

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

Márcio Darigo Vicenzi

**A CONFISSÃO COMO PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO
BRASILEIRO**

São Paulo

2010

Márcio Darigo Vicenzi

**A CONFISSÃO COMO PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO
BRASILEIRO**

**Monografia apresentada à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo
como requisito parcial para obtenção
do título de especialista em Direito do
Trabalho.**

Orientadora: Raissa Bressanin Tokunaga

**São Paulo
2010**

**Dedico este trabalho aos meus pais
que, apesar das dificuldades, sempre
me apoiaram de maneira brilhante.**

Agradeço a todos que me ajudaram e incentivaram para a elaboração do presente trabalho, em especial à Professora Raissa pela dedicação.

RESUMO

Para um trabalho de pesquisa, independentemente do assunto, normalmente se estabelece um campo de abrangência não muito grande, ou melhor, busca-se restringi-lo ao máximo, para que, dentre outros objetivos, se possa alcançar um melhor resultado conclusivo.

Este trabalho, especificamente, refere-se ao direito como ciência a ser estudada na busca de aperfeiçoamento. Porém, sendo o universo jurídico muito amplo, seria muito dificultoso elaborar um estudo de forma globalizada. Por essa razão, a pesquisa deter-se-á na análise da **confissão como meio de prova no Processo do Trabalho**.

Certamente, a prova é uma das partes mais importantes desta imensa composição que é o direito. A fase probatória é considerada, doutrinariamente, como um tema central do processo, indispensável, obviamente, e decisiva, na maioria dos casos, senão em sua totalidade.

A confissão, particularmente, é de extrema importância para o direito probatório, inserindo-se neste contexto de forma categórica, pois é nela que se assentam grande parte das decisões dos nossos Tribunais.

É neste aspecto que se desenvolve o presente trabalho.

Palavras-chave: prova, confissão como prova, efeitos, modalidades de confissão, direito do trabalho.

ABSTRACT

For research, regardless the matter, normally there is an established area of study to reach a better conclusion.

This work, specifically, treats the law as a science to be studied, in the search of improvement. However, the judicial area is so broad, that it is very difficult to make a global analysis. For this reason, this research focuses on **the confession as a form of proof in work related lawsuit.**

Certainly, proof is one of the most important parts of the law. This stage is considered the main subject of the lawsuit, essential and decisive.

The confession, particularly, is extremely important for proof because it is through this that the majority of the Courts come to their decisions.

This work is the result developed from the aforementioned points.

Key-words: proof, confession how proof, effects, kinds of confession and law employment.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I.....	10
A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO	10
1.1 Breve Histórico	10
1.2 Conceito	12
1.3 Natureza Jurídica	15
1.4 A Prova e a Verdade	16
1.5 Classificação das Provas	17
1.6 Princípios Regentes da Prova	19
1.7 Objeto das Provas	21
1.7.1 Fatos	21
1.7.2 Fatos que independem de provas	22
CAPÍTULO II.....	24
A CONFISSÃO COMO PROVA	24
2.1 Definição.....	24
2.2 Natureza Jurídica	26
2.3 Elementos da Confissão	28
2.3.1 Quanto ao objeto:	29
2.3.2 Quanto ao sujeito.....	31
2.3.3 Quanto à intenção que anima o sujeito a produzi-la.	33
2.4 Divisibilidade ou Indivisibilidade da Confissão.....	35
2.5 Espécies ou Modalidades de Confissão	37
2.5.1 Confissão Judicial	37
2.5.1.1 Espontânea.....	38
2.5.1.2 Provocada - Expressa ou Tácita.....	39
2.5.2 Extrajudicial	41
CAPÍTULO III	43
OS EFEITOS DA CONFISSÃO	43
3.1 Da Confissão Judicial - Real ou Expressa	43
3.2 Da Confissão Judicial - Ficta ou Tácita	47
3.3 Da Confissão Extrajudicial	48
3.4 Revogação da Confissão	49
CONSIDERAÇÕES FINAIS	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	54

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa aborda a questão da prova confessional, especificamente com relação ao Processo do Trabalho. Visa sobretudo a busca de elementos diferenciadores das modalidades de confissão - ficta e real - e esclarecedores de seus diversos efeitos. Antes, porém, será feito um apanhado geral sobre a prova, para que somente em seguida se possa adentrar na análise específica da confissão.

A prova é de grande importância no desenvolvimento processual e, na maioria dos casos, é decisiva para o êxito ou fracasso da demanda. É na prova que o juiz fundamenta sua decisão sendo, portanto, por meio dela que as partes, invariavelmente, logram alcançar seus objetivos dentro da ação. Neste contexto insere-se a confissão, tema de relevante importância para ser estudado.

Na órbita do Processo Trabalhista, a prova é ainda mais valorizada, pois o contrato de trabalho nasce, desenvolve-se e extingue-se pelos fatos, que são o objeto de quase toda produção probatória. Tanto é assim, que para a demonstração de qualquer dessas etapas da relação de emprego, basta que se apurem os fatos do cotidiano da vida do trabalhador.

Pode-se dizer que as provas são tentativas das partes, que buscam convencer o juiz de que os fatos que narraram correspondem à realidade. Podem ser apresentadas em forma de documentos ou de depoimentos prestados em juízo. Essa transmissão de informações, que em outras palavras chamamos de produção de provas, não significa, obviamente, que os fatos a que se referem restem definitivamente provados. A formação da convicção do juiz dar-se-á pela livre apreciação desses dados que lhe são fornecidos, interpretando-os em função das circunstâncias como um todo. A interpretação a que nos referimos aqui, assim como a formação do convencimento, acontecem gradativamente na medida em que as provas são apresentadas ao magistrado.

A confissão dar-se-á de forma documentada - quando escrita - ou de forma oral - quando feita por depoimento -, cabendo, entretanto, ao juiz analisá-la, atribuindo-lhe o valor que merecer dentro das circunstâncias em que for feita. É o caso, por exemplo, de quando se

referir a direitos disponíveis ou indisponíveis. Em matéria trabalhista, é importante referir a questão de o empregado não poder renunciar simplesmente os direitos que lhe resultam do contrato de trabalho. Seria irrelevante, portanto, a confissão nesse sentido.

A questão da formação do convencimento pela apreciação da prova, contudo, não significa livre arbítrio do magistrado, sendo este obrigado por lei a indicar na decisão os motivos que lhe formaram o convencimento.

CAPÍTULO I

A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

1.1 Breve Histórico

A origem da palavra prova é latina. O vocábulo *probatio* significa verificação, exame, argumento, confirmação e deriva do verbo *probare* (provar, examinar, demonstrar).

Moacir Amaral dos Santos nos ensina que “das épocas mais remotas à era contemporânea, a prova vem acompanhando, no espaço, os avanços e recuos dos povos e a evolução da civilização.”¹ Pensamos que nas eras primitivas não se encontraria prova judiciária propriamente dita, mas certamente as decisões eram tomadas com base em alguma espécie de prova.

A religião exerceu papel fundamental entre os primitivos agregados sociais, influenciando decisivamente sobre a conduta dos homens e da coletividade. Como bem dizia Montesquieu, citado por Moacir Amaral dos Santos, referindo-se à religião e à lei, “quando uma delas se afasta do seu fim, a outra toma a dianteira: menos exigente se torne a religião, mais repressoras se tornam as leis civis”.² Se o homem, por seu raciocínio não era capaz de descobrir a verdade, a “Divindade” era invocada para fazê-lo, surgindo, então, as ordálias.

As ordálias vieram dos tempos antigos (constituíam a prova suprema utilizada pelos povos primitivos e semi-bárbaros da família indo-européia, os povos antigos da Ásia e os germanos primitivos), atravessando a idade média, prestigiadas pelas leis e costumes.

Meio amplamente usado entre os primitivos, as ordálias consistiam em submeter a pessoa a algum tipo de prova, na esperança de que Deus desse um sinal evidente de sua culpa ou inocência, conforme o caso. A verdade apareceria por vontade de Deus, não

¹ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 1º.Vol., São Paulo: Max Limonad, pág. 17.

² SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 1º.Vol., São Paulo: Max Limonad, pág. 18

restando outra função ao Juiz, a não ser a de declarar o direito em favor do vencedor.

Entre os Hebreus e Hindus, também existiam algumas modalidades de ordálias. No caso dos primeiros, havia a prova das águas amargas, a que era submetida a mulher suspeita de adultério. Se após ingerir a bebida oferecida pelo Sacerdote, seu rosto se contraísse e seus olhos injetassem sangue, seria considerada culpada. Já na Índia, tem-se registro de que as ordálias eram de quatro espécies: do fogo, da água, da balança e do veneno.

A título exemplificativo, podemos citar no caso do fogo que o acusado teria que passar por duas sarças, vestido com pouca roupa encharcado em cera; no caso da água fervente, o acusado teria que tirar um ou mais objetos de dentro de uma caldeira de água a ferver, sendo que após três dias suas mãos ou pés eram examinados para ver se permaneciam ilesos ou quase ilesos, caso em que seria considerado inocente; na prova da serpente, lançava-se o acusado no meio das cobras acreditando-se que elas somente picariam o criminoso.

Esse gênero de prova perdurou até o Século VIII. Já no Século IX inicia-se a resistência da Igreja que propugnava pela utilização de outros meios mais racionais como testemunhas e investigações pelo Juiz. Até que no Século XIII, os Papas e Concílios repeliram esse sistema probatório, ficando os padres proibidos de abençoar a água fervente e o ferro candente, por exemplo.

Outro meio de prova utilizado nesses tempos era o juramento. Este consistia simplesmente em tomar Deus como testemunha da verdade do fato apresentado, alegando-se que ninguém se atreveria a faltar com a verdade diante Dele.

Claro que com o passar do tempo, esses meios foram se tornando obsoletos e era preciso substituí-los, já que as ordálias foram abolidas e o juramento passou a ser usado de forma viciosa. Voltam-se, então, os interesses para a prova testemunhal, que embora não tenha surgido somente na idade média (merecera grande prestígio na antiguidade, especialmente entre os romanos) foi aí que passou a constituir meio comum de prova.

Foi no Século XIV quando aboliram-se as ordálias e os duelos, que se buscou

estabelecer um meio de prova substituto. Voltou-se, então, a dar ênfase para a prova testemunhal, esta já existente desde a antiguidade, porém pouco utilizada durante a Idade Média.

Foi no princípio do século XIV que a prova testemunhal ganhou força, o que ocorreu no intuito de “substituir” o juramento, como tentativa de corrigir os abusos do seu mau uso. Desse período em diante, com a evolução da escrita, desenvolveu-se também a prova literal (documental).

A partir do Século XV o mundo probatório abriu-se para o aperfeiçoamento, que perdura no direito contemporâneo. Além das provas testemunhal e literal, surgiram as vistorias, arbitramentos e exames periciais, assim como a confissão e o interrogatório das partes.

1.2 Conceito

Partindo-se da premissa de que a todo direito corresponde uma ação, este é o meio a ser utilizado como reparação para quem se sentir lesado ou ameaçado em seu direito.

Em sequência, na ação sempre ter-se-á uma afirmação de um direito que foi, está sendo ou poderá vir a ser ameaçado por algum fato. Este fato, necessariamente, terá que ser provado, para que a sentença possa ser proferida, baseando-se em algo. Aqui entra a prova, responsável pela convicção do espírito do julgador. Eis aí a finalidade da prova.

“Provar, porém, é bem o meio pelo qual a inteligência chega à descoberta da verdade. É um meio utilizado para persuadir o espírito de uma verdade.”³

Podemos então afirmar que a prova é composta por uma série de elementos constantes nos autos que, conjunta ou isoladamente, levam ao conhecimento dos fatos sobre os quais há controvérsia, afirmando-lhes a procedência e sustentando as alegações das partes.

³ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 1º.Vol., São Paulo: Max Limonad, pág. 4.

Segundo Isis de Almeida, prova “é a demonstração legal da existência e/ou da autenticidade de um fato material ou de um ato jurídico que interessa ao êxito do que se pleiteia.”⁴

Moacir Amaral Santos define a prova como “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo.”⁵ Para essa conclusão, o autor faz menção a diversos princípios norteadores da formação do convencimento, dentre os quais destacamos:

a) a certeza é uma só, ou seja, não existem graduações na formação da convicção do magistrado;

b) a convicção deve fazer-se do exame direto das provas. Exemplificativamente, é necessário que o juiz que ouve a testemunha seja o mesmo que prolate a sentença;

c) as provas utilizadas para formar a convicção devem ser produzidas sem prévia limitação de valor (liberdade objetiva das provas);

d) deverá haver liberdade subjetiva da prova, no sentido de não estar a pessoa que depõe sob ameaças físicas ou psíquicas;

e) as provas devem ser produzidas em audiências públicas, que possam ser acompanhadas pelas pessoas em geral, assim como os julgamentos deverão ser publicados em audiência, apontando os fundamentos que formaram o convencimento do juiz;

f) devem ser levadas em consideração as melhores provas, em detrimento das menos convincentes, tanto em seu aspecto objetivo, subjetivo ou formal. A título exemplificativo, o autor sugere a preferência pelo documento original à sua cópia, ou, pela testemunha visual àquela que apenas ouviu dizer.

Devemos observar apenas que, seguindo orientação Sumulada pelo Tribunal Superior do Trabalho, “não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do Juiz” (Súmula 136, do TST).

⁴ ALMEIDA, Isis de. **Manual das Provas no Processo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999, pág. 21.

⁵ SANTOS, Moacir Amaral. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. 1º. Vol., São Paulo: Max Limonad, pág. 16.

Em suma, a prova não é um elemento tomado em apartado, mas a análise de um conjunto deles, para considerarem-se os que melhor demonstrarem a verdade enquanto convicção do magistrado.

Realmente, é por meio da prova que o julgador pode formar o seu convencimento.

Moacir Amaral Santos também afirma que "provar é convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa."⁶

Em todas as ciências que fazem parte do saber humano, o estudo das provas se dá de forma similar. A diferença da prova judiciária para as demais encontra-se em seus efeitos. Para o juiz ela tem resultado vinculante, enquanto que para as demais ciências se oferece como mera informação a ser analisada livremente. Sendo que a decisão deve ser obrigatoriamente fundamentada, não resta outra alternativa ao magistrado a não ser amparar-se no resultado probatório, sob pena de ver sua decisão reformada ou, o que é pior, anulada pela Superior Instância.

Para Giuseppe Chiovenda “provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo.”⁷

Fatos relevantes ao deslinde da causa são os que devem interessar às partes desde o início do processo. Na petição inicial, o autor traz à baila os fatos e fundamentos que realmente corroborem ao desfecho processual. Em sua defesa, o réu também ataca as razões do autor no que considerar relevante para convencer o juiz da versão que lhe pareça favorável. Assim, também acontece em matéria probatória, onde as partes atêm-se ao que consideram mais importante, produzindo as respectivas provas no intuito de convencerem quem decide, o juiz.

⁶ SANTOS, Moacir Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. 2º.Vol., 18ª.ed., São Paulo: Saraiva, , pág. 327.

⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3º.Vol., São Paulo: Saraiva, 1945, pág. 131.

1.3 Natureza Jurídica

Discute-se na doutrina, qual é, efetivamente, a natureza jurídica da prova: se de direito processual, direito material ou de ambos, simultaneamente.

Autores como Lessona e Chiovenda entendem ser a prova de natureza processual; por outro lado, Rosemberg e Castro Mendes defendem a teoria de que o instituto é de direito material.

Com o apoio em autores como Cristóvão Piragibe Tostes Malta⁸ e Eduardo Gabriel Saad⁹, preferimos, acauteladamente, adotar uma posição intermediária, ou seja, a de que o instituto da prova possui natureza mista.

Para cada ramo do direito material e processual a prova é vista sob determinado ângulo. A definição das provas e a indicação do seu valor jurídico e das condições de sua admissibilidade pertencem à esfera do direito civil; já o estabelecimento do modo de constituição e produção em juízo cabe ao direito processual.

As disposições relativas à essência das provas, à sua admissibilidade, aos seus efeitos e às pessoas que devem ministrá-las pertencem, portanto, ao direito substantivo, como está previsto nos artigos 212 a 232 do Código Civil (CC); diversamente, porém, as regras relativas ao modo, tempo e cautelas da sua constituição e produção são encontradas nos artigos 332 e seguintes do Código de Processo Civil (CPC), por isso pertencem ao direito processual.

Portanto, considerando que há dispositivos que regulam a prova, tanto no direito substancial quanto no direito adjetivo, adotamos posição intermediária, no sentido de que as provas sejam de natureza material ou processual, dependendo de sua finalidade.

⁸ TOSTES MALTA, Gabriel Piragibe. *Prática do Processo Trabalhista*. 28ª.ed., São Paulo: LTr, 1997, pág. 383.

⁹ SAAD, Eduardo Gabriel. *Direito Processual do Trabalho*. 3ª.ed., São Paulo: LTr, 2002, pág. 427.

1.4 A Prova e a Verdade

Embora a verdade absoluta possa ser o objetivo a ser alcançado para solução dos conflitos judiciais, infelizmente é pacífico entre os nossos mais renomados doutrinadores, a aceitação da verossimilhança como baluarte das decisões processuais.

Como exemplo, podemos citar Ovídio Batista da Silva¹⁰ referindo-se ao pensamento de muitos juristas que ainda acreditam tenha o processo civil por escopo a descoberta da verdade como “a doce ilusão”. Segundo ele, um processo traz várias “verdades” em si, cada uma delas torneada de verossimilhança pelo trabalho de seus procuradores, cabendo ao magistrado ter a sensibilidade para acolher a que melhor retrate a justiça para o caso concreto e lhe forme o convencimento, dentro de suas ideologias.

O juiz pode contentar-se com a verossimilhança da verdade “formal”, trazida pelas partes ao processo, de acordo com os procedimentos probatórios e as regras de distribuição do ônus da prova. Não lhe é permitido deixar de decidir por duvidar das informações colhidas nos autos. Deverá julgar de acordo com a certeza jurídica.

O processo, logicamente, admite a formação da verdade formal apresentada pelas partes por meio dos procedimentos legais, a qual nem sempre corresponderá ao mundo dos fatos, ou seja, à verdade real.

Assim trata o artigo 131, do Código de Processo Civil (CPC), quando diz que a verdade resultante das provas trazidas ao processo tem o condão de formar a convicção do julgador.¹¹

Por outro lado, como nos ensina Alessandro Severino Valler Zenni¹², as

¹⁰ **SILVA, Ovídio Batista da. A “plenitude da defesa” no processo civil. FIGUEIREDO, Sálvio de (Coord.) As garantias do Cidadão na Justiça.** São Paulo: Saraiva, 1993, pág. 163.

¹¹ **Art. 131.** O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

¹² **VALLER ZENNI, Alessandro Severino. A Prova no Direito Processual do Trabalho.** Curitiba: Juruá, 1998. pág. 32/33.

normas processuais, como, por exemplo, o art. 765 da CLT¹³, propiciam ao juiz meios para, com alto grau de verossimilhança dos fatos, chegar a uma decisão mais ideal do conceito de “justo”.

Em se tratando de confissão ficta, mesmo nesse caso, pode o juiz buscar a verossimilhança dos fatos com o depoimento da outra parte, das testemunhas e dos documentos que são trazidos aos autos, podendo proceder a inspeção de locais e coisas, sempre para a justa composição da lide.

Ainda quando a decisão já está colimada pelo trânsito em julgado, se maculada pela injustiça e distorção das provas trazidas ao processo, poderá a parte prejudicada, com base no art. 485, VI, do CPC¹⁴, ingressar com a ação rescisória para demonstrar a nova versão dos fatos.

1.5 Classificação das Provas

Existem diversos entendimentos quanto à classificação das provas. Neste contexto variado resolvemos apresentar a classificação adotada por Gabriel de Rezende Filho¹⁵, baseada na teoria de Framarino dei Malatesta.

Para este autor, as provas classificam-se quanto ao sujeito, ao objeto e a forma.

Quanto ao sujeito, podem ser pessoais e reais.

As pessoais são afirmações da pessoa. Consistem nas impressões que o fato imprime no espírito. Em outras palavras, a prova pessoal é toda declaração consciente destinada a fazer fé dos fatos apresentados. Essas afirmações, por sua vez, podem se dar de forma oral (testemunho) ou escrita (documento). As reais são atestações emanadas da própria

¹³ Art. 765. Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na apreciação do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência ao esclarecimento delas.

¹⁴ Art. 485. A sentença de mérito pode ser rescindida quando: VI. Se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória.

¹⁵ **REZENDE FILHO, Gabriel de. Curso de Direito Processual Civil.** 2º.Vol., Saraiva,: 1960, pág. 180.

coisa, de forma inconsciente, das modalidades que o fato lhe imprimiu. Aqui pode-se ter tanto modificações corpóreas, como as psíquicas, manifestadas, inclusive, pela própria pessoa. São exemplos, respectivamente, o ferimento e a palavra do paciente num processo de interdição por alienação mental, em que se tomam as suas palavras, não como a expressão dos fatos que afirma, mas apenas como manifestações exteriores do espírito cuja sanidade se procura averiguar. A forma de exteriorização é a materialidade dos fatos externos. A pessoa, então, funciona como coisa.

Quanto ao objeto, podem ser diretas, indiretas, pré-constituídas e casuais.

São diretas quando seu objeto imediato é o próprio fato, isto é, quando a prova se refere diretamente ao fato probando ou consiste no próprio fato. É, por exemplo, a testemunha que vem a juízo e diz que viu o empregador agredir o empregado, dando-lhe uma bofetada.

Por outro lado, são indiretas quando as provas não se referem diretamente ao fato probando, mas sim a outros fatos a ele relacionados. Resultam, então, de raciocínio. Aqui, para se atingir a verdade relativa ao fato probando, haverá necessidade da utilização do raciocínio para formulação, apreciação, aceitação e exclusão de hipóteses. É o que ocorre, por exemplo, se a testemunha vem a juízo e diz que viu o empregado ferido logo após ter estado com o empregador, em sua sala, ou seja, poderá ou não ter sido o empregador o causador de tal lesão.

Nesse contexto, busca-se fazer uma distinção entre prova direta e prova indireta. A primeira acontece quando há a confirmação imediata do fato, independentemente de maiores perquirições, entrando o verificador (juiz) diretamente em contato com a prova; já a segunda, exige a aplicação de um raciocínio lógico para que se revele a veracidade do fato. Somente mediante regras de experiência do verificador é que chegar-se-á ao juízo do que se quer provar.

As pré-constituídas não foram produzidas para o processo em si, mas sim para a comprovação de fatos ocorridos em outras circunstâncias, podendo, entretanto, ser utilizadas

no atual feito. Durante o desenvolvimento do contrato de trabalho, naturalmente os fatos ocorrem e, concomitantemente, as provas vão se formando. Os documentos escritos - recibo, cartão-ponto, correspondência, ordem de serviço, etc -, ou testemunhados, mesmo sem que haja intenção, poderão vir a ser utilizados em juízo.

As casuais são aquelas constituídas após o fato - *post facto* -, para convencer o juiz sobre a existência ou não do mesmo. Quando as provas são “produzidas” pelas partes no curso do processo, em suas fases próprias, diz-se dessas, provas *casuais*. Enquadram-se nesse contexto os depoimentos das partes e testemunhas e as perícias, assim como as presunções e indícios que fazem parte das chamadas provas indiretas, que apesar de serem consideradas provas “inferiores”, quando inseridas no conjunto probatório, poderão adquirir maior importância, ou porque não existem outras ou porque merecem mais confiabilidade, o que ocorre nos casos de grande conteúdo subjetivo.

Quanto à forma, podem ser testemunhais, documentais e materiais.

São testemunhais quando feitas pela pessoa que participou do ou assistiu ao fato (testemunha, confissão, etc); Documentais, quando escritas, dos atos judiciais e extrajudiciais (escrituras públicas e particulares, cartas, etc); e materiais, quando, como as reais, são atestações emanadas da própria coisa (o corpo de delito, os exames e vistorias, as palavras injuriosas, orais ou escritas, consideradas em si mesmas, como representativas da concretização do crime de injúria, etc).

A confissão insere-se na modalidade de prova direta, porque o seu objeto imediato é o próprio depoimento da parte.

1.6 Princípios Regentes da Prova

Assim como os demais temas do direito, a prova, em especial no direito do trabalho, rege-se por princípios, fundamentais para o dimensionamento da matéria.

Os principais e fundamentais princípios da prova, em direito do trabalho,

apontados por Amauri Mascaro Nascimento¹⁶ são:

a) **Necessidade da prova** - Tudo o que se alega no processo deve ser provado, já que a sentença deverá fundamentar-se nela;

b) **Unidade da prova** - O que se aprecia é o conjunto das provas produzidas no processo, mesmo que sejam geradas em modalidades diferentes;

c) **Lealdade ou probidade da prova** - As partes devem colaborar para o esclarecimento da causa, não trazendo para o processo falsas provas, que maculam a realidade e prejudicam a vontade da lei.

d) **Da contradição** - Não pode haver prova secreta. De cada prova produzida, deverá ter vista a parte contrária para, querendo, impugná-la de acordo com a legislação.

e) **Igualdade de oportunidade de prova** - Ambas as partes terão direitos iguais para requerer e/ou exercitar a produção de provas.

f) **Legalidade** - Segundo este princípio, quando a lei prevê forma específica de produção de determinada prova, esta não poderá ser produzida de outro modo.

g) **Imediação** - O juiz não só é responsável pela direção da prova, como também deve interferir na instrução probatória.

h) **Obrigatoriedade da prova** - A prova interessa não somente às partes mas também ao Estado, que zela pela melhor solução para os conflitos. Dessa forma, os litigantes poderão ser compelidos a produzir determinadas provas, sofrendo sanções se, pela omissão, assim não agirem.

¹⁶ **NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 21ª.ed., São Paulo: Saraiva, pág. 426.**

1.7 Objeto das Provas

De regra, provam-se os fatos. Excepcionalmente, haverá necessidade de provar o direito. Como já foi dito anteriormente, a prova tem como função auxiliar a formação da convicção do juiz a respeito de determinados fatos controvertidos, demonstrando se existiram ou não e a maneira como ocorreram.

É assim que dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 332¹⁷, quando prescreve sobre as provas, referindo-se apenas aos fatos em que se funda a ação ou defesa. Ou seja, o principal objeto da prova são os fatos envolvidos na relação jurídica existente.

Em outro artigo, mais precisamente o 337¹⁸, o legislador considera que nem todo direito é passível de prova, mas somente o municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário. Assim o será em alguns casos, pois em outros a prova poderá ser dispensada, por desnecessária.

1.7.1 Fatos

Diante das exposições acima e das que serão analisadas no item abaixo, obtém-se uma regra geral de que os fatos objeto de prova são os controvertidos.

Em relação aos fatos sobre os quais não há controvérsia, desnecessária seria a produção de provas, resolvendo-se, pura e simplesmente, pela aplicação do direito. Constituiria perda de tempo e frustração, além de ser terminantemente contrária à agilidade e economia processual, a produção de prova nesse contexto.

Exigirão prova os fatos duvidosos. Se os litigantes estiverem de acordo com o fato, não haverá razão para produção de prova com relação a ele. Não é o caso, de algumas situações particulares, como quando a lei exige forma especial para a realização de

¹⁷ **Art. 332.** Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

¹⁸ **Art. 337.** A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.

determinados atos, ou, quando o juiz requeira a produção da prova, para firmar sua convicção.

Em se tratando de anulação de casamento, por exemplo, não basta que marido e mulher estejam de acordo, ou seja, que uma parte tenha concordado com as alegações da outra, é necessária a prova dos fatos alegados, tendo em vista um bem maior, ou seja, a instituição da família.

1.7.2 Fatos que independem de provas

Combinada com a afirmação anterior, segue-se a lógica de que independem de prova os fatos intuitivos ou evidentes, ou seja, os não controvertidos.

Nesse sentido, verificamos que nem todos os fatos dependem de prova. Toda vez que forem de conhecimento notório ou reconhecidos como verdadeiros - a partir das afirmações das partes -, dispensada estará a prova. Dessa forma, independem de prova os fatos afirmados por uma parte e confessados pela outra, os fatos não contestados e os fatos notórios.

Os fatos notórios ou evidentes são os considerados verdadeiros pela prática quotidiana e, acima de tudo, pelas ciências. É um grau de certeza que se impõe e, do qual, a prova se dispensa. Seria absurdo exigir-se, por exemplo, a prova de que o calor dilata os corpos. Se a finalidade da prova é formar a convicção, para que serviria se esta já está formada.

Seguindo a relação de fatos que independem de prova, trazemos à baila os que nenhuma influência exercem sobre a decisão do processo.

Se os fatos não têm relação nenhuma com a controvérsia, por certo não poderão ser usados para sua decisão. Inútil seria sua prova, não devendo serem admitidos para tanto.

Não haverá, ainda, necessidade de se provar fato impossível, já que fatos

impossíveis não podem ser alegados. Não se admite a prova de fatos cuja existência repugna o espírito esclarecido, por contrariar uma verdade universal.

Falamos aqui de impossibilidades absolutas, pois das relativas não se pode fazer uma afirmação segura. Seria injusto declarar a impossibilidade, senão quando esta seguramente exista. Assim, são exemplos de fatos cuja impossibilidade é absoluta: dois mais dois fazerem cinco; um homem parir; um boi falar...

Necessário acrescentarmos que não só deverão ser excluídos os fatos impossíveis física ou moralmente, mas também os que a lei assim considere.

CAPÍTULO II

A CONFISSÃO COMO PROVA

2.1 Definição

Derivada do latim, a palavra confissão - *confessio* - é empregada no meio jurídico como uma das formas de se provar algum fato. Ocorre **a confissão quando uma das partes concorda com o que afirma o adversário**; quando é interrogada sobre a verdade de um fato útil à parte contrária e o reconhece. Aliado a esse fator, junta-se outro, descoberto por Quintiliano e traduzido por Moacir Amaral dos Santos, “**a confissão é um pronunciamento contra si mesmo**”.¹⁹ Antigamente, a *confessio* era utilizada no sentido de afirmação, testemunho e reconhecimento.

Deste estudo histórico, Moacir Amaral dos Santos trata a confissão “como o reconhecimento que alguém faz da verdade de um fato”.²⁰

Salientamos, nesse espeque, deva ser o fato suscetível à prova confessória, jurídico, ou seja, não é qualquer fato que, reconhecido como verdadeiro, gerará alguma conseqüência para a demanda; deve ser controvertido e de cuja prova dependa para o desfecho judicial. Podemos também afirmar que o direito não é suscetível de confissão, pois se fosse os juízes seriam dispensáveis, não havendo que se aplicar a lei.

A confissão exige de quem a emite conhecimento do fato admitido como verdadeiro. Impossível aceitar como prova cabal, que é a confissão, a mera declaração sobre determinado fato, sendo que desta poder-se-á deduzir que a parte apenas o considera verdadeiro. Seria demasiado imprudente o julgador que assim o fizesse.

Somente quem é parte no processo pode confessar, ou seja, não se admite que

¹⁹ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 12.

²⁰ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 13.

uma terceira pessoa, estranha à lide, desempenhe o papel de confitente, tanto porque estaria exercendo especificamente o testemunho, que não deve ser confundido com a confissão. Outro detalhe relevante é que a confissão somente será válida com relação a fatos que favoreçam a parte contrária.

Obviamente, não seria razoável que a própria parte que afirmasse determinado fato pudesse confessá-lo como verdadeiro em seu proveito. O objetivo não é que o confitente possa beneficiar-se de sua própria confissão, mas pelo contrário, comovido pela força da verdade, impõe-se admitir, contra si, a realidade factual.

Nisso consiste a “viga mestra” da confissão - *animus confitendi* -, ou seja, há o fornecimento da prova para o adversário, libertando-o do ônus de produzi-la; se uma das partes afirma a verdade de determinado fato e o adversário a confirma, estar-se-á diante da desnecessidade de produção de prova, ou seja, o fato será incontroverso.

Este aspecto é de extrema relevância, não só para a presente pesquisa, mas para o direito em geral, e vem gerando discussões e diferentes posicionamentos, no sentido de qual é a força probante da confissão.

Será que o confitente, admitindo o fato, reconhece o direito da outra parte de maneira que a confissão, mais do que uma prova, seja equivalente à renúncia do próprio direito em prol do direito do adversário? Apesar de haver divisão de opiniões, pelo menos a uma conclusão já se pode alcançar: se a confissão pode fazer sucumbir o direito do confitente, este deve ser juridicamente capaz de obrigar-se.

Moacir Amaral dos Santos, depois de analisar diversos conceitos dos mais variados autores, chegou a uma definição mais completa, incluindo nela as duas espécies de confissão - judicial e extrajudicial: “Confissão será, pois, o reconhecimento que um dos litigantes, capaz e com ânimo de se obrigar, faz da verdade, integral ou parcial, dos fatos alegados pela parte contrária como fundamentais da ação ou da defesa.”²¹

²¹ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 21.

2.2 Natureza Jurídica

A natureza jurídica da confissão é uma questão de relevante importância para o desfecho deste trabalho. Como não poderia deixar de ser, existem divergências na doutrina. Moacir Amaral dos Santos.²² analisa de forma bastante clara o assunto, dividindo as posições doutrinárias em duas correntes, a que atribui à confissão caráter de verdadeiro contrato e a que a considera legítimo meio de prova.

A primeira corrente afirma que a confissão judicial expressa apresenta dois elementos distintos: um lógico e outro convencional, em que o primeiro apresentaria a confissão como a demonstração da verdade, o que é comum a qualquer outro meio de prova. A parte, em audiência, reconhece verdadeiro o fato contrário ao seu interesse. Já o segundo, considera a confissão como um tácito acordo entre as partes sobre a verdade de determinado fato, não necessitando que este seja contestado posteriormente.

A confissão funciona como uma renúncia, de onde resulta uma verdade convencional, a qual já não poderá mais ser atacada, prevalecendo, até mesmo, sobre a verdade real, se for o caso. É o elemento convencional sobrepondo-se ao lógico, comum a todos os meios de prova. **À confissão é atribuído valor de contrato**, residindo aqui sua diferença para outras espécies de provas. Eis o caráter especial desta prova, a qual não pode ser revogada por qualquer outro meio probatório, pois a parte juridicamente capaz reconhece voluntariamente o direito alheio.

Sob este aspecto, considera-se a confissão não como meio de prova, mas como um verdadeiro contrato entre as partes litigantes.

Por outro lado, a segunda corrente considera a confissão como legítimo meio de prova. Para isso, parte dos fundamentos da confissão - jurídico, psicológico e lógico - os quais explicariam o porquê do reconhecimento como verdadeiro, por uma das partes, de um

²² SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 25.

fato que a prejudique.

Quanto ao fundamento jurídico, em resumo, diz respeito à capacidade do confitente, ou seja, a partir do momento que o indivíduo está capacitado para dispor de seus direitos privados nada impede que o faça. Reside aqui, a principal diferença da primeira para a segunda corrente. Os primeiros vêem na confissão um ato de disposição de direitos e lhe atribuem valor de contrato, convenção. Ao passo que, para os segundos, “o processo não é jamais considerado como meio de disposição de direitos privados, visto que a sentença deve declarar direitos existentes e não constituir ou criar direitos novos.”²³ Nisto caracteriza-se uma das diferenças entre contrato e confissão. Esta reconhece a existência de um vínculo jurídico, aquele cria um novo.

O segundo fundamento para a confissão é o psicológico. Vai de encontro à natureza humana o ato de condenar-se, de confessar. É natural que o homem fuja daquilo que possa, de qualquer forma, prejudicá-lo. É o que acontece quando confessa, reconhecendo fato argüido pelo adversário como verdadeiro, em prejuízo próprio. Haverá, no entanto, quando o faz, alguma razão que o leve a proceder de tal forma, contrariando sua própria tendência natural. Malatesta, citado por Moacir Amaral dos Santos, dizia: “se na consciência humana existe um motivo genérico que se opõe à confissão, motivos há também específicos contrários, que, em casos particulares, impelem a confessar, vencendo aquele motivo genérico que se lhe opõe.”²⁴

Um desses motivos seria a força com que a verdade atua sobre a consciência, fazendo com que, por amor ou consideração àquela, ou para não passar por mentiroso, o indivíduo seja sincero. A possibilidade de que em algum momento a verdade possa prevalecer e toda a mentira tenha sido inútil é capaz de levá-lo à confessar.

Podemos concluir, com isto, que se o litigante ao longo da instrução probatória admite fatos contrários aos seus interesses, é porque tais fatos realmente são verdadeiros.

²³ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 28.

²⁴ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 30.

Assim, por esses fundamentos, é viável que se acredite na natureza probatória da confissão. Se o processo busca nada mais nada menos do que a verdade, e esta é trazida aos autos pela confissão, da mesma forma que seria buscada por outro meio de prova, ou ainda pior, talvez por outros meios nem fosse possível encontrá-la.

O terceiro e último fundamento é o lógico. Somente fatos podem ser objeto de prova, como já vimos acima. E estes, quando observados diretamente pelos sentidos, poderão ser rememorados com maior ou menor segurança por meio da memória. Com certeza, tal percepção será mais nítida para aqueles interessados diretamente na questão do que para terceiros a quem os fatos não surtem maior interesse.

Claro está que o confitente, ao reconhecer como verdadeiro fato que favoreça a outrem, estando diretamente interessado na causa, merece mais crédito do que os terceiros que apenas estão desempenhando papel secundário no desfecho da lide.

Neste mesmo sentido, muito mais fácil será recordar um fato do que inventá-lo. Inventar é criar e criar exige todo um processo mental de coordenação para não cair em contradições, colocando tudo a perder. Ao passo que na rememoração, apenas se reproduz mentalmente o fato já presenciado anteriormente, sem maiores esforços.

Pela lógica, portanto, justifica-se a inclusão da confissão no meio probatório. Conclui-se que a confissão tem natureza probatória, consistindo em um ótimo meio “produtor” da verdade. Não seria lógico negar essa conclusão, pois se pode dizer que por meio dela chega-se mais facilmente ao fim colimado pela prova: a verdade.

2.3 Elementos da Confissão

São três os elementos básicos da confissão: o objeto; o sujeito; e a intenção que anima o sujeito ao produzi-la.

2.3.1 Quanto ao objeto:

É pacífico no meio jurídico que somente os fatos podem ser objeto da confissão, pois somente eles são passíveis de prova, não o direito.

Integrando o sistema de meios de prova, a confissão deverá, necessariamente, enquadrar-se nas regras que a ele são inerentes, nas quais estão incluídas as relativas às condições dos fatos que precisam, não precisam, devem ou não podem ser provados.

Claro que também se deve observar a regra de que nem todos os fatos que podem ser provados o serão pela confissão, devido à sua natureza, em que uma das partes reconhece como verdadeiro um fato alegado pela parte adversa. Neste ínterim, valemo-nos, novamente, dos ensinamentos de Moacir Amaral dos Santos, ao concluir que o fato para ser confessado deve ser:

- a) próprio e pessoal do confitente;
- b) favorável à parte que o invoca e desfavorável ao confitente;
- c) suscetível de renúncia;
- d) não sujeito à forma especial.²⁵

Sim, o fato deve lhe ser próprio e pessoal, visto que quando se referir a terceiro a declaração do confitente terá, meramente, o efeito de testemunho.

Quanto à característica descrita na letra b, diz respeito ao que vem sendo afirmado ao longo deste trabalho, que os fatos confessados devem ser contrários aos interesses de quem os confessa. Obviamente deve ser assim, pois se o inverso fosse não haveria sentido. Não há que se admitir que a parte produza prova em seu favor, simplesmente por suas palavras, dado seu caráter unilateral e desprovido de valor probatório. Seria o mesmo que permitir que a influência do interesse viesse sobrepor-se à verdade.

Necessário, sim, que as declarações do confitente lhe sejam desfavoráveis e

²⁵ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 45.

não em relação a terceiros, porque, se assim fosse, evidentemente, confissão não seria. Não se pode admitir que a confissão prejudique terceiros, até porque, neste caso, outro nome receberia: testemunho.

Teixeira de Freitas, citado por Moacir Amaral dos Santos, é muito claro neste aspecto, com os seguintes dizeres:

A confissão, a respeito de terceiros, não é verdadeiramente uma confissão; mas um testemunho, que se deve regular pela doutrina da prova testemunhal. Assim a confissão, que faz o marido de haver recebido o dote da mulher, só a ele prejudica, e não aos credores. A confissão de um sócio, ou de um co-herdeiro, não prejudica a outro; a do procurador, tutor, ou curador, não prejudica ao constituinte, ao pupilo, ou ao menor; a do prelado não prejudica a Igreja, a do devedor não prejudica ao fiador para lhe aumentar a obrigação; nem, também, sendo a favor de um credor, prejudica a outros credores.²⁶

Em conseqüência e, necessariamente, o fato confessado deverá ser favorável à parte contrária, eis que libera-la-á do ônus da prova.

O fato para poder ser confessado deve ser suscetível de renúncia. Quando a questão diz respeito aos direitos inalienáveis, por exemplo, cuja renúncia não pode produzir efeitos, os princípios de ordem pública prevalecem sobre os de ordem privada. Não basta, portanto, que o confitente seja juridicamente capaz, sendo necessário que o direito a que irá renunciar seja transigível.

A seu tempo, Pontes de Miranda, citado, também, por Moacir Amaral dos Santos, assim ensinava:

Assim, a confissão dos cônjuges, de que se casaram pelo regime da separação de bens, não destrói, só por si, a presunção legal de que os cônjuges de ordinário se casam pela comunhão universal. A confissão não prova também em nulidade de casamento. Se o marido confessa ser pai de sua mulher, esta confissão não basta para provar o incesto e a correspondente nulidade absoluta do matrimônio. O Código Civil brasileiro (art. 346) deu um exemplo, expressamente: 'Não basta confissão materna para excluir a paternidade'.²⁷

²⁶ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 46.

²⁷ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad,

Não pode, por fim, a confissão versar sobre fatos que a natureza reclame forma especial. A preterição dos preceitos de ordem pública, que determinam para certos atos forma especial, importa em nulidade absoluta. É a própria lei que assim determina.(artigo 166, IV, do Código Civil²⁸).

Não pode a confissão suprir, entre as partes contratantes, a escritura pública ou particular que for da essência ou substância do contrato. Se assim não fosse, a razão superior cederia à vontade dos contratantes que, depois de haver burlado a lei, deixando de praticar o ato essencial, sanariam a sua falta confessando em juízo determinados fatos para validar o ato nulo.

Um exemplo disso, aplicado ao direito do trabalho, é o da norma que proíbe a redução salarial no País. É direito do trabalhador brasileiro, previsto constitucionalmente, a irredutibilidade salarial. De nada valeria, portanto, a declaração do empregado confessando que aceitou a redução de sua remuneração, pois o preceito de ordem pública é irrenunciável.

2.3.2 Quanto ao sujeito

A confissão deve ser prestada somente pela própria parte.

Da mesma forma que não é possível a ninguém constituir direitos em seu favor, também não será admissível que constitua obrigações em desfavor de outrem. Seria absolutamente ilegal admitir-se o reconhecimento de fatos por uma das partes, que viesse a prejudicar outra, tendo em vista que conseqüências jurídicas adviriam para esta, sem que a confissão tenha partido dela.

Os fatos confessados devem ser do conhecimento de quem os confessa, ou, ao menos, presume-se que assim seja. Dessa maneira, a lei estabelece, por motivos de ordem prática, que se admita, por parte do empregador, a confissão por meio de preposto com

1949. pág. 47.

²⁸ **Art. 166.** É nulo o negócio jurídico quando: (...) **IV** - não revestir a forma prescrita em lei.

poderes especiais, no caso da Justiça do Trabalho, segundo disposição expressa do art. 843, § 1º da CLT²⁹. Este representante, inevitavelmente, deverá ter conhecimento dos fatos invocados pela parte oposta, sob pena de ser a parte representada declarada confessa.

Requisito sempre presente quando se trata desta matéria é a capacidade da parte. É mister que assim seja, de acordo com o que preceitua o CC, em seus artigos 3º, 4º e 5º, tendo em vista que o ato da confissão equivalerá a uma verdadeira renúncia.

Sobre este aspecto, bem observa Ricci, destacado por Moacir Amaral dos Santos:

Na verdade, como pela confissão nada mais se faz senão afirmar a existência de um fato jurídico, parece não haver motivo para se lhe negar eficácia mesmo quando produzida por quem não tenha capacidade jurídica para dispor ou obrigar-se. Mas, - continua - se assim parece no campo da pura doutrina, o mesmo não se pode dizer no terreno da prática, onde se verifica que pela confissão se reconhecem obrigações que importam em legítima renúncia.³⁰

A título exemplificativo, cita-se a situação entre cônjuges, ou seja, quando se tratar de bens imóveis e o regime de bens vigente não for o da separação absoluta (artigo 1.647, CCB³¹), a confissão de um não surtirá efeito sem a do outro. É o que, à sua época, ensinava Carvalho Santos, citado por Moacir Amaral dos Santos:

Se se trata de ação referente a imóveis, portanto, nada mais lógico do que exigir-se a confissão de ambos os cônjuges, para que possa produzir suas naturais conseqüências, isto é, possa real e validamente obrigá-los. De outra forma, a confissão diria respeito a uma coisa sobre a qual o confitente não podia ter a livre disposição, precisamente porque faltava-lhe a capacidade

²⁹ **Art. 843.** Na audiência de julgamento deverão estar presentes o reclamante e o reclamado, independentemente do comparecimento de seus representantes, salvo nos casos de Reclamatórias Plúrimas ou Ações de Cumprimento, quando os empregados poderão fazer-se representar pelo Sindicato de sua categoria. § 1º. É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o proponente.

³⁰ **SANTOS, Moacir Amaral. Prova Judiciária no Cível e Comercial.** 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 56.

³¹ **Art. 1.647.** Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta: I - alienar ou gravar de ônus real os bens imóveis; II - pleitear, como autor ou réu, acerca desses bens ou direitos; III - prestar fiança ou aval; IV - fazer doação, não sendo remuneratória, de bens comuns, ou dos que possam integrar futura meação. Art. 1.648. Cabe ao juiz, nos casos do artigo antecedente, suprir a outorga, quando um dos cônjuges a denegue sem motivo justo, ou lhe seja impossível concedê-la.

para obrigar-se³².

2.3.3 Quanto à intenção que anima o sujeito a produzi-la.

A intenção que anima o sujeito a produzir a confissão necessariamente, deverá estar presente quando da declaração do confitente. A isto dá-se o nome de *ânimo de obrigar-se*. Se, quem confessa reconhece como verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária, dispensando-a de outra prova, certamente o elemento intencional deverá estar presente.

Moacir Amaral dos Santos³³ destaca que este elemento resulta da combinação de três fatores: a) uma declaração; b) voluntária; c) e com ânimo de obrigar-se (*animus confitendi*).

Deverá haver, certamente, para que se dê a confissão, um ato declaratório da parte, manifestando sua vontade, mesmo porque, será contrário aos seus interesses.

A declaração, no entanto, pode dar-se de forma presumida, não deixando, desta maneira, de produzir os efeitos a ela inerentes. Mesmo que a parte não expresse sua vontade de confessar, declarando-a abertamente - o que acontece nos casos de confissão ficta -, a ocorrência da confissão não deve ser contestada, tendo em vista que estava obrigada a comparecer para depor. Neste sentido, a parte, convocada para o depoimento e advertida da penalidade, não comparecendo, presumir-se-á confessa.

Certamente a declaração do confitente deverá ser voluntária, ou seja, não se admitirá que seja produto de consentimento viciado.

Tratando-se de declaração que resultará efeitos contrários aos interesses de quem a produz, a confissão somente terá validade e produzirá efeitos no mundo jurídico quando consistir manifestação de vontade livre. O vício de vontade presente na declaração

³² SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 58.

³³ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 88.

retira desta seu caráter confessório.

Assim dispõe o Código de Processo Civil - CPC, em seu artigo 352, quando prescreve que “*a confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada*”.

Por fim não há unanimidade quanto ao último aspecto que completa o elemento intencional do ato confessório: o ânimo de obrigar-se.

Alguns autores, como Frederico Marques, Pescatore e Hugo Alsina³⁴, entendem ser elemento indispensável. Para estes, a confissão é composta por declarações feitas para que os adversários as usem em seu favor. Outros, entretanto, como Goldschmidt, Coviello, Carvalho Santos e Pontes de Miranda³⁵, acreditam que o ânimo de obrigar-se não é imprescindível para se chegar à confissão, que pode surgir sem que o confitente se preocupe com as conseqüências de suas declarações.

Porém, entendemos ser, a intenção, importante elemento e que deve estar presente na confissão. Entendemos, acima de tudo, que não se pode confundir o *animus confitendi* com o efeito que a parte declara querer atribuir à sua confissão. A critério do juiz restará a decisão sobre as declarações e procedimentos da parte no processo, para que sejam consideradas ou não confissão. Obviamente, as contradições entre declaração e vontade deverão ser provadas para se chegar a uma conclusão final.

Poderia parecer, num primeiro momento, que as confissões produzidas em depoimentos pessoais fossem todas evitadas de vícios, pois a parte é obrigada, de certa maneira, a depor, sob pena de presunção. Porém, se em algum desses casos houver confissão, esta não deixará de ser voluntária por este simples motivo, pois que a parte tem a liberdade de reconhecer ou não como verdadeiros, os fatos alegados nos quais se funda o direito do adversário.

³⁴ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 2º. Vol, São Paulo, Saraiva, 1983. pág. 88.

³⁵ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e no Comercial*. 2º. Vol, São Paulo, Saraiva, 1983. pág. 89.

2.4 Divisibilidade ou Indivisibilidade da Confissão

Conforme vem sendo demonstrado ao longo do presente trabalho, a confissão constitui-se prova dos fatos confessados. Logicamente, esses deverão ser os alegados pela parte contrária e reconhecidos pelo confitente. Não seria razoável, permitir-se, pudesse o próprio confitente, produzir prova confessando fatos que o beneficiam.

Moacir Amaral dos Santos³⁶ leciona que a confissão pode ser dividida em simples, qualificada e complexa.

Por simples entende-se aquela em que a parte reconhece pura e simplesmente o fato alegado pelo adversário, sem acrescentar-lhe nada.

A qualificada seria a que o confitente reconhece o fato alegado, mas concomitantemente alega que este fato se reveste de natureza jurídica diversa, ou seja, lhe confere circunstâncias que lhe são favoráveis, atribuindo-lhe efeitos jurídicos diversos dos alegados pela parte contrária.

Já na complexa, o declarante reconhece o fato alegado, mas lhe opõe novo fato, distinto, que lhe impede ou destrói os efeitos pretendidos. Na verdade, o fato alegado é reconhecido, porém há a inclusão de um novo fato que impede ou exclui o primeiro, não deixando que gere seus efeitos, conforme pretendido.

Embasado em estudo realizado sobre essas três modalidades de confissão, Moacir Amaral dos Santos conclui que, intuitivamente, as declarações das partes devem respeitar os limites da controvérsia. Tanto uma parte quanto a outra poderão mover-se, porém, dentro dos limites do direito que constitui a controvérsia e que é fundamento da ação proposta. Frisa, no entanto, que o que interessa verdadeiramente, são as conclusões da ação e da exceção.

O mesmo vale para a confissão, ou seja, a conclusão é o que tem valor no ato

³⁶ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 324.

de declaração, em que haverá uma resposta afirmativa ou negativa. As explicações e rodeios que se formarem para esta conclusão não constituem, propriamente, a resposta. Tudo o que estiver nos limites da questão deduzida em juízo formam um todo indivisível, o que não acontecerá com as adições que ultrapassarem esses limites.

Resumindo, se as declarações da parte forem além do direito controvertido, serão divisíveis; se, no entanto, se acharem dentro desse limite, serão indivisíveis. É, portanto, indivisível a confissão que estiver contida dentro dos limites da questão abordada em juízo.

No entanto, segundo Isis de Almeida³⁷, o CPC, em seu artigo 354³⁸ adotou uma divisão restrita, em simples e complexa, já recomendada por Carnellutti.

Em análise a este artigo, admite Isis de Almeida que a divisibilidade da confissão é um complemento às considerações sobre o livre convencimento do juiz. Não considerará este o depoimento pessoal como um todo, mas cindi-lo-á. Como exemplo o julgamento da apuração de falta grave cometida pelo empregado. Se este afirma ter sido pego agredindo um colega dentro da empresa em horário de trabalho, porém, o fez em legítima defesa revidando a uma agressão injusta, estaremos diante da confissão complexa de Carnellutti. Estará modificada, neste caso, a natureza jurídica do fato. O que antes era falta grave, ensejadora da dispensa por justa causa, passa a ser legítima defesa, implicando em dispensa injusta. Será divisível, nos termos do texto legal acima transcrito.

Isis de Almeida também faz uma crítica ao modelo adotado pelo CPC, quanto à indivisibilidade e a cindibilidade da confissão, concluindo que, na verdade, não há nem uma e nem outra.

Só há confissão quando se admite a verdade de fato contrário aos interesses do

³⁷ ALMEIDA, Isis de. **Manual da Provas no Processo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. pág. 94.

³⁸ Artigo 354, CPC: “A confissão é, de regra, indivisível, não podendo a parte, que a quiser invocar como prova, aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhes for desfavorável. Cindir-se-á, todavia, quando o confitente lhe aduzir fatos novos, suscetíveis de constituir fundamento de defesa de direito material ou de reconvenção.”

confitente - o que é consagrado pela definição do artigo 348 do CPC³⁹ -, não se poderia aceitar a confissão complexa do modelo adotado. Nesta, sempre existirão qualificações, restrições, circunstâncias ou fatos novos que são do interesse do confitente e contrários aos interesses da parte adversa, não podendo ser utilizados como meio de prova, isoladamente, pois contém exceções que conferem direito a quem confessa. Haverá, nestas hipóteses, apenas inversão do ônus da prova para a parte prejudicada.

Neste sentido, a jurisprudência corrobora com esta conclusão:

“A confissão, para convencer como prova plena, há de ser examinada em sua integridade, não por partes, em que uma seja favorável ao réu, desprezando-se a outra, que lhe é contrária. A confissão deve ser ‘livre’, ‘coerente’ e ‘verossímil’”. ITRT. Ac. de 20.10.70, 2ª T., RR-195/70 - 3.170, Rel. Min. Raymundo de Souza Moura, Revista do TST, 1970).

2.5 Espécies ou Modalidades de Confissão

A confissão é uma declaração, sendo que qualquer das partes poderá fazê-la, reconhecendo, no todo ou em parte, a verdade dos fatos que favoreçam o adversário. É o que dispõe o art. 348, do CPC.

Duas espécies de confissão costumam ser consideradas pelos doutrinadores, que embora diversamente processadas, normalmente produzem os mesmos efeitos: a judicial e a extrajudicial.

2.5.1 Confissão Judicial

É a propriamente dita, ou seja, é a que a parte faz no curso de seu depoimento ou, mesmo em outra fase do processo, mas sempre na presença do magistrado.

Para que ocorra a confissão, não é necessário que a parte diga que pretende

³⁹ **Art. 348.** Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão é judicial ou extrajudicial.

confessar. Pelo contrário, afirma Christovão Piragibe Tostes Malta⁴⁰, “pode até mesmo dar-se que a parte insista que não está confessando e, no entanto, haja confissão: para que esta se verifique basta que a parte admita que se passaram fatos que confirmam o alegado pelo adversário.”

Essa espécie de confissão pode ser espontânea ou provocada, pelo que estabelece o art. 349, do CPC⁴¹.

A diferença está apenas na espontaneidade, no propósito de vir, expressamente, perante o juiz, declarar que admite a verdade de um fato que lhe prejudique e seja favorável aos interesses da parte adversa.

2.5.1.1 Espontânea

A confissão espontânea se dá quando a parte, por iniciativa própria, reconhece a verdade do fato probando.

É uma declaração expressa, oral, que é lavrada nos autos por termo. Para Isis de Almeida⁴², não parece ser viável que seja feita por petição, como o admitem alguns doutrinadores. Afirma ser assim pelo fato de que o dispositivo supra - art. 349, do CPC - fala em “requerida pela parte”. Insiste, ainda, que deve ser apresentada em audiência sob forma verbal, pois, se vier em petição já se enquadra como extrajudicial.

E como deve ser produzida em juízo, estará sujeita aos princípios da oralidade, da imediatidade e do contraditório, assim como a provocada.

O parágrafo único do citado artigo⁴³, diz que pode ser feita pela parte ou por

⁴⁰ TOSTES MALTA, Christovão Piragibe. **Prática do Processo Trabalhista**. 28ª.ed., São Paulo: LTr, 1997. pág. 444.

⁴¹ **Art. 349**. A confissão judicial pode ser espontânea ou provocada. Da confissão espontânea, tanto que requerida pela parte, se lavrará o respectivo termo nos autos; a confissão provocada constará do depoimento pessoal prestado pela parte.

⁴² ALMEIDA, Isis de. **Manual da Provas no Processo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999. pág. 89.

⁴³ **Art. 349, § único**. A confissão espontânea pode ser feita pela própria parte, ou por mandatário com poderes

mandatário com poderes especiais. É o caso do preposto, na Justiça do Trabalho.

2.5.1.2 Provocada - Expressa ou Tácita

É a feita pelo confitente em virtude de provocação, ou de oportunidade criada pela parte contrária ou pelo juiz.

Esta espécie de confissão constará do depoimento pessoal da parte, mas só fará prova contra o confitente, não prejudicando eventuais litisconsortes, ativos ou passivos. É o que dispõe o artigo 350, do CPC⁴⁴.

Poderá ser expressa ou tácita. Na primeira, quando resultante das respostas em depoimento; na segunda, quando resultado do fato de não comparecer para prestá-lo ou recusar-se a depor.

Pelo direito pátrio, a confissão provocada dar-se-á sempre que uma das partes requerer ou o próprio juiz “*ex officio*” ordenar o depoimento da outra, para que se manifeste sobre os fatos litigiosos, provocando-se, por essa forma, a confissão.

Quando a parte for notificada para prestar depoimento, deverá comparecer à audiência designada onde o prestará ao juiz do feito. O requerente da prova, naturalmente o adversário, poderá formular as perguntas necessárias que serão atendidas pelo juiz, se estiverem de acordo com os limites da lide. De outra banda, se a parte, devidamente notificada, não comparecer, ou comparecendo, recusar-se a depor, presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados contra ela, desde que verossímeis e coerentes com as demais provas dos autos. Assim, no primeiro caso haverá a confissão provocada expressa e, no segundo, a confissão provocada ficta ou presumida.

A denominada confissão ficta será estudada com mais detalhes no próximo capítulo, quando da análise dos seus efeitos, eis que tem gerado maior discussão entre os

especiais.

⁴⁴ **Art. 350.** A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes.

juristas e doutrinadores.

Com relação ao atraso da parte à audiência, o juiz que não o permitir não estará cometendo nenhuma violência contra suposto direito desta. É essencial ao bom andamento dos feitos e vai ao encontro do princípio da celeridade processual a exigência de pontualidade. As partes têm o dever de comparecer na data e horário designados para a audiência, sob pena de tumultuarem o andamento processual.

Claro que há os que são mais complacentes, que admitem a participação das partes na audiência enquanto esta não estiver encerrada. Mas como adverte Manoel Antonio Teixeira Filho “...a audiência (assim como o processo em geral) não é ‘propriedade’ dos litigantes; logo estes não podem dispor da audiência como lhes aprouver.” O processo é método estatal e o juiz é o seu presidente (art. 816, CLT⁴⁵), ficando a seu critério a tolerância horária. Salvo exceções justificadas, deverá o juiz manter-se ao lado da orientação legal (art. 815, CLT⁴⁶), evitando assim, eventuais nulidades argüidas com base em tratamento discriminatório, ou seja, por tolerância apenas a determinados reclamantes ou reclamadas.

A declaração sobre os fatos controvertidos no processo é considerada depoimento pessoal, tanto do reclamante como do reclamado, por isso torna-se indispensável a presença de ambas as partes na audiência inaugural, de acordo e sob as penas dos artigos 820 e 844, da CLT⁴⁷.

Embora não haja nenhuma determinação legal expressa, já se tornou praxe no processo trabalhista que a pena de confissão seja solicitada previamente pelo reclamante, na peça inicial, para que possa ser aplicada quando da intimação do reclamado para depor, tanto na audiência inaugural, quanto na continuação. O CPC, entretanto, no artigo 343, § 1º⁴⁸, já

⁴⁵ **Art. 816.** O juiz ou presidente manterá a ordem nas audiências, podendo mandar retirar do recinto os assistentes que a perturbarem.

⁴⁶ **Art. 815.** À hora marcada, o juiz ou presidente declarará aberta a audiência, sendo feita pelo chefe de secretaria ou escrivão a chamada das partes, testemunhas e demais pessoas que devam comparecer.

⁴⁷ **Art. 820.** As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos juízes classistas, das partes, seus representantes ou advogados **Art. 844.** O não-comparecimento do reclamante à audiência importa o arquivamento da reclamação, e o não-comparecimento do reclamado importa revelia, além de confissão quanto à matéria de fato.

⁴⁸ **Art. 343, § 1º.** A parte será intimada pessoalmente, constando do mandado que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor.

determina que a parte seja intimada com essa advertência.

Neste sentido, também a Súmula nº 74, do TST⁴⁹, que não condiciona a aplicação da pena de confissão ao requerimento do reclamante.

Ao reclamante também será aplicada a pena de confissão, não na primeira audiência, em que sua ausência acarretará o arquivamento do processo, mas, se após tentativa de conciliação, não comparecer sem justificativa aceitável. É o que determina a Súmula nº 9, do TST⁵⁰, decorrente do direito que o reclamado tem de, após a apresentação da defesa, ver julgado o mérito da demanda.

Posição contrária feriria o princípio da igualdade das partes no processo.

2.5.2 Extrajudicial

É, no mínimo, de difícil conceituação esta espécie de confissão. Como afirma Moacir Amaral do Santos⁵¹:

Não basta defini-la como feita fora do juízo, segundo a fórmula vulgarmente repetida, inclusive por muitos doutores. Porque há confissões feitas em juízo e que, não obstante, são extrajudiciais, como, por exemplo, a resultante de depoimento, prestado em juízo incompetente e de que, no entanto, por qualquer motivo, haja impossibilidade de renovação.

Contrária, entretanto, a definição de Pereira e Souza: “é a que se faz fora do juízo, ou sem assistência do juiz, ou perante juiz incompetente. Porque mesmo feita perante juiz incompetente, pode ela ser judicial.”

O que interessa realmente saber é se numa declaração não qualificada como confissão judicial existe confissão (extrajudicial) e como pode ser feita.

⁴⁹ **Enunciado nº 74.** Aplica-se pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor.

⁵⁰ **Enunciado nº 9.** A ausência do reclamante, quando adiada a instrução após contestada a ação em audiência, não importa arquivamento do processo.

⁵¹ **SANTOS, Moacir Amaral. Prova Judiciária no Cível e Comercial.** 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 129.

Na judicial, deverá a declaração ser feita na forma da lei e em juízo. Será que o reconhecimento do fato, embora não contendo esses elementos, deixará de ser confissão? Por certo, não será judicial, mas o será extrajudicial se preenchidos os demais elementos componentes da confissão, produzindo os efeitos que lhe são próprios.

Não é por ser extrajudicial que a confissão deixará de produzir seus efeitos, quando preenchidos os elementos indispensáveis à sua caracterização. É claro que, se presentes todos os elementos, inclusive os que são próprios da judicial, a confissão assim o será; por outro lado, se somente estes não estiverem presentes, será considerada extrajudicial, recebendo o valor merecido da livre apreciação judicial, de acordo com a natureza do fato ou obrigação que visa provar.

Poderá ser verbal ou escrita, pelo que dispõe o artigo 353, do CPC⁵².

A confissão extrajudicial é recebida com reservas na Justiça do Trabalho, eis que não prevista na CLT, principalmente quando o confitente é o empregado e o objeto da confissão é a prática de falta grave numa rescisão.

Segundo Isis de Almeida⁵³, quando levada a juízo, é submetida ao que se denomina de “formalismo processual legitimador”, que nada mais é do que dar vista à parte contrária do documento e, ainda, proceder o interrogatório do confitente a respeito dos termos. Legaliza-se, assim, a confissão, passando de extrajudicial para judicial, sendo restituída sua verdadeira natureza jurídica.

⁵² **Art. 353.** A confissão extrajudicial, feita por escrito à parte ou a quem a represente, tem a mesma eficácia probatória da judicial; feita a terceiro, ou contida em testamento, será livremente apreciada pelo juiz. **Parágrafo único.** Todavia, quando feita verbalmente, só terá eficácia nos casos em que a lei não exija prova literal.

⁵³ **ALMEIDA, Isis de. Manual da Provas no Processo Trabalhista.** São Paulo: LTr, 1999. pág. 86.

CAPÍTULO III

OS EFEITOS DA CONFISSÃO

Os efeitos da confissão serão analisados de acordo com a classificação que serviu de base para o presente estudo, ou seja, confissão judicial (expressa ou tácita) – sobre a qual se dará maior ênfase na abordagem – ou extrajudicial.

3.1 Da Confissão Judicial - Real ou Expressa

Como o próprio nome já refere, esta consiste na declaração expressa, por meio da qual o confitente reconhece a obrigação ou fato litigioso. Moacir Amaral do Santos ⁵⁴ assim define: “o reconhecimento expresso que um dos litigantes, capaz e com ânimo de se obrigar, faz da verdade, integral ou parcial, dos fatos alegados pela parte contrária como fundamentais da ação ou da defesa.”

Poderá ser resultado tanto da confissão espontânea quanto da provocada⁵⁵.

Esta espécie de confissão, exatamente porque não deixa dúvidas quanto à vontade do confitente, produzirá os seguintes efeitos:

- a) faz prova contra o confitente;

- b) sana e revalida os erros da ação e do processo.

É da própria natureza da confissão ser meio de prova. Por meio do reconhecimento que uma das partes faz dos fatos e obrigações alegados pela outra, produz prova contra si mesma, isentando o adversário de provar tais fatos por outras maneiras.

Como já exposto no início do presente trabalho, o objetivo do processo é a

⁵⁴ SANTOS, Moacir Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 253.

⁵⁵ Vide Cap. 2º, nº 5.1.1 e 5.1.2.

busca da verdade para que se alcance uma decisão mais próxima possível da justiça. Pela confissão, expressa e clara, essa certeza é alcançada e o juiz não poderá repeli-la. O reconhecimento que um dos litigantes faz do fato alegado pelo adversário, como verdadeiro, é uma forma de concordância entre ambas as partes sobre este fato, constituindo, salvo raras exceções (como o caso do juiz perceber que uma das partes está sendo manipulada pelo adversário), um limite ao poder do magistrado. É nesse reconhecimento que o juiz embasará sua decisão.

A confissão faz prova contra o confitente. É um princípio enunciado pela doutrina. Por si só a confissão faz fé, prova os fatos sobre os quais recai, fornecendo ao juiz a certeza legal na qual fundamentará sua decisão, sem necessidade de outros elementos probatórios para formar sua convicção.

Para Moacyr Amaral dos Santos⁵⁶, o confitente se prolonga em seus herdeiros, que o substituem naturalmente, nos direitos e obrigações, até os limites da herança. Por esse motivo, ele completa o princípio supra, da seguinte forma - a confissão prova contra o confitente e seus herdeiros.

Por outro lado, como preceitua o artigo 350, do CPC⁵⁷, a confissão não produzirá efeitos em relação a terceiros, surgindo daí uma consequência do princípio de que a confissão prova contra o confitente ou seus herdeiros - a confissão não faz prova contra terceiros.

Os efeitos da confissão se restringem em relação ao confitente e à parte por ela beneficiada, não se estendendo a terceiros. Se assim fosse, seria mero testemunho, regulado pelos seus princípios e regras próprias. Na verdade, nem mesmo como testemunho serviria, pois que não estaria revestido das formalidades a este inerentes, ou seja, não teria sido produzido de acordo com o que a lei exige. No máximo poderia ser considerado como indícios ou presunção.

⁵⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no Cível e Comercial*. 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 256.

⁵⁷ **Art. 350.** A confissão judicial faz prova contra o confitente, não prejudicando, todavia, os litisconsortes.

A confissão, portanto, não prejudicará terceiros. O CPC, no artigo supracitado, faz referência expressa ao caso dos litisconsortes. Assim, de acordo com a regra legal, serão considerados em suas relações com a parte adversa como litigantes distintos e os atos de um não prejudicarão aos demais.

Assim, o instituto da confissão nada mais é do que um ato de renúncia do confitente em favor da parte contrária. Não se pode atribuir o mesmo valor probante quando um terceiro queira aproveitar-se de tais declarações. Valerá, em favor de terceiros, como simples indícios capazes de serem enfrentados por qualquer prova em contrário.

Uma outra consequência extraída do princípio de que a confissão produz prova contra o confitente e seus herdeiros é a que, em nome da celeridade e economia processuais, havendo confissão, deve ser declarada inútil toda nova prova que em seu favor queira produzir o adversário do confitente ou beneficiado pela confissão.

A confissão servirá de base para que o juiz profira a sentença. Obviamente, dada a desnecessidade de produção de mais provas para corroborar com as alegações do favorecido, o juiz, amparado na confissão, encontrará condições para proferir sua decisão.

Por último, a confissão expressa não admite prova em contrário. Afora os casos excepcionais enquadrados no que dispõe o artigo 352 do CPC - que permite a sua revogação - a confissão judicial expressa é prova cabal contra o confitente. Isso decorre, naturalmente, de que a sentença deve basear-se na verdade contida nos autos e é exatamente o que se verifica com a confissão.

A confissão sana e revalida os erros da ação - uso indevido de uma ação que não é adequada para fazer valer o direito que se invoca - ou do processo - uso do rito indevido, dando-se à ação marcha diversa da que lhe impõe a lei, ou, ainda, o não cumprimento de formalidades e termos essenciais do processo, produzindo nulidades. É lógico que assim seja, pois se a sentença é a afirmação da confissão feita muito mais do que o resultado do andamento processual, nada mais correto considerar-se o confessado do que anular o feito por vício ou irregularidade de forma, tendo em vista, inclusive, os princípios da

economia e celeridade processuais.

Tal raciocínio vai ao encontro do princípio de que nenhum ato deve ser invalidado se não causar prejuízo às partes. Em verdade, dois são os interesses que norteiam a solução dos conflitos estabelecidos nos processos. A um, impõem-se os interesses das partes nele envolvidas, os quais por certo, devem ser respeitados. A dois, têm-se os interesses públicos, que também deverão ser levados em conta, já que o Estado tem intenção em resolver da melhor maneira possível as questões sociais, caracterizadas, é claro, pelas controvérsias entre os indivíduos que o compõe.

A harmonia desses interesses deverá ser um dos objetivos do processo. Então, a finalidade processual, atendendo às vontades das partes e sem prejuízo aos interesses sociais, é que se chegue a uma solução justa, o mais rápido possível. Portanto, produzida a confissão, ao confitente não beneficiará a nulidade processual, pois já renunciou ao seu direito; a quem a confissão favoreça, não aproveitará a nulidade, pois que a seu favor já se pode decidir o mérito da causa e, ao Estado, também não interessará a nulidade, visto que somente retardaria a solução de um conflito a que já chegaram as partes, sem prejuízo para o bem social.

De outra banda, não poderá a confissão suprir a prova que reclame forma especial para a validade do ato. Nesta hipótese, sendo a forma literal da substância do ato, e assim o será quando a lei expressamente o exigir, este somente será válido se preenchida tal exigência. Sem validade, portanto, o ato que deixar de revestir-se de forma especial, determinada em lei.

Assim, a confissão não supre a forma especial reclamada pela lei. Não suprirá, portanto, a escritura pública, quando da substância do contrato (escritura de casamento, por exemplo) e, igualmente o instrumento particular, quando da essência do contrato é que se faça por escrito.

Momentaneamente seria possível pensar que a confissão supriria o instrumento particular, porque também pode ser feita por escrito, seja por petição ou em depoimento (que será transcrito). Porém, não se pode ver nestes documentos, nenhum instrumento particular,

senão simples declarações que são meros princípios de prova escrita e não suprem a prova que o instrumento faria.

No sentido jurídico, a confissão produzirá os efeitos que lhe são próprios somente quando respeitadas as condições essenciais para que ocorra, com relação ao sujeito, objeto e intenção do confitente. Embora se possa dizer que nas declarações das partes, mesmo deixando de revestirem-se do caráter de confissão, sempre se poderá extrair algum argumento probatório. Mesmo das declarações do incapaz de obrigar-se, nas quais não poderá a decisão ser fundamentada sem outra prova substancial, caberá ao juiz apreciá-la no conjunto probatório, não obstante atendendo aos fatos e fundamentos constantes dos autos.

3.2 Da Confissão Judicial - Ficta ou Tácita

Os efeitos da confissão tácita não podem ser os mesmos da expressa, pois ambas diferem-se de maneira capital. Enquanto esta não admite prova em contrário, tendo efeito muito mais extenso, a primeira tem presunção apenas *juris tantum*, ou seja, poderá ser elidida por meio de outras provas.

Poder-se-ia até mesmo pensar que, como ambas produzem prova contra o confitente, logo se equiparariam quanto aos efeitos que produzem. Mas, diversamente, o que sucede é que enquanto a confissão ficta é uma verdade provisória, podendo ser elidida por outro meio de prova, a expressa prevalece sobre qualquer outra prova, tornando-se definitiva.

Moacir Amaral dos Santos⁵⁸, elenca algumas conseqüências da confissão ficta, de extrema importância para nosso estudo, as quais servem para diferenciar quando aos efeitos as duas espécies de confissão ora em estudo:

- a) A confissão tácita admite prova em contrário;

⁵⁸ **SANTOS, Moacir Amaral. Prova Judiciária no Cível e Comercial.** 2º.Vol., São Paulo: Max Limonad, 1949. pág. 272.

- b) É revogável por erro de fato e de direito;
- c) Não pode ser invocada em outro juízo, ainda que entre as mesmas partes;
- d) Não prova contra o herdeiro, quando o confitente falece antes da sentença.

Outro efeito diverso é que a confissão ficta não sana e nem revalida os erros da ação, como se verifica com a real. Por certo que nesta há uma manifestação expressa da vontade do confitente, em benefício da outra parte, enquanto que à ficta não se lhe atribui força absoluta, devendo esta também compartilhar das vicissitudes da causa.

A única consequência, portanto, da confissão ficta é a presunção *juris tantum*, pois presumir-se-ão verdadeiros os fatos alegados contra o confitente, na forma do artigo 343, do CPC. Conseqüentemente, concluímos que a parte contrária estará isenta do ônus da prova. Porém, será admitida prova em contrário, exigindo-se, em certos casos, prova complementar, como nas hipóteses em que for da substância do ato a escritura pública ou particular. Certamente, se nem a confissão expressa supre o instrumento público ou particular, quando essenciais para a validade do ato, não será a tácita que o fará.

Logo, nem sempre a parte a quem aproveite a confissão ficta poderá beneficiar-se do efeito que a isenta do ônus da prova. Ora, se a parte que for tida como confessa, por estar ausente ou se recusar a depor, quando devidamente intimada para tanto, produzir outras provas que elidam os efeitos da confissão, prejudicada restará esta e, obviamente, se a parte a quem a confissão beneficiava limitou-se a fundar seu direito nesta, certamente sucumbirá frente à prova em contrário que lhe opôs o presumido confitente.

3.3 Da Confissão Extrajudicial

Os efeitos resultantes da confissão extrajudicial serão analisados de acordo com a forma e circunstâncias de que se revestir. Não é porque é extrajudicial que a confissão abandona suas características. É meio de prova e sua eficácia depende do poder de convicção. Quando presente em dada circunstância, será analisada de acordo com a forma, motivos e

condições em que foi produzida.

Falta-lhe, contudo, a solenidade em que é produzida a confissão judicial, que garante que a parte confessou por sua própria vontade e sabendo dos efeitos de suas afirmações. Mesmo assim, e estando sujeita para sua admissibilidade e produção às regras da prova testemunhal e da documentada, a confissão extrajudicial deve ser apreciada como tal. Como reconhecimento da verdade dos fatos alegados pelo adversário e como fundamento da ação ou da defesa, deve ser a confissão extrajudicial apreciada, muito embora deva-se levar em consideração as circunstâncias em que foi produzida e em que é apresentada.

3.4 Revogação da Confissão

A confissão é irrevogável. Este é um princípio adotado pela nossa legislação, já que deriva da vontade livre e consciente de quem a faz. Há, portanto, uma manifestação de vontade destinada a produzir os efeitos que lhe são próprios, isto é, confessados os fatos estes se tornarão provados a favor de quem a confissão aproveita.

Em princípio, a primeira impressão é que a confissão não possa ser destruída pelo próprio confitente e nem seria lícito, pois é prova que ele mesmo, impelido pela sua consciência, produziu em favor do adversário. Nem seria lógico que assim fosse possível. Então, como regra geral de direito, a confissão, uma vez levada a cabo, não poderá ser retratada.

Porém, ao princípio de que a confissão é irrevogável, segue-se outro que estabelece a regra da retratabilidade quando a causa determinante da vontade tenha sido das que não podem produzir efeitos jurídicos. Não haverá confissão onde a vontade da parte foi, de qualquer forma, maculada pelo erro de fato, dolo ou coação. É o que estabelece o artigo 352⁵⁹, do CPC. A vontade, portanto, constitui-se elemento essencial e indispensável que está intimamente ligada à confissão.

Não poderá, portanto, ser a confissão considerada válida juridicamente se

⁵⁹ **Art. 352.** A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada.

derivou de agente que não se acha na posse de sua razão, por alienação mental ou se a manifestação de vontade estiver eivada por erro, dolo ou coação. Faltar-lhe-á, no primeiro caso, a capacidade jurídica, propriamente, indispensável para a existência da confissão. E, quanto ao segundo, mesmo que haja a manifestação de vontade e que produza efeitos enquanto não demonstrado o vício, não perdurará, pois não será capaz de produzir obrigação jurídica.

O juiz poderá desconsiderar a confissão quando verificar que o confitente, mesmo não tendo alegado, fez suas declarações em decorrência de erro, dolo ou coação do adversário.

Christovão Piragibe Tostes Malta assim nos ensina:

Mesmo que a parte não use dos meios legais para invalidar a confissão, o juiz pode concluir, com base em elementos existentes nos autos, que a confissão deve ser desconsiderada. Nenhuma prova é absoluta, como sempre foi pacífica em jurisprudência e doutrina. Logo, mesmo que a confissão permaneça, o juiz pode decidir considerando que os fatos mencionados pelo confitente não ocorreram⁶⁰.

O erro ocorre quando alguém reconhece como verdadeiro um fato que é falso. A confissão, portanto, será nula e não terá como subsistir, uma vez que o erro é essencial. No direito do trabalho pode ser citado como exemplo o caso do empregado induzido ao erro, confessando determinado fato que não existiu, na realidade, em favor do empregador. Constatado o vício, revogada deverá ser a confissão, a qual poderá ser providenciada até mesmo de ofício, tendo em vista o princípio tutelar do direito do trabalho.

No Processo Trabalhista não há maior discussão acerca da controvérsia de que apenas o erro de fato permite a revogação da confissão, pois o trabalhador, na maioria das vezes, não tem o discernimento necessário para distinguir o erro de direito. Para a doutrina dominante, a lei, apesar de não mencionar expressamente, cuida apenas do erro de fato e não do de direito. Seria aceitável, tratando-se de um trabalhador, ser ignorante quanto às conseqüências jurídicas da confissão, que é no que consiste o erro de direito.

⁶⁰ TOSTES MALTA, Christovão Piragibe. *Prática do Processo Trabalhista*. 28ª.ed., São Paulo: LTr, 1997. pág. 450.

No que diz respeito à coação, o poder econômico das empresas é uma coação permanente sobre o trabalhador. É lógico que a perda do emprego é uma ameaça que paira sobre a classe trabalhadora e que, em muitos casos, compele o empregado a confessar.

No que diz respeito ao dolo, este é outro artifício que, no âmbito trabalhista, mais comumente poderá ser utilizado pelos empregadores para compeli-rem os trabalhadores a confessar. Como exemplo elucidativo, cita-se o da despedida por justa causa onde o empregador obtém do empregado uma declaração escrita (confissão) de que cometeu uma falta gravíssima, quando, na verdade, cometeu algum pequeno “deslize” que importaria em uma penalidade leve. O empregado é obrigado a assinar um texto que nem leu ou não entendeu perfeitamente, parecendo-lhe que seria destinado a outro fim que não o maliciosamente pretendido pela empresa.

A revogação pode ocorrer de duas formas. Quando o processo ainda está em andamento, ou seja, não houve o trânsito em julgado, dar-se-á por ação anulatória que correrá por dependência; já quando o processo se encontra encerrado, ou ainda, transitado em julgado, será realizada por ação rescisória. É o que prescrevem os incisos do artigo 352, do CPC⁶¹.

Eduardo Gabriel Saad⁶² sugere que no direito do trabalho, enquanto o processo ainda não tiver transitado em julgado, a retratação da confissão deve ser feita por simples petição, pois a norma processual não se conforma com os princípios da harmonia e celeridade processuais que ganham maior ênfase neste ramo do direito.

A confissão retratável é a confissão real, pois a tácita poderá ser anulada no curso do processo. É o que ocorre no caso da parte não comparecer para prestar depoimento. Basta provar que sua ausência foi justificada e, se acolhidas as suas razões, nenhum efeito terá a confissão aplicada anteriormente.

⁶¹ **Art. 352.** A confissão, quando emanar de erro, dolo ou coação, pode ser revogada: I - por ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita; II - por ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença, da qual constituir o único fundamento.

⁶² **SAAD, Eduardo Gabriel. Direito Processual do Trabalho.** 3ª.ed., São Paulo: LTr, 2002. pág. 918.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim como acontece com outras disciplinas, o estudo do direito fascina quem tem a oportunidade de pesquisá-lo. Com relação à prova, em especial, não é diferente. O mais interessante é que a evolução da matéria é paralela à evolução da própria civilização. Desde os tempos mais remotos sempre esteve presente na vida em sociedade. De uma forma ou de outra, as decisões eram tomadas com base em alguma forma de prova: as ordálias, o juramento e até mesmo o testemunho que já era utilizado entre os romanos.

A prova é o meio utilizado pelas ciências para convencer o espírito humano da verdade relativa a alguma coisa. Com relação à ciência jurídica, especificamente, significa convencer o juiz acerca da verdade ou não de fatos relevantes no processo.

Sua utilização, entretanto, deverá pautar-se pela busca incessante da justiça, não devendo servir, jamais, para macular a verdade e distorcer a realidade dos fatos.

A confissão, inserida no contexto probatório, é um meio de prova. Quando a parte, de forma expressa ou tácita, aceita como verdadeiro um fato que beneficia seu opositor, estará confessando e, automaticamente, produzindo prova em favor do adversário.

Em suma, existem duas espécies de confissão consideradas pelo direito pátrio. A primeira e mais destacada é a judicial, que se divide em espontânea e provocada; a segunda, denominada extrajudicial, não está prevista na CLT e não tem aplicação direta. É recebida com reservas no direito do trabalho, tendo em vista o caráter protetivo desta Justiça especializada.

A confissão judicial faz prova contra o confitente. A sua utilização, entretanto, como confissão, somente poderá ser levada a efeito por quem foi diretamente beneficiado por ela, ou seja, é um ato de renúncia do confitente em favor de alguém, especificamente. A confissão, em hipótese alguma, fará prova contra terceiros. Seus efeitos, portanto, se restringem ao confitente e à parte por ela beneficiada.

Sendo prova cabal contra o confitente, a confissão judicial expressa torna desnecessária a produção de qualquer outra prova em favor do beneficiado. Também tem força para sanar eventuais erros da ação ou do processo, tendo em vista que harmoniza os interesses até então contrapostos.

A confissão tácita, por sua vez, também produz prova contra o confitente, porém de maneira provisória, podendo ser elidida por outro meio de prova. Além do que, também é revogável por erro de fato ou de direito.

Destaca-se que a confissão, seja ela ficta ou expressa, não suprirá a forma especial quando esta for da essência do ato ou quando a lei expressamente assim o exigir.

Quanto à confissão extrajudicial, por faltar-lhe a solenidade com que é produzida a anterior, não possui tanta força, especialmente perante a Justiça Trabalhista. Mesmo assim será analisada, porém terá seu valor sopesado de acordo com as circunstâncias em que tenha sido produzida e em que é apresentada.

De regra, a confissão é irretroatável, porém poderá ser revogada se tiver decorrido de erro, dolo ou coação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3º.Vol., São Paulo: Saraiva, 1945.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 21ª.ed., São Paulo: Saraiva.

REZENDE FILHO, Gabriel de. **Curso de Direito Processual Civil**. 2º.Vol.,: Saraiva, 1960.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Direito Processual do Trabalho**. 3ª.ed., São Paulo: LTr, 2002.

SANTOS, Moacir Amaral. **Prova judiciária no Cível e Comercial**. Parte Geral. 1º.vol., São Paulo: Max Limonad.

_____. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. Da confissão e do depoimento pessoal. 2º.vol., São Paulo: Max Limonad, 1949.

_____. **Prova Judiciária no Cível e Comercial**. Da confissão e do depoimento pessoal. 2º.vol., São Paulo: Saraiva, 1983.

_____. **Primeiras linhas de Direito Processual Civil**. 2º.Vol., 18ª.ed., São Paulo: Saraiva.

SILVA, Ovídio Batista da. **A “plenitude da defesa” no processo civil**. FIGUEIREDO, Sálvio de (Coord.) **As garantias do Cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva,

1993.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho**. 7^a.ed., São Paulo: LTr, 1997.

TOSTES MALTA, Christovão Piragibe. **Prática do Processo Trabalhista**. 28^a.ed., São Paulo: LTr, 1997.

VALLER ZENNI, A. S. **A Prova no Direito Processual do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 1998.

ZENNI, Alessandro Severino Valler. **A prova no direito processual do trabalho**. Curitiba: Juruá, 1998.