

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Vanessa Romanin Ferreira

**A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO -
ASPECTOS GERAIS E ATUAIS**

São Paulo - SP

2010

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Vanessa Romanin Ferreira

**A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO -
ASPECTOS GERAIS E ATUAIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho (COGEAE).

São Paulo - SP

2010

VANESSA ROMANIN FERREIRA

A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO
- ASPECTOS GERAIS E ATUAIS

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO, SÃO PAULO, SP

Data: ____/____/____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Aos meus pais,

Ayrton e Dalva.

E, ao meu noivo,

Carlos Eduardo.

Amor, admiração e gratidão.

RESUMO

Provar significa demonstrar ao juiz a veracidade das alegações por pessoa estranha à relação jurídica e que possui conhecimento dos fatos.

Assim, para que o Estado-juiz possa dar uma solução justa, é preciso que se proporcione às partes amplas e iguais possibilidades de demonstrar a verdade de suas alegações, de modo a lhe fornecerem subsídios à formação da convicção do magistrado, já que a finalidade da prova é exatamente esta – o seu convencimento da veracidade dos fatos.

O objeto da prova, em regra, são os fatos controvertidos e relevantes. Salienta-se que, por exceção, se prova o direito.

Todos os meios de provas legais, bem como os moralmente legítimos são hábeis à prova da verdade dos fatos.

Considerando que o juiz não pode deixar de decidir, mesmo diante da ausência de provas ou quando insuficientes, deve apreciar o caso concreto em observância às regras de distribuição do ônus da prova, e se necessário, proceder a inversão deste ônus, a fim de que o efeito da ausência da prova tenha destinatário específico.

Após a produção das provas, observadas as normas e os princípios que a regem, o julgador deverá seguir um critério de avaliação das provas produzidas, critério, o qual levará em conta os fatos alegados na ação; a prova desses fatos; as normas legais específicas – *decorrentes da CLT, e de forma subsidiária, do CPC* -, e, em sendo necessário, as regras de experiência; devendo, ao final, indicar os motivos e os fundamentos que o levaram à decisão proferida.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	07
1 ASPECTOS GERAIS DA PROVA.....	08
1.1 Conceito	08
1.2 Finalidade e Destinatário da Prova	11
1.3 Natureza Jurídica	12
1.4 Classificação das Provas	14
2 PRINCÍPIOS DA PROVA.....	16
2.1 Necessidade da Prova	16
2.2 Unidade (Ou Comunhão) da Prova	17
2.3 Lealdade ou Probidade da Prova.....	17
2.4 Contraditório.....	18
2.5 Igualdade de Oportunidades	19
2.6 Legalidade.....	20
2.7 Imediação.....	20
2.8 Obrigatoriedade de Prova	21
3 OBJETO DA PROVA.....	22
3.1 Considerações Gerais.....	22
3.2 Fatos que independem de prova.....	22
3.2.1 Fatos Notórios	22
3.3 Fatos Controversos, Relevantes e Determinados	23
4 MEIOS E FONTES DE PROVA	26
4.1 Meios Especificados no Ordenamento Jurídico Vigente	26
4.2 Prova Emprestada.....	28
4.3 Máximas de Experiência	29
5 ÔNUS DA PROVA	31
5.1 Conceito	31
5.2 Distribuição do Ônus da Prova.....	32
5.3 Ônus da Prova no Processo do Trabalho.....	33
5.4 Inversão do Ônus Prova no Processo do Trabalho.....	35
6 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DAS PROVAS	37
6.1 Considerações Gerais	37

6.1.1 Sistema da Prova Legal	37
6.1.2 Sistema da Livre Convicção	38
6.1.3 Sistema da Persuasão Racional	38
6.2 O Princípio <i>In Dubio Pro Misero</i> e a Valoração da Prova.....	39
7 PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO.....	41
7.1 Breves Considerações	41
7.2 Conceito de Testemunha	43
7.3 Valoração da Prova	45
7.4 Classificação das Espécies de Testemunhas	46
7.5 Capacidade para Testemunhar	47
7.6 Obrigação (ou não) de Testemunhar	53
7.7 As Obrigações e os Direitos das Testemunhas.....	55
7.8 Produção da Prova Testemunhal	57
7.8.1 Número Máximo de Testemunhas	59
7.8.2 Substituição de Testemunhas	60
7.8.3 Qualificação das Testemunhas	61
7.8.4 Contradita.....	62
7.8.5 Momento da Inquirição	68
7.8.6 A Inquirição	69
7.8.6.1 Acareação das Partes e das Testemunhas.....	70
7.8.7 Falso Testemunho.....	71
7.8.8 Documentação dos Depoimentos	72
CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	75

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é abordar de maneira simples e objetiva um dos aspectos mais controvertidos do processo do trabalho – a prova e ônus da prova, com ênfase nos aspectos gerais e atuais da prova testemunhal frente às disposições legais vigentes no ordenamento jurídico, e principalmente à prática jurídica.

No primeiro capítulo cuidar-se-á dos diversos conceitos apresentados pelos doutrinadores; a finalidade da prova; da divergência doutrinária acerca da natureza jurídica, bem como das várias classificações elencadas pela doutrina.

No segundo capítulo tratar-se-á dos princípios que regem o instituto jurídico da prova, sob o enfoque do Processo do Trabalho.

No terceiro capítulo apresentar-se-á o objeto da prova, ou seja, em análise da sua imprescindibilidade frente aos fatos alegados seja na peça inicial ou de defesa.

No quarto capítulo serão abordados os meios e fontes de prova previstos no Diploma Processual Civil e no Texto Consolidado, especificamente os meios admitidos pelas normas legais, a validade ou não da prova emprestada, além da utilização das *máximas de experiência* como meio de formação de convicção.

No quinto capítulo destacar-se-á o ônus da prova, enfocando o seu conceito, história e regra de distribuição do ônus da prova; adentrando-se a questão da inversão do ônus probatório no Processo do Trabalho.

No sexto capítulo discorrer-se-á sobre os sistemas de apreciação das provas que foram instituídos nos ordenamentos jurídicos ao longo dos anos, analisando com maior profundidade o sistema prevalece.

Finalmente, no sétimo capítulo, discutir-se-á a prova testemunhal e as suas características na seara trabalhista, em paralelo aos princípios norteadores desta Justiça Especializada.

1 ASPECTOS GERAIS DA PROVA

1.1 Conceito

O vocábulo prova provém do latim *proba*, que por sua vez emana de *probare*, no sentido de demonstrar a veracidade de uma proposição de um fato (SARAIVA, 2009, p. 388).

Na doutrina são apresentadas as mais variadas definições e conceituações da prova em razão da inexistência de uma definição legal.

A prova definida por Grecco Filho (2000, p. 180) “é todo o meio destinado a convencer o juiz a respeito da verdade de uma situação de fato”.

Ensina Santos (2002, p. 333), que há a prova em sentido amplo, como sendo aquela destinada a “convencer o espírito da verdade respeitante a alguma coisa” e a prova judiciária que “é a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”.

Nesse sentido, Baptista da Silva (2002, p. 337), assevera que:

No domínio do processo civil, onde o sentido da palavra prova não difere substancialmente do sentido comum, ela pode significar tanto a atividade que os sujeitos do processo realizam para demonstrar a existência dos fatos formadores de seus direitos, que haverão de basear a convicção do julgador, quanto o instrumento por meio do qual essa verificação se faz. No primeiro sentido, diz-se que a parte produziu a prova, para significar que ela, através da exibição de algum elemento indicador da existência do fato que se pretende provar, fez chegar ao juiz certa circunstância capaz de convencê-lo da veracidade da sua afirmação. No segundo sentido, a palavra prova é empregada para significar não mais a ação de provar, mas o próprio instrumento, ou o meio com que a prova se faz.

Já Theodoro Júnior (2001, p. 232) afirma que há dois modos de conceituar a prova, o *objetivo*, isto é, como meio de demonstrar a verdade do fato e o *subjetivo*, vinculado a convicção que se forma no espírito do juiz em torno do fato alegado.

Advertem, Marinoni e Arenhart (2007, p. 258 e 259) que a palavra “prova” pode assumir diferentes conotações não apenas no processo civil, mas também em outras ciências, podendo significar inicialmente os instrumentos de que se serve o magistrado para o conhecimento dos fatos submetidos à sua análise, sendo possível assim falar em prova documental, pericial, etc. Também pode representar o procedimento através do qual aqueles instrumentos de cognição se formam e são recepcionados pelo juízo; sendo este o espaço em que se alude à produção da

prova. De outra parte, prova também pode dar a idéia da atividade lógica, celebrada pelo juiz, para o conhecimento dos fatos (percepção e dedução). E finalmente, tem-se como prova, ainda, o resultado da atividade lógica de conhecimento.

O conceito moderno de prova, na lição de Cardoso (2001, p. 30), baseia-se na probabilidade objetiva, valorada em um primeiro momento pelo legislador e, pelo juiz, posteriormente. A concepção *jusnaturalista*, tentando superar os limites da verdade provável, revelou critérios quantitativos e numéricos, nos quais se baseava a validade do testemunho, Originam-se no *jusnaturalismo* as concepções de prova legal e prova técnica.

O artigo 332, do Código de Processo Civil estabelece que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados, são hábeis à prova da verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

A abordagem conceitual da prova, em linhas gerais, traz a tona a questão atinente a ser a prova um meio, perfilhando a linha do artigo 332 CPC ou um resultado.

Para Arruda Alvim (*apud* SAKO, 2008, p. 25), provas são os meios definidos pelo direito como idôneos, a convencer o juiz da ocorrência ou não ocorrência de determinados fatos que estão sendo discutidos no processo.

Em sua obra Teixeira Filho (2003, p. 36), pede *vênia*, e assevera que prova não é meio, mas sim resultado. E, salienta que admitir a prova como meio, estar-se-ia ignorando a apreciação judicial acerca do meio de prova. Essa apreciação resultaria na revelação do resultado que tal meio produziu. E, seguindo a linha de raciocínio assim questiona,

Se o meio é a prova como sustentar-se essa afirmação diante de declarações conflitantes de duas testemunhas sobre o mesmo fato? Não nos parece que isto seja aceitável, processual e logicamente; pois no caso fixado é curial que apenas se poderia admitir um dos depoimentos, segundo o critério de valoração da prova, desprezando-se necessariamente o outro, porquanto se referem a um fato comum. Não é, pois, a prova um resultado?.

Ressalta-se, ainda, que ao se elaborar qualquer conceito de prova deve-se observar fundamentalmente o aspecto ontológico (ou substancial) desse instituto poliédrico, cuidando para não adentrar em outros, sob pena de conduzir a uma confusão entre os significados de prova e de meio de prova

Seguindo esta linha de raciocínio apresenta seu conceito de prova com sendo: “(1) a demonstração (2), segundo as normas legais específicas (3), das verdades dos fatos (4) relevantes (5) e controvertidos (6) no processo.” (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 36).

E, explica:

Dissemos (1) demonstração, porque, em concreto, a atividade probatória, que à partes preponderantemente incumbe em decorrência do ônus objetivo que a lei lhes atribui (CLT, art. 818), consiste em trazer aos autos elementos que demonstrem a verdade dos fatos alegados e com base nos quais deverão desenvolver um raciocínio lógico, tendente a influir na formação do convencimento do órgão jurisdicional; (2) *segundo as normas legais específicas* porque o direito processual não apenas estabelece as modalidades de prova admitidas em juízo (CPC, art. 332), mas também disciplina o procedimento probatório das partes; (3) *da verdade dos fatos* porque, regra genérica, o objeto da prova são os fatos (CPC, art. 332), como tais considerados todos os acontecimentos do mundo sensível, capazes de provocar repercussão na ordem jurídica; só excepcionalmente se exigirá prova do direito (CPC, art. 337); (4) *relevantes*, porque a prova não deve incidir sobre todos os fatos narrados na ação, mas tão somente em relação àqueles que se revelem importantes (relevantes) para a justa composição da lide; (5) e *controvertidos*, porquanto devem ficar fora do campo da prova os fatos incontroversos, assim entendidos os que, sendo afirmados por uma das partes, são confessados pela parte contrária (CPC, arts. 302 e 334, II); os admitidos no processo como incontroversos (CPC, art. 34, II), bem assim os notórios (art. 334, I) e aqueles em cujo favor milita a presunção legal de existência ou de veracidade (art. 334, IV); (6) *no processo*, vez que os fatos a serem provados são os que foram trazidos pelas partes ao conhecimento do juiz; assim, os fatos que permanecerem à margem do litígio (embora pudessem ser relevantes), ou que foram narrados intempestivamente, não podem ser destinatários da prova – “Quod non est in actis non est in mundo”, adverte o conhecido apotegma jurídico, de larga e proveitosa aplicação na realidade forense. (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 36)

Importante se destacar a abordagem da questão feita por Cardoso (2001, p. 31) que tratou a conceituação da prova: como *Resultado*; como *Atividade*; como *Juízo*; como *Meio*; como *Reconstrução do Passado*; como *Demonstração da Verdade* e como *Justificação*.

Em síntese, salienta que (CARDOSO, 2001, p. 31/36):

(a) prova como resultado parte da idéia de que a finalidade da prova e, portanto, seu resultado, é o convencimento do juiz. Idéia a qual se expandiu, no século XX, em reação contrária a verdade formal, verificada na doutrina processual alemã.

(b) prova como atividade situa-se no campo dos atos jurídicos (CHIOVENDA, *apud* CARDOSO, 2001, p. 32), contemplando a atuação de seus agentes e os efeitos desta atuação; a distinção entre prova direta e indireta, incidente sobre o objeto da

averiguação. Em sentido amplo, prova compreende toda a forma de fixação do fato controvertido e, portanto, também a presunção.

(c) prova como juízo decorre de uma dedução silogística, em que a premissa maior seria formada por uma regra geral de direito, a premissa menor pelos fatos, e a conclusão corresponderia ao conteúdo da decisão.¹

(d) prova como meio quando decorrente de um conjunto de motivos de motivos geradores de certeza: são dados objetivos ou materiais de que o julgador se serve para a fixação dos pontos controvertidos.

(e) prova como reconstrução do passado relacionada à idéia de verificação ou confrontação das afirmações de cada parte com os elementos de juízo fornecidos pelos sujeitos do processo através de método reconstutivo. Método complexo pela combinação de processos de pesquisa usados em outras ciências (DELLEPIANE, *apud* SAKO, p. 34).

(f) prova como demonstração da verdade, neste sentido, o conceito de prova é ligado à noção de verdade, embora os fatos sejam representados ou indicados no processo através de mecanismos artificiais, limitando-se, autor e réu a apresentar versões do fato, porém devem apresentá-las e afirmar uma correspondência com a realidade, a qual é “verificada” e não descoberta pelo juiz.

(g) prova como justificação como sendo uma demonstração, que funciona como pressuposto de uma decisão judicial, de afirmações singulares do fato.

1.2 Finalidade e Destinatário da Prova

A prova tem como finalidade o convencimento do juiz quanto a veracidade dos fatos, sendo este, por decorrência lógica, o seu destinatário.

Como bem destaca Sako (2008, p. 26) a finalidade é a formação do convencimento do juiz para que possa proferir uma decisão justa.

Desse modo, cabe ao autor deduzir sua pretensão na inicial e ao réu, por sua vez, se defender na peça de defesa, pois é através dos fatos alegados que o julgador irá formar sua convicção acerca da existência ou inexistência de um direito.

¹ Calamandrei Piero. *Opera giuridiche: La genesi lógica della sentenza civile*. Napoli: Morano Editore, 1965, PP. 2-53 *apud* SAKO, 2008, p. 33 - em sua obra sobre a gênese lógica da sentença civil consolidou tese sobre a atividade probatória vista como juízo, embora a explicação silogística represente uma descrição pobre da atividade intelectual do juiz. A fixação da premissa maior nem sempre coincide com a questão de direito, e nem a premissa menor, por vezes, corresponde exatamente à questão de fato ou à prova.

O juiz possui total liberdade para apreciação das provas estabelecendo seu juízo de valor conforme livre convencimento, observando, claro, os limites das provas trazidas nos autos. Além do que o convencimento deve ser sempre motivado, (art.131, CPC), sob pena de nulidade da decisão proferida.

Neste aspecto, acrescenta Teixeira Filho (2003, p. 65) que preliminarmente a prova se destina a convencer o juiz, porém, em segundo plano, pode se destinar a convencer a parte contrária, embora esta finalidade raramente obtenha êxito.

Na mesma linha Sako (2008, p. 27) afirma que a prova tem por fim, também, convencer as partes do processo e a sociedade de que o julgamento foi justo porque baseado nas provas produzidas, embora, o juiz, seja, por excelência, seu destinatário.

Preleciona *Liebman* (*apud* OLIVEIRA, 2004, p. 33) que a prova não tem um fim em si mesma ou um fim moral ou filosófico; sua finalidade é prática, qual seja convencer o juiz. Não se busca a certeza absoluta, a qual, aliás, é sempre impossível, mas aquela certeza que se mostre suficiente ao convencimento do julgador.

Ressalta-se, por oportuno, que embora o juiz tenha ampla liberdade na formação de sua convicção, não poderá deixar de observar a ordem jurídica vigente.

Como bem destacou Sako (2008, p. 54) o juiz poderá interpretar a lei, mas não ignorá-la; em sendo estabelecida, pela lei, determinada forma para a prática do ato ou para a produção da prova, nenhuma outra, em regra, será admitida (arts. 125 a 132; 366, CPC). Ao juiz compete admitir ou não a prova após analisar a necessidade de sua produção (art. 130, CPC), tendo liberdade para decidir quanto ao ônus da prova (art. 333, CPC), a inversão deste ônus e emitir juízo de valor sobre o conjunto probatório.

Em síntese: “É da prova que nasce a certeza jurídica do julgador (“ex probatione oritur fides iuridica”) (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 65).

1.3 Natureza Jurídica

Discute-se, na doutrina, a natureza jurídica do instituto prova. Lessona, Chiovenda, Prieto-Castro, Guasp e Vichinski defendem sua natureza processualista. Rosenberg, Nikisch, Castro Mendes e outros preferem adotar posição oposta, isto é

afirmam ser o instituto de direito positivo (SAAD; D. SAAD; BRANCO, 2009, p. 1046).

Em síntese, a teoria *materialista* é fundada em argumentos de que há certa indissociabilidade entre direito e prova, porque as provas condicionam a decisão a respeito do direito material em litígio. Enquanto que na teoria *processualista* entendem, os adeptos, que a prova está vinculada à formação da convicção do juiz e não se sujeita ao interesse das partes, não havendo direito adquirido se o julgador agir em erro ou ignorar atos, sendo que a pesquisa da verdade pertence ao Direito Processual como Direito Público. (CARDOSO, 2001, p. 37).

Pois bem. Não obstante a divergência tenha se limitado basicamente a estas duas concepções, Nascimento (*apud* TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 29) apresenta cinco correntes que, em síntese, assim consideram a natureza da prova: a) é um fenômeno material; b) é um fenômeno de natureza mista, ou seja, material e processual, pois existem normas que disciplinam a prova fora do processo e outras que se dirigem ao juiz, a quem compete aplicá-las; c) é unicamente processual, vez que se destina, exclusivamente, ao convencimento do julgador, d) há uma divisão das normas sobre prova em dois ramos, cada qual com natureza própria, substancial e processual; e) a prova pertence ao denominado direito judicial, entendido como aquele que tem por objeto uma relação jurídica entre a Justiça e o indivíduo.

Frisa-se que o Direito Processual, mais do que qualquer outro ramo do direito, estuda sistemática e profundamente o instituto da prova para fixar suas finalidades, suas formas e seus fins.

Por outro lado, Saad e outros (2009, p. 1046) destacam a existência de uma posição *eclética ou intermediária*, considerando que o instituto da prova pode interessar, a um só tempo, ao Direito Material e ao Direito Processual, nos seguintes termos:

No momento da formação de um ato jurídico, criam as partes certas provas (que qualificamos de pré-constituídas) tendentes a resguardar os direitos derivados desse mesmo ato e dissipam dúvidas no espírito de terceiros quanto à sua autenticidade, e isso antes de qualquer apreciação judicial. É ela útil num eventual litígio submetido à Justiça.

Enquanto no Direito Material ela visa demonstrar a existência de um ato jurídico, no Direito Processual, visa buscar o convencimento do magistrado a propósito da veracidade das alegações das partes.

Anteriormente ao atual Código Civil de 2002, os defensores da tese de que a prova é de índole processual, afirmavam que o Código de Processo Civil de 1973, por ser lei posterior havia derogado as disposições do Código Civil de 1916 no tocantes a prova dos atos jurídicos. Contudo, este argumento se esvaziou de verossimilhança, com o advento do novo Código Civil, não se confundindo a prova regulada neste com a regulada naquele, visto que possuem objetivos distintos (SAAD; D. SAAD; BRANCO, 2009, p. 1046).

1.4 Classificação das Provas

A doutrina traz as mais variadas classificações da prova, sendo que foi a classificação sugerida por *Framarino Dei Malatesta*, que teve a melhor aceitação pelos processualistas (Moacyr Amaral Santos, Arruda Alvim, Pestana Aguiar, Gabriel de Rezende Filho), a qual leva em consideração os seguintes critérios: quanto ao *objeto*; quanto ao *sujeito*; quanto à *forma* da prova (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 87).

Quanto ao *objeto* - tem-se que o objeto da prova são os fatos. Em relação a estes a prova se divide em direta e indireta.

Será direta quando se referir ao próprio fato, ou seja, aquela que tem como finalidade os fatos que constituem o motivo da controvérsia. E, indireta são aquelas que não se referem ao fato *probando* em si, mas que através de um raciocínio é possível se chegar a uma conclusão quanto a existência daquele fato.

Observa Teixeira Filho (2003, p. 80) que:

As provas diretas e indiretas correspondem, na classificação feita por Carnelutti, às histórias e as críticas (ou lógicas) respectivamente. Este ilustre jurista, a propósito, entende que a diferença entre prova direta e a indireta é apenas de estrutura, vez que o processo probatório desta última é complexo, comparativamente ao da prova direta, onde é mais simples, embora tanto uma quanto a outra convirjam para um fim comum, a percepção de um fato pelo juiz.

No tocante ao *sujeito* – tem-se que o sujeito da prova é a pessoa ou coisa de onde provém a existência do fato *probando*. De acordo com o sujeito, a prova é pessoal ou real (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 88).

Pessoal é aquela que decorre da afirmação da própria parte ou documento que contém declaração das partes. Enquanto que a *Real* é aquela que é passível de verificação material, atinente ao fato em si.

Com relação à *forma* da prova – pode-se dizer que é a maneira pela qual a prova se apresenta em juízo. Conforme esse critério, a prova pode ser *testemunhal*, que se dá através de afirmação pessoal oral; *documental* é a afirmação consciente feita por uma pessoa sob a forma escrita ou gravada e a *material* refere-se a qualquer materialidade de prova do fato *probando*, tais como: o exame pericial, corpo delito etc (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 88).

Em sua obra Santos (2002, p. 234) apresenta uma das formas da classificação definida por *Bentham*, qual seja, a preparação, podendo ser a prova: *casual e pré-constituída*.

Na classificação de *Bentham* (*apud* TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 91) há distinção de nove categorias, a saber: a) prova pessoal e prova real; b) prova direta e prova indireta circunstancial; c) prova pessoal voluntária e prova pessoal involuntária; d) prova por depoimento e prova por documento; e) prova pré-constituída e prova casual; f) prova independente e prova emprestada; g) prova original e prova não-original; h) prova perfeita e prova imperfeita; i) prova inteira e prova mutilada ou inferior.

Há que se salientar, não obstante as classificações citadas, que a doutrina apresenta diversas outras, as quais variam conforme o ângulo óptico de cada autor (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 90). Entretanto, da análise de tais classificações observa-se que prevalecem as definidas por *Malatesta* e por *Bentham*.

Ressalta-se, ao final, que essas classificações se aplicam ao Processo do Trabalho.

2 PRINCÍPIOS DA PROVA

O direito probatório é um capítulo fundamental do processo civil, sendo regido por princípios e regras particulares que lhe dão o caráter de verdadeiro sistema com um fim único, qual seja, o de esclarecer os fatos controvertidos para obtenção da solução do litígio.

Os princípios possuem grande utilidade no sistema processual, visto que em caso de omissão das leis, pode o julgador, segundo a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito (art. 4º, LICC e 8º, CLT) utilizá-los em busca da solução do conflito.

Como salientado por Sako (2008, p. 33) “Os princípios também orientam a observar as regras do ordenamento jurídico, como o dever de fundamentar as decisões, de julgar, a buscar o máximo resultado com o mínimo dispêndio de tempo, de atividade e de custos.”

São apresentados na doutrina os mais variados princípios norteadores do instituto em análise.

No entanto, tem-se que os princípios apontados por Nascimento (2002, p. 162) abrangem de forma completa o instituto frente ao processo do trabalho, são eles: princípio da *necessidade da prova*; princípio da *unidade da prova*; princípio da *lealdade ou probidade da prova*; princípio da *contradição*; princípio da *igualdade de oportunidade de prova*; princípio da *legalidade*; princípio da *imediação* e princípio da *obrigatoriedade da prova*.²

Da análise desses princípios temos, em síntese:

2.1 Necessidade da Prova

O princípio da *necessidade da prova* consagra a idéia de que todos os fatos trazidos em juízo devem ser cabalmente provados. Não basta a mera alegação, imprescindível a comprovação dos fatos alegados.

² Luciane Cardoso (2001, p. 45 a 62) comenta alguns princípios norteadores a valoração da prova que são: do contraditório; do dispositivo; da liberdade da prova; da necessidade e oportunidade; da oralidade; da imediatidade; da publicidade; da motivação das decisões; do ônus da prova; da verossimilhança e da unidade.

Desse modo, as declarações de ambos os litigantes são equivalentes, só depois de provado é que se deve analisar uma e outra declaração ante os fatos alegados seja na inicial ou em defesa.

O encargo de provar incube a quem a existência do fato aproveitar, e de acordo com as regras de repartição do ônus da prova (art. 333, CPC e 818, CLT).

Destaca Cardoso (2001, p. 50) que o princípio da necessidade da prova, da oportunidade e do contraditório são decorrências do princípio da liberdade da prova juntamente com o princípio da igualdade, revelando-nos base literal que influencia o processo probatório.

E, assim sintetiza: “É a exigência da imparcialidade do juiz a oferta de iguais oportunidades às partes e a recusa de se estabelecer distinções reveladoras de preferências no momento probatório” (CARDOSO, 2001, p. 51).

2.2 Unidade (ou Comunhão) da Prova

O princípio da *unidade ou comunhão* da prova assegura que as provas devem ser analisadas como um todo, ou seja, embora existam vários meios de prova, a prova será apreciada de forma global.

Esta unidade deve ser buscada no momento da admissão, da produção e da valoração da prova,

(...) equivale a dizer que o juiz deve selecionar e apreciar as provas que estão à sua disposição sopesando critérios racionais (de razoabilidade, boa-fé, verossimilhança) e legais (critérios objetivos que estão dispostos no nosso CPC, arts. 400 a 419) (CARDOSO, 2001, p. 61)

Assegura Teixeira Filho (2003, p. 69) que:

Considerando, todavia, que as petições iniciais trabalhistas, em geral, contém inúmeros pedidos, que resultam, muitas vezes, de causas (fatos eficientes) heterogêneas, é palmar que ante o complexo probatório - e sempre com fulcro nele - o Juiz acolha parte dos pedidos do autor (e, consequentemente, parte dos pedidos do réu), sempre que for o caso.

2.3 Lealdade ou Probidade da Prova

O princípio da *lealdade ou probidade* da prova consiste em conservar o comportamento ético dos sujeitos do processo. Assim, não é possível aceitar que as partes falem com a verdade, de maneira desleal.

O princípio em análise impõe deveres de moralidade a todos os sujeitos do processo, às partes, aos juízes, serventuários da justiça, advogados etc.

O legislador processual impôs sanção àquele que desrespeita o dever de lealdade, que constitui ilícito processual. Com acerto os artigos 17 e 18 do CPC punem o litigante que age de má-fé, e o artigo 129 do mesmo diploma, autoriza o juiz a obstar os objetivos das partes quando verificar que elas estão agindo em conchavo para praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por disposição legal.

Antigamente parte da doutrina se manifestava contrariamente ao princípio em análise, pois o consideravam inquisitivo e contraditório à livre disponibilidade das partes e até mesmo instrumento de tortura moral. Modernamente essa tese não tem razão de ser, visto que agir com lealdade e boa-fé processual é dever dos litigantes.

2.4 Princípio do Contraditório

O princípio em questão foi elevado à garantia constitucional, nos termos do artigo 5º, LV da Lei Maior. O contraditório não cerca tão somente o instituto em análise, mas sim todo o processo.

Segundo Souto Maior (2000, p. 36), referido princípio: “Trata-se de uma garantia constitucional que possibilita a participação das partes no processo de forma egoísta, permitindo-lhes influir na decisão do juiz, para que esta lhes seja favorável”.

Assim, para que esta garantia seja efetivada é preciso que seja dada ciência aos litigantes dos atos praticados pelo magistrado e pelo seu *ex adverso*, fornecendo oportunidade à parte, contra qual se produziu a prova, de conhecer, impugnar e discuti-la.

No princípio do contraditório inserem-se outras garantias constitucionais, como o direito de defesa e a igualdade entre as partes, onde impera a igualdade de oportunidades seja na preparação, na produção ou na manifestação sobre as provas.

Nos dispositivos legais vários são os exemplos encontrados de efetivação do contraditório. O artigo 372, “caput”, do CPC prevê que a parte se manifeste a respeito dos documentos juntados pelo adversário; os artigos 414, §§ 1º e 2º, do CPC e o 829, da CLT, referem-se a contradita, em que a parte contrária poderá

argüir impedimento, incapacidade ou suspeição da testemunha para depor, entre outros.

Vale ressaltar que o princípio e questão não admite exceções. Desse modo, mesmo nos casos de urgência, onde o julgador tenha que decidir em razão de evidente *periculum in mora*, e a tutela for concedida *inaudita altera parte*, a parte contrária terá o direito ao contraditório, antes mesmo que o provimento se torne definitivo.

2.5 Igualdade de Oportunidades

O princípio da *igualdade de oportunidades* ou *isonomia* indica que o juiz deve proporcionar às partes idênticas oportunidades. A Constituição Federal em seu artigo 5º “caput”, bem como o artigo 125, inciso I, do CPC e vários outros dispositivos legais consagram a igualdade de tratamento das partes.

Como bem salientou Teixeira Filho (2003, p. 71), por força desse princípio, aos litigantes se deve conceder a mesmas oportunidade para requererem a produção de provas, ou para sua produção, sob pena da não observância dessa garantia conduzir à nulidade do processo, por restrição de defesa.

A lei não exige que o litigante produza a prova, porém prevê que lhe seja dada oportunidade de produzi-la.

Neste sentido, o artigo 794, da CLT dispõe que nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando dos atos realizados resultar manifesto prejuízo às partes litigantes.

Contudo, não basta o prejuízo, tratando-se de nulidade relativa, as partes deverão argui-la na primeira vez que tiverem de falar em audiência ou nos autos (art. 795, *caput*, CLT). Se porventura, a parte interessada deixar passar a oportunidade própria, o ato nulo se convalida, salvo se a nulidade for absoluta, caso em que poderá ser argüida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição (art. 113, *caput*, CPC) e, em sendo declarada, afetará somente os atos decisórios (art. 795, § 1º, CLT).

Neste enfoque, o autor citado ainda observa que:

(...) houve deslize técnico do legislador trabalhista ao supor que as nulidades (em sentido amplo), para serem declaradas, devem ser argüidas pelo interessado nos momentos que previu (CLT, art. 795, *caput*). Somente

as anulabilidades e as nulidades relativas se submetem a esse comando legal, pois seria equivocado supor-se que a preclusão temporal incidisse em matéria de nulidade absoluta (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 71).

A declaração de nulidade não ocorrerá, entretanto, quando for declarada por quem deu causa, quando for suprida ou ainda quando o ato puder ser repetido (art. 796, CLT).

2.6 Legalidade

O princípio da legalidade é consagrado pelo artigo 5º, II, da Constituição Federal, de modo pelo qual todo o Direito está envolvido por este princípio, inclusive o instituto da prova.

Em síntese, pode-se dizer que a produção de provas fica vinculada à forma prevista em lei.

Assim é que a própria lei estabelece determinados requisitos, os quais devem plenamente observados, são eles: de *tempo*, ou seja, deve-se observar os momentos de produção de prova, igualmente fixados na fase de conhecimento; *lugar*, porque em razão de dispositivo legal, as provas são elaboradas em audiência (art. 336, *caput* do CPC); *meio*, porque a lei especifica quais são os meios hábeis para demonstrar os fatos alegados; *adequação*, porque o meio de prova deve ser compatível com a natureza do fato probatório (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 73).

Em suma, este princípio consagra a idéia de que as partes não podem agir segundo seu livre arbítrio, eis que submetidas a uma rígida disciplina (legal) probatória.

2.7 Imediação

É também denominado de princípio da *imediaticidade* da relação do juiz com as partes.

Acentua Bebbber (1997, p. 441) que nas Ordenações Filipinas as suas leis,

obrigavam o juiz a permanecer impassível, como mero espectador do movimento das partes, não lhe sendo dado tomar conhecimento das provas não requeridas pelas mesmas, ainda que diante da injustiça visível. Em razão dessa postura o processo era chamado de “coisa das partes”.

Modernamente, o juiz não detém mais esta postura inerte, pelo contrário, é sujeito do processo que conduz, acompanha, fiscaliza a atividade das partes, bem como acolhe e indefere requerimentos referentes à produção de provas.

Os preceitos legais autorizam ao julgador determinar qualquer diligência que seja imprescindível ao esclarecimento da causa (art. 765, CLT), bem como indeferir qualquer diligência inútil ou meramente protelatória (art. 130, CPC).

Este princípio norteia não só a direção da prova pelo juiz, como também a sua intervenção direta na instrução probatória, mais facilitada quando o processo é fundado na oralidade, como no caso do processo do trabalho.

2.8 Obrigatoriedade de Prova

Esse princípio indica a possibilidade do magistrado compelir às partes a apresentarem determinadas provas no processo. Entretanto, há doutrinadores que discordam de tal entendimento, pois entendem que os litigantes não possuem a obrigatoriedade de provar a veracidade dos fatos, mais devem sim, suportar os seus erros, a sua inércia e até mesmo seus atos maliciosos.

Contrariamente, Teixeira Filho (2003, p. 75), entende que as partes não têm obrigação de provar a verdade dos fatos alegados, o que detém é um ônus adjetivo de provar, cujo encargo a lei lhes atribui em consonância com o interesse em verem admitida, judicialmente, tal verdade.

E, não obstante considere satisfatórios os princípios regentes da prova (a exceção, ao da obrigatoriedade) acrescenta (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 75) outros princípios ao elenco, quais sejam: o do *livre convencimento motivado*, também denominado de livre convencimento, consagrado pelo sistema da persuasão racional, que prevê que o julgador pode formar seu convencimento com liberdade intelectual, mas sempre apoiado nas provas constantes dos autos e fundamentando os motivos que formaram seu convencimento (art. 131, CPC); e o da *coercitibilidade*, que impõe ao juiz decidir de acordo com as provas dos autos.

Estes princípios não se confundem, porque embora o magistrado tenha que julgar segundo as provas dos autos (coercitibilidade), a lei prevê que ele aprecie outros fatos e circunstâncias mencionadas nos autos, mesmo que não tenham sido alegados pelos litigantes (livre convencimento motivado).

3 OBJETO DA PROVA

3.1 Considerações Gerais

Nos dizeres de Oliveira (2004, p. 36) prova-se o que é duvidoso, o que não se transmite certeza, não bastando a simples afirmação da parte. Valendo dizer que o objeto *in concreto* perseguido pela instrução probatória são os fatos que se mostrem relevantes para a resolução do litígio.

Regra geral, apenas os fatos devem ser provados, pois a parte não é obrigada a provar o direito, vez que em nosso sistema processual vigora a máxima *da mihi factum, dabo tibi jus* (dá-me o fato, que lhe dou o direito).

Como bem destaca Sako (2008, p. 26) em regra geral, a prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes no processo, excepcionando-se a norma jurídica que os fundamentos nos casos exigidos pela lei (art. 337, CPC), e aqueles que por força de lei ou jurisprudência dominante dispensam a prova, porque gozam de presunção de veracidade (v.g. Súmula 212, TST).

3.2 Fatos que Independem de Provas

Excepcionando a regra geral, não dependem de prova, a teor do disposto no art. 334, do CPC, os fatos: notórios; afirmados por uma parte e confessados pela contrária; admitidos, no processo, como incontroversos; em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

3.2.1 Fatos Notórios

Fatos notórios são aqueles fatos que fazem parte do conhecimento dos indivíduos em uma determinada sociedade, no momento em que o magistrado tem que dar uma solução ao litígio.

Conforme a lição de Theodoro Júnior (2001, p. 369) notórios são “os acontecimentos ou situações de conhecimento geral incontestes, como as datas históricas, os fatos heróicos, as situações geográficas, os atos de gestão política etc”.

Para Marques (1998, p. 257) fato notório é:

O constituído por verdades geralmente reconhecidas por se referir o fato a uma situação territorial ou geográfica, ou a acontecimento histórico *urbe et ori* admitido, e ainda, por tratar-se de fatos axiomáticos evidentes e indiscutíveis; é, em suma, o fato insuscetível de ser negado, na sua existência ou inexistência; *notorium probationem non eget*. Todavia, a notoriedade de um fato pode exigir prova, quando vem prevista em lei, como elemento determinante do direito.

São três as características dos fatos notórios, a saber: a) a notoriedade é um conceito relativo, pois o que pode ser notório para um círculo social, pode não ser para outro. Assim, há fatos conhecidos em todo mundo cristão (Natal), outros que só são conhecidos em determinado país ou região; b) para que o fato seja considerado notório, não é preciso que com ele os componentes tenham tido relação direta; c) não é preciso que o fato notório seja de conhecimento do juiz, bastando que ele seja de conhecimento comum (SANTOS, 2002, p. 46 e 47).

Entretanto, Teixeira Filho (2003, p. 51) com a devida *venia*, entende que em determinadas situações será lícito ao juiz exigir a prova da notoriedade do fato, permitindo à parte contrária a demonstração que o fato é inverídico, considerando que a notoriedade nem sempre está, como deveria, assentada na verdade.

É tarefa bastante árdua, porque se o magistrado investiga a notoriedade do fato, estaria afrontando o disposto no art. 334 do CPC, mas por outro lado, em não realizando essa investigação, poderá julgar de forma equivocada, beneficiando ou prejudicando a quem alega a notoriedade.

3.3 Fatos Controvertidos, Relevantes e Determinados

Os fatos *controvertidos* ou controversos são os trazidos ao processo pelas afirmações bilaterais das partes e precisam ser provados. Se não há controvérsia, a questão se traduz à mera aplicação do direito. Contudo, pode acontecer do réu não contestar o fato, mas devido às circunstâncias haver a necessidade da produção de provas.

Neste sentido, Santos (2002, p. 49), salienta que da regra, onde se estabelece que são objeto da prova os fatos controvertidos, se extrai dois corolários, quais sejam: independem de prova os fatos intuitivos ou evidentes, e independem de prova os fatos reputados verdadeiros em virtude de uma presunção legal.

Até porque a prova de tais fatos seria inútil, razão pela qual devem ser indeferidas pelo juiz, em observância ao princípio da celeridade que vigora no processo moderno.

Os fatos *relevantes* ou influentes devem ser provados porquanto influem na decisão da causa, já que possuem nexos de causalidade com o tema posto em discussão. Daí concluir que os fatos irrelevantes, inúteis, impertinentes, ficam excluídos da prova.

Segundo Oliveira (2004, p. 41), tais fatos poderão ser *principais*, quando diretamente ligados ao tema discutido, ou *coadjuvantes*, que, embora não ligados diretamente ao tema em conflito, podem auxiliar na formação da convicção do julgador.

Relevantes, define Teixeira Filho (2003, p. 46), são os fatos relacionados diretamente com a ação, os que se revestem de eficácia para influenciar na decisão da causa, razão pela qual são também denominados, pela doutrina, de influentes.

A distinção entre fatos relevantes e irrelevantes é tarefa que caberá ao Juiz, em cada caso concreto, haja vista tal ato se inserir no conjunto dos que compõem o poder diretivo que a lei lhe conferiu (art. 765, CLT).

Já os fatos *determinados* são aqueles especificados pelas partes de modo claro, que possuem características suficientes para diferenciá-los de quaisquer outros.

A teor do § 1º, do art. 840, da CLT a descrição dos fatos deve conter “uma breve narração dos fatos de que resulte o dissídio”, eis que é através da articulação dos fatos que o juiz dará uma prestação jurisdicional satisfatória.

Neste sentido salienta Cardoso (2001, p. 41):

Se o pedido das partes deve ser determinado (art. 286, CPC), o fato que dá suporte como causa de pedir, e que deve ser provado, deve ser especificado. Em síntese, fatos são objetos de prova em geral, e que a prova testemunhal, como espécie, requer como objeto.

Em regra, provam-se os fatos relevantes, controvertidos e determinados, por exceção prova-se o direito quando estadual, municipal, costumeiro, singular ou estrangeiro.

Assim dispõe o art. 337 do CPC: “A parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz”.

O legislador foi prudente ao estatuir esta regra, pois seria contrário à razão presumir que o juiz conheça a lei estrangeira, todos os costumes do país, bem como todas as leis, atos e regulamentos de todos os estados e municípios brasileiros.

Entretanto, Teixeira Filho (2003, p. 56), afirma, neste aspecto que o juiz deve determinar a produção da prova, pois a parte não está obrigada a produzi-la. Acrescenta ainda que:

(...) o CPC se refere não somente a prova do conteúdo (teor) da lei, mas também da sua vigência. Isto significa que, quando assim ordenar o Juiz, a parte deverá demonstrar que a lei invocada ainda está em vigor – prova que, em certas hipóteses, não será tão fácil quanto se possa supor (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 56)

Em suma, dependem de provas apenas os fatos controvertidos, relevantes e determinados.

4 MEIOS E FONTES DE PROVA

A prova dos fatos se faz por meios adequados a fixá-los em juízo, os quais variam conforme a natureza do ato, podendo um mesmo fato ser provado por vários meios. Na prova judiciária os meios precisam ser juridicamente idôneos (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 47).

Distinguem-se os meios das fontes de prova: os *meios* são técnicas desenvolvidas para se extrair prova de onde ela jorra (ou seja, da fonte). São *fontes* de prova as coisas, as pessoas e os fenômenos (MOREIRA, 2006, p. 212).

Segundo Grecco Filho (2000, p. 183), “meios de prova são os instrumentos pessoais ou materiais trazidos ao processo para revelar ao juiz a verdade de um fato”.

Para *Carnelutti* (*apud* DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 48) as fontes de prova podem ser classificadas em duas categorias:

a) *fontes de prova em sentido estrito*, assim entendidos os “fatos que servem para a dedução do fato a provar e que estão constituídos pela representação deste”, ou seja, os fatos representativos que demonstram diretamente a ocorrência de um outro lado (o fato representado ou o fato *probando*); b) *fontes de presunção*, assim entendidos os “fatos que servem para a dedução do fato a provar e que não estão constituídos pela representação deste”, isto é, os fatos secundários ou circunstanciais que apenas indiretamente apontam para a possível ocorrência de um outro fato (o fato representado ou o fato *probando*), exemplo disso são os indícios.

Não há se confundir o objeto, que é o fato que se prova e a fonte de prova que é o que serve para prová-lo.

4.1 Meios de Prova Especificados no Ordenamento Jurídico Vigente

Os meios de prova são classificados pela doutrina (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 48 e 49) em *típicos*, que são: as provas pericial, documental, testemunhal, depoimento pessoal, inspeção judicial e a confissão e *atípicos*: a prova cibernética, a reconstituição de fatos e a prova emprestada. Tratam-se de meios não previstos legalmente, mas que podem ser aceitos pelo juiz, o qual deve atentar, no momento de sua produção, para os princípios que regem a prova, sobretudo os do contraditório e da ampla defesa.

O CPC estabelece, de forma não taxativa, os seguintes meios de prova:

- a) o depoimento pessoal (arts. 342 a 347);
- b) a confissão (arts. 348 a 354);
- c) os documentos (arts. 364 a 399), entre os quais se incluem qualquer meio de comunicação, seja telegrama, cartas, qualquer nota lançada em documento, ou ainda, as reproduções mecânicas, como a fotografia, fonografia, cinematografia;
- d) as testemunhas (arts. 400 a 419);
- e) a perícia (arts. 420 a 439);
- f) a inspeção judicial (arts. 440 a 443).

Diga-se de - forma não taxativa - em razão do disposto no art. 332, do CPC que estabelece que todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste código, são hábeis a provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Assim, basicamente são dois os meios de provas relacionados: o enumerativo, especificados pela lei; e o exemplificativo, embora não enumerados, permite ao juiz valer-se de outros meios, ainda que não indicados.

O art. 212, do CC estabelece que salvo o negócio a que se impõe forma especial, o fato jurídico pode ser provado mediante: I - confissão; II - documento; III - testemunha; IV - presunção; V - perícia.

A CLT não estabelece de forma sistemática os meios de prova admissíveis no processo do trabalho, porém faz as seguintes referências:

- a) ao interrogatório das partes (art. 848);
- b) a confissão (art. 844, *caput*);
- c) à prova documental (arts. 787, 830);
- d) à prova testemunhal (arts. 819, 820, 821 a 825, 828, 829, 848 § 2º);
- e) à prova pericial (arts. 827, 848, § 2º).

No que tange à perícia, a Lei 5.584, de 26 de junho de 1970, fez breves menções no seu artigo 3º, *caput* e em seu parágrafo único. No que concerne à inspeção judicial, a lacuna é absoluta.

São também considerados meios de prova os *indícios*, as *presunções* e a *prova emprestada*.

Os meios de provas contemplados nos Códigos são meramente exemplificativos, e não, taxativos. O sistema jurídico permite a produção de todos os meios lícitos e moralmente legítimos, além dos especificados nos diplomas legais.

As regras pertinentes às provas, independentemente do diploma legal onde estão inseridas, aplicam-se às relações de trabalho, em sentido amplo, sempre que não forem incompatíveis com o processo trabalhista (art. 769, CLT) (SAKO, 2008, p. 65).

4.2 Prova Emprestada

Embora não previsto no ordenamento jurídico vigente, outro meio de prova admitido é a prova emprestada.

Observa Baptista da Silva (2002, p. 360) que a prova emprestada é “aquela que tendo sido já utilizada como prova em um processo, é transposta, sob forma de prova documental, para um outro processo, de idêntica ou diversa natureza”.

Questionou-se, no passado, a impossibilidade da aceitação da prova emprestada, sob o argumento de que estar-se-ia contrariando o princípio da identidade física do juiz (art.132, CPC). Contudo, tal entendimento não se sustentou, não só por sua fragilidade, mas também, e principalmente, ante o reconhecimento de que ela contribui, e muito, para a economia e celeridade processual.

Frise-se que para o processo do trabalho o princípio da identidade física do juiz não se aplica. Aliás, entendimento pacificado pelo TST, conforme Súmula 136.

Salientam Nery Jr. e Andrade Nery (2006, p. 528) que “a condição mais importante para que se dê validade e eficácia a prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório”.

Conquanto o estabelecimento de regras de eficácia da prova emprestada tem-se, ainda, conforme destacado por Santos (2002, p. 339) que estão vinculadas às situações em que se encontram as partes em relação à prova, assim considerando os sujeitos do processo para o qual a prova será transportada, há que se distinguir a forma de produção da prova no processo original, assim sendo: a) *entre as mesmas partes*; b) *entre uma das partes daquele e terceiros*; c) *entre terceiros*.

Em acréscimo a este rol, Teixeira Filho (2003, p. 99) bem observa e traz uma quarta hipótese, qual seja: d) *a prova produzida no Juízo Criminal seja trasladada para o Juízo do Trabalho*.

Não obstante a prova judiciária seja una, variando, porém, quanto a sua origem de obtenção (juízo civil, criminal, trabalhista), devem ser observadas, na produção, as normas e os princípios que norteiam cada Juízo, pois nem sempre os objetivos que norteiam a colheita da prova são idênticos num e outro.

Na seara trabalhista não há dispositivo legal que obrigue o juiz do trabalho a acolher prova elaborada em outro Juízo, tampouco sobrestar a ação em aguardo do posicionamento do outro Juízo, ficando facultada, porém, tal providência, se assim entender necessário ou conveniente, até mesmo de forma a garantir a harmonia do ordenamento jurídico, evitando-se, pois pronunciamentos conflitantes (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 104).

Em suma, embora a prova seja una, qualquer juízo tem autonomia para produzir a sua própria prova, cabendo ao magistrado através da sabedoria e prudência, sobrestar a ação no momento oportuno, evitando assim, o desequilíbrio nas resoluções judiciais.

4.3 Máximas de Experiência

Segundo o artigo 335 do CPC – “Em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as *regras de experiência comum* subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as *regras da experiência técnica*, ressalvado, quanto a esta o exame pericial”.

Máximas de experiências são as noções que refletem o reiterado perpassar de uma série de acontecimentos semelhantes, autorizando, mediante raciocínio indutivo, a convicção de que, se assim costumam apresentar-se as coisas, também assim devem elas, em igualdade de circunstâncias, apresentar-se no futuro – possuem as características da generalidade e abstração (MOREIRA *apud* DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 53).

A teoria das regras ou máximas de experiência foi criada por *Friedrich Stein* (*apud* DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 53) que assim a conceituou:

Definições ou juízos hipotéticos de conteúdo geral, desvinculados dos fatos concretos que se apreciam no processo, procedentes da experiência, mas independentes dos casos particulares de cuja observação foram induzidas e que, além desses casos, pretendem ter validade para outros novos casos.

Entretanto, quando houver norma jurídica regendo o caso, as máximas não poderão ser aplicadas, haja vista ser imprescindível para sua aplicação a inexistência de normas jurídicas definindo um fato.

O preceito legal se refere às *regras de experiência comum*, a qual se refere a observação feita pelo juiz daquilo que comumente acontece e as *regras de experiência técnica*, que diz respeito aos conhecimentos especializados.

Importante se salientar que as regras resultantes da experiência são sempre relativas, ao passo que dependem dos fatos culturais ou das leis da natureza, os quais estão em constantes mutações, portanto, não são definitivas, isto significa que as máximas deverão ser modificadas quando o fato que lhe der causa ou sofrer modificações.

No âmbito trabalhista as máximas têm ampla aplicação, em caráter supletivo, principalmente se considerado que este Juízo é especializado, o que possibilita, a toda evidência, uma efetiva observação dos fatos que ordinariamente ocorrem nas ações que lhe são submetidas (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 109).

As máximas não se confundem com os indícios, visto que estes se baseiam nas próprias circunstâncias do caso concreto.

Do mesmo modo, não se confundem com os usos e costumes, pois estes se referem aos próprios fatos que acontecem numa determinada sociedade, sendo fontes diretas do direito.

5 ÔNUS DA PROVA

5.1 Conceito

Ônus, do latim, *onus*, significa necessidade de provar para vencer a lide.

Para Marinoni e Arenhart (2000, p. 185 e 186) ônus é uma “espécie de poder da parte que possibilita a agir, livre, segundo interesses próprios, não obstante a existência de norma pré-determinada, cuja inobservância pode trazer prejuízos à própria parte onerada”. Salientam, neste sentido, que parte da doutrina se equivoca ao classificar o ônus como espécie de dever, vez que este representa um poder, reconhecido à parte, na relação processual.

Assinala Theodoro Junior (2001, p. 373) que:

Não há um dever de provar, nem a parte contrária assiste o direito de produzir a prova do adversário. Há um simples ônus, de modo que o litigante assume o risco de perder a causa se não provar os fatos alegados dos quais depende a existência do direito subjetivo que pretende resguardar através da tutela jurisdicional. Isto porque, segundo máxima antiga, fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente.

Com bem destaca Oliveira (2004, p. 55) o ônus probatório muitas vezes é designado por objetivo, onde se traduz a observância da prova, pelo julgador, independentemente dos sujeitos que a produziram. Em contraposição ao ônus subjetivo, o qual é reputado a cada parte segundo as premissas fáticas de suas assertivas.

Dissente, em parte, deste entendimento Teixeira Filho (2003, p. 119) por não lhe parecer possível sustentar a existência de um ônus objetivo voltado ao Juiz, quando se sabe que, na apreciação da prova, o julgador deverá valer-se de certos critérios de avaliação (persuasão racional ou de livre convencimento motivado).

E, concluiu:

A objetividade, assim, se relaciona à distribuição da carga da prova, feita por lei, e não à pessoa do Juiz: e em que pese essa participação legal do ônus tenha como destinatários os litigantes, nem por isso se pode afirmar que ele seja subjetivo (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 119)

5.2 Distribuição do Ônus da Prova

Em princípio, as partes têm o ônus de provar os fatos narrados na petição inicial ou na defesa, bem como os que se sucederem durante o trâmite da relação processual.

No processo do trabalho vigora a regra do art. 818, da CLT, o qual estabelece que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”.

No processo civil, o art. 333, CPC, estabelece que o ônus da prova incumbe ao (I) - *autor*, quanto ao fato constitutivo do seu direito; (II) - ao *réu*, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Fatos *constitutivos* são aqueles que fazem nascer o direito que dão vida a uma vontade concreta da lei. Fatos *extintivos*, pelo contrário, são aqueles que fazem cessar a relação jurídica existente entre as partes. Fatos *impeditivos*, dizem respeito à falta de uma das circunstâncias que impedem que os fatos constitutivos produzam efeitos que lhe são inerentes e normais. Fatos *modificativos*, por sua vez, são aqueles que surgem após a relação jurídica, e que possuem eficácia para modificá-la (OLIVEIRA, 2004, p. 51).

Desse modo, a regra do ônus da prova pode ser sintetizada de duas maneiras:

- a) Em regra, incumbe a cada uma das partes fornecer provas de suas alegações. Cabe ao autor, a prova dos fatos dos quais deduz o seu direito; cabe ao réu, a prova dos fatos que, de modo direto ou indireto, atestam a inexistência dos fatos alegados pelo autor;
- b) Em regra, incumbe ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu, se atribuirá esse encargo processual sempre que opuser um fato capaz de modificar, impedir e extinguir o direito do autor.

Em ambas as regras, cabe ao autor e ao réu a prova da alegação que cada um fizer. Por outro lado, impõe-se a regra de que ao autor, compete provar o fato constitutivo e ao réu, a prova do fato impeditivo, extintivo ou modificativo daquele.

Nesta linha, Marinoni e Arenhart (2000, p. 284) assinalam que:

(...) situar um fato corretamente, entre os fatos constitutivos, extintivos, impeditivos ou modificativos é fundamental para a correta distribuição do ônus da prova, como também para a adequada compreensão da técnica da condenação com reserva, que visa à repartição do tempo do processo de acordo com a distribuição deste ônus.

Na prática, todavia, destaca Teixeira Filho (2003, p. 120), não ser tão simples a distinção, com precisão, de tais fatos, quando se busca estabelecer a quem incumbirá o ônus probatório. E acrescenta,

Quer nos parecer que este critério, assente em uma tétrede de fatos (constitutivos, modificativos, impeditivos e extintivos), não só atende, no geral, às necessidades do processo civil neste aspecto, mas respeita, de perto, um dos seus princípios medulares, estadeado na *igualdade formal* das partes – cujo pressuposto igualitário, aliás, é reflexo direto do direito material civil e tem raízes no próprio texto constitucional (CF, art. 5º, *caput*).

5.3 Ônus da Prova no Processo do Trabalho

A doutrina não é unânime acerca da aplicação do artigo 333 do CPC ao processo do trabalho.

Em síntese, há quem entenda pela inexistência de lacuna/omissão na CLT, neste aspecto, ante a previsão estatuída no art. 818, além da incompatibilidade principiológica entre os dois ramos de direito processual. Enquanto que outros entendem que artigo celetista tem caráter simplista e lacônico, portanto insuficiente à disciplinar o ônus probatório entre as partes, o que autorizaria a aplicação do art. 333, CPC em observância ao art. 769 da CLT, o qual permite que seja invocado nos casos de omissão da CLT, o diploma processual civil.

Entre os que entendem pela lacuna da CLT, e, portanto, pela aplicação do CPC³, cita-se Oliveira (2004, p. 58) que assim dispõe:

A verdade é que as disposições celetistas, neste aspecto, revelam-se lacônicas e ociosas na prática,volvendo-se o intérprete para o quanto disposto na lei instrumental civil, tendo sido admitida, pois, pela doutrina a aplicação subsidiária das disposições da lei instrumental civil no processo do trabalho, a despeito da regra expressa do artigo 818 consolidado.

E, também, Machado Júnior (2001, p. 165), assim entende:

É absolutamente insuficiente o disposto no artigo 818 da CLT que a toda evidência não levou em conta a origem e finalidade do direito do trabalho, que é um direito protetor do trabalhador. Esta proteção ao trabalhador é a gênese do direito do trabalho, sob cuja perspectiva foi se desenvolvendo. A finalidade do direito do trabalho deve exercer a sua força no direito processual do trabalho, nitidamente no capítulo referente à prova, e ao ônus de produzi-la.

³ Neste sentido: *Carlos Henrique Bezerra Leite; Renato Saraiva*, entre outros.

Na linha contrária, cita-se Teixeira Filho (2003, p. 121) que, em verdadeira lição de interpretação e aplicação das normas, assim dispõe:

A CLT ao estatuir, no art. 818, que “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”, demonstra, a evidência plena, que possui dicção expressa e específica sobre a matéria, desautorizando, desta maneira, que o intérprete - a pretexto de que o artigo 769 do mesmo texto, o permite - incursione pelos domínios do processo civil com a finalidade de perfilhar, em caráter supletivo, o critério consubstanciado no art. 333 e incisos. Não seria equivocado asseverar-se, portanto, que tais incursões são irrefletidas, pois não se têm dado conta de que lhes falece o *requisito essencial* da omissão da CLT.

E, continua:

O que não nos parece possível, pelas razões expostas é trasladar-se para o processo do trabalho, onde a desigualdade real das partes é fato inomitível, o critério civilista a respeito da distribuição do ônus objetivo da prova, que se sabe estar estribado, ao contrário, no pressuposto da *igualdade formal* dos litigantes (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 124).

Assevera, ao final, que na insuficiência do artigo celetista, deve o julgador verificar quem estava *apto* a produzir a prova, segundo os meios e condições que dispunha, ou seja, o *princípio da aptidão para a prova* é que deve ser o principal elemento supletivo do processo do trabalho e, não, o art. 333, do CPC, pelo simples fato de que a aplicação de referido artigo está causando “profundas lesões nos princípios doutrinários e nas disposições positivadas, que dão corpo e alma a este processo de notória *especificidade*, não apenas técnica (ou material), mas, sobretudo, ontológica e finalística” (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 127).

Em suma, salienta Machado Júnior (2001, p. 134), que enquanto o artigo 818 da CLT não for alterado, o juiz deverá levar em conta cinco critérios para análise do ônus probatório, são eles:

- a) *princípios do direito do trabalho*, os quais servem de sustentação para o direito do trabalho, e aquele que alegar fatos que seja contrário ao direito do trabalho, deverá arcar com o ônus probatório;
- b) *princípio da aptidão da prova*, ou seja, quando o empregado não dispor de meios para provar sua alegação, e o empregador deter esses meios para realizá-la, o ônus da prova será seu;
- c) *regras de pré-constituição da prova*, este critério se refere à obrigação do empregador, de, em muitos casos, produzir antecipadamente as provas;
- d) *máxima de experiência*, as quais se referem às noções adquiridas durante a vida do julgador e que, portanto, deve auxiliá-lo na resolução do conflito;
- e) e em última análise, se os demais critérios não puderem ser aplicados, resta o do artigo 333 do CPC. Esses critérios de atribuição do encargo

probatório seguem uma ordem de preferência, em que os princípios de direito do trabalho têm maior importância do que os demais e, assim, sucessivamente.

Não obstante o entendimento brilhantemente sustentável acima exposto, prevalece, na doutrina, o entendimento no sentido da insuficiência da norma celetista, impondo-se a aplicação da norma processual civilista.

5.4 Inversão do Ônus da Prova no Processo do Trabalho

A finalidade precípua do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, ante a sua hipossuficiência, que frente ao empregador encontra-se em grande desigualdade, seja porque este detém o poder econômico, seja porque detém o poder diretivo.

A inversão do ônus da prova constitui exceção às regras sobre o ônus da prova, estabelecidas no art. 333, CPC e 818, CLT, e, sempre que presentes os requisitos do art. 6º⁴, do CDC, poderá ocorrer a inversão.

A regra do CDC que permite a inversão do ônus da prova é compatível com o processo do trabalho, onde a condição de hipossuficiente do trabalhador, seja no sentido econômico, seja no técnico, é presumida (SAKO, 2008, p. 31).

Neste sentido Leite (2007, p. 533) salienta que é exatamente o requisito da hipossuficiência (geralmente econômica) do empregado perante o seu empregador que autoriza o juiz do trabalho a dotar a inversão do ônus da prova.

Assim, a inversão é cabível, desde que motivada, sempre que a alegação do autor for verossímil e ele estiver, pela própria natureza da controvérsia ou por sua condição pessoal, impossibilitado de produzir a prova do fato alegado, possibilitando, assim, que a solução do litígio seja a mais justa possível.

Nesse sentido:

“Não é correto imaginar que o autor deve sofrer as consequências da falta de prova, qualquer que seja a situação do direito material. Em outras palavras, o ônus da prova deve ser tratado de acordo com as necessidades do direito material. Para tanto, deve servir o juiz, na análise da situação

⁴ Lei 2.078, de 11.09.90 – Código de Defesa do Consumidor
Art. 6º - São direitos básicos do consumidor
(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

concreta, a verossimilhança da alegação como prova suficiente da verdade, que se não é a verdade real é a verdade possível, que já é bem mais que simples verdade formal” (SOUTO MAIOR, 2000, p. 44)

Por seu turno, Machado Júnior (2001, p. 135), observa que:

O empregado, em vista de sua condição já analisada, deve merecer igual atenção do legislador, invertendo-se, igualmente, o ônus probatório sempre em seu favor. A finalidade do direito do trabalho deve exercer a sua força no direito processual do trabalho, nitidamente no capítulo referente à prova, e ao ônus da produzi-la.

O próprio artigo 852-D, da CLT dispõe expressamente que: O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.

Assim é que, não obstante tal regra seja específica do procedimento sumaríssimo, em matéria de prova, como bem observado por Leite (2007, p. 533), não é o procedimento que vai impedir o juiz de dirigir o processo em busca da verdade real, principalmente ante a dificuldade encontrada pelo reclamante nas lides trabalhistas.

No processo do trabalho a desigualdade aparece com tanta nitidez, que os Tribunais do Trabalho já têm estabelecidas algumas presunções em favor do trabalhador, dispensando-o de prova (v. g. Súmulas 212, 338, do TST).

Ao arremate, cabe salientar, que o momento adequado para inverter o ônus probatório, é na audiência de instrução e julgamento. Desse modo, o juiz, dependendo de cada circunstância deverá dar ciência às partes, que irá inverter o ônus da prova, sempre fundamentando a sua decisão, dizendo quais os motivos que o levaram a enxergar a verossimilhança da alegação apresentada pelo trabalhador, ou dos quais extraiu a sua hipossuficiência.

6 SISTEMAS DE VALORAÇÃO DAS PROVAS

6.1 Considerações Gerais

O magistrado ao examinar, estimar e ponderar os elementos probatórios constantes nos autos terá que formar a sua convicção, de forma fundamentada (art. 131, CPC), seguindo um critério de valoração das provas, os quais são divididos em: sistema da *prova legal*, sistema da *livre convicção*, sistema da *persuasão racional*.

6.1.1 Sistema da Prova Legal

O sistema da prova legal tem raízes, no século XIII, nas Ordálias ou Juízos de Deus, como processo tipicamente medieval (CARDOSO, 2001, p. 41). A Ordália consistia em submeter alguém a determinada prova, supondo-se que Deus não a deixaria sair com vida, ou sem sinal evidente, no caso de não dizer a verdade.

Nesse sistema o juiz tinha uma posição passiva, ou seja, só assistia os litigantes se digladiarem e depois declarava o resultado do conflito.

Ao lado, das Ordálias, conviveu outro sistema de prova, de caráter religioso, qual seja, o juramento. Todavia, com os abusos dos juramentos falsos, instituiu-se a figura dos conspurcadores, que consistia no juramento realizado por terceiros, em abono da pessoa que prestava o juramento.

Assim dispõe Santos (2002, p. 384):

No sistema da prova legal, a instrução probatória se destinava a produzir a certeza legal. O juiz não passava de um mero computador, preso ao formalismo e ao valor tarifado das provas, impedindo de observar positivamente os fatos, e constringido a dizer a verdade conforme ordenava a lei que o fosse. No depoimento de uma só testemunha, por mais idônea e verdadeira, haveria apenas prova semiplena, enquanto que nos de duas testemunhas, concordes e legalmente idôneas, ainda que absurdos os fatos narrados, resultaria prova plena e, pois certeza legal.

O formalismo deste sistema decorre de uma concepção de que o processo é uma contenda entre particulares. É espécie dirigida, obtida por meios cujo valor é fixado por lei, também conhecida como “prova tarifada” (CARDOSO, 2001, p. 42).

Em síntese, de acordo com esse sistema a avaliação da prova era feita segundo critérios estabelecidos na lei, dando, inclusive, prevalência ao aspecto quantitativo e não qualitativo da prova testemunhal.

6.1.2 Sistema da Livre Convicção

O sistema da livre convicção era também conhecido como sistema da íntima convicção. Esse sistema substituiu o sistema da prova legal (séc. XVIII). Segundo este critério, o juiz era livre e soberano para formular sua convicção, sem que estivesse vinculado a qualquer regra legal (SANTOS, 2002, p. 386).

Desse modo, a verdade era formada na consciência do magistrado, sem correspondência legal, quer no que se refere à espécie de prova, quer no que se refere a sua avaliação. A convicção também se originava do conhecimento pessoal do juiz ou das suas impressões. Além do que, esse sistema dispensava que o juiz indicasse os motivos que influenciaram na formação do seu convencimento.

A necessidade de produção de provas contrapõe-se ao racionalismo cartesiano da prova legal com a limitação na possibilidade de avaliação probatória do juiz, que é estabelecida casuisticamente, em contrário ao sistema da prova legal (CARDOSO, 2001, p. 43).

6.1.3 Sistema da Persuasão Racional

Neste sistema é necessária a produção de provas pelas partes de modo a sustentar suas alegações. A lei exige que o juiz forme sua convicção e julgue conforme as provas produzidas no processo.

Trata-se o sistema em questão, segundo Baptista da Silva (2002, p. 95), de um sistema misto que aproveita os elementos de valoração das provas dos outros dois sistemas já citados.

Nesse sistema é permitido ao juiz apreciar livremente as provas, devendo formar a sua convicção com base nas provas produzidas, impondo a observância de regras lógicas e das máximas de experiência comum, devendo indicar quais os motivos que o convenceram.

Em suma, pode-se extrair deste sistema quatro pressupostos sob os quais o juiz está vinculado, são eles: a) aos fatos alegados na ação; b) a prova desses fatos;

c) as normas legais específicas e as regras de experiência; d) a indicação do motivo que determinou a formação do seu convencimento.

Entende-se que o CPC - art. 131, seguiu o sistema da persuasão racional que pressupõe, não a livre convicção, mas uma livre apreciação motivada que representa verdadeira garantia.

A CLT, por sua vez, também adotou esse critério, conforme se extrai do artigo 832, *caput*, da CLT, o qual exige que em toda decisão conste a “apreciação das provas” e aos seus “fundamentos”.

Concluiu-se, assim, que o sistema em análise envolve elementos dos outros dois sistemas e, permite ao juiz formar livremente seu convencimento, desde que atento às provas constantes dos autos, às normas legais e às regras de experiência, além de ter que demonstrar os fundamentos de seu convencimento.

6.2 Princípio *in dubio pro misero* e a valoração da prova

No Direito do Trabalho vigora o princípio protetor em seus desdobramentos, quais sejam: da norma mais favorável; da condição mais benéfica e do “*in dubio pro misero*” ou “*pro operario*”.

Contudo, em sede processual, especificamente em matéria de apreciação de provas, a doutrina não é uníssona, quanto a aplicação do princípio “*in dubio pro misero*”.

Há quem entenda que em se tratando de matéria probatória, o julgador não poderá aferir valoração favorável ao empregado, ou seja, se a prova produzida não permitir convicção, cabe ao julgador decidir pelo ônus da prova. Até porque, como bem salienta Teixeira Filho (2003, p. 152), adepto deste entendimento, a dúvida não está na prova produzida, mas sim na pessoa a quem compete apreciar essa mesma prova.

E, acrescenta: “Decidir-se em favor do empregado – apenas porque empregado o é – é atitude piedosa, de favor que se ressente de qualquer lastro de juridicidade. Torna a sentença frágil, suscetível de virtual reforma pelo grau da jurisdição superior.”

Por outro lado, para os que sustentam o cabimento do princípio (CESARINO JUNIOR *apud* TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 151) - *entendimento majoritário* - o

pressuposto concreto de incidência é a falta ou a insuficiência de provas, quando no caso o julgador não tenha formado sua convicção.

Notadamente, em matéria de interpretação de norma legal, seja substancial ou processual, deve o Juiz decidir, na dúvida, em prol do empregado, principalmente se essa norma for de natureza material.

7 PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO

7.1 Breves Considerações

Historicamente, o testemunho constituiu, juntamente com a confissão, o mais antigo meio de prova. Leis egípcias, gregas e romanas continham dispositivos sobre a prova testemunhal e do valor que ela representava, a qual não perdeu o seu valor, mesmo com o surgimento da prova escrita.

A prova testemunhal sucedeu às Ordálias, dando notícia desta nova espécie de prova, sobretudo, os livros do Antigo Testamento – os quais acabaram, por sua vez, por se constituir em verdadeiros repositórios de princípios sobre a necessidade, a eficácia e as penas a que se encontrava sujeito o falso testemunho (princípios que contaram com sua institucionalização, no próprio direito processual – como, por exemplo, o de que não pode haver condenação sem prova (Números, 5, 13); proibição de testemunha em favor do culpado (Êxodo, 23, 1); ineficácia do depoimento único (*testis unus, testis nullus* – Deuteronômio, 19, 15), e tipo de pena aplicada àquele que prestasse falso testemunho (no caso, correspondente à da falsa acusação formulada – Deuteronômio, 19, 15-20) (RODRIGUES, 2002, p. 351).

Modernamente, com o aparecimento de outros meios de prova, foi se restringindo o seu campo de atuação. Esse descrédito à prova testemunhal teve origem em razão da falibilidade humana, sua natureza condutível, segundo o interesse da parte em ver provado determinados fatos, sem, sequer terem ocorridos.

A Constituição Federal admite todos os tipos de prova no processo, salvo aquelas obtidas meios ilícitos (art. 5º, LVI). Convém ressaltar, contudo, que conforme as circunstâncias do caso concreto, esta rigidez constitucional vem sendo atenuada pelo princípio da proporcionalidade, que pondera os interesses em conflito. (SAKO, 2008, p. 56)

A prova testemunhal está disciplinada nos artigos 819 a 825, e 828, todos da CLT; artigos 400 a 419 do CPC e artigos 212, inc. I e 227 a 230, do CC.

Para Martins (2006, p. 308) “a prova testemunhal é a pior prova que existe, sendo considerada a prostituta das provas, justamente por ser a mais insegura”.

Como bem destaca Prata (2005, p. 31):

A Doutrina cunhou algumas controvertidas máximas a respeito da prova testemunhal. A testemunha é a 'prostituta das provas', segundo *Mittermaier*. Para *Bentham*, ao revés, '...as testemunhas são os olhos e os ouvidos da Justiça...'. Já *Pincherli* as reprocha dizendo que '... são muitas vezes, olhos que não vêem e ouvidos que não escutam...'

Embora seja apontada como o meio mais vulnerável das provas, ela ainda é preponderante, não só na Justiça Comum, mas, principalmente, na Justiça do Trabalho, onde a quase totalidade das controvérsias são atinentes à matéria fática.

Neste aspecto, Dinamarco (2001, p. 601) lembra que “as distorções da realidade pela testemunha nem sempre são intencionais”.

Contudo, há que destacar que, atualmente fala-se na existência de testemunhas profissionais, que mesmo prestando compromisso e sendo advertidas quanto às sanções penais que incidirão no caso de afirmações falsas, calarem ou ocultarem a verdade (art. 415, parágrafo único, CPC), não são capazes de dizer a verdade, fazendo assim, com que o Poder Judiciário não consiga realmente extrair a verdade real dos fatos.

Apesar dessas considerações, é indubitável que em certas ocasiões, a prova testemunhal é imprescindível, pois muitos fatos, em razão de sua natureza imaterial, só podem ser apreendidos por este meio de prova.

Dessa forma, a prova testemunhal é sempre admissível, salvo se a lei dispuser de modo contrário, sendo, portanto, a admissibilidade a regra e a vedação, a exceção.

Considerando ser o homem falho na captação de suas percepções, o legislador, na esfera processual civil, tratou a prova testemunhal com reservas, sendo esse o campo de maior incidência do sistema da prova legal do Código.

Com efeito, nos termos do artigo 400, do CPC, a prova testemunhal é sempre admissível, salvo quanto: (I) aos fatos já provados por documento ou confissão da parte e (II) que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Não é demais ressaltar que a confissão de que trata o artigo supracitado é real, haja vista a “confissão *ficta*” poder ser elidida por prova em contrário. Além disso, frise-se, mesmo havendo a confissão real, o juiz do trabalho pode ouvir testemunhas, se entender necessário maiores esclarecimentos sobre os fatos da causa.

No Processo do Trabalho há duas hipóteses em que não se admite a prova testemunhal, quando houver arguição de insalubridade e periculosidade (art. 195, CLT) e a prova escrita do pagamento dos salários (art. 464, CLT).

Ao arremate, importante se esclarecer que o art. 401 do CPC, o qual estabelece que a prova exclusivamente testemunhal só se admite no contratos cujo valor ao exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, não se aplica ao Direito Processual do Trabalho, primeiro porque os contratos de trabalho não possuem um valor preestabelecido, e ainda que possuíssem, esbarraria, citado artigo, no art. 443, da CLT, o qual não restringe a admissibilidade da prova testemunhal para a demonstração da existência do contrato (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 363) e, terceiro pelo fato da prova testemunhal ser a prova de excelência, do processo do trabalho, em razão do princípio da primazia da realidade que norteia as relações de trabalho.

7.2 Conceito de Testemunha

Na definição de Santos (2002, p. 455) testemunha é “uma pessoa distinta dos sujeitos processuais que, convidada na forma da lei, por ter conhecimento do fato ou ato controvertido entre as partes, depõe sobre este em juízo, para atestar a sua existência”.

Para Oliveira (2004, p. 74) testemunha “é pessoa que não faz parte do processo, mas que tem conhecimento do fato por havê-los presenciado ou por deles ter ouvido dizer, que comparece a juízo para depor sob compromisso de dizer a verdade do que souber”.

Por sua vez, Teixeira Filho (2003, p. 325 e 326) define-a como:

Toda pessoa física, distinta dos sujeitos do processo, que, admitida como tal pela lei; é inquirida pelo magistrado, em Juízo ou não, voluntariamente ou por força de intimação, a respeito de fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, acerca dos quais tem conhecimento próprio.

E, estabelece os seguintes elementos característicos das testemunhas:

a) *é, necessariamente, uma pessoa física*, pois somente ela tem capacidade de narrar ao juiz os fatos que presenciou;

- b) *distinta das partes no processo*, pois ela deve ser estranha à relação jurídica, porém não só a relação jurídica, mas também aos sujeitos do processo;
- c) *admitida como tal pela lei*, ou seja, só podem depor como testemunhas as pessoas que não sejam incapazes, impedidas ou suspeitas, nada obstante ao Juiz seja facultado ouvir, como meras informantes, pessoas impedidas ou suspeitas (CPC, art. 405, § 4º); nunca, porém, as incapazes.
- d) *que inquirida pelo magistrado*. As testemunhas são sempre inquiridas pelo magistrado, pois somente ele, pode interrogar os litigantes, seja o juiz da causa, seja aquele a quem se deprecou a inquirição. Há testemunhas que são inquiridas na presença do juiz, mas não em juízo, isto pode ocorrer nas hipóteses de doença ou outro motivo relevante que impeça que a testemunha venha a juízo (art. 410, parágrafo único, do CPC), entre outros;
- e) *voluntariamente ou em decorrência de intimação*, isto é, as testemunhas podem ser convidadas pela parte e depor espontaneamente, ou podem ser intimadas, seja porque o juiz decidiu ouvi-las, seja porque foram convidadas e se recusaram a depor.
- f) *a respeito dos fatos controvertidos, relevantes e pertinentes*, conforme já amplamente explicitado em tópico anterior;
- g) *dos quais tem conhecimento próprio*, ou seja, o que se exige é que a testemunha tenha presenciado o fato pessoalmente, o testemunho que “ouviu dizer”, é frágil e não atende à razão teleológica pela qual se admite esse meio de prova.

É possível constatar da análise dos conceitos, que testemunha é toda pessoa física, capaz, estranha à relação jurídica e que possa relatar ao magistrado os fatos que tenha presenciado.

Inegavelmente, nos tempos modernos, a testemunha é colaborador da Justiça, que presta um serviço público relevante, pois vem a juízo contribuir para que se faça justiça num caso concreto, esclarecendo os fatos controvertidos do processo.

Ensina Dinamarco (2001, p. 603):

Testemunha é, em sentido muito amplo e vago, quem pelos sentidos tomou conhecimento de algum fato, não importando se o faz pelo sentido da visão, audição, paladar, olfato ou tato, ou mesmo por informação de outrem. Em direito processual, é a pessoa física chamada a cooperar com a Justiça, informando ao juiz os fatos e circunstâncias de interesse para a causa, dos quais tenha conhecimento.

7.3 Valoração da Prova

Como já salientado, no Direito Antigo, prevalecia a regra de que o testemunho de uma só pessoa era ineficaz para demonstrar a veracidade do fato. Todavia, nos dias atuais, tanto no sistema processual civil como no processual do trabalho, vigora o sistema de livre apreciação do juiz, de modo que não é o número de pessoas que importa, mas sim a credibilidade, qualidade e reputação das testemunhas, devendo, o julgador, apenas expor os motivos de seu convencimento (princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado).

Desse modo, à luz do bom senso, o magistrado deverá analisar a coerência entre os depoimentos prestados, a verossimilhança e a improbabilidade do relato, a má fama da testemunha (se assim tiver), para que possa examinar e aferir, imparcialmente, o valor da prova testemunhal.

Como destaca Rodrigues Pinto (2005, p. 544):

O cuidado básico na formação de juízo de valor sobre a prova testemunhal é de despir-se o juízo do preconceito usualmente dirigido ainda hoje, contra a sua qualidade. A *prova testemunhal* pode ser tão preciosa quanto qualquer outra. Em muitos casos, no Dissídio Individual do Trabalho, é decisiva, senão única, no processo. Assim, portanto, deve ser vista como peça de um conjunto integrado, é a própria instrução processual.

A prova testemunhal, diante da sua importância para o processo do trabalho, deve ser colhida pelo juiz com especial atenção, avaliando como a testemunha teve apreensão dos fatos, se de forma direta ou por terceiros, se sua versão está compatível com os fatos declinados pela parte que a arrolou, o seu comportamento ao depor, a espontaneidade no depoimento, a razoabilidade da versão, grau de cultura etc.

Neste sentido, Cardoso (2001, p. 132) comenta que:

O comportamento processual das partes deve ser visto como meio de prova. As atividades das partes possuem relevância como elementos aptos a forma a convicção do juiz, o seja, como instrumentos instrutórios especialmente no que dizem respeito à licitude ou não de tal comportamento. O comportamento processual das partes deve ser expressão do dever de veracidade que corresponde a um princípio do processo relacionado ao Estado e às partes. O primeiro, através do juiz, poder coibir a má-fé, e às partes, pelo princípio dispositivo, devem dispor de suas armas com boa-fé. Baseia-se na *exceptio doli*, espécie de cláusula geral do processo que inadmite a conduta contrária a boa-fé. O sistema oral coloca uma nítida possibilidade de contato o juiz com a parte na audiência, no momento do interrogatório a própria parte e das testemunhas.

Assim é que, embora a jurisprudência do TST (Súmula 136) tenha entendimento firmado de que não se aplica ao processo do trabalho o princípio da identidade física do juiz, é de todo conveniente aplicá-lo na valoração da prova, pois o juiz que colheu diretamente os depoimentos tem melhores condições de valorá-lo, e chegar ao acerto mais próximo da realidade.

Deve o Juiz estar atento à todas as vicissitudes da prova testemunhal, principalmente pelo fato de que as testemunhas depõem sobre fatos pretéritos que por vezes se passaram à alguns anos, e ainda, a interpretação dos fatos varia de pessoa para pessoa.

Neste enfoque, há que se ressaltar que:

A testemunha não é uma câmera fotográfica que fornece a imagem do fato observado. Ela o vê sob certo ângulo e, mesmo descrevendo-o o mais objetivamente possível, vai fixando pontos de sua preferência, abandonando outro involuntariamente, sob o comando e seu subconsciente. 'Esquece' detalhes de um acontecimento ou omite atributos de uma coisa, porque há uma 'resistência' a revê-los. E, apesar de tudo isso, pode, como se vê constituir a base de uma decisão. Muitas vezes é o único suporte de toda a uma instrução (ALMEIDA, 1998, p. 196)

Destaca, ainda, a lição de Giglio (2003, p. 224):

No cotejo dos depoimentos das testemunhas, a uniformidade excessiva, até o ponto de serem repetidas as mesmas palavras e os mesmos pormenores, indica o testemunho "preparado", isto é, previamente combinado, subtraindo-lhe valor, como é evidente, vez que regra geral duas pessoas não vêem os fatos da mesma maneira, e muito menos o narram de forma idêntica. Pequenas discrepâncias quanto ao procedimento autenticam a prova testemunhal.

Por derradeiro, frise-se que a prova testemunhal se valora pela qualidade dos depoimentos e não pela quantidade, não vigorando mais no sistema processual brasileiro o brocardo "*testis unus testis nullus*", questão já abordada anteriormente.

7.4 Classificação das Espécies de Testemunhas

A classificação das espécies de testemunhas variará de acordo com o critério adotado por quem venha a elaborá-la. Por tal razão há na doutrina várias classificações, porém a fim de se evitar repetições citar-se-á àquelas que propiciam a visão mais ampla da matéria.

Assim é que, segundo *Rezende Filho* (*apud* SAKO, 2008, p. 73), as testemunhas se classificam em:

- a) *instrumentárias*, que presenciam atos jurídicos, colaborando na formação da prova documental;
- b) *judiciais*, que depõem em juízo acerca de fatos controvertidos;
- c) *oculares e auriculares*, que presenciaram ou que tiveram notícias do fato;
- d) *originárias ou referidas*, aquelas que foram indicadas pelas partes ou mencionadas por outras testemunhas;
- e) *idôneas ou inidôneas*, segundo credibilidade de seus depoimentos, que pode possuir algum vício ou defeito capaz de diminuir ou tirar a confiabilidade;

Por sua vez, Teixeira Filho (2003, p. 330 e 331), classifica as testemunhas considerando: *um*, quais dos *sujeitos* teriam provocado o comparecimento da testemunha em juízo – a) as testemunhas *indicadas pelas partes*, podendo ser unilaterais, se indicada por apenas uma delas, ou bilaterais, se indicadas por ambas as partes ou b) *pelo juízo*, segundo a sua presença tivesse sido requerida por ato voluntário do juiz.

Dois, quanto à *extensão do conhecimento* que detém a testemunha a respeito do fato que podem ser: as de *cognição plena*, em que a testemunha tem conhecimento de todos os fatos probatórios ou as de *cognição parcial*, em que a testemunha tem conhecimento de apenas parte dos fatos.

E, *três*, classifica levando-se em conta, a relação das declarações com a ciência dos fatos controversos, podendo ser: *direta*, em que a percepção sensorial se refere aos próprios fatos que são objeto do litígio ou *indireta*, em que o conhecimento se refere a outros fatos, no entanto, tem ligação com o fato objeto da lide.

7.5 Capacidade para Testemunhar

Todas as pessoas podem depor como testemunha, desde que em pleno gozo de suas faculdades e no exercício de sua capacidade. Porém, a própria lei limita referida capacidade, ao estabelecer que as pessoas incapazes, as impedidas e as suspeitas não podem testemunhar.

A CLT disciplina as hipóteses de suspeição e impedimento de testemunhas, no artigo 829⁵, da CLT. Prevê uma hipótese de impedimento, quando trata de parente até o terceiro grau civil⁶ de uma das partes e suspeição quando trata de amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes.

O artigo 405 do CPC estabelece que todas as pessoas podem ser testemunhas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. E, descreve em seus incisos as pessoas que se enquadram em cada exceção.

Já o art. 228 do CC também estabelece as pessoas que não serão admitidas como testemunha.

Considerando a omissão da CLT e a compatibilidade com o Processo do Trabalho, ante a previsão expressa contida no art. 769, da CLT no sentido de que as omissões relativas ao processo trabalhista são supridas pelo direito processual comum, restam aplicáveis as hipóteses de incapacidades, impedimento e suspeição de testemunhas, previstas no artigo 405 do CPC, devendo, ainda o dispositivo civil ser interpretado de forma coerente, mantendo-se a lógica estabelecida pelo CPC.

A incapacidade da testemunha deriva de vício objetivo, que a impede de presenciar de forma adequada os fatos ou de retratá-los de maneira compreensível. Enquanto que o impedimento e a suspeição são de ordem subjetiva, já que derivam de causas que comprometem a fidelidade do depoimento, por se considerar que a testemunha não tem condições de ser imparcial em suas declarações.

São *incapazes* (falta de aptidão) para testemunhar, segundo o artigo 405, § 1º, do CPC:

I - o *interdito por demência* – acometidos por doenças mentais (idiotas, imbecis, débeis mentais, etc), desde que interditados (arts. 1.177 a 1.186, do CPC.);

II - o *que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou a tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções* – configura-se a incapacidade, se, ao tempo em que ocorreram os fatos não eram capazes de discerni-los, ou se ainda que são à época, no momento de depor estava inabilitado a transmitir as suas percepções.

⁵ Art. 829 - A testemunha que fora parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação

⁶ Como bem exemplifica Ísis de Almeida (1998, p. 200): "1º grau – Pai e filho – Genro e sogra – Padrasto e madrasta – Enteados – Pais e filhos adotivos. 2º grau: Avós e netos e cônjuges destes – Irmãos, inclusive os meio-irmãos – Cunhados – Filhos dos enteados. 3º grau: Bisavós e bisnetos – Tios e sobrinhos. Obs.: Cunhado não é parente. O parentesco da nora ou do genro com os sogros cessa com a morte do cônjuge que o gerou"

III - o menor de dezesseis anos – esta incapacidade não implica no reconhecimento da capacidade para testemunhar a partir dos 16 anos.

Neste sentido, destaca-se a lição de Teixeira Filho (2003, p. 334):

Data venia, inferência desta natureza comete o deslize de interpretar a norma processual civil isoladamente, ou seja, com injustificável abstração das demais disposições constantes do ordenamento jurídico como um todo, notadamente as pertencentes ao Código Penal.

Sem embargo, a admissão de que o indivíduo, ao completar 16 anos de idade, se torna apto a servir de testemunha, conduz a uma de duas conclusões inevitáveis: a) caso venha a falsear, calar ou ocultar a verdade, não cometerá o crime de falso testemunho por ser penalmente irresponsável, a teor do art. 23 do Código Penal; b) cometerá esse crime, nada obstante a declaração contida no referido dispositivo penal, porquanto foi admitida como testemunha.

Ambas as conclusões são, à evidência, absurdas.

Na primeira hipótese, o desarrazoado está em conceber-se, de um lado, que alguém com 16 ou 17 anos de idade possa testemunhar, e de outro, negar-se a possibilidade de cometer o crime de falso testemunho – o que criaria uma profunda ruptura no ordenamento penal; no segundo caso, estar-se-ia afirmando um fato contra expressa dicção legal (Cod. Penal, art. 23), que estabelece a ininputabilidade do menor de 18 anos.

Dessa forma, o inciso III deve ser interpretado no sentido de que são incapazes para testemunhar os menores de 18 anos de idade, haja vista ser a partir desta idade que se tornam penalmente responsáveis. A partir desta idade o depoimento poderia ser colhido apenas como informante, pois de nada valeria tomar-lhe o compromisso legal art. 415, CPC. Esta linha de raciocínio não afronta o disposto no parágrafo 4º do art. 405 do CPC, que faculta ao Juiz somente ouvir pessoas impedidas ou suspeitas (e não incapazes) (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 335).

Como bem destacam Marinoni e Arenhart (2000, p. 284):

Os menores de dezesseis anos, considerados pelo código como incapazes, deveriam poder depor, deixando-se ao juiz a livre valoração da prova. Não há dúvida que o depoimento do menor de dezesseis anos pode contribuir para o juiz proferir uma decisão de maior qualidade, ou fundada em declaração que lhe permita uma melhor aferição dos fatos. Se algum vício pode conter tal declaração, encobrindo a “verdade”, isto poderá ser aferido pelo julgador, já que tem ele o poder de livre valorar as provas.

Segundo Giglio (2003, p. 218) os menores de 18 anos não podem depor sob as penas da lei, e por isso não podem prestar compromisso. Logo, se todas as testemunhas deverão prestar compromisso, os menores de 18 anos não poderão depor, nem mesmo como informantes.

Em sentido contrário, há quem entenda (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 335) pela possibilidade dos maiores de 14 e menores de 18 anos serem ouvidos como informantes, haja vista a permissão legal para o trabalho subordinado a partir dos 14 anos (art. 7º, XXXIII, CF), desde que esteja assistido pelo seu representante legal.

IV - *o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam*, ou seja, o cego não pode ser admitido como testemunha ocular, e o surdo, por sua vez, não pode ser admitido como testemunha auricular, o contrário pode. Cabe aqui mencionar que o surdo-mudo não é considerado incapaz para testemunhar, desde que o conhecimento dos fatos não dependa dos sentidos que lhe faltam. Se acontecer do surdo-mudo não conseguir transmitir ao juiz, por escrito, o que pretende, este nomeará um intérprete (art.151, do CPC), a fim de traduzir a linguagem mímica dos surdos-mudos.

Pessoa *impedida* é aquela que mesmo sendo capaz de depor em juízo, não pode fazê-lo, em razão da sua provável proximidade afetiva com uma das partes.

Segundo o § 2º, do art. 405 do CPC são impedidas:

I - *Cônjuge ou parente* – o impedimento decorre do provável sentimento de afeição e de solidariedade existente entre estas pessoas, porém não estarão impedidas se o exigir o interesse público ou em causas relativas ao estado da pessoa e não se puder obter de outro modo à prova reputada pelo juiz como necessária. Neste caso, os depoimentos serão prestados como informantes.

Quanto às uniões equiparadas ao casamento interessante a lição de Marinoni e Arenhart (2007, p. 287), no sentido de que “a norma também atinge a união que esteja equiparada ao casamento, vedando-se o depoimento do homem ou da mulher em processo em que um dos dois ou um dos parentes de seu consorte seja parte”.

Há que se salientar que o art. 829 da CLT ao estabelecer as pessoas que não serão ouvidas como testemunhas não abrange o cônjuge, o que é parte na causa, os intervenientes em nome da parte, como o tutor de menor, o representante da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros que assistam ou tenham assistido as partes, restando assim omissa neste aspecto, devendo o intérprete, por essa razão buscar subsídios complementares no direito processual civil.

II - *A parte* – por razões óbvias, testemunhas não podem ser pessoas distintas da relação processual.

III - *O que intervém em nome de uma parte*. Aqui, as pessoas elencadas pelo artigo, embora não sendo partes, praticamente se identificam com uma delas, salvo o juiz. O juiz é o destinatário do testemunho, daí a razão dele ser impedido, pois seria verdadeiro contra-senso. Na ocorrência do juiz ter que dar a decisão num processo em que ele foi arrolado como testemunha, deverá se declarar por impedido, quando tiver conhecimento dos fatos, e quando não tiver, mandará excluir o seu nome do rol (art. 409, do CPC).

São *suspeitas* são aquelas pessoas que podem comprometer a busca da verdade. Desse modo, o legislador com o intuito de garantir a probidade da testemunha e a consequente credibilidade de suas afirmações, criou restrições para evitar que as decisões sejam calcadas na mentira (§ 3º, art. 405, CPC).

I – *o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença* – pressupõe-se que aquele que foi condenado por crime de falso testemunho não teria credibilidade a prestar novo depoimento, independentemente de ter a pessoa qualquer interesse no litígio.

Ressalta-se, inicialmente que o Código Civil não mencionou esta hipótese de suspeição, entendendo (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 209), ter agido bem, visto que a suspeição de tais pessoas, em tese, é inadmissível.

Isso porque tratar-se-ia de consequência penal de caráter estigmatizante e infamante, em dissonância com a moderna dogmática do direito penal, já que o inciso em comento confere à sentença penal condenatória um efeito anexo eterno, carregando, aquele que mentiu, a marca indelével do crime cometido. A discriminação feita pelo legislador é injustificável, ferindo de forma indubitosa, o princípio da dignidade da pessoa humana.

II - *o que, por seus costumes, não for digno de fé* – o inciso em questão envolve aqueles que teriam um comportamento anti-social, dando a impressão que existem pessoas que não merecem crédito por não se comportarem dentro dos bons costumes.

Também quanto a este aspecto há críticas no sentido de tratar-se de norma preconceituosa, em total dissonância com o direito moderno (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 212).

Não obstante, importante se ressaltar que sempre que a elucidação de fatos relevantes para a causa depender da oitiva das pessoas consideradas nos incs. I e II, deve o magistrado determinar a colheita da prova, a teor do disposto no parágrafo único, art. 228, do CC e § 4º, do art. 405, do CPC.

III - *o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo* - Por inimigo capital entende-se aquela pessoa que, por razões familiares, políticas, religiosas etc, desagrada profundamente uma ou outra pessoa. É a inimizade mortal, que perturba a consciência do indivíduo, fazendo com que ele seja tendencioso num eventual depoimento. Daí o porquê da razão da suspeição, pois o seu testemunho não traria nenhuma utilidade para o processo. A amizade íntima, por sua vez, é o oposto da inimizade profunda. Aqui, o sujeito, por sentimento de afeição, tende a falsear a verdade para proteger o seu amigo ou revelar somente o que lhe é favorável.

Salienta Teixeira Filho (2003, p. 343), no tocante aos enamorados, que:

Embora no sistema processual brasileiro, não se tenha incluído no rol dos suspeitos os enamorados (a exemplo do que fizera, como vimos, o Código de Manu), é indiscutível que, por princípio, o testemunho da pessoa que se encontra enamorada da parte que a indicou ou arrolou deve ser recusada pelo juiz, visto que, em verdade, o amor (como afeição profunda) representa uma espécie de grau máximo, de paroxismo, de quinta-essência da amizade íntima, que o legislador instituiu como causa de suspeição da testemunha.

Logo, assim como a inimizade mortal, a amizade íntima, torna o sujeito suspeito para testemunhar em juízo.

IV - *o que tiver interesse no litígio*. Tal interesse pode ser jurídico, moral ou econômico. Há menção ao “interesse no litígio”, porém a melhor expressão seria “interesse no objeto” (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 343), visto que a medida do interesse deve ser avaliada com vistas ao objeto e não quanto ao litígio.

Deve haver interesse no sentido de que o resultado da ação traga um benefício para o depoente, e não no sentido de que uma das partes obtenha resultado favorável, simplesmente porque esta possui ligação com o depoente.

7.6 Obrigação (ou não) de Testemunhar

Para que o Estado possa exercer de maneira justa a sua função jurisdicional, faz-se necessário a colaboração das testemunhas relatando os fatos que são do seu conhecimento e que interessam à causa. Tanto que, a teor do disposto no art. 339 do CPC, ninguém poderá se eximir do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Entretanto, como já salientado, a própria Lei estabelece exceções a esta regra haja vista considerar que podem depor como testemunhas todas as pessoas que não sejam incapazes, impedidas ou suspeitas.

Pois bem. Não obstante a existência da regra geral e de sua exceção a regularem a presente questão, algumas pessoas dotadas de capacidade e que não são tidas como impedidas ou suspeitas, podem se recusar a depor, a teor do disposto no art. 406 do CPC, que prevê que a testemunha não é obrigada a depor de fatos: I - que lhe acarretem grave dano, bem como ao seu cônjuge e aos seus parentes consangüíneos ou afins, em linha reta, ou na colateral em segundo grau; II - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo”.

Da interpretação dos incisos, tem-se que:

O dano a que se refere o inciso I, como bem destacado por Teixeira Filho (2003, p. 349), é em sentido *lato*: dano moral ou patrimonial, não, porém, o simples dano, haja vista que a gravidade lhe é pressuposto essencial.

Pelo dano moral, inclui-se a defesa da honra e o interesse moral legítimo. No primeiro, a lei permite que a testemunha não revele eventual desonra própria; no segundo, a testemunha tem receio que ela ou seus entes mais próximos possam vir a ser demandados em juízo.

Quanto ao dano patrimonial entende-se aquele que acarreta um desfalque ao patrimônio da testemunha ou de seus familiares. Esse dano deverá ser imediato e deverá ter nexos com as suas declarações, pois só assim, ela se exime da obrigação de testemunhar.

A testemunha não precisa detalhar os fatos que constituem a razão da recusa, é suficiente, segundo Santos (2002, p. 306), que ela exponha apenas “os motivos de ordem geral”, e as suas relações com os fatos ou as partes na causa, de modo a tornar séria a razão da escusa, e não simples escapatória.

É importante esclarecer que na hipótese da testemunha se escusar a testemunhar, o julgador deverá interrogá-la, reservadamente, acerca dos fatos que ela afirma ou supõe que não deva ser revelado em audiência, pois só assim, estará atendendo ao caráter protecionista do dispositivo legal abordado.

No que toca a *manutenção do sigilo* sabe-se que determinadas profissões, como as de médicos, advogados, psicólogos, entre outras possuem como base de seu trabalho a confiança.

Tanto é que se considera crime a violação de segredo profissional - art. 154⁷ do Código Penal.

Assim, pratica o crime aquele que revela segredo de outrem. A testemunha não precisa detalhar os motivos da recusa - até porque se assim o fizesse já teria incorrido no ilícito - basta que exponha os motivos em geral, caso em que o magistrado irá analisar se a escusa é justificável. Há, também, a “justa causa”, sempre que a revelação do segredo tiver amparo no interesse público.

Fala-se muito em sigilo bancário, que constitui na obrigação do banqueiro em não revelar, salvo evidentemente justa causa, segredos profissionais. A jurisprudência acertadamente vem entendendo que o sigilo não é absoluto, e sempre que o interesse coletivo exigir, o segredo deverá ser revelado (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 351).

É importante ressaltar que se porventura ocorrer da parte revelar algo que deveria ser mantido em segredo, suas declarações não perderão a força probante, visto que o dispositivo preceitua que à parte “poderá” recusar-se a depor, mas caso queira, nada impede que o faça.

Também não estão obrigados a testemunhar os agentes diplomáticos, em razão das imunidades que usufruem, no entanto, caso queiram, nada há impedimento para que o façam.

É preciso ressaltar, ainda, que aqueles que se recusarem a depor como testemunhas, sem motivo justificado, incorrerão na multa de três a trinta valores de referência. E, aqueles que não comparecerem espontaneamente serão intimados, de ofício ou a requerimento da parte interessada, ficando sujeitos, em caso de desobediência, à condição coercitiva, além das penalidades do artigo 730 da CLT,

⁷ Art. 154, CP - Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão e cuja revelação possa produzir dano a outrem. Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

no caso de, sem motivo justificável, não atender à intimação (art. 825, parágrafo único, da CLT).

Não é admitido que a testemunha cumpra com a sua obrigação de testemunhar, através de instrumento público ou particular, juntando aos autos posteriormente. Essa inadmissibilidade ocorre porque, tal atitude afronta os princípios da oralidade, do procedimento e da imediação (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 332), norteadores do processo do trabalho.

Por tudo isto, verifica-se que o depoimento testemunhal não é uma faculdade, mas sim uma obrigação, e que, qualquer pessoa, desde que não seja considerada pela lei, incapaz, impedida ou suspeita deverá prestá-lo em juízo.

7.7 As Obrigações e os Direitos das Testemunhas

Considerando que a testemunha não pode se eximir de depor, tem, como obrigação, salvo algumas exceções, o dever de comparecer em juízo para depor e de dizer a verdade.

a) Comparecer em juízo e dizer a verdade.

Para que nasça a obrigação de depor em juízo, a testemunha deverá ser regularmente convocada, dando-lhe ciência do dia, lugar e hora que deverá comparecer em juízo (art. 412, *caput*, do CPC). Contudo, a parte que tiver arrolado as testemunhas, poderá dispensar a intimação das mesmas, convidando-as para que compareçam em juízo, independente de intimação (§1º, art. 412, CPC).

Segundo o art. 412, *caput do CPC* a testemunha que desobedecer a intimação será conduzida coercitivamente, respondendo ainda pelas despesas resultantes do adiamento da audiência.

Ressalta-se, porém a inaplicabilidade deste artigo ao processo do trabalho, ante a existência de preceito neste sentido no art. 730, CLT.

Como bem destaca Teixeira Filho (2003, p. 352):

Essa disposição, porém, é inaplicável ao processo do trabalho, vez que a CLT contém norma expressa sobre a matéria. Efetivamente, estabelece o seu art. 730 que as pessoas que se recusarem a depor como testemunhas, sem motivos justificados, incorrerão na multa de um décimo do valor de referência regional; competente para a cobrança dessa penalidade pecuniária é a Justiça Federal Comum e não a do Trabalho.

b) Obrigação de dizer a verdade.

O objetivo principal da prova é a busca pela verdade dos fatos. Desse modo, a testemunha deverá colaborar com a Justiça ao alcance de sua finalidade e responder a verdade sobre os fatos que conhece, não podendo falsear, calar ou negar a verdade. Faltando com a verdade a testemunha praticará crime de falso testemunho (art. 342, CP).

Ao lado das obrigações, as testemunhas possuem *direitos* expressamente elencados pela lei, são eles: a) o de recusar a depor (art. 414, § 2º, CPC), nas hipóteses do artigo 406 do CPC; b) a de ser interrogada em sua residência ou no local onde exerce as suas funções, em se tratando dos indivíduos mencionados no artigo 411 do CPC; c) o de prestar depoimento antecipadamente, podendo ser interrogada por carta precatória ou rogatória e de depor fora do juízo, nos casos de doença ou outro motivo relevante (art. 410, I, II e III, CPC); d) o de ser inquirida pelo juiz (art. 416, do CPC); e) o de ser tratada com urbanidade pelas partes (art. 416, § 1º); f) o de ler o que declarou, e se for o caso retificar trechos do depoimento (art. 417, do CPC); g) o de não sofrer descontos nos seus salários quando tiver que testemunhar em juízo (art. 822, CLT); h) o de ser indenizada pelas despesas feitas com o comparecimento, inclusive se deixasse de receber o salário (art. 419, do CPC).

Todavia, no tocante a este último “direito”, observa Teixeira Filho (2003, p. 353) ser inaplicável ao processo do trabalho, não se podendo impor qualquer encargo pecuniário ao trabalhador. E, acrescenta:

Tais despesas, tanto as relativas às testemunhas do empregado quanto as do empregador, entendemos nós, devem ser ressarcidas voluntariamente pela parte interessada, conforme seja a sua possibilidade de fazê-lo. Afaste-se o Juiz do Trabalho. Portanto, dessa questão, que bem melhor ficará se reservada ao domínio dos litigantes.

Em síntese, o Estado, interessado na verdade processual, impõe certas obrigações, mas por outro lado, confere direitos às testemunhas, para que a busca da solução seja a mais próxima da verdade possível.

7.8 Produção da Prova Testemunhal

O momento para requerimento da prova testemunhal, no processo civil, é a petição inicial para o autor e o da contestação para o réu (arts. 282, inc. VI, e 300 do CPC). Todavia, no rito sumário as testemunhas já devem ser arroladas quando da prática desses atos (art. 276, do CPC), enquanto no rito ordinário o rol pode ser depositado em cartório no prazo assinalado pelo Juiz (art. 407, CPC). Este prazo visa justamente outorgar à parte contrária o conhecimento prévio de quem serão as testemunhas ouvidas no futuro ato, possibilitando a preparação de eventual contradição.

No processo do trabalho, não existe rol de testemunhas, pois estas comparecerão à audiência, independentemente de notificação, a teor do disposto no art. 825 da CLT: “As testemunhas comparecerão à audiência independentemente de notificação ou intimação”.

Como se vê, a CLT não exige o depósito prévio, e em regra, as testemunhas são apresentadas no dia da audiência, sem necessidade de intimação, salvo se o litigante pretender. Entretanto, a inexigibilidade do rol, pode acarretar dificuldade da parte em contraditar a testemunha, visto que naquele momento, não possui elementos para comprovar as alegações da objeção.

Cabe aqui salientar, que se porventura ocorrer da parte depositar os nomes das testemunhas, e no dia da audiência for apresentada testemunha diversa da que constou na relação do depósito prévio, o juiz do trabalho, deverá aceitá-la, visto que no procedimento trabalhista vigora a simplicidade dos atos e das formas.

Neste sentido considerou Teixeira Filho (2003, p. 355):

É preciso ter em consideração o fato de que a surpresa que o comparecimento à audiência das testemunhas não arroladas provoca na parte contrária tem contribuído, sobremaneira, para o processo de descobrimento da verdade, o que certamente não aconteceria (pelos menos com igual intensidade) se soubesse, antecipadamente, quem seriam elas. Ademais, como dissemos, a inexistência de um rol prévio evita que as testemunhas - notadamente as do empregado - sejam pressionadas por quem essa espécie de injunção aproveite, de tal modo que acabem se esquivando de depor sob qualquer pretexto, ou, depondo, venham a alterar ou calar a verdade dos fatos.

Entretanto, no procedimento sumaríssimo há algumas peculiaridades. O número de testemunhas a serem ouvidas, é de no máximo duas pessoas. A

audiência, por exemplo, somente poderá ser adiada para a intimação das testemunhas ausentes, se a parte comprovar que as convidou (art. 852-H, § 3º, da CLT).

Nota-se que o dispositivo estabelece a obrigação da comprovação do convite, a qual não é exigida para o rito ordinário.

Indaga-se, porém, se a comprovação deve ser por escrito ou por outro meio. O meio mais seguro para comprovar que o convite foi realmente formulado, é por escrito. Neste caso, pode ocorrer da testemunha aceitar o convite, caso em que o advogado ou à parte, para maior segurança, deverá redigir o convite, e fará com que a testemunha assine.

No entanto, pode acontecer da testemunha se recusar a depor, não aceitando assim, o convite. Neste caso, o advogado ou a parte deverá remeter o convite pelo correio ou cartório de títulos e documentos, a fim de que se possa comprovar ao magistrado que o convite foi formulado.

Na prática, se a testemunha não comparecer na audiência, o advogado deverá requerer ao magistrado que adie a audiência e que intime a testemunha, demonstrando posteriormente ao julgador, o convite formulado, caso em que o juiz deverá acolher o pedido da intimação. Se, entretanto, a parte não tiver convidado a testemunha, o julgador deverá indeferir o requerimento.

A comprovação feita por outro meio de prova, legalmente admissível que não o escrito, fica difícil de ser demonstrado e conseqüentemente difícil de ser aceito.

A norma legal estabelece, ainda, que se a testemunha não comparecer, o juiz poderá determinar a sua imediata condução coercitiva.

A esse respeito devem ser feitas duas considerações. A primeira, de que não é preciso esperar a audiência de instrução para requerer a intimação da testemunha. A segunda, de que será facultado ao magistrado, determinar a imediata condução coercitiva da testemunha que não comparecer para depor, embora tenha sido intimada.

Haverá casos em que a condução coercitiva será feita com êxito, se, porém, mostrar-se infrutífera, o juiz deverá adiar a audiência. Nesta última hipótese, o julgador deverá designar outra audiência para ouvir as testemunhas conjuntamente, pois caso contrário, ensejaria a nulidade do processo, com fundamento na transgressão do princípio da comunicabilidade.

Por oportuno, há que se salientar a faculdade atribuída ao juiz do trabalho quanto à intimação *de ofício*, decorre da declaração genérica inserta no art. 765, da CLT, e da específica, contida no art. 825, parágrafo único.

Neste sentido preleciona Teixeira Filho (2003, p. 359) que:

Embora seja esse um traço característico do processo do trabalho (procedimento ordinário, insista-se), confessamos que, no exercício da judicatura em primeiro grau, nunca nos sentimos muito à vontade na utilização prática dessa faculdade. Se à parte nos dizia que a sua testemunha, convidada não havia comparecido, mas não requeria a sua intimação, sempre nos pareceu algo perigoso tomar a iniciativa dessa intimação, quando a própria parte interessada nada havia requerido. Não estamos a afirmar que essa intimação *ex officio* seria ilegal, pois, como reconhecemos antes, está prevista no parágrafo único do art. 825 da CLT, e sim que ela colocaria o juiz em situação delicada por parecer, aos olhos da outra parte, estar a afastar-se do seu indeclinável dever de imparcialidade (CPC, art. 125, I).

Até aqui, é possível constatar que na seara trabalhista, o depósito prévio de testemunhas, seja no procedimento ordinário, seja no sumaríssimo, não é exigido.

No mais, tem-se que, nos termos do artigo 824 da CLT, o juiz providenciará para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo, a fim de assegurar a seriedade da prova testemunhal e evitar que a testemunha, sabendo os fatos que a testemunha anterior já os declarou possa alterar seu depoimento.

Por vigorar o sistema presidencialista na colheita da prova, o juiz do trabalho preside a instrução processual e a colheita da prova testemunha. Desse modo, nos termos do artigo 820, da CLT, cabe ao juiz inquirir as testemunhas e, posteriormente as partes pessoalmente, ou por intermédio de seus advogados, reinquirir as testemunhas. Os depoimentos serão resumidos na ata da audiência (parágrafo único, do artigo 828, da CLT).

A ordem da oitiva das testemunhas caberá ao Juiz do Trabalho, considerando-se o ônus da prova de cada parte, nos termos do § 2º do artigo 848, da CLT.

7.8.1 Número Máximo de Testemunhas

O artigo 821, da CLT, dispõe que cada uma das partes não poderá indicar mais de 3 (três) testemunhas, salvo quando se tratar de inquérito, caso em que esse número poderá ser elevado para 6 (seis).

No tocante ao rito sumaríssimo, dispõe o artigo 852-H, § 2º, da CLT que cada parte poderá ouvir até o máximo de duas testemunhas.

Assim é que os números máximos de testemunhas para cada parte são: a) Procedimento ordinário: 3 testemunhas; b) Procedimento sumaríssimo: 2 testemunhas e c) Inquérito Judicial para Apuração de Falta grave: 6 testemunhas.

Em havendo *litisconsórcio ativo*, o número de testemunhas deve ser, no máximo 3 para ambos os autores e não 3 testemunhas para cada autor, pois se os reclamantes optaram por propor suas pretensões numa única reclamação, renunciaram tacitamente ao direito de ouvir mais de 3 testemunhas no processo.

Em se tratando de *litisconsórcio passivo*, tem-se que cada litisconsorte pode ouvir até 03 testemunhas cada um, pois a circunstância do reclamado estar ao lado de outro litigante no pólo passivo é condição que não decorre de sua vontade, e sim por iniciativa do autor na petição inicial, ou por provocação do reclamado nas hipóteses de intervenção de terceiros como chamamento ao processo e denunciação à lide.

Não obstante, a limitação legal, tem-se que a mesma se dá para as partes e não para o juiz, de modo pelo qual se entender necessário, pode este ouvir outras testemunhas que excedam referida limitação, em busca da verdade (art. 765, CLT).

Neste sentido a lição de Leite (2007, p. 546):

É importante salientar que o princípio inquisitivo permite ao juiz, não obstante o limite fixado na lei, determinar a intimação de testemunhas referidas nos depoimentos das partes ou de outras testemunhas, cuja oitiva seja essencial para o deslinde da controvérsia. Essas testemunhas são chamadas de “testemunhas do juízo”. É o que autoriza o art. 418, I, do CPC, aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769, da CLT.

7.8.2 Substituição de Testemunhas

A CLT não prevê a possibilidade de substituição de testemunhas, pois, no processo do trabalho, as testemunhas comparecem para depor espontaneamente (artigo 825, da CLT). Desse modo, até o momento da oitiva das testemunhas, a parte pode substituí-las.

Entretanto, situações ocorrem nas quais a parte declina os nomes das testemunhas e requerem que o juízo proceda as correspondentes intimações. Nesta

hipótese, a parte apresenta o rol das testemunhas, surgindo, então a questão no tocante a possibilidade ou não da substituição das testemunhas já arroladas.

Ante a omissão da CLT sobre tal questão, entende-se aplicável à hipótese o artigo 408 do CPC⁸, por força do artigo 769, da CLT.

Se não há previsão legal, tampouco há proibição para que se substituam as testemunhas na hipótese. Vale notar que o juiz pode promover, de ofício, as diligências que julgar necessárias, inclusive, a oitiva de testemunhas, de modo a formar sua convicção, e encetar esforços na busca da verdade real. Desta forma, perfeitamente possível o acolhimento do pedido da substituição de testemunhas que não compareceram para prestar depoimento, ainda que a parte tenha se comprometido a levá-la, independentemente de intimação (LEITE, 2007, p. 547).

7.8.3 Qualificação das Testemunhas

Toda testemunha, antes de prestar compromisso legal, será qualificada, indicando o nome, nacionalidade, profissão, idade, residência, e, quando empregada, o tempo de serviço prestado ao empregador, ficando sujeita, em caso de falsidade às leis penais (art. 828, “caput”, da CLT e art. 414, CPC).

A qualificação é um ato formal, onde a testemunha declina sua identificação: nome, nacionalidade, idade, residência, estado civil, bem como se trabalhou ao empregador e se afirmativa a resposta por quanto tempo.

Antes de ser qualificada, a testemunha não está apta a depor, pois sem a qualificação não há como se imponham eventuais sanções penais se a testemunha calar ou ocultar a verdade.

Nos termos do artigo 415 do CPC, ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e lhe for perguntado, sendo advertida pelo juiz que incorre em sanção penal quem faz a afirmação falsa, cala ou oculta a verdade (parágrafo único).

Discute-se na doutrina e jurisprudência se a testemunha que não porta documento poderia ser qualificada.

⁸ Art. 408, CPC: “Depois de apresentado o rol, de que trata o artigo antecedente, a parte só pode substituir a testemunha: I-que falecer; II - que, por enfermidade, não estiver em condições de depor; III - que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça”.

Neste aspecto, embora a CLT e o CPC não exijam que a testemunha porte documento, tal exigência decorre de sua qualificação, vale dizer: sem o documento a testemunha não estaria devidamente qualificada.

Perfilhando este raciocínio:

Antes de prestar compromisso de dizer a verdade, a testemunha deverá ser qualificada, indicado seu nome, nacionalidade, profissão, idade, residência. Caso tenha trabalhado para a reclamada deverá indicar o tempo de serviço a ela prestado (art. 828, da CLT), justamente para verificar se ao tempo da prestação de serviços do reclamante, com ele tenha ou não laborado a testemunhas. Deverá a testemunha ser inquirida se tem interesse no objeto do processo. O certo seria a testemunha exibir sua identidade ao apresentar-se para depor. Caso não o faça, não poderia haver a qualificação, sendo impossível ser ouvida (...). A testemunha sem documento só poderia ser ouvida se a parte contrária ou outra pessoa presente a conhecesse, que a própria parte que a trouxe (MARTINS, 2006, p. 333)

A seriedade e solenidade do ato de testemunhar exigem que a testemunha tenha documento, pois somente após a qualificação a testemunha poderá responder pelo delito de falso testemunho.

Frise-se, contudo que somente será possível a oitiva da testemunha sem documento em casos extremos, se ela não possuir qualquer documento, ou seja, não tenha tirados documentos, e for reconhecida incidentalmente pelas partes e testemunhas presentes.

Por derradeiro, se a testemunha possui documento, mas não o levou a juízo, deve o Juiz do Trabalho, a fim de não violar o direito a ampla defesa, propiciar à parte a substituição imediata da testemunha, ou adiar a audiência para que a testemunha compareça à nova sessão portando o documento.

7.8.4 Contradita

Dispõe o § 1º, do art. 414 do CPC:

É lícito à parte contraditar a testemunha, arguindo-lhe a incapacidade, o impedimento ou a suspeição. Se a testemunha negar os fatos que lhe são imputados, a parte poderá provar a contradita com documentos ou com testemunhas, até três, apresentadas no ato e inquiridas em separado. Sendo provados ou confessados os fatos, o juiz dispensará a testemunha, ou lhe tomará o depoimento, observando o disposto no art. 405, § 4º.

A contradita é a impugnação da testemunha pela parte contrária, argüindo-lhe a incapacidade, impedimento ou suspeição.

Nas palavras de Oliveira (2004, p. 108) significa óbice ao depoimento, que poderá estar viciado como a suspeição, o impedimento ou a incapacidade da testemunha.

Para Teixeira Filho (2003, p. 371) é a denúncia, pela parte interessada, dos motivos que impedem ou tornam suspeito o depoimento da testemunha. Corresponde, assim, à *tacha* a que se refere a doutrina em língua espanhola.

Tendo-se em vista que a CLT não disciplina o procedimento da contradita, por força de seu art. 769, é permitida a aplicação, de forma subsidiária, do CPC.

A contradita deve ser argüida após a qualificação da testemunha e antes do compromisso, sob pena de preclusão.

Como no processo do trabalho não existe, em tese, rol prévio de testemunhas, uma vez que as testemunhas são trazidas pelas partes, independentemente de notificação, se a parte invocar a contradita e tiver provas a serem produzidas, mas não na ocasião da audiência, deverá o Juiz suspender a audiência, designando outra, para o mais breve possível, para que a parte que invocou a contradita possa produzir tal comprovação. Em não sendo assim, a parte terá lesado um direito líquido e certo (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 372).

Embora seja conveniente que o Juiz aprecie a contradita na própria audiência antes do depoimento, se ele não estiver suficientemente convencido, poderá, por cautela, tomar o compromisso da testemunha e, na sentença, decidir a contradita, diante da inexistência de prejuízo às partes, impedindo também eventual nulidade do procedimento.

No cotidiano das audiências trabalhistas são freqüentes as hipóteses de contraditas de testemunhas pelos seguintes motivos: a) amizade da testemunha com o reclamante; b) exercer a testemunha do réu cargo de confiança na empresa; c) mover a testemunha reclamação trabalhista em face da reclamada.

a) Amizade íntima

É fato comum nas audiências trabalhistas, os reclamados argüirem contradita em razão de amizade íntima entre reclamante e sua testemunha.

Inegavelmente, a relação de trabalho, por ser contínua, gera uma proximidade maior entre trabalhadores que exercem a mesma função. Mas esta aproximação é inerente à relação de emprego e não se confunde com a amizade íntima.

A amizade íntima se revela por atos objetivos, como o contato do autor e testemunha fora do contrato de trabalho, como freqüências recíprocas às residências, saídas para passeios, etc.

Assim preleciona Giglio (2003, p. 219):

Convém advertir que o termo *amigo*, na linguagem vulgar, é de uso muito comum e, por isso, desvalorizado. Juridicamente, só a amizade *íntima* impede o testemunho. Ora, numa empresa, onde o contrato entre o pessoal é diário e estável, durante longo tempo, todos se dizem amigos, no sentido de *conhecidos*.

b) Empregado que exerce cargo de confiança na empresa

Quanto ao empregado que exerce cargo de confiança, por si só esse fato não gera suspeição para ser testemunha do empregador, pois tal hipótese não está prevista em Lei.

Entretanto, deve o juiz investigar outros elementos que revelem se o empregado ocupante de cargo de confiança tem interesse ou não na solução do litígio, como por exemplo, representação do empregador perante terceiros, exercício de encargos de gestão (artigo 62, II, da CLT), participação na Diretoria, etc.

Adverte Almeida (1998, p. 199):

(...) para depor sobre fatos da relação de emprego, ninguém melhor que outro empregado, presentes constantemente no recinto de trabalho; e, quanto ao ocupante de cargo de confiança, este nem sempre desempenha funções que o tornem interessado direito no litígio; a suspeição poderá ser aceita se ele participara dos resultados do negócio, ou tiver poder de mando idêntico ao do empregador, inclusive na admissão e dispensa de empregados.

c) Testemunha que litiga contra o mesmo empregador e “troca de favores”

Neste caso, divergem doutrina e jurisprudência sobre existir ou não suspeição da testemunha para depor. Há autores que consideram a testemunha, nesta hipótese, suspeita para depor e até mesmo inimiga do empregador. A CLT é omissa quanto a questão, devendo, portanto, ser dirimida à luz da doutrina e jurisprudência.

Para Carrion (2008, p. 636):

A testemunha que está em litígio contra a mesma empresa deve ser equiparada ao inimigo capital da parte; o embate litigioso é mau ambiente para a prudência e isenção de ânimo que se exigem da testemunha; entender de outra forma é estimular as partes é permuta imoral de

vantagens em falsidades testemunhas mútuas, mesmo sobre fatos verdadeiros; extremamente fácil: 'reclamante de hoje, testemunha de amanhã'. É ingênuo o argumento contrário de que o litigante deve ser aceito como testemunha (e não como informante) porque tem direito de ação; se assim fosse, a suspeição da esposa para depor contrariaria o direito de casar. O impedimento não é à ação, mas à credibilidade. Também não se trata de violação ao princípio constitucional do direito de defesa; a CF admite os meios lícitos, mas não atribui força probante ao incapaz, impedido ou suspeito.

Outros afirmam que se a testemunha do reclamante move processo em face da reclamada, tal requisito não é causa de suspeição em razão do direito constitucional de ação (artigo 5º, XXXV, da CF), que a testemunha depõe sobre compromisso de dizer a verdade e que não se pode sonegar o direito do empregado de ouvir testemunha que está em litígio em face do mesmo empregador, considerando todos os percalços que enfrenta o reclamante para conseguir testemunhas e provar suas alegações em juízo.

Nesse sentido a opinião de Teixeira Filho (2003, p. 344):

O fato de o empregado haver provocado o exercício da função jurisdicional do Estado-Juiz, buscando a tutela dos seus direitos subjetivos que afirma terem sido lesados não o torna, apenas por este motivo, inimigo capital do empregador, réu não ação. (...)

A ação é direito público, subjetivo, de índole constitucional (CF, art. 5º, XXXV). Constituiria absurdo, conseqüentemente, supor-se que a pessoa que viesse a exercitar esse direito se transformasse, automaticamente, em inimigo capital da parte que fez constar como ré.

Para Oliveira (2004, p. 89) é inconcebível admitir que o fato do indivíduo ter ajuizado ação, visando obter direitos que lhes foram lesados, o torna inimigo mortal do empregador e assim observa:

O raciocínio simplista poderia levar ao absurdo de, v.g., determinada empresa despedir injustamente os seus empregados, com o objetivo preconcebido de paulatinamente fechar o estabelecimento, com a certeza de que os empregados lesados não poderiam testemunhar contra ela em juízo, já que possivelmente, todos lhe teriam movido ação. Vale dizer: estar-se-ia permitindo que a empresa se locupletasse com a sua própria torpeza.

Assim é que, o simples fato da testemunha litigar em face do mesmo empregador, não a torna suspeita, pois no processo do trabalho, há peculiaridades dificilmente encontradas nos demais ramos da esfera processual já que, em regra, as testemunhas do reclamante são ex-empregados do reclamado e as testemunhas do empregador lhe são empregados.

Ademais, dificilmente, em juízo, se dá credibilidade a depoimentos de testemunhas que não trabalharam junto com o reclamante em razão das peculiaridades da relação de trabalho, que é uma relação jurídica que se desenvolve “intuito personae” em face do trabalhador e, normalmente, o local da prestação de serviços está rodeado de outros trabalhadores.

Sob outro enfoque, o direito constitucional de ação é dirigido contra o Estado para o empregado obter os direitos que entende violados, e não contra o empregador que, via de regra, é uma empresa, sendo certo que, muitas vezes, sequer o empregado sabe quem a administra. Por isso, o fato de mover ação em face do empregador, por si só, não é motivo de suspeição ou impedimento da testemunha, ainda que os fatos sejam idênticos.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Súmula 357, que assim dispõe: “Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.”

É de suma importância que o Juiz ao ouvir uma testemunha que possui ação em face da mesma empresa-reclamada investigue se há outro motivo que torne suspeita a testemunha, deve ter a cautela de observar as atitudes da testemunha ao depor, podendo inclusive tal fato ser levado em consideração na valoração da prova.

Como bem adverte Prata (2005, p. 213),

(...) ao juiz, sem embargos, não lhe é facultada a ingenuidade. Ele deve perquirir se há identidade de objeto e de causa de pedir entre a reclamação da testemunha e da parte. Isso se verificando, haverá de ser ainda mais circunspecto ao analisar o depoimento. Visto que poderá existir um real interesse na causa por parte do depoente.

No tocante à testemunha que depõe em processo em que o reclamante foi sua testemunha em processo anterior, a denominada “troca de favores”, tem-se por configurada a isenção de *animus* da testemunha, portanto, suspeita. Entretanto, nesta situação, caso necessário, deve a testemunha ser ouvida como informante, nos termos do § 4º do artigo 405, do CPC, sendo estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas; mas os seus depoimentos serão prestados independentemente de compromisso (art. 415) e o juiz lhes atribuirá o valor que possam merecer.

d) Do preposto como testemunha

Outra questão controversa é a do preposto servir como testemunha em uma ação e ser preposto em outra ação. Também neste aspecto há divergência entre doutrina e jurisprudência.

Preposto é a pessoa indicada pela empresa para representá-la no processo, por ter conhecimento dos fatos, prerrogativa prevista no art. 843, § 1º, da CLT.

Há quem entenda pela inexistência de qualquer impedimento ao preposto, podendo servir como testemunha (claro, no processo em que não é preposto), prestar declarações, salvo algumas circunstâncias excepcionais (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 347).

Em contrapartida, há quem entenda pela impossibilidade do preposto servir como testemunha, estado este impedido, a teor do artigo 405, III, § 2º, do CPC, que considera impedido de depor como testemunha, entre outros – “o representante legal da pessoa jurídica”. Porém, quem diverge deste posicionamento o faz sob o fundamento de que o representante mencionado refere-se àquele previsto no inc. VI, do art. 12, do CPC, ou seja, a pessoa estatutariamente designada ou seus diretores.

Sobre essa questão, Nascimento (2002, p.389) ensina que:

A CLT, sobre proibições para depor, é bem mais restrita, portanto omissa (art. 829), daí a plena aplicabilidade das regras previstas no CPC. Se entender-se que o preposto é representante legal de pessoa jurídica, o art. 405, § 2º, III, o proíbe. Entendido o sentido de “representante legal” como “representação estatutária”, como nos parece, não haverá obstáculo. De outro lado, não é possível generalizar a ponto de entender que todo preposto tenha interesse na solução das causas, pelo simples fato de ter servido como preposto, o que pode ocorrer, inclusive, eventualmente ou numa única vez.

Por derradeiro, necessário se reiterar que a testemunha considerada impedida ou suspeita será ouvida pelo juiz quando for estritamente necessário (art. 405, § 4º, do CPC), não podendo as partes exigirem que o magistrado as ouça, ocasião em que não lhes será tomado o compromisso legal.

Ao contrário do que pensam parte da jurisprudência e doutrina⁹, a parte não tem o direito de ouvir a testemunha cuja contradita foi deferida pelo Juiz, na qualidade de informante, pois o artigo 829, da CLT não obriga que o juiz do trabalho o faça, apenas assevera que o depoimento da testemunha que for parente da parte até o 3º grau, amiga ou inimiga não prestará compromisso.

⁹ Neste sentido: TEIXEIRA FILHO, (2003, p. 372) invocando o art. 414, § 1º, parte final, CPC

7.8.5 Momento da Inquirição

Em regra (art. 410, do CPC), as testemunhas depõem na audiência de instrução, perante o juiz da causa, salvo I - as que prestam depoimento antecipadamente; II - as que são inquiridas por carta; III - as que, por doença, ou outro motivo relevante, estão impossibilitadas de comparecer em juízo (art. 336, parágrafo único); IV - as designadas no artigo 411.

Verifica-se, portanto, que a necessidade de ausentar-se, ou caso de moléstia grave, ou por motivo de idade, a testemunha poderá ser inquirida antecipadamente. O litigante deverá, porém, justificar a necessidade da antecipação estabelecendo os fatos que deverão ser objeto de prova (art. 848, *caput*, do CPC) (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 364).

As partes deverão ser intimadas da audiência em que “a testemunha deporá” (parágrafo único) e depois de tomado o depoimento, o processo permanecerá na vara, possibilitando aos interessados somente certidões (art. 851, CPC).

Noutro aspecto, a testemunha que mora em lugar diverso da jurisdição onde a ação foi proposta, poderá ser ouvida através de carta precatória (art. 200, CPC). Na prática, deve, assim, o juízo deprecado comunicar ao deprecante o dia e horário da audiência para a inquirição da testemunha e o juízo deprecante deverá intimar as partes ou seus procuradores quanto a isto, sob consequência de nulidade processual.

Não obstante a discussão no que tange a possibilidade ou não de inquirição por precatória no procedimento sumaríssimo por se tratar de rito especial, tem-se por totalmente cabível, sob pena de afronta ao princípio da ampla defesa.

Neste sentido Teixeira Filho (2003, p. 366) é enfático ao defender a compatibilidade, ao afirmar que o indeferimento da oitiva configura restrição à garantia constitucional de ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e conduz à nulidade do processo (art. 794, CLT).

Há ainda, testemunhas, que por exercerem determinadas funções, não são inquiridas no juízo, mas em sua residência ou no local onde a exercerem (art. 411, do CPC).

Caso seja a testemunha funcionário público ou militar, e tiver de depor em hora de serviço, será requisitado ao chefe da repartição à comparecer à audiência marcada (art. 823, CLT).

Em síntese, a inquirição das testemunhas deve ocorrer no juízo, mas especificamente na audiência de instrução, no entanto, há algumas circunstâncias que a inquirição pode acontecer em local diverso.

7.8.6 A Inquirição

A CLT é omissa quanto à ordem de inquirição das testemunhas, de modo pelo qual, também neste aspecto, aplica-se de forma subsidiária ao processo do trabalho o disposto no art. 413, do CPC que determina, sejam inquiridas, em primeiro lugar as testemunhas do autor e depois as do réu. Não obstante, a fixação dessa seqüência tenha um fundamento lógico, já que considera a própria ordem de ingresso em juízo, nada impede que o juiz, se necessário for, ou por conveniência, inverte-a.

Nos termos dos artigos 824, CLT e 413, CPC o depoimento de uma testemunha não será ouvido por aquela que ainda não prestou depoimento. Isto se dá em estrita observância ao princípio da *incomunicabilidade* (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 370), o qual resta desatendido, inevitavelmente, quando a inquirição se dá de forma antecipada, nas situações já explicitadas.

Verificando, o julgador que determinada testemunha, ainda não ouvida, presenciou o depoimento da outra, deverá recusar o depoimento daquela, constando em ata o ocorrido.

Em relação ao fracionamento dos depoimentos das partes e das testemunhas, tem-se que o mesmo deve ser evitado e desestimulado, haja vista que em ocorrendo podem as testemunhas, sabendo do teor do interrogatório feito pelas partes, reproduzi-los, conforme seja a conveniência.

A testemunha, depois de qualificada (art. 828, CLT e art. 414, CPC), compromissada (art. 415, CPC) e advertida (a teor do art. 342, CP) estará apta a ser inquirida.

O depoimento será sempre oral¹⁰, realizado pelo juiz (da causa ou deprecado) (art. 820, CLT), em face do princípio da *imedição* (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 375) e, o interrogatório versará a respeito dos fatos relevantes e controvertidos, bem como das circunstâncias que a eles se relacionem, em observância a dignidade da

¹⁰ No sistema brasileiro, só não depõe oralmente o surdo e mudo (CPC, art. 151, III).

pessoa humana (art. 416, § 1º, do CPC e art. 1º, III, da CF). Após interrogatório feito pelo juiz, caberá à parte que arrolou a testemunha formular suas perguntas e, depois, a parte contrária (art. 416, *caput*, CPC).

Por oportuno, destaca-se que o depoimento das partes e das testemunhas que não souberem falar a língua nacional será colhido por meio de intérprete nomeado pelo juiz (art. 819, CLT), correndo as despesas pela parte a quem interessar o depoimento.

Reputadas impertinentes, irrelevantes ou dispersivas, as perguntas poderão ser indeferidas pelo juiz, as quais serão obrigatoriamente transcritas no termo, se a parte assim o requerer (art. 416, § 2º, do CPC).

A doutrina considera que, excepcionalmente, poderá o juiz permitir que as perguntas sejam formuladas diretamente à testemunha.¹¹

Os depoimentos prestados pelas testemunhas serão resumidos pelo juiz e reduzidos a termos, assinados pelo juiz e pelos depoentes (art. 828, parágrafo único, CLT), conquanto o artigo 417, do CPC, estabeleça que os depoimentos serão assinados pelo juiz, pelas testemunhas e pelas partes.

No procedimento sumaríssimo serão registrados resumidamente em ata os atos essenciais, as afirmações das partes e as informações úteis à solução da causa trazidos pelas testemunhas (art. 852-F, CLT)

7.8.6.1 Acareação das Partes e das Testemunhas

Na divergência entre os depoimentos testemunhais prestados, desde que se referir a fatos importantes e relevantes à causa, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, poderá realizar a acareação (art. 418, II, CPC¹²) das testemunhas entre si ou com as partes, a fim de esclarecer as declarações prestadas em busca da verdade dos fatos.

¹¹ DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA (2009, p. 216) entendem pela possibilidade do questionamento ser feito diretamente pela parte, desde que formulado corretamente, em paralelo aos arts. 212 e 473, do CCP – alterados pelas Leis Federais 11.689/2008 e 11.690/2008. E salientam – Se no processo penal, onde as garantias para o acusado são observadas com ainda mais atenção, permite-se a inquirição direta pelas partes, nada justificando a manutenção desta formalidade obsoleta no processo civil.

¹² Art. 418, CPC: “O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte: II – a acareação de duas ou mais testemunhas ou de alguma delas com a parte, quando, sobre fato determinado, que possa influir na decisão da causa, divergirem as suas declarações

A acareação é o fato de colocar as testemunhas ou as partes, frente a frente, com o objetivo de conseguir a retratação de uma delas ou de ambas, sobre um fato controverso nos dois depoimentos.

Neste aspecto Teixeira Filho (2003, p. 379) observa que:

Em todo o caso, do Juiz se exigirá, mais do que nunca, perspicácia e acuidade extremas, a fim de verificar, pelas declarações das testemunhas acareadas, por suas reações emocionais e mesmo fisiológicas (inquietação, respostas hesitantes, ruborização etc), qual delas falseou a verdade; as reações mencionadas podem constituir bom indício.

Tratando-se, a acareação, de faculdade do juiz, deve sopesar a sua real necessidade, até porque, na prática, no calor das discussões em audiência, a testemunha tem uma tendência natural de manter suas declarações.

Por derradeiro, embora não haja previsão legal, mas venha ocorrendo no dia a dia, constatando, o juiz, divergências entre os depoimentos podem conceder um prazo para que as testemunhas se retratem por declaração na própria Secretaria.

7.8.7 Falso Testemunho

Admitindo a testemunha haver falseado a verdade em seu depoimento, o Juiz da causa deverá oficiar o Ministério Público Estadual para as providências cabíveis, e, independentemente do resultado da ação penal, o depoimento prestado na ação trabalhista, não se revestirá de eficácia probatória (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 380).

A tipificação penal do crime de falso testemunho (art. 342, CP) tem por objeto preservar a dignidade da Justiça, garantindo a seriedade do processo, bem como a efetividade processual.

Na Justiça do Trabalho, deve-se considerar que a prova testemunhal é a prova mais utilizada e muitas vezes a única modalidade de prova que possui o empregado, uma vez que os documentos da relação de emprego ficam na posse do empregador. E, por tal razão, o procedimento do juiz deve ser cauteloso diante do falso testemunho, devendo avaliar o conjunto probatório, e considerar que pequenas divergências são próprias da prova testemunhal, pois, como já salientado, a testemunha depõe sobre fatos pretéritos e a interpretação dos fatos varia de pessoa para pessoa.

Muitas vezes uma nova advertência durante a oitiva pode resolver o problema, propiciando a retratação imediata.

Conquanto não seja a atitude mais prudente - até porque é na sentença que o julgador avaliará o conjunto probatório e terá melhores condições de convencimento sobre a existência do delito de falso testemunho - pode o Juiz, durante o depoimento dar voz de prisão à testemunha que alterou a verdade dos fatos.

7.8.8 Documentação dos Depoimentos

Segundo o art. 417 do CPC: “O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua *gravação*”.

Permitindo a lei a gravação dos depoimentos, esta pode ser feita por gravadores (áudio), bem como através do registro da imagem (vídeo, DVD, digital, etc), eis que considerados meios idôneas de documentação.

Nesse sentido Teixeira Filho (2003, p. 381) observa que do ponto de vista eminentemente técnico, não há negar que o direito à gravação está restrito ao depoimento das testemunhas, visto que o artigo 417 integra a Subseção II da Seção VI – Da Prova Testemunhal, do Capítulo VI – Das Provas, do CPC, de modo pelo qual a gravação dos depoimentos das partes, as razões finais e as propostas conciliatórias só poderiam ser gravadas se autorizadas pelo juiz.

Em contrapartida não há se considerar que somente os depoimentos das testemunhas poderiam ser gravados, principalmente se considerado que as audiências são públicas (art. 813, CLT), e ainda que o acesso aos autos do processo não é restrito aos sujeitos do processo.

Neste aspecto ainda (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2009, p. 220), há que se destacar que a Lei Federal n.º 11.419/2006 criou e regulamentou o *processo jurisdicional eletrônico*, em seu art. 8º, *in verbis*:

Art. 8º: Os órgãos do Poder Judiciário poderão desenvolver sistemas eletrônicos de processamento de ações judiciais por meio de autos total ou parcialmente digitais, utilizando, preferencialmente a rede mundial de computadores e acesso por meio de redes internas e externas. Parágrafo único. Todos os atos processuais do processo eletrônico serão assinados eletronicamente na forma estabelecida nesta Lei.

Quando for o caso de processo eletrônico, o depoimento da testemunha será registrado nos termos dos §§ 2º e 3º¹³ do art. 169, do CPC (§ 2º, art. 417, CPC):

§ 2º Quando se tratar de processo total ou parcialmente eletrônico, os atos processuais praticados na presença do juiz poderão ser produzidos e armazenados de modo integralmente digital em arquivo eletrônico inviolável, na forma da lei mediante registro em termo que será assinado digitalmente pelo juiz e pelo escrivão ou chefe de secretaria, bem como pelos advogados da parte.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, eventuais contradições na transcrição deverão ser suscitadas oralmente no momento da realização do ato, sob pena de preclusão, devendo o juiz decidir de plano, registrando-se a alegação e a decisão do termo.

Os depoimentos serão assinados pelo juiz, procuradores e pelos depoentes também de forma eletrônica (parágrafo único, art. 8º).

¹³ Incluídos pela Lei 11. 419/2006

CONCLUSÃO

O ponto de partida para descobrir um direito individual ou coletivo é a prova, que deverá ser produzida de maneira ampla e valorada conforme as peculiaridades do caso concreto.

O direito processual deve ser concebido como unidade dinâmica, o qual deve ser interpretado de forma integrada com a evolução natural do mundo e com as modificações do próprio homem. Até porque o Direito e o Processo são tidos como instrumentos de transformação com um fim único – eliminar as desigualdades sociais e humanas, em respeito à garantia fundamental da igualdade de todos perante a lei.

O estudo da prova testemunhal no processo do trabalho reveste-se de grande importância, principalmente diante das situações surgidas na atualidade que exigem mais do que a mera subsunção do fato a norma, mas também a interpretação, integração, ponderação e complementação das leis através dos princípios gerais de direito e dos princípios regentes da prova, de forma a propiciar uma prestação jurisdicional efetiva, segura e razoável.

A busca por novas e dinâmicas formas de atuação é a tendência moderna do direito processual, principalmente, em matéria de prova, onde se busca sempre a verdade dos fatos.

Pretendeu-se, com este breve estudo, se expor os aspectos gerais e atuais da prova testemunhal no processo do trabalho, baseados, principalmente nas normas e nos princípios vigentes, numa linha de interpretação sistemática, sem se perder de vista a hipossuficiência do empregado; os valores sociais do trabalho frente a igualdade de todos perante a lei processual.

Longe do esgotamento do assunto, porém em estrita observância aos questionamentos atuais, espera-se que o texto proporcione uma leitura fácil e esclarecedora àqueles que o lerem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 9 ed. São Paulo: LTr, 1998.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.. *Curso de Processo Civil*. 5 ed. São Paulo: RT, 2002, v. I

BEBBER, Júlio César. *Princípios do Processo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1997.

CARDOSO, Luciane. *Prova Testemunhal – Uma abordagem hermenêutica*. São Paulo: LTr, 2001.

CARRION, Valentin. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 30 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 4 ed. Salvador: JusPODIVM, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, v. III.

GRECCO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 2.

GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*. 13 ed.. São Paulo: Saraiva, 2003.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 5 ed. São Paulo: LTr, 2007.

MACHADO JÚNIOR, César P. S.. *O Ônus da Prova no Processo do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: LTR, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2000, v. I, T. I.

_____. *Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento*. 6 ed. São Paulo: RT, 2007, v. 2.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. Campinas: Millennium, 1998, v. II.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 26 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Anotações sobre o título “Da Prova” do Novo Código Civil. Reflexos do Novo Código Civil no Direito Processual*. Salvador: JusPODIVM, 2006.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 9 ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. *Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional*. 2 ed. São Paulo: RT, 2009.

OLIVEIRA, Francisco Antonio de. *A Prova no Processo do Trabalho*. 3 ed. São Paulo: RT, 2004.

PRATA, Marcelo Rodrigues. *A Prova Testemunhal no Processo Civil e no Processo do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005.

RODRIGUES, Manoel Cândido. *A Prova Testemunhal no Processo do Trabalho*. In: *Compêndio de Direito Processual do Trabalho*. Coord. Alice Monteiro de Barros. 3 ed. São Paulo: LTr, 2002.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. *Processo Trabalhista de Conhecimento*. 7 ed. São Paulo: LTr, 2005.

SAAD, Eduardo G.; SAAD, José Eduardo Duarte; BRANCO, Ana Maria Saad C.. *CLT Comentada*. 42 ed. São Paulo: LTr, 2009.

SAKO, Emília Simeão Albino. *A Prova no Processo do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 2002, v. II.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 6 ed. São Paulo: Método, 2009.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O Ônus da Prova no Processo do Trabalho*. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: RT, Ano 26 - julho a setembro de 2000.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A Prova no Processo do Trabalho*. 8 ed. São Paulo: LTR, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 36 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, v. I.

Legislações

BRASIL. Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. Dispõe sobre a informatização do processo judicial, altera a Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

VADE MECUM / Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes – 9 ed. atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2010.