia no tratamento e dê oportunidade à produção de prova lícita a qualquer tempo, também soçobrará se a parte não conseguir demonstrar que a conduta do juiz acarretou em efetivo prejuízo (artigo 795 da CLT) ou se não

¹³ CESÁRIO, João Humberto. **Provas no processo do trabalho**. Cuiabá: Instituto JHC, 2015, p.65.

¹⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.59.

tiver se manifestado a respeito de eventual violação na primeira oportunidade (artigo 794 da CLT).

3.6 Princípio da legalidade

Segundo o artigo 5º, LVI, da Constituição Federal, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”. A Carta Magna, por outro lado, não define o que seria prova ilícita.

O artigo 157 do Código de Processo Penal (CPP) dispõe: “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

Data maxima venia, a definição do legislador infraconstitucional é genérica e ampla, tornando necessário socorrer-se da doutrina para melhor definir o conceito de prova ilícita.

Por proêmio, importante destacar que a Constituição Federal de 1988 extinguiu a diferenciação entre prova ilegítima e prova ilícita. Assim, independentemente de a ilicitude ter violado norma processual (que consubstanciaria prova ilegítima) ou material (que materializaria prova ilícita) a Carta Magna achou por bem considerá-la ilícita *lato sensu*.¹⁵

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante adotam, corretamente, a expressão *prova ilegal*, que abrange a prova ilícita *stricto sensu* (violação de norma material) e a prova ilegítima (aquelas que não respeitam norma de cunho processual). Logo, ilegal seria toda prova produzida em desacordo com as normas de direito material ou processual.¹⁶

A respeito da admissibilidade da prova ilegal no curso do processo destacam-se três correntes¹⁷:

obstativa: não admite a prova obtida por meio ilícito em hipótese alguma. Adota a teoria do fruto da árvore envenenada, isto é, consideram-se

¹⁵ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p.527-528.

¹⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.716.

¹⁷ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.716.

ilícitas não só a prova diretamente obtida com a prática do ato ilícito como também as demais oriundas desta prova.

permissiva: para esta corrente a prova obtida por meio ilícito deve ser considerada, visto que ilegal não é o seu conteúdo, mas, sim, o meio de sua obtenção. Dever-se-ia, porém, punir severamente o agente que praticou o ato ilícito.

intermediária: a prova ilícita precisa ser combatida, mas, diante do caso concreto e de acordo com os interesses relacionados à prova produzida, pode ser admitida. Para esta corrente, na utilização da prova ilegal seria necessário valer-se do princípio da proporcionalidade: se o interesse tutelado for proeminente, aceita-se a prova ilícita, caso contrário, não.

Carlos Henrique Bezerra Leite adverte que no âmbito do processo do trabalho:

O princípio da proibição da prova ilícita vem sendo mitigado, em casos concretos, com base nos princípios da proporcionalidade (ou da razoabilidade), segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar validade a toda e qualquer prova obtida por meio ilícitos, como, por exemplo, uma gravação sub-reptícia utilizada por empregada que desejava fazer prova de que fora vítima de assédio sexual pelo seu empregador ou superior hierárquico, sem o conhecimento deste.¹⁸

A jurisprudência trabalhista pátria vem adotando a teoria intermediária, ou seja, refuta, *prima facie*, a utilização da prova ilegal, apenas admitindo-a quando for inevitável ou quando o bem tutelado for relevante:

INTERCEPTAÇÃO DE IMAGEM. PROVA ILÍCITA, INADMISSÍVEL PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA JUSTA CAUSA. A prova obtida através de interceptação ambiental, sem autorização de juiz e com desconhecimento dos envolvidos, como regra, se considera ilícita, vez que viola os direitos constitucionais à intimidade, à vida privada, à honra e imagem (art.5º, X,CF), bem como afronta a garantia de

¹⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr., 2013, p.643.

inadmissibilidade das provas obtidas por meios ilícitos para resultado útil em processo (art.5º, LVI, CF). É certo que, dependendo dos valores jurídicos e morais em questão, o veto à prova obtida por meio ilícito pode ser relativizado, construindo a doutrina uma vertente analítica intermediária, que sem incorrer nos riscos da permissividade absoluta, tempera o rigor da teoria dos frutos da árvore envenenada em prol do caráter publicístico do processo. Todavia, não há mesmo como admitir, "in casu", prova da alegada justa causa, consistente na imagem do empregado obtida durante a condução de veículo de transporte de passageiros, vez que interceptada através de terceiro, por meio de câmera filmadora escondida, sem o conhecimento do trabalhador e demais pessoas envolvidas. (Processo: 02617-2006-317-02-00-9; Relator (a): Ricardo Artur Costa e Trigueiros; Julgamento: 02/03/2010; Órgão Julgador: 4ª Turma do TRT-2; Publicação:12/03/2010).

APRESENTAÇÃO DE SUPOSTA PROVA ILÍCITA. SIGILO BANCÁRIO. As fitas de caixa colacionadas com o intuito de demonstrar a carga horária de trabalho não constituem prova ilícita, na medida em que apresentam apenas informações esparsas das transações efetuadas, sem comprometer os clientes do estabelecimento reclamado, nem os seus sigilos bancários, e representam, em última instância, atos praticados pelo empregado. (Processo: 00676-2004-492-05-00-9; Relator(a): Cláudio Brandão; Órgão Julgador: 2ª Turma do TRT-5, Publicação: DJ 24/05/2005).

Destarte, conclui-se que o direito processual trabalhista, embora evite utilizar provas ilegais, as admite quando imprescindíveis ao deslinde do feito e o bem jurídico tutelado for significativo.

4 OBJETO E ÔNUS DA PROVA

Analisados os princípios que norteiam e balizam a aplicação da prova nas relações jurídicas dentro do processo do trabalho, relevante estudar o objeto e o ônus da prova, a fim de verificar a dimensão e a incidência da prova dentro do campo processual.

Com efeito, Manoel Antonio Teixeira Filho afirma que o objeto da prova são os fatos:

narrados pelo autor, pelo réu ou por terceiros, que na prática processual se referem aos acontecimentos jurídicos (fatos jurídicos naturais), ou aos atos jurídicos os ilícitos (fatos jurídicos voluntários), originadores do conflito intersubjetivo de interesses.¹⁹

Acrescenta Mauro Schiavi que, embora o objeto da prova sejam os fatos, nem todos eles “são objeto de prova, mas somente aqueles que se relacionam com a lide e sobre eles haja controvérsia”.²⁰

José Aparecido dos Santos arremata:

O objeto da prova corresponde às proposições das partes. Não se trata de qualquer tipo de proposição, mas das proposições que guardem relação com eventos passíveis de terem ocorrido no mundo sensível, cuja existência é invocada por uma das partes ou por terceiros, desde que sejam controvertidos, relevantes, determinados.²¹

Destarte, o fato *probando* precisa ser controvertido, ou seja, afirmado por uma parte e contestado pela outra. Os fatos aos quais não tenha controvérsia ou aos quais haja confissão, em regra, não são objetos de prova, porque admitidos como verdadeiros pelas partes.

¹⁹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.36.

²⁰ SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr., 2015, p.646.

²¹ SANTOS, José Aparecido dos. Teoria geral das provas e provas em espécie. In: (Org.) CHAVES, Luciano Athayde. **Curso de processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr., 2012, p.644.

Esta regra, a propósito, vem assinalada no artigo 374, II e III, do novo Código de Processo Civil (CPC/2015).

Da mesma forma não dependem de prova os fatos notórios (artigo 374, I, do CPC/2015), os quais, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia, são aqueles “de conhecimento geral, ou mesmo na localidade em que o processo tem o seu curso, perante o juiz”²²; e os que em favor da parte milita presunção legal de existência ou de veracidade (artigo 374, IV, do CPC/2015).

Por consequência, sempre que um fato alegado pela parte não estiver contido nas exceções do artigo 374 do CPC/2015²³, deve por ela ser provado, sob pena do pronunciamento jurisdicional lhe ser adverso.

Por sua vez, ônus da prova é o “encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo”.²⁴

A CLT limita-se a prescrever em seu artigo 818 que a “prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. Em razão do simplismo exagerado adotado pela legislação juslaborista, necessário utilizar-se do processo civil para obtenção de uma definição mais precisa.

Carla Teresa Martins Romar relembra que “o art. 818 da CLT não basta para definição das regras de ônus da prova no Processo do Trabalho, sendo necessária, por força do art. 769 da CLT, a utilização subsidiária do Direito Processual Comum”.²⁵

O antigo Código de Processo Civil previa em seu artigo 333 que ao autor competia provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, de outra parte, caberia comprovar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.²⁶

²² GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.464

²³ Art.374 do CPC/2015. Não dependem de prova os fatos: I – notórios; II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III – admitidos no processo como incontroversos; IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v.III. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.71.

²⁵ ROMAR, Carla Teresa Martins. Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho. In: (Coord.) DIDIER JR., Fredie. **Grandes Temas do Novo CPC**. v.5. Direito Probatório. Salvador: Juspodivum, 2015, p.874-875.

²⁶ Art. 333 do CPC. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

O artigo 373 do CPC/2015 manteve a redação, acrescentando, entretanto, os §§1º e 2º, os quais introduziram definitivamente ao processo ordinário a denominada *teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova*, desenvolvida modernamente no direito argentino a partir dos estudos de Jorge Walter Peyrano. Vejamos a redação do novo artigo 373 do CPC/2015:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

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

§2º A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Com efeito, de acordo com a *teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova* a “distribuição do ônus da prova não deve ocorrer de forma rígida, mas ser realizada levando em conta a parte que está em melhores condições de produzi-la, isto é, de forma flexível”.²⁷

Desta maneira, e embora o presente estudo não pretenda discutir profundamente a aplicabilidade ou não desta teoria no processo do trabalho, certo é que o operador do direito que milita na seara laboral deverá se adaptar a esta nova regra de distribuição do ônus da prova, notadamente porque a tendência dos tribunais pátrios será o de aderir a esta teoria²⁸, uma vez que o processo do trabalho tem “como diretriz fundamental a facilitação do acesso à justiça, e à defesa em juízo dos direitos decorrentes da relação de emprego, o

²⁷ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. (Org.) Elisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2015, p.446.

²⁸ O Tribunal Superior do Trabalho, inclusive, editou a Instrução Normativa n.39/2016, que regula a aplicação do Código de Processo Civil de 2015 na seara laboral, e entendeu ser aplicável a Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho (art.3º, VII, da Instrução Normativa n.39/2016).

que favorece a incidência do artigo 373 e seus parágrafos 1º e 2º do novo CPC ao processo do trabalho.”²⁹

Logo, e em face da previsão contida nos §§1º e 2º do artigo 373 do CPC/2015, devem as partes ficar atentas para o encargo probatório que lhes for atribuído pelo juiz, bem como às regras previstas nos artigos 373 do CPC/2015 e 818 da CLT, sob pena de não conseguirem comprovar em juízo suas alegações e, como consequência, não terem êxito na demanda judicial.

²⁹ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho.** (Org.) Elisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2015, p.457.

5 DA DESTINAÇÃO DA PROVA E DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO

Posta a questão do objeto da prova e do encargo probatório que recai sobre cada uma das partes dentro do processo trabalhista, é de suma importância realizar um estudo acerca da destinação da prova e do seu objetivo prático no sistema processual.

A prova produzida pelas partes tem uma única finalidade: convencer o julgador da veracidade ou não dos fatos alegados. Segundo Francisco Antonio de Oliveira, a função primordial da prova “é a do convencimento do julgador, trazendo-lhe convicção sobre determinado fato. Daí porque o juiz é o destinatário da prova”.³⁰

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, dissertando a respeito do tema ensinam que o destinatário da prova é o juiz: “feita a prova, compete à parte convencer o juiz da existência do fato e do conteúdo da prova.”³¹

O direito brasileiro confirma esta destinação em diversos dispositivos legais: artigos 369, 370, 371, 426, 440 e 479 do CPC/2015, e 765 e 832 da CLT:

Art.369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Art.370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Art.371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

Art.426. O juiz apreciará fundamentadamente a fé que deva merecer o documento, quando em ponto substancial e sem ressalva contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

³⁰ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.26.

³¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10.ed. São Paulo: RT, 2007, p.606.

Art.440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art.479. O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art.371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou a deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito.

Art.765 – Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.

Art.832 – Da decisão deverão constar o nome das partes, o resumo do pedido e da defesa, a apreciação das provas, os fundamentos da decisão e a respectiva conclusão.

§1º – Quando a decisão concluir pela procedência do pedido, determinará o prazo e as condições para o seu cumprimento.

§2º – A decisão mencionará sempre as custas que devam ser pagas pela parte vencida.

Cotejando os artigos citados, nota-se que o legislador brasileiro atribuiu ao julgador a tarefa de analisar as provas produzidas no processo e, após sopesá-las, exarar sua decisão. Tal sistema é denominado pela doutrina de *livre convencimento motivado*, também chamado de *persuasão racional*.

No sistema de *livre convencimento motivado* o juiz forma sua convicção apreciando livremente o valor das provas nos autos. Para evitar o arbítrio de suas decisões, estas devem ser motivadas.³²

Amauri Mascaro Nascimento ensina:

O sistema da livre apreciação da prova, ampliativo da liberdade do juiz, é aquele que confia a avaliação da prova ao prudente arbítrio do juiz, segundo a sua íntima convicção, sem determinações sobre o significado ou o valor de cada prova. Apenas, por cautela, exige, do juiz, a fundamentação, na decisão, das razões que o levaram a atribuir a uma prova determinado valor e não outro.³³

³² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr., 2013, p.645.

³³ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.427-428.

Humberto Theodoro Júnior lembra que o sistema processual brasileiro, em que pese permitir que o magistrado julgue conforme sua convicção, obsta que ele o faça ao seu bel prazer e de maneira indiscriminada. Adverte o autor que no sistema de “persuasão racional o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo”.³⁴

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, seguindo a mesma linha de Humberto Theodoro Júnior, destacam que o sistema do *livre convencimento motivado* não permite ao juiz considerar determinado fato provado pelo simples fato dele entender que determinada tese é mais justa se comparada a outra. Segundo os autores, a liberdade na apreciação das provas no sistema brasileiro está condicionada:

a) aos fatos nos quais se funda a relação jurídica; b) às provas destes fatos colhidas no processo; c) às regras legais de prova e às máximas de experiência. O livre convencimento motivado também fica limitado pela racionalidade, não sendo admitida a apreciação das provas de acordo com critérios irracionais, por mais respeitáveis que sejam.³⁵

Manoel Antonio Teixeira Filho reforça que a prova produzida pelas partes se destina ao convencimento do juiz e serve para que ele forme e norteie sua convicção, sabido que “o julgador não pode decidir contra a prova existente nos autos, sob pena de nulidade da sentença”.³⁶

Não podemos nos esquecer, por derradeiro, que o artigo 93, IX, da Constituição da República determina que:

todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.l. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.426.

³⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil** – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v.II 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.40.

³⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.53.

preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Este artigo, acrescentado na Carta Magna por meio da Emenda Constitucional n.45 de 2004, veio ao encontro da teoria do *livre convencimento motivado* e corrobora o até agora estudado: a necessidade do magistrado, ao exarar uma decisão, ter a obrigatoriedade de fundamentá-la.

Assim, malgrado a liberdade conferida ao magistrado para apreciação das lides, é necessário que todas as decisões proferidas dentro do processo sejam motivadas e tenham como fundamento precípua as provas produzidas pelas partes, independentemente das convicções pessoais do julgador.

Como a prova produzida pelas partes servirá de fundamentação do *decisum*, é extremamente importante que os litigantes tragam ao feito um farto conjunto probatório a fim de possibilitar ao juiz ter maior convicção ao sentenciar.

A produção de provas precária ou contraditória atrapalha o convencimento do magistrado e pode levar a uma decisão que não reflita os reais acontecimentos.

6 HIERARQUIA DAS PROVAS

Como visto no capítulo anterior, no sistema do *livre convencimento motivado* adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, o magistrado pode apreciar as provas que lhe são colocadas de maneira livre, desde que fundamente sua decisão.

Afasta-se, por conseguinte, qualquer tentativa de hierarquizar as provas produzidas pelas partes.

Diferentemente ocorre no sistema denominado *prova legal* (ou certeza legal), no qual:

o valor das provas já estava preestabelecido em lei, não tendo o juiz nenhuma liberdade na sua apreciação. O sistema da certeza legal decorria do receio de arbítrio judicial. Havia então uma hierarquia das provas, ficando o juiz impedido também de admitir provas que a lei não especificasse.³⁷

No sistema da *prova legal*, conforme lembra Francisco Antonio de Oliveira, o magistrado não tinha a função de analisar as provas e formar sua convicção íntima. Ao revés, ele simplesmente analisava o peso de cada prova, que já era predeterminada pelo ordenamento jurídico, e exarava sua decisão. Segundo o autor,

O juiz não tinha função de análise ou de convicção íntima. Sua função consistia em assistir o experimento probatório, declarando o seu resultado.

Cada prova tinha o seu valor constante e inalterável, uma vez que o valor era previsto na lei. Ao juiz, somente restava a possibilidade de apreciar a prova produzida na conformidade da eficácia que a lei lhe atribuía. Era espécie de sistema tarifário da prova.³⁸

Humberto Theodoro Júnior, ao criticar o sistema da *prova legal*, arremata:

³⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr., 2013, p.645.

³⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.73.

O critério legal está totalmente superado. Nele o juiz é quase um autômato, apenas afere as provas seguindo uma hierarquia legal e o resultado surge automaticamente. Representa a supremacia do formalismo sobre o ideal da verdadeira justiça [...] Da rigorosa hierarquia legal do valor das diversas provas, o processo produzia simplesmente uma verdade formal que, na maioria dos casos, nenhum vínculo tinha com a realidade.³⁹

Por outro lado, no sistema do *livre convencimento motivado*, ocorre o oposto, uma vez que o magistrado tem plena autonomia para apreciar as provas produzidas pelas partes, inexistindo qualquer grau de hierarquia entre as mesmas. Basta, para tanto, que ele motive suas decisões.

Humberto Theodoro Júnior elogia o sistema do *livre convencimento motivado* justamente porque nele há a consagração da liberdade de convencimento do julgador:

Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos.⁴⁰

Michele Taruffo, dissertando a respeito da valoração das provas no sistema do *livre convencimento motivado*, alerta sobre o poder discricionário do magistrado ao sopesar as provas produzidas em juízo. Para o autor italiano, a liberdade do juiz ao apreciar as provas não pode se afastar da realidade a ponto de se criar uma decisão irracional e arbitrária:

[...] o juiz é, sim, dotado de poder discricionário na valoração das provas, mas não está realmente desvinculado das regras de racionalidade. Consequentemente, não há qualquer antítese entre liberdade de convencimento e emprego de critérios racionais de valoração. Aliás: a discricionariedade da valoração que o juiz deve

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.l. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.425.

⁴⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.l. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.426.

formular lhe impõe a aplicação de regras da razão para chegar a uma decisão intersubjetivamente válida e justificável.⁴¹

Arremata Taruffo ao afirmar que permitir ao magistrado apreciar as provas ao seu bel prazer é algo incompatível com uma concepção epistêmica do processo:

A concepção irracionalista da *intime conviction* é evidentemente incompatível com uma concepção epistêmica do processo: acaba por configurar e legitimar decisões puramente subjetivas e, por conseguinte, substancialmente arbitrárias, do juiz do fato. Decisões desse gênero – como é óbvio – nada têm a ver com a apuração da verdade.

É por outro lado, epistemicamente válida a concepção racional do livre convencimento do juiz, já que admite – e aliás, requer – que a valoração das provas seja orientada no sentido da apuração da verdade dos fatos. Assim entendido, de fato, o princípio do livre convencimento implica a eliminação de normas que, predeterminando a eficácia legal das provas, significam obstáculo a tal apuração.⁴²

Amador Paes de Almeida, tratando a respeito da relação de hierarquia dentro do sistema probatório brasileiro, explica que inexistente qualquer regra determinando a prevalência de uma prova sobre outra. Aduz o autor, citando julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

Quando a controvérsia envolve fatos, não há regra que estabeleça relação de primazia entre os meios de prova [...] Há regras que limitam ou restringem a prova quanto a determinados fatos. Mas para o fato em que todos os meios são admitidos, nenhuma regra manda atribuir mais valor a essa ou àquela prova, nem manda tomar por melhor a prova documental diante da testemunhal ou vice-versa.⁴³

Conclui-se, desta feita, que o sistema processual brasileiro, ao refutar o sistema engessado da *prova legal*, aboliu qualquer forma de hierarquização das provas, deixando, assim, ao arbítrio do juiz a valoração das

⁴¹ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade** – o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.189.

⁴² TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade** – o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.189.

⁴³ ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.575.

provas produzidas, sobrelevando, entretanto, o dever do magistrado de fundamentar todas as decisões, sob pena de incorrer em nulidade.

7 A VERDADE REAL NOS PROCESSOS TRABALHISTAS

Postas as considerações a respeito da prova dentro do processo, é possível concluir que seu objetivo principal é dar substrato ao magistrado para formar seu convencimento e julgar a lide de acordo com sua convicção, avizinhandose o mais próximo possível da verdade real e, por consequência, afastando-se da verdade meramente formal (entende-se por formal a verdade estritamente relacionada às provas produzidas no processo).⁴⁴ Daí decorre a expressão “o que não está nos autos não está no mundo”).⁴⁵

Francisco Ferreira Jorge Neto, Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante e Judson Sales de Meneses, ao analisarem a verdade no processo, ensinam:

Opõem-se os conceitos de verdade formal e verdade material (ou real). Tal distinção tem razão face à notória dificuldade em se apurar com segurança a perfeita coincidência entre os fatos e a realidade. Assim, admite-se que os fatos tidos como verdadeiros nos autos, ilação que se chega pela análise probatória somada a uma série de regras processuais (como o ônus probatório ou o sistema de presunções), nem sempre corresponderão ao que efetivamente ocorreu.⁴⁶

Mauro Schiavi, dissertando a respeito da necessidade de o magistrado trabalhista buscar a verdade real no processo, afirma:

Embora muitos autores asseverem que na esfera do Processo Civil não se aplica este princípio, pois o processo não penal se contenta com a verdade formal, qual seja, a que emerge dos autos, a moderna doutrina, em razão do caráter publicista do processo e efetividade da

⁴⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.32.

⁴⁵ Ressalva-se, neste ponto, importantes ensinamentos de Christovão Piragibe Tostes Malta, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, segundo os quais a diferenciação entre verdade real e formal é de somenos. O objetivo do magistrado, independentemente do nome atribuído pela doutrina, deve ser o de se aproximar ao máximo dos fatos ocorridos. (MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **A prova no processo trabalhista**. São Paulo: Ltr., 1997, p.16; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil** – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v.II 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.73).

⁴⁶ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MENESES, Judson Sales de. A atuação jurisdicional e a busca da verdade real. **Porto Alegre, Justiça do Trabalho**, v.30, n.357, set. 2013, p.28.

jurisdição, tem se posicionado no sentido de que mesmo no campo processual civil o juiz deve sempre buscar a verdade real, ou o acertamento mais próximo da realidade. No processo do trabalho, a busca da verdade real é princípio que se encaixa perfeitamente no campo processual, inclusive por mandamento legal (art.765, da CLT). Vale lembrar que o Direito do Trabalho tem como um dos seus princípios vetores o da primazia da realidade.⁴⁷

Com efeito, a verdade real, nas palavras de Hermes Zaneti Junior, é aquela cujo:

juízo de verossimilhança, que aporta ao final do processo com alto grau de probabilidade de ser verdadeiro, é alçado à certeza com o trânsito em julgado da decisão, erigindo-se em um patamar de certeza jurídica.⁴⁸

[...]

a verdade obtida no processo é uma verdade formal, a mais próxima do possível da verdade real ou material dentro dos limites que a legislação e as características do procedimento processual institucionalizado permitem alcançar.⁴⁹

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Luiz Arenhart lembram:

[...] a descoberta da verdade sempre foi indispensável para o processo. Na realidade, esse é considerado como um dos seus principais objetivos. Por meio do processo (especialmente aquele de conhecimento), o juiz descobre a verdade sobre os fatos, aplicando a essas norma apropriada. O chamado “juízo de subsunção” representa essa ideia: tomar o fato ocorrido no mundo físico e a ele dar a regra abstrata e hipotética prevista no ordenamento jurídico.⁵⁰

⁴⁷ SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr., 2015, p.656-657.

⁴⁸ JUNIOR, Hermes Zaneti. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, ano 29, n.116, jul.-ago. 2004, p.344.

⁴⁹ JUNIOR, Hermes Zaneti. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. **Revista de Processo**, Revista dos Tribunais, ano 29, n.116, jul.-ago. 2004, p.344.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011, p.28.

Michele Taruffo⁵¹ nos lembra que o julgador deve ser imparcial e, para tanto, deve buscar sempre a verdade real dos fatos, fazendo dela o verdadeiro e exclusivo fundamento racional da decisão.

Alexandre Freitas Câmara, de igual sorte, defende que o “processo tem por fim produzir decisões verdadeiras, isto é, decisões de acordo com a verdade dos fatos. E, para isso, é preciso que a instrução probatória busque determinar a verdade.”⁵²

Importante ressaltar, por oportuno, que a dificuldade de se chegar ao real acontecimento dos fatos não pode ser utilizada como escusa para o abandono da incessante persecução pela verdade. João Humberto Cesário, parafraseando lição de Eduardo Cambi, lembra: “não se poder obter a verdade absoluta não significa abandonar a busca pela melhor verdade possível de ser construída no processo. Afinal, quanto melhor a investigação dos fatos, melhor é a cognição e mais justa a decisão”.⁵³

Destarte, o magistrado, ao apreciar uma demanda posta para julgamento, deve buscar a todo custo extrair a verdade ocorrida de fato, buscando remontar os acontecimentos e os eventos tal qual ocorreram, objetivando, assim, entregar uma prestação jurisdicional justa e garantindo às partes segurança jurídica.

⁵¹ TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade** – o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p.144.

⁵² CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. **Revista de Processo** 2007, n.153, ano 32, nov.2007, p.44.

⁵³ CESÁRIO, João Humberto. **Provas no processo do trabalho**. Cuiabá: Instituto JHC, 2015, p.60.

8 A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE NA BUSCA PELA VERDADE REAL

Para dissertar a respeito do princípio da primazia da realidade e sua respectiva incidência na busca pela verdade real é necessário, primeiramente, tecer algumas considerações acerca do princípio protetor, uma vez que aquele, conforme observa Carla Teresa Martins Romar, é um desdobramento deste.⁵⁴

Também é importante destacar que tal princípio será analisado separadamente, na medida em que aquele foi destinado exclusivamente à prova e este versa a respeito da incidência da verdade dentro do processo e da utilização da primazia na busca pela solução do conflito.

8.1 Do princípio protetor na Justiça do Trabalho

Podemos dizer que o princípio protetor é a gênese do direito do trabalho, cujo objetivo “consiste em estabelecer uma igualdade jurídica entre empregado e empregador, em virtude da manifesta superioridade econômica deste diante daquele”.⁵⁵

Com efeito, segundo Américo Plá Rodriguez, o princípio protetor é um norteador do operador juslaborista, um critério fundamental a orientar todo o Direito do Trabalho que busca proteger a parte mais frágil da relação trabalhista: o trabalhador. Explica o autor uruguaio:

O princípio da proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.

Enquanto no direito comum uma constante preocupação parece assegurar a igualdade jurídica entre os contratantes, no Direito do Trabalho a preocupação central parece ser a de proteger uma das partes com o objetivo de, mediante essa proteção, alcançar-se uma igualdade substancial e verdadeira entre as partes.⁵⁶

⁵⁴ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.49.

⁵⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.82.

⁵⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.83.

Carla Teresa Martins Romar, por seu turno, aduz que o “princípio protetor é o critério que orienta todo o Direito do Trabalho e com base no qual as normas jurídicas devem ser elaboradas, interpretadas e aplicadas e as relações jurídicas trabalhistas devem ser desenvolvidas”.⁵⁷

Para Alice Monteiro de Barros, o princípio protetor busca “corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante de sua condição de hipossuficiente”.⁵⁸

Luciano Martinez, de igual sorte, aponta que o princípio protetor surge no Direito do Trabalho para contrabalancear relações materialmente desequilibradas.⁵⁹ Esse propósito, na visão do autor, é alcançado mediante opções e atitudes interpretativas do aplicador da fonte jurídica em conformidade com algumas variáveis, dentre as quais destacamos o princípio da primazia da realidade, o qual poderá ser fundamental na persecução da verdade no processo e na proteção dos interesses do trabalhador ou, se incorretamente sopesado pelo julgador, poderá se tornar o grande vilão do processo.

8.2 A primazia da realidade e a verdade real

O princípio da primazia da realidade, que, como se viu, deve ser interpretado como um desdobramento do princípio protetor, objetiva, sobretudo, privilegiar “a efetiva realidade dos fatos, e não eventual forma construída em desacordo com a verdade”.⁶⁰

Segundo Alice Monteiro de Barros,

o princípio da primazia da realidade significa que as relações jurídica-trabalhistas se definem pela situação de fato, isto é, pela forma como se realizou a prestação de serviços, pouco importando o nome que lhes foi atribuído pelas partes.⁶¹

⁵⁷ ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho esquematizado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.47.

⁵⁸ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo: Ltr., 2009, p.181.

⁵⁹ MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p.81.

⁶⁰ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho**. 4.ed. São Paulo: Método, 2011, p.37.

⁶¹ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo: Ltr., 2009, p.186.

Por sua vez, Vólia Bomfim Cassar adverte:

o princípio da primazia da realidade destina-se a proteger o trabalhador, já que seu empregador poderia, com relativa facilidade, obrigá-lo a assinar documentos contrários aos fatos e aos seus interesses. Ante o estado de sujeição permanente que o empregado se encontra durante o contrato de trabalho, algumas vezes submete-se às ordens do empregador, mesmo que contra sua vontade.⁶²

Cássio Mesquita Barros, tecendo considerações acerca do princípio da primazia da realidade e a incidência da boa-fé objetiva nos contratos, leciona:

O princípio da primazia da realidade no direito do trabalho tem o objetivo de equilibrar a desigualdade real existente no contrato individual de trabalho, decorrente das condições econômicas diferentes. O empregador economicamente mais forte pode impor a sua vontade ao empregado hipossuficiente. A lei trabalhista no art.442 dispõe o seguinte: “Contrato individual do trabalho é o acordo tácito ou expresso correspondente à relação de emprego...”.

Essa disposição tendo presente a desigualdade substancial no contrato de trabalho dispõe que na averiguação das normas de proteção (o intérprete), se baseia nos fatos e não somente nas cláusulas e disposições escritas que possam existir.⁶³

Não se pode olvidar, outrossim, a lição de Daniel Gemignani, segundo o qual o princípio da primazia da realidade deve ser utilizado pelo Estado (representado pelo juiz) na busca da verdade real sem qualquer favorecimento a uma das partes. Para o autor, a primazia da realidade deve ser encarada como o “dever estatal de perquirir aquele que se pode depreender da análise dos fatos e elementos colacionados, não em favor de quaisquer das

⁶² CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: Método, 2013, p.187.

⁶³ BARROS, Cassio Mesquita. Como se relacionam o princípio da primazia da realidade de frente ao da boa-fé objetiva nos contratos. LTr, Legislação do Trabalho. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v.79, n.08, ago.2015, p.945-946.

partes de uma relação jurídica, mas sim, da real natureza jurídica dessa relação.”⁶⁴

Congregando as assertivas acima, concluímos que a primazia da realidade é uma grande aliada do juiz na busca da veracidade dos fatos. Sua utilização, conforme salientado, está intimamente ligada à perquirição da verdade, na medida em que, por este princípio, o magistrado pode valorar menos uma prova documental se entender que os fatos ocorreram de maneira diferente daquela formalizada.

Procura-se, desta maneira, igualar as forças das partes envolvidas no litígio trabalhista, uma vez que o empregador é potencialmente mais forte do que o empregado, em especial porque aquele é o possuidor da maioria dos documentos produzidos ao longo da relação empregatícia e detentor do poder econômico, situações estas que, somadas, colocam o trabalhador em posição vulnerável dentro do liame jurídico laboral.

No entanto, e malgrado a equalização de forças mencionada, não pode o magistrado utilizar-se deste princípio (da primazia da realidade) de maneira indiscriminada ou desmedida, sob pena de afetar diretamente a busca da verdade dentro do processo.

Afinal, se primazia e verdade caminham conjuntamente na persecução dos reais acontecimentos, o desequilíbrio de um destes fatores influi no resultado final da lide, prejudicando, em última análise, o jurisdicionado e a credibilidade do Poder Judiciário.

Como será estudado adiante, a primazia da realidade precisa ser utilizada com parcimônia, sem aniquilar outras provas dentro do processo.

⁶⁴ GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios de direito do trabalho: princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade. **Revista LTr**, v.77, n.4, abr.2013, p.492.

9 O DEVER DE COOPERAÇÃO DAS PARTES ENVOLVIDAS NO PROCESSO E A BUSCA PELA VERDADE

A Lei n.13.105/2015, que introduziu no sistema brasileiro o novel Código de Processo Civil, positivou um importante pilar dentro do sistema processual, qual seja, o dever de cooperação de todos os envolvidos na lide na busca da verdade dos acontecimentos.

Com efeito, preconiza o artigo 6º do CPC/2015 que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Deste dever geral de cooperação decorrem outros, os quais, de igual sorte, precisam ser observados pelos envolvidos no processo. Vejamos:

a) Dever de lealdade processual: as partes e o juiz não podem agir de má-fé dentro do processo, sob pena de sofrerem sanções. Este dever é reproduzido em diversos dispositivos do CPC/2015:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

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

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

[...]

Art. 142. Convencendo-se, pelas circunstâncias, de que autor e réu se serviram do processo para praticar ato simulado ou conseguir fim vedado por lei, o juiz proferirá decisão que impeça os objetivos das partes, aplicando, de ofício, as penalidades da litigância de má-fé.

Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:

I – no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;

II – recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.

Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Nota-se, pela redação do artigo 143, que o legislador, em busca da verdade e da lealdade processual, apenou todos os envolvidos no processo e não somente os litigantes, o que demonstra uma preocupação excessiva com a verdade.

b) Dever de esclarecimento: o juiz deve esclarecer seus próprios pronunciamentos e, na mesma medida, pode exigir esclarecimentos das partes quanto às suas posições, alegações e pedidos. Tal dever encontra-se estampado nos artigos 77 e 321 do CPC/2015, este último, aliás, inova ao imputar ao magistrado a obrigação de apontar expressamente os motivos que o levaram a rejeitar de plano a petição inicial, ou seja, põe fim aos corriqueiros despachos: “emende-se a inicial sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito”. Essa inovação é importante, uma vez que concretiza o dever de cooperação também para o juiz, porque este deverá esclarecer às partes o motivo pelo qual ele entende ser inepta a exordial:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III – não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V – declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

§1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no *caput* de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

Art.321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts.319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

c) Dever de prevenção: o juiz tem o dever de indicar as insuficiências, os defeitos e as irregularidades das postulações das partes, para que estes possam ser supridos, sanados ou superados. Neste sentido citamos os artigos 321 e 932 do CPC/2015:

Art.321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts.319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

[...]

Art. 932: Incumbe ao relator:

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Neste passo, o legislador busca valorizar a análise do mérito da causa como forma de se chegar à verdade dos acontecimentos e a uma decisão justa. Parte da doutrina intitulou estas alterações do CPC/2015, que também podem ser vistas nos artigos: 4º; 282, *caput* e §2º; 317; 319, §2º; 321; 338; 352; 488; 938, §1º; 1.007, §§4º, 6º e 7º; 1.013; §3º e 1.029, §3º, como um

prestígio à *primazia do mérito*⁶⁵, que nada mais é do que a efetivação da medida, ou seja, o Poder Judiciário deve buscar a solução do mérito, não devendo os módicos vícios formais que porventura possam surgir no decurso do processo impedirem a análise central do feito.

d) Dever de consulta: o juiz não pode resolver ou decidir questão ou matéria sobre a qual ainda não se pronunciou, sem a oitiva prévia das partes, ainda que a matéria seja cognoscível de ofício. Estas determinações, estampadas nos artigos 10, 493, e 933, todos do CPC/2015, buscam dar às partes a oportunidade de esclarecer ao juiz questões que até o presente momento não estavam postas no processo, evitando, assim, qualquer surpresa que pudesse macular a realidade dos acontecimentos.

Art.10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art.493. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Art.933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

A título de esclarecimentos, é necessário informar que não há qualquer vedação para se aplicar os dispositivos citados na seara laboral, notadamente se considerada a lacuna existente no texto celetista, e o disposto nos artigos 769 da CLT e 15 do CPC/2015.

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v.III. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.599; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Novo CPC – fundamentos e sistematização**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.30.

Também é imperioso ressaltar que o dever de cooperação, do qual sobrevêm os demais estudados neste capítulo, está intimamente ligado à busca da verdade dentro do processo, principalmente se considerado que as alterações introduzidas no Código processual civil de 2015 objetivaram aclarar as questões meritorias do feito e propiciar às partes manifestação plena sobre todas as questões fático-jurídicas ocorridas incidentalmente. Vedou-se, sob pena de incidência de pesadas sanções, que os envolvidos na lide falseiem a verdade ou busquem, de qualquer moda, ocultá-la.

10 A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Posto o tema da cooperação entre as partes e da comprovação de que a verdade deve ser perquirida pelo operador do direito, necessário estudarmos os meios de provas mais empregados dentro do processo trabalhista e comumente utilizados pelos magistrados para fundamentar suas decisões.

Porém, antes de adentrarmos propriamente a celeuma relativa à aplicação da prova testemunhal na Justiça do Trabalho e seu confronto com a documental, mister analisar os conceitos e as finalidades destes importantes instrumentos probatórios.

10.1 Da prova testemunhal

A prova testemunhal não possui definição na CLT. O diploma trabalhista se limita a prever a aplicação deste meio de prova e a impor as respectivas limitações (número máximo de testemunhas, suspeição, procedimento para oitiva e etc.).

O CPC/2015, embora não defina expressamente acerca da prova testemunhal, reserva uma seção inteira ao tema (Seção IX, do Capítulo XII, do CPC/2015). Nota-se, assim, que a legislação pátria é silente quanto ao conceito de prova testemunhal, não obstante haja um número razoável de artigos tratando da matéria.

Socorremo-nos, novamente, da doutrina para elucidar o que vem a ser prova testemunhal.

Segundo José Aparecido dos Santos, o depoimento das testemunhas, juntamente com a confissão, é o mais antigo meio de prova utilizado nos tribunais: “a prova testemunhal consiste na ouvida oral em Juízo de uma pessoa física que não seja parte a respeito de fatos (proposições fáticas) que possam contribuir para a construção da sentença”.⁶⁶

Isis de Almeida leciona:

⁶⁶ SANTOS, José Aparecido dos. Teoria geral das provas e provas em espécie. In: (Org.) CHAVES, Luciano Athayde. **Curso de processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr., 2012, p.676.

A prova testemunhal é aquela com que se pretende evidenciar a existência de determinados fatos e/ou a veracidade deles, através da informação prestada em juízo, por pessoa distinta das partes em litígio, exigindo-se que o informante (ou declarante) tenha conhecimento próprio, ou por declaração de terceiro, dos fatos ou atos sobre os quais presta depoimento.⁶⁷

Francisco Antonio de Oliveira, por seu turno, ensina que testemunha é a “pessoa que não faz parte do processo, mas que tem conhecimento dos fatos por havê-los presenciado ou por deles ter ouvido dizer, que comparece a juízo para depor sob compromisso de dizer a verdade do que souber”.⁶⁸

O objetivo deste meio de prova, como todos os demais, é o de convencer o magistrado a respeito da verdade ocorrida, utilizando-se, para tanto, a visão de um terceiro estranho à lide, o qual será o responsável por fornecer ao juízo sua versão a respeito de determinado acontecimento.

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Luiz Arenhart⁶⁹ advertem que a testemunha deve se ater a narrar os fatos presenciados ou sabidos, sem se preocupar em qualificá-los tecnicamente. Relembrem os autores que a prova testemunhal não constitui meio hábil para levar ao processo dados técnicos ou análises técnico-científicas, uma vez que isto se faz por meio da prova pericial. Ao perceber que o intuito do testigo desborda a parte fática dos acontecimentos, deve o magistrado recusar a prova testemunhal.

Amauri Mascaro Nascimento, por sua vez, faz uma ressalva importante acerca da utilização desmedida da prova testemunhal apontando os perigos decorrentes deste tipo de prova:

São evidentes os perigos da prova testemunhal e os riscos decorrentes desse tipo de prova. A possibilidade de erro na decisão fundada em testemunhos de má-fé sempre existe. Nem sempre a má-fé impede a verdade; às vezes a testemunha não sabe ou não tem meio de revelar o que sabe e a dificuldade de conhecer da testemunha não difere da dificuldade de conhecer do homem. Florian

⁶⁷ ALMEIDA, Isis de. **Manual das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr., 1999, p.139.

⁶⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.100.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011, p.732.

adverte que a testemunha não comunica a verdade objetiva, mas as suas próprias percepções e o processo informativo destas, pesando toda sorte de defeitos em sua informação: defeitos de percepção, falta de reflexão crítica, impulsividade, pouca facilidade de relacionar fatos uns com os outros, falta de controle, escassa inteligência, defeitos de memória ou de narração etc., sem contar a falta de vontade de dizer a verdade.⁷⁰

Dado o alerta por Amauri Mascaro Nascimento, necessário realizar maior aprofundamento a respeito da falibilidade da prova testemunhal.

10.2 A falibilidade da prova testemunhal

A falibilidade dos testemunhos, alertada por Amauri Mascaro Nascimento, não passa despercebida por Manoel Antonio Teixeira Filho.

A propósito, adverte o autor que, com o passar dos tempos, outros meios de prova surgiram e passaram a ser admitidos no mundo jurídico (gravações, conversas por meio eletrônico, etc.), diminuindo, assim, a dependência da prova testemunhal:

Essa profunda alteração quanto à importância da prova testemunhal para o processo proveio da constatação da sua falibilidade, da sua natureza condutível, plástica, segundo seja o interesse da parte em ver provados certos fatos, ainda que não tenham ocorrido. É possível falar-se, portanto, nos dias de hoje, em um desprestígio, um certo descrédito (inclusive popular), nesse meio provativo, cuja causa Porrás López atribui preponderantemente “a la crisis del régimen económico-social en el que vivimos”. No que está certo.⁷¹

Mauro Schiavi, por seu turno, embora reconheça a grande incidência da prova testemunhal na seara laboral, admite a fragilidade deste meio probatório:

⁷⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.444.

⁷¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.245.

Como todo o meio de prova que depende de percepções sensoriais do ser humano, a prova testemunhal é falível. Embora seja apontada como meio mais vulnerável das provas, ela ainda é preponderante, não só na Justiça Comum, mas, principalmente na Justiça do Trabalho, onde a quase totalidade das causas é atinente à matéria fática (horas extras, justa causa, equiparação salarial, etc.).

Em razão disso, devem os operadores do Direito (juízes, procuradores e advogados) conviver com esse tipo de prova e procurar aperfeiçoá-la com técnicas de inquirição e principalmente desenvolver a cultura da seriedade e honestidade dos depoimentos.⁷²

O autor prossegue alertando para o fato de que o magistrado, ao se deparar com a prova testemunhal, deve se ater ao comportamento da testemunha e à versão apresentada por ela, especialmente para verificar se o caso contado se adequa à realidade e aos demais elementos probatórios:

Diante da importância da prova testemunhal para o processo do trabalho, deve o Juiz do Trabalho dar atenção especial ao colher o depoimento. Deve avaliar como a testemunha teve apreensão dos fatos, se de forma direta ou por terceiros, se sua versão está compatível com os fatos declinados pela parte que a arrolou, o comportamento da testemunha ao depor (humildade, arrogância), a espontaneidade no depoimento, a tranquilidade, o nervosismo, a razoabilidade da versão, o grau de cultura, as circunstâncias em que presenciou o fato, a idade etc.⁷³

Neste aspecto, por vezes a testemunha não falseia a verdade de maneira deliberada, mas, sim, porque está nervosa, amedrontada ou porque a memória do ser humano é falível.

Diante deste cenário, citamos o ensinamento de Marcelo Rodrigues Prata:

A prova testemunhal, entretantes, surge através das declarações de uma pessoa humana, e como tal não está isenta de apresentar seus mesmos vícios e virtudes. O medo amordaça a verdade. A mente muitas vezes prega peças. Tem-se por visto aquilo que não se viu. A

⁷² SCHIAVI, Mauro. **Provas no processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr., 2011, p.133.

⁷³ SCHIAVI, Mauro. **Provas no processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr., 2011, p.151.

memória trai o homem. As emoções turvam o raciocínio. A verdade – pregava Vieira – nem sempre é a que se sai da boca.⁷⁴

Sergio Pinto Martins, dissertando a respeito da utilização da prova testemunhal no âmbito da Justiça do Trabalho, afirma: “a prova testemunhal é a pior das provas que existe, sendo considerada a prostituta das provas, justamente por ser a mais insegura”.⁷⁵

Posto isto, a fragilidade da prova testemunhal retratada neste capítulo não pode passar despercebida pelo operador do direito. Na valoração do conjunto probatório as ressalvas destacadas quanto ao teor do depoimento e a maneira com que se procedeu devem ser avaliadas pelo juiz, sob pena de haver um desvirtuamento dos fatos.

10.3 Das espécies de testemunhas

Para compreendermos melhor a prova testemunhal, mister classificar as espécies de testemunha a fim de se analisar com maior perfeição o teor dos testemunhos prestados em juízo.

Utilizaremos neste estudo a classificação adotada por Marcelo Rodrigues Prata⁷⁶ e Francisco Antonio de Oliveira.⁷⁷

- a) Testemunha judicial: é aquela que depõe em juízo acerca de fatos relevantes da ação, informando o que sabe e respondendo aquilo que lhe for perguntado.
- b) Testemunha instrumentária: é a que assegura com sua presença e assinatura a verdade dos atos jurídicos, colaborando na formação da prova literal pré-constituída.

⁷⁴ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.33.

⁷⁵ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.471.

⁷⁶ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.64-66.

⁷⁷ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.104-105.

- c) Testemunha ocular: é aquela que depõe sobre fatos que presenciou, ou seja, sabe do acontecimento por ciência própria.
- d) Testemunha auricular: diferentemente da ocular a testemunha auricular, também denominada de “testemunha por ouvir dizer” é aquela que não estava presente no momento do fato, porém, tomou conhecimento dos acontecimentos por um terceiro.
- e) Testemunha originária: é a indicada pela parte para testemunhar em juízo.
- f) Testemunha referida: citada no meio do processo e, a pedido das partes ou a requerimento do juiz, intimada para depor em juízo a fim de que algum fato seja melhor esclarecido.
- g) Testemunha idônea: é aquela que apresenta uma versão coerente e fidedigna, sem qualquer vício ou defeito.
- h) Testemunha inidônea: diferentemente da idônea, a testemunha inidônea é aquela que apresenta depoimento suspeito, inseguro, contraditório e impreciso, em resumo, indigno de fé.

Nota-se, segundo a classificação apresentada, que não bastasse a falibilidade da prova testemunhal citada, a depender da testemunha que irá depor em juízo, esta poderá apresentar versão que se aproxime mais ou menos dos reais acontecimentos, uma vez que são aceitas como testemunha pessoas que de fato presenciaram os acontecimentos, assim como aquelas que apenas ouviram dizer a respeito dos fatos.

Da mesma forma poderão existir testemunhos idôneos e inidôneos, situações estas que dificultam a busca pela verdade dentro do processo.

É justamente por isso que o magistrado, destinatário da prova, precisa ficar atento para identificar a espécie da testemunha que está depondo em juízo, especialmente para que, no momento da valoração da prova, ele (juiz) possa fazer uma análise justa e coerente de todos os elementos probatórios postos pelas partes, evitando, assim, uma decisão distante da verdade.

10.4 Questões relevantes acerca da prova testemunhal

A tormentosa questão a respeito da utilização da prova testemunhal na Justiça do Trabalho será pormenorizadamente abordada em item próprio do presente estudo.

O que se busca, por ora, é atentar para situações recorrentes no processo trabalhista e que podem influenciar diretamente a busca da verdade dentro do processo.

Pretender-se-á, neste momento, analisar algumas situações recorrentes na Justiça Especializada e realizar proposições no intuito de prestigiar o real acontecimento dos fatos.

10.4.1 A testemunha única

Não se discute hodiernamente a dificuldade das partes, notadamente do reclamante, em conseguir testemunhas para depor em juízo. Seja por motivos de foro íntimo, por medo de perder o emprego ou de se indispor com outros colegas, é cada dia mais difícil encontrar pessoas dispostas a colaborar com a busca da verdade.

Também não se discute que, há tempos, a regra do *testis unus, testis nullus* não encontra mais respaldo no ordenamento jurídico pátrio. Aliás, conforme observa Sergio Pinto Martins, “não se ganha o processo com o número de testemunhas, mas com a qualidade dos seus depoimentos”.⁷⁸

Entretanto, não obstante essa realidade, não se pode olvidar que o testemunho único precisa ser visto com bastante cuidado pelo magistrado, o

⁷⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.474.

qual deve, necessariamente, congrega o depoimento do testigo com os demais elementos de provas produzidos.

Neste sentido adverte Marcelo Rodrigues Prata, segundo o qual

é necessário que a testemunha única seja pessoa de caráter fidedigno; que, de ciência própria, deponha sobre fatos em relação aos quais tem conhecimento profissional ou técnico; e que o seu depoimento esteja em consonância com a realidade emergida dos autos. Dado que há uma máxima de experiência segundo a qual um conjunto harmônico ou complementar de vários depoimentos tem mais força do que uma declaração isolada de uma única testemunha.⁷⁹

Isis de Almeida relata que o problema da testemunha única é muito comum no processo do trabalho e precisa ser enfrentado com bastante cautela pelo Judiciário.⁸⁰

No direito estrangeiro, o Código do Trabalho do Panamá estabelece em seu artigo 812:

Un testigo no puede formar por sí solo plena prueba; pero sí gran presunción cuando es hábil. No obstante se tendrá por prueba suficiente cuando, a juicio del juzgador, declare con absoluta sinceridad y pleno conocimiento de los hechos, según las circunstancias especiales del caso.⁸¹

A Câmara Nacional de Apelação do Trabalho de Buenos Aires, Argentina, decidiu recentemente:

el testimonio único, para poder ser la fuente de convicción que dé sustento exclusivo a una decisión judicial condenatoria dentro del sistema evaluación según las reglas de la sana crítica, no debe presentar contradicciones ni inconsistencias, ni el contenido de sus

⁷⁹ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.479.

⁸⁰ ALMEIDA, Isis de. **Manual das provas no processo trabalhista**. São Paulo: Ltr.,1999, p.161.

⁸¹ Tradução nossa: Uma testemunha não pode constituir, por si só, prova plena; mas, sim uma importante presunção quando for hábil. Nada obstante, será considerada prova suficiente quando, na opinião do julgador, declare com absoluta sinceridade e pleno conhecimento dos fatos, segundo as circunstâncias especiais do caso.

dichos denotar la intención de favorecer o perjudicar injustificadamente a alguna de las partes [...] En consecuencia, en base a lo hasta aquí expuesto, estimo que la única declaración testimonial brindada en estos autos carece de suficiente valor probatorio y entidad convictiva, luego de analizarla – repito – a la luz de la regla de la sana crítica (conf. arts. 386 CPCCN y 90 in fine LO) y teniendo en cuenta su situación respecto de las partes.⁸²

Desta feita, conclui-se que a parte, sabedora desta realidade, deve se preocupar em levar à apreciação do juízo, em caso da existência de uma única testemunha, um farto conjunto probatório, no qual o testemunho apenas servirá para corroborar a tese apresentada.

De igual sorte, cabe ao magistrado, destinatário da prova, redobrar sua cautela quando a parte lhe apresentar como prova apenas uma única testemunha. Seu convencimento deverá ser norteado por uma concatenação de fatores, os quais, somados, indicarão a solução mais justa para resolver a lide.

10.4.2 Testemunha que litiga contra o ex-empregador e a incidência da Súmula 357 do TST

Não são raras as vezes que o operador do direito juslaboral se depara com a seguinte situação: o reclamante leva para depor como testemunha uma pessoa que também está litigando contra a empresa, situação que leva a reclamada a contraditar o testigo ao argumento de que lhe falta isenção e imparcialidade, afinal, ele (testemunha) também move processo contra a mesma empresa. Utiliza-se como supedâneo da contradita os artigos 829 da CLT e 447, §3º, II, do CPC/2015, os quais dispõem:

⁸² Sent. Def. n.21529. Expte n.5.188/2012 (32087) Juzgado n.62 Sala x Autos: “Diaz Juan Antonio c/ Tchi S.R.L Y outro s/despido”, j.30.09.2013. Tradução: O testemunho único, para poder ser fonte de convicção de sustento exclusivo a uma sentença judicial condenatória, dentro do sistema de avaliação segundo as regras da persuasão racional, não deve apresentar contradições ou inconsistências, nem o conteúdo de suas palavras denotar a intenção de favorecer ou prejudicar injustificadamente a alguma das partes [...] Em consequência, com base no que foi exposto até o momento, entendo que a única declaração testemunhal contida nestes autos carece de suficiente valor probatório, depois de analisá-la – repito – à luz do sistema da persuasão racional e levando em conta sua relação com as partes.

Art.829 – A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação.

Art.447. Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas [...]

§3º São suspeitos:

I – o inimigo da parte ou o seu amigo íntimo;

II – o que tiver interesse no litígio.

Tamanho a recorrência desta situação que o Tribunal Superior do Trabalho editou em 21.11.2003 a Súmula 357:

TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

Com a devida *venia*, parece-nos que o entendimento consolidado na Corte Superior Trabalhista não se amolda à realidade fática, uma vez que o fato da testemunha estar processando o (ex-) empregador, certamente lhe retira a imparcialidade esperada daqueles que prestam compromisso perante o juízo.

E aqui não se está a colocar em dúvida o caráter dos trabalhadores convidados a testemunhar em processo judicial. Muito pelo contrário. Procura-se demonstrar que não é crível esperar, nem seria justo se assim se procedesse, que aquele que litiga contra determinada empresa tenha equidade de testemunhar contra ela em outro feito. Pensar de maneira diversa é instigar a propagação de mentiras dentro do processo.

Valentin Carrion é preciso em sua análise:

A testemunha que está em litígio contra a mesma empresa deve ser equiparada ao inimigo capital da parte; o embate litigioso é mau ambiente para a prudência e isenção de ânimo que se exigem da testemunha; entender de outra forma é estimular as partes à permuta imoral de vantagens e falsidades testemunhais mútuas, mesmo sobre fatos verdadeiros; extremamente fácil: 'reclamante de hoje, testemunha de amanhã'.

É ingênuo o argumento contrário de que o litigante deve ser aceito como testemunha (e não como informante) porque tem direito de ação; se assim fosse, a suspeição da esposa para depor contrariaria direito de casar. O impedimento não é à ação, mas à credibilidade. Também não se trata de violação ao princípio constitucional do direito de defesa; a CF admite os meios lícitos mas não atribui força probante ao incapaz, impedido ou suspeito.⁸³

Assim, parece que o entendimento adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho carece de maior aprofundamento, principalmente se considerada toda a fragilidade e falibilidade da prova testemunhal já exposta neste estudo.

Destarte, parece razoável que o magistrado, ao se deparar com a situação descrita neste tópico, se cerque de todos os cuidados visando evitar que o testemunho daquele que litiga contra o mesmo empregador influencie diretamente na busca pela verdade. É prudente, ainda, ao juiz aceitar eventual contradita suscitada pela empresa quando o reclamante dispuser de outra testemunha que não litiga contra a empresa, uma vez que, neste caso, o depoimento prestado revestir-se-á de maior credibilidade e isenção.

10.4.3 Acareação como meio de solucionar testemunhos diametralmente conflitantes

Outro importante tópico relacionado à prova testemunhal diz respeito à acareação, prevista no artigo 461, do CPC/2015:

Art. 461. O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte:

I – a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;

II – a acareação de 2 (duas) ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações.

§1º Os acareados serão reperguntados para que expliquem os pontos de divergência, reduzindo-se a termo o ato de acareação.

§2º A acareação pode ser realizada por videoconferência ou por outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

⁸³ CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.728.

Nota-se pela redação do diploma processual pátrio que a intenção do legislador ao permitir que o juiz, de ofício ou a requerimento de uma das partes, proceda à acareação dos envolvidos no feito é justamente permitir que distorções proferidas sobre os mesmos fatos possam ser esclarecidas e, se necessário, retificadas pelos envolvidos.

A ideia do legislador é impedir que o magistrado, ao julgar, se depare com versões diametralmente opostas e que possam distanciá-lo do real acontecimento dos fatos. Ora, se a testemunha X informou ao juízo que o reclamante realizava uma hora de almoço e se a testemunha Y relatou que não havia hora de almoço na empresa, resta claro que uma das partes está faltando com a verdade, situação esta, inclusive, que pode levar ao cometimento de crime de falso testemunho (artigo 342 do Código Penal).

Diante da situação hipotética retratada parece razoável que o magistrado que preside a audiência de instrução proceda à acareação dos testigos a fim de sanar a contradição relatada. Afinal, por qual motivo o juiz, ao sentenciar, acolheria a versão apresentada por X ou Y? Por qual motivo ele levaria em consideração uma delas e desconsideraria a outra?

Além disso, por corolário lógico, ao acolher uma das versões, o julgador estará admitindo como falsa a versão apresentada pela outra testemunha, o que levaria, se não à prática de crime de falso testemunho, ao menos a uma punição pecuniária ou a uma reprimenda do juízo, notadamente porque houve uma tentativa deliberada da parte ou de suas testemunhas de ludibriar a Justiça.

Caso o magistrado prescinda da realização da acareação nos casos em que são apresentadas versões diametralmente opostas e conflitantes, estará perdendo uma grande oportunidade de tentar esclarecer os acontecimentos e de se aproximar mais da verdade.

Sobre o tema, Manoel Antonio Teixeira Filho argumenta:

Colocadas *tête-à-tête* tais pessoas, o juiz procurará extrair delas a verdade dos fatos, demonstrando a colidência das suas declarações e solicitando que esclareçam esse conflito [...] Em todo caso, do juiz se exigirá, mais do que nunca, perspicácia e acuidade extremas, a fim de verificar, pelas declarações das testemunhas acareadas, por suas reações emocionais e mesmo fisiológicas (inquietação,

respostas hesitantes, ruborização e etc.), qual delas falseou a verdade; as reações mencionadas podem constituir bom indício.⁸⁴

Francisco Antonio de Oliveira também ressalta a importância da acareação na busca pela verdade dentro do processo:

Para atingir o objetivo desejado, qual seja o de descobrir qual a testemunha falseante, poderá e deverá o juízo usar de todos os meios ao seu dispor, direta ou indiretamente, desde que eficientes. Na acareação, poderá conseguir a retratação, fazendo ver à testemunha as consequências criminais ou, se tal não ocorrer, retirar do confronto os elementos de convicção, v.g., testemunha que se desdiz, apresenta exagerado nervosismo, observação de atitudes etc. O trabalho não é fácil; mas, em certos casos é imprescindível.⁸⁵

Marcelo Rodrigues Prata relembra que a acareação “não é um meio de prova, mas apenas um instrumento para complementar, enriquecer e dinamizar o testemunho”.⁸⁶ Ressalta ainda que por meio da acareação o “juiz experiente e arguto, por meio de uma intervenção criativa e dinâmica, pode surpreender a testemunha mentirosa ou equivocada. É mais fácil a testemunha mentir na ausência de outrem capaz de desmascará-la.”⁸⁷

Infelizmente a acareação na Justiça do Trabalho não ocorre com frequência, notadamente porque existe grande resistência por parte dos Tribunais em adotá-la, como se vê no acórdão transcrito exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região:

ACAREAÇÃO. ANACRONISMO EM RELAÇÃO À CIÊNCIA PROCESSUAL CONTEMPORÂNEA. A acareação é instituto de direito processual, porém anacronicamente disposto. Isso porque, no estágio atual da ciência processual, tem o julgador ampla liberdade na apreciação da prova, donde a mera divergência de consciência de

⁸⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010, p.286.

⁸⁵ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.121.

⁸⁶ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.463.

⁸⁷ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.463-464.

duas testemunhas resta irrelevante para a exata percepção por parte do magistrado. O Direito Processual do Trabalho prima pela celeridade e a acareação retarda a prestação jurisdicional sem ser capaz de possibilitar, por si só, melhor compreensão do fenômeno processual.⁸⁸

Ressalta-se, por importante, que a acareação não deve ser realizada quando houver pequenas contradições nos depoimentos prestados ou quando as contradições não forem relevantes para o deslinde do feito.⁸⁹

Conclui-se, desta maneira, que a acareação é um importante instrumento do magistrado para identificar inconsistência e incongruências nos testemunhos prestados. O juiz deve valer-se de sua utilização para aclarar divergências relevantes nos depoimentos prestados e que influenciem diretamente na solução do processo.

10.4.4 Inspeção judicial como forma de atenuar a discrepância obtida por meio da prova testemunhal

A inspeção judicial pode ser definida “como meio de prova que consiste na percepção sensorial direta do juiz sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas relacionais ao litígio”.⁹⁰

A CLT é omissa quanto ao tema, mas o CPC/2015 aborda a questão nos artigos 481, 482, 483 e 484.

Não obstante a pouca atenção atribuída pelo ordenamento jurídico ao instituto da inspeção judicial, fato é que sua utilização pode ser muito valiosa para elucidar casos trabalhistas.

Isso porque, valendo-se da inspeção judicial o magistrado poderia, por exemplo, entender a dinâmica do dia a dia de uma determinada empresa e, assim, decidir com maior convicção temas afetos à medicina e à segurança do trabalho, jornada de trabalho, cobrança por metas, dentre outros.

⁸⁸ Acórdão exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região; n.0029600-27.2009.5.03.0007; Rel. Vitor Salino de Moura Eca; Terceira Turma; Publicação: 05/10/2009.

⁸⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.121.

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.I. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.490.

Não se desconhece a realidade vivida pelos juízes brasileiros, os quais, em razão da precariedade do sistema e da falta de verba, acabam sobrecarregados de trabalho.⁹¹

Porém, importante destacar que em algumas comarcas, dada a repetitividade das matérias em juízo, e em razão da pouca variedade de empresas reclamadas, a inspeção judicial poderia contribuir muito para que a verdade viesse à tona e fosse registrada pelo magistrado.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, citando Ovídio Baptista da Silva, preceituam que a inspeção judicial:

É um dos mais importantes meios de prova, embora de escassa utilização na praxe forense. Destacou o ponto Ovídio Baptista da Silva: a inspeção judicial é indiscutivelmente a mais importante, segura e esclarecedora fonte de prova com o que o julgador pode contar, e é de lamentar que nossos juízes não a utilizem com mais frequência, preferindo assumir, ante a prova, uma atitude burocrática de servidor público, limitando-se a ordenar que terceiros a realizem e a tragam pronta a seu gabinete.⁹²

Caso o magistrado não possa realizar a inspeção judicial em determinado caso, em razão do grande número de processos sob sua custódia, poderia valer-se do mandado de constatação (artigo 154, II, CPC/2015) e, desta maneira, chegar, via oficial de justiça, o mais próximo possível da realidade fática dos acontecimentos.

Destarte, seria muito conveniente que o juiz, ao deparar-se com uma prova testemunhal contraditória, valesse-se da inspeção judicial ou do mandado de constatação para desvendar a realidade acerca dos acontecimentos. Ora, se a testemunha obreira informa que a distância entre a portaria e o local de trabalho é de 25 minutos e a da empresa assegura que o tempo não excede 10 minutos, parece razoável que o magistrado trabalhista

⁹¹ De acordo com relatório contido no Anuário da Justiça do Trabalho – 2015, foram julgados em primeira instância, no ano de 2014, 3.391.615 processos. De acordo com o mesmo estudo, o país possuía neste ano 3.271 juízes, o que totaliza uma média de 1.036 sentenças por magistrado. (CONSULTOR JURÍDICO. Anuário da Justiça do Trabalho, 2015).

⁹² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil** – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v.II 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p.260.

confira *in loco* esta situação e certifique nos autos qual parte está relatando a verdade dos acontecimentos.

Não é demais lembrar, por fim, que o constatado pelo magistrado ou pelo oficial de justiça poderá servir, inclusive, como prova emprestada de julgamentos futuros envolvendo casos análogos ao examinado (artigo 372 do CPC/2015).

11 PROVA DOCUMENTAL

A prova documental, por sua vez, “é o resultado de uma obra humana que tenha por objetivo a fixação ou retratação material de algum acontecimento”.⁹³

Sergio Pinto Martins ensina que documento “tem significado de ensinar, mostrar, indicar. É a forma de uma coisa poder ser conhecida por alguém, de modo a reproduzir certa manifestação de pensamento. O documento representa um fato ocorrido”.⁹⁴

Amauri Mascaro Nascimento observa que o “documento é toda coisa que seja produto de um ato humano, perceptível com os sentidos da vista e do tato, que serve de prova histórica indireta e representativa de um fato qualquer”.⁹⁵

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Luiz Arenhart ressaltam a importância da prova documental ao argumento de que este tipo de prova reproduz os reais acontecimentos sem qualquer interferência de terceiro. Alertam que a prova documental reproduz imediatamente os fatos, sem precisar fixar-se na memória de um homem. E finalizam:

A prova documental tem por característica típica a circunstância de, diretamente, demonstrar o fato pretérito. Através desse meio de prova, o juiz tem conhecimento do fato sem qualquer interferência valorativa outra, que não a sua própria. A interferência humana no fato, diante da prova documental, cinge-se à formação da coisa (documento) e à reconstrução do fato no futuro (pelo juiz ou pelas partes, por exemplo). Não há, como ocorre com a prova documental ou com a prova pericial, mediação nesta reconstrução.⁹⁶

Acrescenta Amador Paes de Almeida que a prova documental, embora possa apresentar algumas falhas, é, sem dúvida, o mais seguro meio

⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.I. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.453.

⁹⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p.458.

⁹⁵ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p.450.

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011, p.552.

de prova na medida em que traduz segurança às partes e ao operador do direito:

documento é o instrumento representativo de um fato ou acontecimento. Conquanto possa apresentar defeitos, inegavelmente se constitui, em consequência de sua estabilidade, como a forma mais segura de 'perpetuar a história dos fatos e as cláusulas dos contratos celebrados pelas partes'.⁹⁷

Diante destas considerações, e dada a maior segurança que a prova documental traz às partes e ao operador do direito, deve esta ser prestigiada pelo Poder Judiciário, especialmente para incentivar os empregadores a manter em guarda todos os atos praticados durante a relação juslaboral.

11.1 Do valor probante da prova documental

Como visto, a prova documental possui grande valor probatório, na medida em que seu conteúdo, diversamente da testemunhal, é perene, preconcebido e não permite, ao menos em tese, alteração.

Lopes da Costa, citado por Francisco Antonio de Oliveira, enumera algumas virtudes da prova documental: a) a sobrevivência do escrito aos fatos (*verba volent, scripta manent*); b) a palavra escrita fixa definitivamente o pensamento; c) o escrito identifica seu autor, não podendo tomar nome suposto; d) está sempre apta a servir como prova; e) o proprietário do escrito sabe antecipadamente para o que este irá servir.⁹⁸

Na seara legal o artigo 408 do CPC/2015 é expresso ao prescrever que “as declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”.

Tem-se, assim, que se o documento apresentado na Justiça do Trabalho contiver assinatura das partes e/ou de testemunhas, decerto que seu conteúdo ganha maior valor probatório, vez que seu teor será presumidamente verdadeiro (artigos 408 c/c 443, I, ambos do CPC/2015).

Não é demais lembrar, por oportuno, que a legislação trabalhista exige certas formalidades em diversos atos afetos a relação juslaboral. É certo

⁹⁷ ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p.570.

⁹⁸ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.85.

que a observância destas exigências legais tem como objetivo proteger os envolvidos (empregado e empregador) assim como dar maior segurança jurídica às partes.

Como exemplo, citamos a obrigação de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado do dia de admissão, dispensa e salário recebidos (artigo 13 da CLT); a necessidade de realizar acordo de prorrogação de jornada por escrito (artigo 59 da CLT); obrigatoriedade do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados de manter cartão de ponto em registro manual, mecânico ou eletrônico (artigo 74, §2º, da CLT); imprescindibilidade do empregador fornecer contra recibo do salário ao empregado (artigo 464 da CLT); indispensabilidade do empregado autorizar previamente eventuais descontos que possam ocorrer em seu salário (artigo 462 da CLT); exigência da homologação da rescisão contratual assistida por entidade sindical ou pelo Ministério do Trabalho e Emprego para contratos que contam com mais de 1 (um) ano de duração (artigo 477, §1º, da CLT) e etc.

Nota-se, portanto, que a lei trabalhista pátria, por diversas vezes, exige a positivação de atos relacionados à área laboral, com objetivo claro, repita-se, de dar maior segurança jurídica aos envolvidos e evitar distorções dos reais acontecimentos em uma futura demanda judicial.

Não parece razoável que o operador do direito, ao apreciar as provas que lhe são postas, desconsidere o teor da prova documental – que, em grande parte, repita-se, é exigida por lei –, e sobreleve o depoimento prestado por uma testemunha que, embora não pretenda faltar com a verdade em juízo, fatalmente não poderá reproduzir exatamente os fatos da maneira em que eles ocorreram, face as dificuldades e incertezas apresentadas.

Neste sentido, Francisco Antonio de Oliveira adverte:

Pelo princípio da valoração da prova, a prova documental possui força *probandi* mais intensa do que a testemunhal, quando presentes os requisitos extrínsecos e intrínsecos a lhes dar plena validade. O desprestígio da prova documental é muito difícil, mas poderá acontecer nos casos de vício de consentimento, em que o seu conteúdo restou magoado, embora formalmente perfeito. Todavia, a

prova oral deverá ser cabal, imune de dúvidas. Em caso de dúvidas, deverá prevalecer a prova documental.⁹⁹

11.2 Questões importantes acerca do conteúdo da prova documental

Não obstante as vantagens oriundas da prova documental mencionadas, fato é que este meio de prova, como todos os demais, possui algumas falhas que precisam ser analisadas com muita cautela pelo operador do direito, especialmente na seara juslaboral em que as partes, em regra, possuem desigualdade de posição.

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Luiz Arenhart advertem:

Em Países como o Brasil, em que há grande número de pessoas pobres e mal instruídas, têm maior dificuldade em difundir a necessidade de documentação de atos. Para pessoas mais simples, seja em razão do custo, seja em função da burocracia em realizar essa prática, há muita dificuldade em se ter como normal a documentação de fatos [...] Isso gera, para muitas pessoas, praticamente a exclusão da viabilidade de demandar sobre certas questões, pelo simples fato de que o sujeito não se municiou da documentação que a lei considera essencial para a demonstração de certo fato.¹⁰⁰

Por este motivo, Christovão Piragibe Tostes Malta leciona que se admite prova em contrário para desconstituir documento que não retrata a veracidade dos fatos, notadamente porque nem tudo que está documentado de fato ocorreu.¹⁰¹

Posto isto, o litigante, sabedor que o teor do documento apresentado pela parte *ex-adversa* não representa fielmente os fatos ocorridos, deve valer-se dos instrumentos legais e impugnar a documentação juntada, requerendo, ainda a aplicação das sanções legais.

Com efeito, o artigo 830 da CLT, conquanto permita a juntada aos autos de cópia simples dos documentos (basta a declaração de veracidade

⁹⁹ OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014, p.85. (Grifos não constam do original).

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011, p.550.

¹⁰¹ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **A prova no processo trabalhista**. São Paulo: Ltr., 1997, p.30.

aposta pelo advogado), por outro lado permite a impugnação pela parte contrária, ocasião em que os originais deverão ser exibidos no processo:

Art.830. O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da cópia, a parte que a produziu será intimada para apresentar cópias devidamente autenticadas ou o original, cabendo ao serventuário competente proceder à conferência e certificar a conformidade entre esses documentos.

A esse respeito, explica Valentin Carrion:

Os documentos sem autenticação, juntado aos autos, poderão ser impugnados. A lealdade processual e a instrumentalidade dos atos limitam essa exigência ao indispensável. Se a parte não impugna as reproduções não há que desentranhá-las ou menosprezar [...] Quando impugnada a autenticidade da cópia, deve a parte ser intimada para apresentar cópia autêntica. Mesmo as impugnações, quando descabidas, devem ser fundamentadas.¹⁰²

De outro modo, o artigo 430 do CPC/2015 permite que a parte, se suspeitar da autenticidade da documentação juntada aos autos, suscite o incidente de falsidade, a fim de que o magistrado verifique a validade ou conteúdo dos documentos apresentados.

A arguição de falsidade, conforme esclarecem Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante¹⁰³, poderá versar sobre o conteúdo do documento (declaração de fato não verdadeiro) ou sobre o vício de formação dos aspectos exteriores do documento (vícios esses presentes no

¹⁰² CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p.730.

¹⁰³ JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.686.

Capítulo IV, Seção I, do CCB passíveis de anular o negócio jurídico nos exatos termos do artigo 171, II, do Código Civil Brasileiro – CCB).¹⁰⁴

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que o “incidente de falsidade documental é mecanismo que visa expurgar do processo a prova documental materialmente falsa. Pode ser arguido por qualquer das partes”¹⁰⁵.

Humberto Theodoro Júnior dissertando a respeito do incidente de falsidade afirma:

consiste o incidente de falsidade numa verdadeira ação declaratória, com que se amplia o *thema decidendum*: o juiz, além de solucionar a lide pendente, terá de declarar a falsidade ou não do documento produzido nos autos. E o efeito da *res iudicata* atingirá não só a resposta ao pedido como também a questão incidental da falsidade.¹⁰⁶

Não se pode olvidar, por fim, que o diploma processual civil, aplicado de maneira subsidiária ao processo do trabalho (artigos 769 da CLT e 15 do CPC/2015), traz em seus artigos 80 e 81 punições expressas às partes que litigarem de má-fé. A alteração da verdade por meio da falsificação de documento (no conteúdo ou na elaboração) amolda-se ao inciso II do artigo 80, o que poderia, em tese, acarretar aplicação de multa ao litigante que apresentar documentação falsa em juízo.

Por fim, e apenas para que não parem dúvidas a respeito da credibilidade da prova documental, é importante destacar que caso o empregado seja obrigado a assinar documentos que não retratem fielmente os reais acontecimentos vividos, pode ele valer-se da rescisão indireta do contrato de trabalho (art.483 da CLT), ou, se preferir, realizar denúncia anônima no respectivo sindicato profissional, no Ministério do Trabalho e Emprego ou no Ministério Público do Trabalho, entes estes que possuem competência e

¹⁰⁴ Art. 171 do CCB: Além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico [...]: II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

¹⁰⁵ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015, p.430.

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. v.I. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.465.

legitimidade para defender os interesses dos trabalhadores em casos de descumprimento das normas legais.

Postos estes fundamentos, não há como negar que a prova documental, em razão de sua exatidão e pré-constituição, é mais confiável que a testemunhal, razão pela qual não deve soçobrar, de imediato, frente a segunda.

Também é importante registrar que se não houver impugnação por um dos litigantes acerca do conteúdo formal ou material da documentação juntada pela parte *ex-adversa*, deverá o julgador ter como verdadeiro o conteúdo daquela documentação, não devendo admitir qualquer produção de prova em sentido contrário, conforme, aliás, preceitua o artigo 374, III, do CPC/2015.

12 A PROVA TESTEMUNHAL E SUA CONTROVERSA APLICAÇÃO NA JUSTIÇA TRABALHISTA

Na esfera trabalhista, conforme observado por Homero Batista Mateus da Silva, a prova testemunhal tem uma predominância muito grande. É certo que muitos a veem como uma prova poderosa, dada a possibilidade da primazia da realidade mitigar a importância dos documentos.¹⁰⁷

A questão central colocada no presente estudo é que no processo do trabalho cada vez mais os magistrados, utilizando-se dos princípios da primazia da realidade e do protetor, vêm aniquilando prova documental sólida e sobrelevando testemunhos prestados por pessoas que, em realidade, parecem meros reprodutores de fatos previamente engendrados.

A situação é tão recorrente que não raras vezes os operadores do direito já sabem as respostas que serão proferidas pelas testemunhas antes mesmo de perguntar. Se pelo lado do reclamante as respostas serão precisas: “não tínhamos mais que 30 minutos de almoço”; “erámos obrigados a bater o ponto e voltar ao trabalho”; “a pressão por metas era implacável” etc.; pela empresa as respostas serão igualmente lacônicas e certeiras: “o horário de almoço de todos os colaboradores nunca foi inferior a uma hora”; “o ponto anotado e assinado pelo empregado é correto e reflete a realidade”; “as cobranças por metas não desbordam o limite da razoabilidade”, e assim por diante.

Nos dizeres de Márcio Tulio Viana, a prova testemunhal no processo do trabalho, em particular,

pode servir de palco para pequenas batalhas paralelas e silenciosas, envolvendo partes, advogados, testemunhas e juiz. Uma das mais comuns é a que se trava entre o advogado que ‘trabalhou’ a testemunha e o juiz que procura neutralizar aquele ‘trabalho’.¹⁰⁸

O problema deste cenário, parecido com o de uma peça teatral, é que inúmeros magistrados, sob o pálio de defender o interesse da parte hipossuficiente, acatam os apontados testemunhos, mesmo flagrantemente

¹⁰⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. v.9. 2.ed. São Paulo: RT, 2015, p.174.

¹⁰⁸ VIANA, Márcio Tulio. Aspectos curiosos da prova testemunhal – sobre verdades, mentiras e enganos. **Revista Ltr**, v.10, out. 2009, p.1161.

desprovidos de credibilidade e totalmente contrários ao senso do homem médio.

Neste sentido citamos, como exemplo, julgado da 65ª Vara do Trabalho de São Paulo, no qual o juiz sentenciante, ainda que diante de provas documentais e testemunhos conflitantes, julgou procedente o pleito do autor no que tange às horas extras, mesmo com a apresentação de controle de ponto com horários variáveis, e, por consequência, fixou jornada de trabalho desarrazoada e não crível:

Jornada de trabalho – Prova documental produzida, consubstanciada em cartões de ponto do tipo eletrônico, com horários variáveis, tem forte valor probatório.

Todavia, da análise dos referidos documentos, impugnados em réplica, verifico que parte deles está apócrifo (documentos 22/29 do volume em apartado), o que lhes retira qualquer cunho de autenticidade, não podendo ser aceitos pelo Juízo, além do que a prova oral colhida, em que pese dividida, pendeu para o reconhecimento de que referidos documentos não estavam corretos e não refletiam a efetiva jornada cumprida pelo trabalhador.

A única testemunha ouvida a convite do reclamante, Natalia, confirmou que o espelho que recebia para assinar não correspondia aos horários praticados (sic).

Ainda que a prova tenha sido conflitante, já que a única testemunha das rés, Serafim, informou que não havia determinação da empresa para marcação incorreta dos registros, pendeu o Juízo para o convencimento de que os cartões de ponto não merecem credibilidade [...]

Portanto, desprovidos de qualquer valor probatório os espelhos de ponto acostados aos autos pelas reclamadas, por consignarem horário de trabalho irreal eis que a prova oral veio a confirmar a existência de sobrejornada não registrada nos controles.

Por óbvio que a manipulação dos cartões de ponto lhe retiram toda a credibilidade.

Da adoção de irregular controle de horário decorre a predominância da versão do empregado no que se refere à jornada de trabalho cumprida, sob pena de coonestar o juízo com procedimentos que estão longe de atingir o real sentido da lei.

Prevalece, portanto, a jornada apontada na inicial, independentemente das restrições oriundas dos depoimentos

das testemunhas ouvidas, uma vez que não cabe ao empregado se submeter aos riscos de uma prova mal feita oriundos de percepções imperfeitas e falhas de memória, enfim, interferências de ordem psicológica perturbadoras da fidelidade do relato, favorecendo o empregador que burla a lei e tenta ludibriar a Justiça.

Em tivesse a reclamada deixado que se consignasse toda a efetiva jornada trabalhada no cartão de ponto não seria necessária a colheita de prova oral [...].

Prevalece, portanto, a jornada informada na exordial: de segunda a sexta-feira, das 9h às 19h, aos sábados das 9h às 18h e aos domingos e feriados, das 10h às 17h, sempre sem intervalo para refeição e descanso.¹⁰⁹

Diante de uma prova oral conflituosa, conforme mencionado pelo magistrado em sua fundamentação, e ante uma alegação de jornada de trabalho irreal, pois reconhecido labor diário de aproximadamente 10 horas, sem nenhum dia de descanso e sem intervalo intrajornada, não parece correto desconsiderar a prova documental, a qual, itera-se, desprovida de qualquer elemento aparente que pudesse macular sua licitude – como também reconhecido pelo juiz da causa (o fato dos cartões estarem apócrifos, fundamento utilizado pelo juiz para afastar a legalidade dos documentos, não lhes retira a veracidade, notadamente porque a lei não exige a assinatura do empregado no cartão de ponto¹¹⁰).

Poder-se-ia, no caso em análise, aplicar-se as regras de distribuição de ônus da prova¹¹¹, principalmente porque diante de prova dividida, situação esta que sujeitaria o detentor do ônus probante, no caso o reclamante, ao dever de comprovar suas alegações.

¹⁰⁹ Processo n.0001797-14.2012.5.02.0065. Sentença publicada em 10.05.2013.

¹¹⁰ RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO APÓCRIFOS. O e. TRT reconheceu a invalidade dos registros de ponto apócrifos e determinou a inversão do ônus da prova, quanto às horas extras. **O entendimento desta Corte é de que a ausência de assinatura do empregado nos cartões de ponto não os torna inválidos, ante a inexistência de previsão legal.** Dessa forma, não há de se falar em transferência do ônus probatório para a empresa. Precedentes. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido para afastar a tese de invalidade dos cartões de ponto apócrifos e determinar o retorno dos autos ao e. TRT de origem para prosseguir o exame do mérito, como entender de direito. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – RR: 0000445-20.2012.5.05.0006, Rel. Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, j.27-05-2015, 3ª Turma, Publicação em: DEJT 29/05/2015). (grifamos).

¹¹¹ Artigos 818 da CLT e 373 do CPC/2015.

Parte da jurisprudência trabalhista aceita o julgamento pelo ônus da prova quando a prova produzida resta dividida:

PROVA DIVIDIDA. JULGAMENTO PELO ÔNUS DA PROVA. Havendo prova dividida e não se podendo, do conjunto probatório, decidir pela melhor prova produzida, já que, no caso, ambas se equivalem, julga-se contra quem tinha o ônus de provar e não provou. (TRT-2 – RO: 8405920125020 SP 00008405920125020373 A28, Relator: SORAYA GALASSI LAMBERT, Data de julgamento: 28/11/2013, 17ª TURMA, Data de Publicação: 04/12/2013).

Prova dividida. Observância do ônus da prova. Se a prova é dividida, afirmando as testemunhas do autor um fato e as da empresa outra, verifica-se o ônus da prova, que, no caso, era do autor. Este, portanto, não fez prova de suas alegações. Não se aplica *in dubio pro misero* em se tratando de prova, mas observa-se quem tem o ônus da prova. (TRT-2 – RO:00032117220125020089 SP 00032117220125020089 A28, Relator: SERGIO PINTO MARTINS, Data de Julgamento: 08/10/2014, 18ª TURMA, Data de Publicação: 10/10/2014).

Outro exemplo de má valoração das provas testemunhal e documental pode ser retratado na sentença abaixo, na qual o magistrado *a quo* entendeu que a testemunha obreira, mesmo laborando um lapso temporal pequeno com o reclamante e sem a certeza plena acerca da concessão de férias ou não ao obreiro, tinha poderes de desconstituir prova documental sólida e sem qualquer indício de fraude (aviso de férias e recibos de quitação correlatos). Vejamos trecho da sentença:

Das férias vencidas:

Alega o autor que por todo pacto laboral nunca gozou de férias, pleiteando quitação em dobro.

A ré nega que não houve gozo de férias e **traz aos autos os avisos de férias e recibos de quitação correlatos.**

A testemunha trazida pelo autor, que laborou na empresa de fevereiro de 2011 a abril de 2012, aproximadamente, **limita-se a afirmar que não se recorda** de o autor ter gozado férias no período em que laboravam juntos.

Observo que no período que a testemunha afirma ter laborado para a ré, o autor teria gozado dois períodos de férias (03 a 22/10/2011 e 05 a 24/03/2012), sendo praxe a conversão de 1/3 do período em abono. Se por um lado a **narrativa testemunhal é frágil**, por outro não houve contraprova.

Assim, reputo demonstrado que o autor não gozou das férias dos períodos aquisitivos 2010/2011 e 2011/2012.

Considerando a comprovada quitação da contraprestação e não havendo prova de que a conversão parcial das férias em pecúnia não advinha do interesse autoral, condeno a reclamada a quitação apenas da dobra dos 20 dias não gozados, acrescidos de 1/3.¹¹²

E os posicionamentos citados não estão isolados, uma vez que podem ser encontrados diversos julgados dos tribunais trabalhistas pátrios, que, de maneira perfunctória, desconsideram a prova documental em detrimento da testemunhal, ainda que inexistente prova segura da inidoneidade daquela:

RECURSO ORDINÁRIO. VÍNCULO DE EMPREGO. PROVA DA EXISTÊNCIA DE SUBORDINAÇÃO. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. A prova oral, notadamente a testemunha do autor, confirma a existência de subordinação, elemento primordial para a caracterização do vínculo de emprego. Quanto à prova documental, sucumbe aos fatos, em respeito ao princípio da primazia da realidade. (TRT-1 – RO: 7824720105010052 RJ, Relator: Alberto Fortes Gil, Data de Julgamento: 03/07/2012, Oitava Turma, Data de Publicação: 2012-07-24).

RECURSO ORDINÁRIO. CARTÕES DE PONTO. PRESUNÇÃO RELATIVA. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. As informações lançadas nos cartões de ponto não geram presunção absoluta de veracidade, tendo em vista o princípio da primazia da realidade segundo o qual os fatos prevalecem sobre o registro documental. (TRT-2 – RO: 00028761120115020082 SP 00028761120115020082 A28, Relator: MARCELO FREIRE GONÇALVES, Data de Julgamento: 07/08/2014, 12ª TURMA, Data de Publicação: 15/08/2014).

¹¹² Processo n.0010016-34.2016.5.03.0037. Sentença publicada em 02.08.2016.

ANOTAÇÃO DO INÍCIO DO CONTRATO DE TRABALHO INCORRETA. PROVA DOCUMENTAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DA REALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. Presumem-se verdadeiras as informações constantes na CTPS do trabalhador, contudo, tal presunção é "iuris tantum", podendo ser elidida por prova em contrário, mormente no caso de haver prova testemunhal demonstrando o labor em período anterior ao registrado na carteira de trabalho. Assim, em atenção ao Princípio da Primazia da Realidade, deve ser mantida a decisão que determinou a correção dos dados lançados na CTPS e o pagamento das verbas trabalhistas não adimplidas decorrentes do período reconhecido. HORAS EXTRAS. CARTÕES DE PONTO INVÁLIDOS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. DIREITO AO PAGAMENTO DAS HORAS APURADAS COM CONSEQUENTES REFLEXOS. Considerados inválidos os cartões de ponto do obreiro e demonstrado por prova testemunhal a realização de labor em sobrejornada, faz jus o autor às horas que restarem apuradas a esse título, com consequentes reflexos. (TRT-14 – RO: 287 RO 0000287, Relator: JUIZ FEDERAL DO TRABALHO CONVOCADO SHIKOU SADAHIRO, Data de Julgamento: 30/03/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DETRT14 n.060, de 01/04/2011).

Ora, o intuito do princípio da primazia da realidade não é o de hierarquizar provas ou anular documentos carreados aos autos. Pelo contrário, a primazia da realidade tem como escopo proteger o lado mais fraco do processo trabalhista, reequilibrando uma relação que, na origem, é desigual.

A máxima de que aquela parte que melhor conseguir “preparar” a prova testemunhal sairá vencedora do processo deve ser combatida pelo operador do direito.¹¹³

Isso porque a verdade real, ou seja, a verdade fidedigna buscada dentro do processo, deve ser almejada pelo Poder Judiciário incessantemente, não bastando que o juiz, de maneira singela, desconstitua documentos escritos ao único argumento de que no processo do trabalho prevalece sempre o princípio da primazia da realidade e que os testemunhos prestados se mostraram uniformes.

¹¹³ VIANA, Márcio Túlio. Aspectos curiosos da prova testemunhal – sobre verdades, mentiras e enganos. **Revista Ltr**, v.10, out. 2009.

Se o magistrado, quando da valoração das provas que lhe foram apresentadas, simplesmente privilegiar a prova testemunhal, com toda a certeza irá incorrer em injustiça e não atingirá a verdade real do processo.

Não se pode olvidar, outrossim, a lição de Manoel Antonio Teixeira Filho, segundo o qual o descrédito da prova testemunhal tem se manifestado em decorrência da possibilidade de a verdade ser “subvertida, contrafeita, em virtude de certas regras de conveniência da própria testemunha ou da parte que a apresentou em juízo”.¹¹⁴

Ademais, relembra o autor que não se pode ignorar a

existência de testemunhas profissionais, que tanto mal causam à honorabilidade e ao conteúdo ético do processo judiciário. Nem mesmo o compromisso que elas prestam, ao início da inquirição, e a advertência que recebem quanto às sanções penais que incidirão no caso de fazerem afirmações falsas, calarem ou ocultarem a verdade (CPC, 415, e parágrafo único) produzem o efeito intimidante pretendido pelo legislador.¹¹⁵

De igual sorte Christovão Piragibe Tostes Malta alerta:

a prova testemunhal, embora muito prestigiada pelos juízes trabalhistas, como solução para a dificuldade que muitas vezes os empregados têm de comprovar fatos que lhe são favoráveis, na verdade é a mais imprecisa das provas, sendo comum que pessoas de boa-fé, tendo presenciado um dado acontecimento, narrem-no de modo bastante diferente uma das outras.¹¹⁶

A precariedade e o subjetivismo da prova testemunhal não passa despercebido por Isis de Almeida:

a memória é traiçoeira e costuma reter apenas os atributos ou as circunstâncias que particularmente impressionaram a testemunha,

¹¹⁴ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Ltr., 2010, p.246.

¹¹⁵ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: Ltr., 2010, p.246.

¹¹⁶ MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **A prova no processo trabalhista**. São Paulo: Ltr., 1997, p.100.

conforme o momento da percepção, sua disposição para o aceite e outras situações, adequadas ou não, à ciência da coisa ou do fato.¹¹⁷

Na esfera trabalhista, como já dito, tal quadro é ainda mais grave, pois, conforme salientado por Marcio Tulio Viana,

existem dois tipos de questões em jogo: o conflito de classes, que faz com que os interesses individuais afetem os coletivos; e a subordinação do trabalhador, que deixa marcas e mágoas para além da relação de emprego.¹¹⁸

Não podemos nos esquecer, outrossim, a lição de Marcelo Rodrigues Prata:

A reprodução dos fatos tal como eles ocorreram é o natural. A atitude patológica ou criminoso é, felizmente, a exceção. Desafortunadamente, o mesmo não se pode dizer quanto à eficácia do testemunho, devido às suas fragilidades intrínsecas, oriundas, entre outras, de seu próprio *processus psicológico*. O erro no testemunho, infelizmente, é comum.¹¹⁹

O autor arremata afirmando que a prova testemunhal, por ser decorrente da obra humana, “demanda maior cuidado e habilidade de quem a colhe e avalia”.¹²⁰

Se os profissionais do direito, em especial os magistrados, não se ativerem para este quadro, continuaremos a nos deparar com decisões que desbordam à razoabilidade, as quais colocam à prova a credibilidade do Poder Judiciário Trabalhista e podem contribuir para o encolhimento desta especializada, em especial pelo fato dela já antever um resultado independentemente das provas levadas à análise.¹²¹

¹¹⁷ ALMEIDA, Isis de. **Manual das provas no processo trabalhista**. São Paulo: Ltr., 1999, p.140.

¹¹⁸ VIANA, Márcio Tulio. Aspectos curiosos da prova testemunhal – sobre verdades, mentiras e enganos. **Revista Ltr.**, v.10, out. 2009, p.1161.

¹¹⁹ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.35. (grifamos).

¹²⁰ PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005, p.507.

¹²¹ Segundo informação contida no Relatório ICJBRASIL, elaborado pela Fundação Getúlio Vargas no ano de 2014, apenas 29% dos entrevistados confiam nas decisões exaradas pelo

Ademais, o desprestígio pelo qual vem passando a prova documental pode desestimular o empregador a cumprir a legislação trabalhista, uma vez que independentemente do formalismo e do comprometimento da empresa para com a documentação de seus empregados, valerá para a Justiça do Trabalho os testemunhos prestados em juízo e a primazia da realidade.

Com atitudes como a da espécie, o Poder Judiciário Trabalhista acaba estimulando a negligência e o desinteresse da empresa quanto a cumprir e formalizar atos afetos ao dia a dia laboral. Afinal, se o mais importante é possuir testemunhas que saibam prestar depoimentos coerentes e retilíneos perante o juiz, não parece crível esperar do empregador investimentos na área do *compliance* trabalhista e na positivação e divulgação destas medidas.

Ora, se serão tratados de maneira igual empregadores que possuem vasta prova documental e aqueles que não a possuem, valendo, no mais das vezes, apenas a qualidade dos testemunhos prestados em juízo, parece certo que o empregador não se sentirá incentivado a despende dinheiro nas áreas referidas.

A busca pela verdade, e porque não dizer a busca pela Justiça, é tormentosa e precisa ser apreciada com bastante cautela pelo operador do direito. Conforme preceitua Aristóteles, para alcançar a Justiça dentro do processo, imprescindível que o intérprete utilize a proporcionalidade, visando, em última análise, ao meio-termo, para, só assim, chegar a uma conclusão justa.

Com efeito, ressalta o filósofo grego:

que a conduta justa é uma mediania entre fazer e sofrer injustiça, pois fazer injustiça é dispor de excesso e sofrê-la é dispor de deficiência ou insuficiência. E a justiça é um modo de observar a mediania, ainda que não da mesma forma que o são as outras virtudes, mas pelo fato de estar ela relacionada a uma mediania, ao passo que a injustiça está relacionada aos extremos.¹²²

Poder Judiciário, incluindo, neste número, a esfera trabalhista. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/>. Acesso em: 27 maio 2015.

¹²² ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro, 2002, p.145.

Aplicando de maneira insensata o princípio da primazia da realidade e valorando demasiadamente a prova testemunhal, certamente o juiz não estará resolvendo a lide da maneira mais justa possível, e, por consequência, não terá atingido a real verdade do processo, situação esta que afasta a sensação de Justiça dos cidadãos.

13 CONCLUSÃO

Diante do retratado, o trabalho pretendeu demonstrar que não obstante a prova testemunhal tenha grande valor dentro do processo trabalhista e seja ordinariamente utilizada, notadamente em razão da incidência do princípio da primazia da realidade, não há motivo para que ela se torne uma prova superpoderosa ou que haja uma hierarquia dos meios probatório dentro do processo.

Isto, porque, no sistema brasileiro, dada a incidência do *livre convencimento motivado*, não há hierarquia entre as provas produzidas pelas partes. Restou demonstrado que a prova testemunhal, dada sua fragilidade natural, não pode, de imediato, soçobrar as demais, mormente as de caráter documental.

Conclui-se, assim, que embora o princípio da primazia da realidade tenha relevante valor na Justiça do Trabalho, sua aplicação automática e desarrazoada acaba ferindo um postulado não menos importante, qual seja, a busca da verdade real.

Com efeito, a busca da verdade no processo trabalhista deve ser o objetivo de todos os envolvidos na lide. É certo que qualquer tentativa de criar obstáculos a esta finalidade deve ser repelida pelo magistrado.

Não se pode olvidar, também, que o cenário juslaboral favorece pequenos embates entre empregador e (ex-) empregado que, via de regra, levam a um desvirtuamento da verdade e a um sentimento de vingança entre os litigantes.

De igual sorte, deve-se considerar que cada vez mais as testemunhas estão sendo preparadas pelos advogados e, quando prestam depoimentos em juízo, parecem meros reprodutores de fatos decorados que visam, sobretudo, favorecer a parte interessada no processo.

Dada essa realidade, o magistrado, ainda que se depare com prova oral coesa, tem a obrigação de desconsiderá-la se notar o ajuste premeditado e consciente da parte e das testemunhas com o advogado. Também deve refutar as afirmações contidas nos depoimentos, não obstante uníssonas, se se revelarem incompatíveis ao padrão aceitável da normalidade e existir prova documental em sentido contrário.

O juiz, da mesma forma, deve, quando se deparar com provas controvertidas, utilizar-se dos poderes de direção que a lei lhe atribui e, assim, providenciar acareação entre as testemunhas que apresentarem versões conflitantes, além de realizar inspeção judicial quando possível. Testigos que possuem processo contra o (ex-) empregador também precisam de uma atenção especial por parte do magistrado, porque seus testemunhos, dada a peculiar situação que lhes acomete, não se reveste da parcialidade esperada.

O julgador também deve atentar aos testemunhos divididos e às regras de distribuição do ônus da prova e, assim, julgar de maneira mais isenta e técnica. Ora, se a discussão acerca de determinada matéria estiver dividida, cabe àquele que detinha o encargo legal de provar pôr fim à celeuma, sob pena da ação lhe ser julgada desfavorável.

Por fim, é imperioso destacar que a prova documental, quando não revestida de vício que lhe retire a credibilidade, deve preponderar nas relações trabalhistas, especialmente para que os empregadores se sintam motivados a cada vez mais investir nas questões afetas ao Direito do Trabalho e, desta maneira, positivar cada vez mais as ações trabalhistas sem o receio de que todo o investimento naufrague diante de uma prova testemunhal frágil e, por vezes, parcial.

Ignorar provas documentais que não padecem vício em sua elaboração acaba por desestimular as empresas a cumprir fielmente a legislação trabalhista, uma vez que independentemente dos gastos que elas (empresas) venham a ter com medidas eficazes de *compliance* trabalhista, sempre haverá o (alto) risco de provas testemunhais ensaiadas tirarem toda a credibilidade dos documentos elaborados pelo empregador.

Se continuarmos ignorando estas questões de maneira habitual, o processo do trabalho caminhará a passos largos para o descrédito e a busca da verdade real será paulatinamente substituída por falsidades bem arquitetadas e que jamais produzirão o tão almejado sentimento de justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Amador Paes de. **CLT Comentada**. 9.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ALMEIDA, Isis de. **Manual das provas no processo trabalhista**. São Paulo: LTr., 1999.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **O novo Código de Processo Civil e seus reflexos no processo do trabalho**. (Org.) Elisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2015.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Edipro, 2002.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5.ed. São Paulo: Ltr., 2009.

BARROS, Cassio Mesquita. Como se relacionam o princípio da primazia da realidade frente ao da boa-fé objetiva nos contratos. LTr., Legislação do Trabalho. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v.79, n.08, ago.2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Poderes instrutórios do juiz e processo civil democrático. **Revista de Processo 2007**, n.153, ano 32, nov.2007.

CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 37.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 8.ed. São Paulo: Método, 2013.

CESÁRIO, João Humberto. **Provas no processo do trabalho**. Cuiabá: Instituto JHC, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

CONSULTOR JURÍDICO. Anuário da Justiça do Trabalho, 2015.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil** – teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. v.II. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v.III. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FERNANDES, Juliano Gianechini. **Teoria geral da prova e prova no processo do trabalho e aplicação subsidiária do processo civil na legislação trabalhista**. Justiça do Trabalho, Porto Alegre, v.28, n.335, dez. 2011.

FONSECA, Vicente José Malheiros da. A prova no processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, v.45, n.88, jan.-jun. 2012.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito processual do trabalho**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____. **Manual de direito do trabalho**. 4.ed. São Paulo: Método, 2011.

GEMIGNANI, Daniel. Os desafios contemporâneos e a necessária releitura dos princípios de direito do trabalho: princípios da irrenunciabilidade, da primazia da realidade e da continuidade. **Revista LTr.**, v.77, n.4, abr.2013.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Direito processual do trabalho**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; MENESES, Judson Sales de. A atuação jurisdicional e a busca da verdade real. Porto Alegre, **Justiça do Trabalho**, v.30, n.357, set. 2013.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 11.ed. São Paulo: LTr., 2013.

MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **A prova no processo trabalhista**. São Paulo: Ltr., 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. 2.ed. São Paulo: RT, 2011.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 38.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 21.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 10.ed. São Paulo: RT, 2007.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2015.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. **A prova no processo do trabalho**. 4.ed. São Paulo: LTr., 2014.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr., 2014.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **A prova testemunhal no processo civil e trabalhista**. São Paulo: LTr., 2005.

ROMAR, Carla Teresa Martins. Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho. In: (Coord.) DIDIER JR., Fredie. **Grandes Temas do Novo CPC**. v.5. Direito Probatório. Salvador: Juspodvum, 2015.

_____. **Direito do trabalho esquematizado**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SANTOS, José Aparecido dos. Teoria geral das provas e provas em espécie. In: (Org.) CHAVES, Luciano Athayde **Curso de processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: Ltr., 2012.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 8.ed. São Paulo: LTr., 2015.

_____. **Manual de direito processual do trabalho**. 6.ed. São Paulo: Ltr., 2013.

_____. **Provas no processo do trabalho**. 2.ed. São Paulo: LTr., 2011.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado**. v.9. 2.ed. São Paulo: RT, 2015.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade** – o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 9.ed. São Paulo: LTr., 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. v.I. 49.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. **Novo CPC** – fundamentos e sistematização. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 11.ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

VIANA, Márcio Tulio. Aspectos curiosos da prova testemunhal – sobre verdades, mentiras e enganos. Ltr. **Revista de Legislação do Trabalho**, v.10, out. 2009.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 29, n 116, jul.-ago. 2004.

ZENNI, Alessandro Severino Valler. As regras dinâmicas de distribuição do ônus da prova e a avaliação da prova no processo laboral. LTr, **Revista Legislação do Trabalho**, São Paulo, v.63, n.7, jul. 1999.

SENTENÇAS E ACÓRDÃOS

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Processo n. 0000782-47.2010.5.01.0052; Relator: Alberto Fortes Gil; 8ª Turma; Data de Publicação: 24/07/2012.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Processo n. 0150500-95.2004.5.01.0063; Relator: Marcos Cavalcante; 5ª Turma; Data da Publicação: 18/07/2006.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0001797-14.2012.5.02.0065. Sentença publicada no dia 10.05.2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 02617-2006-317-02-00-9; Relator (a): Ricardo Artur Costa e Trigueiros; Órgão Julgador: 4ª Turma; Data de Publicação: 12/03/2010.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0002876-11.2011.5.02.0082; Relator: Marcelo Freire Gonçalves; 12ª Turma; Data de Publicação: 15/08/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Processo n. 0000840-59.2012.5.02.0373; Relator: Soraya Galassi Lambert; 17ª Turma, Data de Publicação: 04/12/2013.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região: 0000321-17.2012.5.02.0089; Relator: Sergio Pinto Martins; 18ª Turma, Data de Publicação: 10/10/2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 0029600-27.2009.5.03.0007; Relator(a): Vitor Salino de Moura Eca; 3ª Turma; Data de Publicação: 05/10/2009.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Processo n. 0010016-34.2016.5.03.0037. Sentença publicada no dia 02.08.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. Processo: 00676-2004-492-05-00-9; Relator(a): Cláudio Brandão; Órgão Julgador: 2ª Turma, Data de Publicação: 24/05/2005.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. RO 0000287, Relator: Shikou Sadahiro; 1ª Turma; Data de Publicação: 01/04/2011.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Processo n. 0000445-20.2012.5.05.0006, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte; 3ª Turma; Data de Publicação: 29/05/2015.

Sent. Def. n.21529. Expte. n.5.188/2012 (32087) Julgado n.62 sala X autos: Diaz Juan Antonio c/Antonio c/Tchi S.R.L. Y outro s/despido, j. 30.09.2013.

REFERÊNCIAS NORMATIVAS (Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT)

ABNT NBR 6027:2012 – Informação e documentação – Informação e documentação – Sumário – Apresentação

ABNT NBR 14724:2011 – Informação e documentação – Trabalhos acadêmicos – Apresentação

ABNT NBR 15287: 2011 – Informação e documentação – Projetos de pesquisa – Apresentação

ABNT NBR 6034: 2005 – Informação e documentação – Índice – Apresentação

ABNT NBR 12225: 2004 – Informação e documentação – Lombada – Apresentação

ABNT NBR 6024: 2003 – Informação e documentação – Numeração progressiva das seções de um documento escrito – Apresentação

ABNT NBR 6028: 2003 – Informação e documentação – Resumo – Apresentação

ABNT NBR 10520: 2002 – Informação e documentação – Citações em documentos – Apresentação

ABNT NBR 6023: 2002 – Informação e documentação – Referências – Elaboração