

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

## Capítulo XXI

### DAS PROVAS

#### § 1º Aspectos introdutórios

... a prova é o meio pelo qual se estabelece a verdade dos fatos e a consequente aplicação da lei. A prova é o elemento essencial do processo judicial, sem o qual não se poderia determinar a responsabilidade e a consequente aplicação da pena ou da sanção.

#### 1. Conceito de prova

Provar significa *formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo*. (Chiovenda).

Para Mittermayer, é o conjunto de motivos produtores da certeza.

Para Bonier, é a conformidade entre nossas ideias e os fatos constitutivos do mundo exterior.

Para Laurent, é a demonstração legal da verdade de um fato.

Para Domat, aquilo que persuade de uma verdade ao espírito.

Para Bentham, é um fato suposto ou verdadeiro que se considera destinado a servir de causa de credibilidade para a existência ou inexistência de outro fato.

Alsina sustenta que provar é demonstrar a verdade de uma proposição, mas em sua significação corrente expressa uma operação mental de comparação. Sob esse prisma, a prova judicial é a confrontação da versão de cada parte, com os meios produzidos para aboná-la. O juiz procura reconstituir os fatos valendo-se dos dados que lhe são oferecidos e dos que pode procurar por si mesmo nos casos em que está autorizado a proceder de ofício. A missão do juiz é, por isso,

análoga à do historiador, porquanto ambos tendem a averiguar como ocorreram as coisas no passado, utilizando os mesmos meios, ou seja, os rastros ou sinais que os fatos deixaram.

Existem cinco tendências que procuram mostrar a natureza do direito probatório.

A primeira teoria é a da prova como fenômeno de *direito material*, sustentada por Salvatore Satta.

A segunda é a teoria da prova como fenômeno de *natureza mista, material e processual*, considerando que há normas que regulam a prova fora do processo para fins extraprocessuais e outras normas dirigidas ao juiz para que as aplique no processo.

A terceira teoria é a da *natureza unicamente processual* das normas sobre provas, uma vez que são destinadas ao convencimento do juiz.

A quarta teoria é a da divisão das normas sobre prova em dois ramos, cada qual com sua natureza própria, *processual* ou *material*, como sustenta Jaime Guasp.

A quinta teoria é a das normas sobre provas pertencentes ao denominado *direito judicial*, assim entendido o direito que tenha por objeto uma relação jurídica existente entre a justiça estatal e o indivíduo.

## 2. Finalidade da prova

A prova tem a finalidade de transportar, para o processo judicial, a realidade externa dos fatos que geraram a demanda, traduzindo-os, para que possam ser conhecidos pelo juiz e para que sirvam de base para os debates entre as partes.

Como meio destinado a levar para o processo a reconstituição dos fatos, poderá ter falhas e não cumprir com exatidão esse fim, situação na qual haverá a verdade real (concreta) diferente da realidade formal (imaginária), e esta prevalecerá. De nada adianta ter ocorrido ou não um fato se não pode ser provado.

Desse modo, a importância da prova e da sua análise pelas partes e pelo juiz é fundamental para que o processo possa cumprir os seus fins.

## 3. Princípios

A prova, em processo trabalhista, submete-se aos seguintes princípios:

a) *princípio da necessidade da prova*, segundo o qual os fatos de interesse das partes devem ser demonstrados em juízo, não bastando a simples alegação, pois a prova deve ser a base e a fonte da sentença; o juiz deve julgar de acordo com o alegado e provado, porque aquilo que não consta do processo não existe no universo jurisdicional, nem mesmo o conhecimento pessoal que do fato possa ter o juiz;

b) *princípio da unidade da prova*, que, embora constituída de diversas modalidades, forma uma só unidade a ser apreciada em conjunto, globalmente;

c) *princípio da lealdade ou probidade da prova*, pois há um interesse geral em que não seja deformada a realidade, e as partes devem colaborar para que a vontade da lei possa ser exercitada pelo órgão judicial sem vícios decorrentes de uma impressão calcada em falsas realidades; esse princípio nem sempre vem sendo observado no processo trabalhista, em especial quanto à autenticidade de documentos;

d) *princípio da contradição*, porque a parte contra a qual é apresentada uma prova deve gozar da oportunidade processual de conhecê-la e discuti-la, inclusive impugná-la, pelos meios processuais adequados; daí por que não há prova secreta;

e) *princípio da igualdade de oportunidade de prova*, garantindo-se às partes idêntica oportunidade para pedir a realização de uma prova ou de exercitá-la;

f) *princípio da legalidade*, em decorrência do qual, se a lei prevê uma forma específica para a produção da prova, ela não pode ser produzida de outra maneira;

g) *princípio da imediação*, significando não só a direção da prova pelo juiz, mas a sua intervenção direta na instrução probatória, mais facilitada quando o processo é fundado na oralidade, como no caso trabalhista;

h) *princípio da obrigatoriedade de prova*, segundo o qual, sendo a prova de interesse não só das partes mas também do Estado, que

quer o esclarecimento da verdade, as partes podem ser compelidas pelo juiz a apresentar no processo determinada prova, sofrendo sanções no caso de omissão, especialmente as presunções que passam a militar contra aquele que se omitiu e a favor de quem solicitou.

#### 4. Sistemas de avaliação das provas

Entende-se por avaliação ou apreciação da prova a operação mental que tem por fim conhecer do mérito ou valor de convicção que possa ser deduzida do seu conteúdo.

Comporta dois momentos que se completam.

O primeiro é o conhecimento, pelo qual se opera a representação mental do objeto do mundo exterior da subjetividade do intérprete, pelos meios de percepção do sujeito.

O segundo é o juízo de valor formulado a respeito desse objeto representado na mente do sujeito.

Esta última etapa nada mais é que um juízo crítico de conjunto sobre o significado da prova.

Na apreciação da prova, a lei assegura maior ou menor liberdade ao juiz, daí os dois sistemas jurídicos fundamentais de apreciação da prova: o *sistema da prova formal* e o *sistema da livre apreciação*.

Segundo o *sistema da prova formal*, também denominado da *tarifa legal* e da *prova legal*, mais restritivo da liberdade do juiz, somente são produzidas e apreciadas as provas de acordo com as expressas determinações da lei. Há uma enumeração taxativa de provas não permitindo a inclusão de outras. A conclusão do juiz sobre o valor da prova não está totalmente sob o seu controle, porque a valorização dessas provas é feita pela lei.

O sistema da *livre apreciação da prova*, ampliativo da liberdade do juiz, é o que confia a avaliação da prova ao prudente arbítrio do juiz, segundo a sua íntima convicção, sem determinações sobre o significado ou o valor de cada prova.

A lei exige, do juiz, a fundamentação, na decisão, das razões que o levaram a atribuir a uma prova determinado valor e não outro. Esse

sistema é defendido por juristas contemporâneos como Mittermayer, Chiovenda, Cappelletti, Calamandrei, Redenti, Zanzucchi, Carnelutti, Prieto Castro, Couture, Echandia etc. Está incorporado ao processo da França, Alemanha, Áustria, Itália, Rússia, Argentina, Colômbia, México, Estados Unidos, Inglaterra etc. Também o processo brasileiro o acolhe, e o juiz julga segundo a sua livre convicção, sem nenhuma tarifa de provas pela lei.

#### 5. O ônus da prova

Existe ônus da prova quando um determinado comportamento é exigido da parte para alcançar um fim jurídico desejado (Micheli).

Assim, ônus da prova é a responsabilidade atribuída à parte para produzir uma prova e que, uma vez não desempenhada satisfatoriamente, traz, como consequência, o não reconhecimento, pelo órgão jurisdicional, da existência do fato que a prova se destina a demonstrar.

O ônus da prova é atribuído a quem alega a existência de um fato: a prova das alegações incumbe à parte que as faz (CLT, art. 818).

Compete ao empregador que despede por justa causa a prova desta. Os pagamentos efetuados ao empregado têm de ser provados pelo empregador, o que abrange salários, remuneração das férias, do repouso semanal, verbas rescisórias etc.

Há discussão doutrinária, com alguns reflexos na jurisprudência sobre ônus da prova.

Nem sempre a igual distribuição do ônus da prova atende às necessidades do processo trabalhista, porque sobrecarrega o empregado, que não tem as mesmas condições e facilidades do empregador.

Outras vezes, acarreta cômoda posição para o empregador. Bastaria ao empregador negar todos os fatos e o empregado teria que prová-los, o que não é fácil. É o que ocorre especialmente com as alegações de despedimento, impugnadas pelo empregador. Em decorrência dessas circunstâncias, há uma tendência para a redistribuição do ônus da prova no processo trabalhista, com maiores responsabilidades para o empregador.

Alfredo Barbieri Cardoso propõe a adoção de um sistema de presunções legais militando a favor do empregado e que comportariam contraprova do empregador.

Barata Silva, invocando a finalidade social da legislação trabalhista, sustenta que a despedida do empregado deve ser considerada sempre injusta, cabendo ao empregador a prova dos fatos impeditivos do prosseguimento da relação de emprego.

Coqueijo Costa sustenta que, sendo a inversão do ônus da prova em favor do empregado uma das características do direito processual do trabalho, não se deve aplicar subsidiariamente, no processo do trabalho, norma de direito processual comum que amplie essa inversão contra o empregado, sobretudo no que diz respeito à confissão ficta por ausência de depoimento pessoal.

Para Guilherme Camacho Henriquez, no processo trabalhista imperam em princípio as mesmas regras que em outros processos em matéria de ônus da prova. Não obstante, o sistema inquisitivo obriga o juiz a buscar a verdade sobre a limitada ou insuficiente atividade probatória das partes, tanto quanto favorece o empregado como o empregador. Em processo trabalhista deve reger o princípio da igualdade das partes em matéria de ônus da prova. Entretanto, a lei cria numerosas presunções legais em favor dos trabalhadores, dispensando-os, assim, parcialmente, dos ônus probatórios. Cita, o mesmo autor, como presunções do direito do seu país, a Colômbia, a da relação de emprego e a da existência da subordinação e a responsabilidade objetiva do empregador quanto aos riscos do trabalho que afetam o trabalhador, salvo culpa grave extraprofissional ou autoleisionismo deste.

Manuel Luis Palacios afirma que se faz necessária maior autonomia do direito processual do trabalho em face do direito processual civil, diante de um sistema legislativo moderno e da definitiva especialização jurisdicional. Acrescenta que o sujeito principal do ônus da prova é o órgão jurisdicional. A prova é irrenunciável pelas partes. Em princípio, o trabalhador deve provar os fatos constitutivos de seu direito. No caso de despedimento, o empregador deve provar não somente a existência de justa causa, mas também, para eximir-se, demonstrar que o vínculo laboral extinguiu-se por outra causa.

Para Jorge Angulo, assim como no processo civil existem presunções de fato e de direito que fazem com que o ônus da prova pese sobre o demandado, no processo trabalhista, com maior realce e abundância, existem tais presunções, entre as quais o fato da prestação de um serviço e o pagamento de uma remuneração pressupondo a existência do contrato de trabalho e, em consequência, as responsabilidades do empregador pelos benefícios sociais derivados desse contrato. Acrescenta que conforme a lei os salários são intangíveis, o que justifica que o pagamento deve ser completo e que o salário não pode ser retido. Compete ao demandado provar que pagou integralmente e que não reteve o salário. Para isso, está obrigado a fazer os pagamentos por meio de documentos que são firmados pelo empregado. A existência de uma fonte de trabalho implica risco, aplicando-se integralmente, em toda a sua extensão, a teoria do risco. Em consequência, diante de um acidente, existe de fato a responsabilidade do empresário, que, se quiser diminuir a sua responsabilidade, deve desincumbir-se do ônus da prova.

José Isidro Somare formula, como conclusões, que, diante das características e da natureza próprias do direito de fundo, cuja aplicação se procura, o sistema processual inquisitivo é o que melhor se coaduna com o processo trabalhista. Em todo o sistema processual, o ônus da prova deve ser estruturado respeitando-se as normas fundamentais da Constituição do Estado, quanto às garantias, como a igualdade e o devido processo. Segundo a sua natureza e característica, tanto do direito substantivo como do direito adjetivo, a distribuição do ônus da prova deve ordenar-se em consonância com a situação que se apresente às partes e ao juiz no processo. O processo trabalhista deve ser predominantemente inquisitivo, com impulsão de ofício que exclua a caducidade de instância.

Despotin doutrina que o princípio geral em matéria processual de que quem afirma um fato deve prová-lo presume a igualdade real e positiva das partes intervenientes na causa. Esse princípio é quebrado por processos trabalhistas pela presumida desigualdade econômica dos disputantes. No processo trabalhista rege a inversão probatória, mas não em caráter absoluto, e somente nos casos taxativamente estabelecidos pela lei, quando o empregador tem a seu cargo presta-

ções impostas pela lei que se reclamam e não tenham sido cumpridas. Continua o mesmo jurista dizendo que o trabalhador deve mostrar a sua situação de dependente do empregador de quem reclama, bem como os fatos constitutivos da relação de emprego. A desigualdade jurídica do trabalhador, no processo, com as garantias que resultam de uma maior proteção em razão de uma legislação que controla o seu cumprimento e a vigilância das próprias organizações de trabalhadores, conduzem à conclusão de que se encaminha cada vez mais para a igualdade real das partes. Quando essa situação for atingida, não será necessária a subsistência do tratamento probatório especial para o trabalhador.

Mario López Larrave, por sua vez, inclui entre suas teses a procura da verdade material e histórica dos fatos controvertidos e o princípio inquisitivo no direito processual do trabalho guatemalteco.

Para Nicolliello, enquanto a empresa mantém uma diferença de disposição e de possibilidades, deve ser estabelecida uma presunção relativa em favor do trabalhador.

E Wagner Giglio entende que os fatos impõem a reforma da distribuição do ônus da prova no processo trabalhista, para restabelecimento da igualdade real entre os litigantes, valorizando um sistema de presunções relativas militando em favor do empregado, passíveis de demonstração a contrário pelo empregador.

Sobre este recairiam maiores encargos, não só como decorrência da sua superioridade econômica, que se reflete sobre o nivelamento e a posição das partes do processo, mas também como consequência dos fatos da vida real próprios da relação jurídica trabalhista, na qual o trabalhador está em situação de dependência, daí advindo dificuldades práticas que se refletem no momento da produção da prova.

Completa-se esse quadro com a maior liberdade que é reconhecida aos órgãos jurisdicionais trabalhistas, para que, na ampla direção do processo, tenham, nos moldes do sistema inquisitivo, maiores poderes de determinar diligências e de procurar a verdade, como meio de efetivação de um equilíbrio que deve existir entre as partes, também na esfera processual.

Com base na experiência dos tribunais surgiram algumas diretrizes, daí poder falar em princípios de *distribuição e presunções*.

A STST n. 6, sobre equiparação salarial, é ampla e quanto à prova dispõe:

“VIII — É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”.

Seguidas essas regras, o empregado tem o ônus da prova da prestação de trabalho de igual valor ao do paradigma, para a mesma empresa, na mesma localidade, e ao empregador cabe demonstrar que paga igual salário ou, no caso de diferença salarial entre o reclamante e o paradigma, a justificação por meio da prova da diferença de tempo de função superior a dois anos, da diversidade de perfeição técnica ou da diferente produtividade entre os dois empregados.

A STST n. 338, sobre jornada de trabalho, estabelece:

“I — É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.

II — A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário.

III — Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir”.

Quanto a *presunções* decidem os tribunais (STST n. 212) que o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviços e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

A STST n. 16, sobre notificação, declara:

“Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário”.

As anotações apostas pelo empregador na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum* (STST n. 12). Presume-se abusiva a transferência do empregado de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade de serviço (STST n. 43). A omissão injustificada da empresa de cumprir determinação judicial de apresentação dos registros de horário (CLT, art. 74, § 2º) importa em presunção de veracidade da jornada de trabalho alegada na inicial, a qual pode ser elidida por prova em contrário (STST n. 338).

A prova da existência da relação de emprego é do empregado, porém, quando o reclamado nega o vínculo de emprego e afirma que o trabalho foi prestado a outro título, por se tratar de prestação de serviços autônomos, de empreitada, de arrendamento, de parceria ou meação etc., ao reclamado cabe o ônus da prova. A justa causa é demonstrada pelo empregador; desse modo, quando alega abandono de emprego, incluído em nossa lei (CLT, art. 482) entre as justas causas, cabe ao empregador a prova do abandono.

## 6. Fatos que não necessitam de prova

Os fatos alegados no processo dependem de prova para a sua aceitação.

No entanto, nem todos os fatos precisam ser provados.

Independem de prova os fatos confessados pela parte, muito embora em nosso direito a confissão possa ser infirmada por prova em contrário.

Também os fatos presumidos legalmente não necessitam de prova. São tidos como existentes, sendo dispensável qualquer demonstração da sua ocorrência; cabe, no entanto, prova da sua inoportunidade.

Não precisam ser provados, ainda, os fatos cuja prova é proibida pela lei, por razões de ordem moral ou de outra natureza.

Da mesma forma independem de prova os fatos já declarados mediante sentença transitada em julgado, porque já foram apreciados e reconhecidos judicialmente.

Igualmente, não precisam ser provados os fatos públicos e notórios, cujo conhecimento seja geral: *notoria non egent probationem*. Fatos notórios são, para Rosenberg, aqueles conhecidos em um círculo maior ou menor por uma multidão ou que são percebidos nas mesmas condições, contanto que também sejam conhecidos pelo tribunal. Para Schonke, são os fatos conhecidos por todos ou pelo menos por um grande número de pessoas. Para Kisch, são os fatos conhecidos por todo mundo ou por um grande número de pessoas. Para Micheli, é notório o fato certo para a generalidade das pessoas fora da lide, ainda que concretamente no processo seja discutido. Os doutrinadores dão como exemplos de fatos notórios um grande acontecimento político, a distância entre dois lugares conhecidos etc.

Esses critérios estabelecidos doutrinariamente são confirmados, de um modo geral, pelo CPC (art. 334), ao dispor que não dependem de prova os fatos (a) notórios, (b) afirmados por uma parte e confessados pela outra parte, (c) admitidos, no processo, como incontroversos, (d) em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

## 7. Normas jurídicas que dependem de prova

Não somente os fatos devem ser provados, mas em determinadas circunstâncias algumas normas jurídicas também.

É o caso do *direito consuetudinário*, do *direito estrangeiro* e mesmo do *direito municipal*. A complexidade da ordem jurídica é de tal modo que do juiz não pode ser exigido o conhecimento de uma norma de determinada qualidade (CPC, art. 337).

As *convenções coletivas* de trabalho precisam ser provadas quando nelas é baseada a ação.

Apesar do seu caráter de norma jurídica nacional e que, portanto, como as leis, poderiam independem de prova sob o pressuposto do seu

conhecimento pelo órgão jurisdicional, é claro que as convenções coletivas são em número tal que não se pode exigir o seu conhecimento.

No Brasil agrava-se o problema porque não são divulgadas em órgão da imprensa. Daí a dificuldade em saber o seu conteúdo. Assim, quando a parte propõe ação fundada em direitos previstos em convenções coletivas de trabalho, em qualquer das suas modalidades, acordos intersindicais ou acordos coletivos de trabalho, tem de juntar, com a inicial, uma cópia. Esse critério é o mesmo que prevalece quando a ação objetiva o cumprimento de sentença coletiva de trabalho.

A lei é expressa quanto às ações executórias salariais fundadas em *sentenças coletivas* ou *acordos homologados* no processo coletivo: “quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independente de outorga de poderes de seus associados, *juntando certidão de tal decisão* [grifo nosso], apresentar reclamação à Vara ou Juízo competente...” (CLT, art. 872, parágrafo único).

A cobrança de obrigações previstas nas cláusulas de convenções e acordos coletivos de trabalho se faz através de dissídios individuais.

Também os *regulamentos de empresa* devem ser provados, e basta a juntada de um exemplar. Em se tratando de quadro de carreira, embora a sua eficácia dependa de homologação do Ministério do Trabalho e Emprego, mesmo à falta dessa formalidade, é claro que podem ser juntados aos autos com o valor de documento comum, ao qual o juiz dá o valor que julga adequado.

Os *tratados e as convenções internacionais* devem ser mencionados pelos interessados e, apesar da existência de publicações contendo as Convenções Internacionais da Organização Internacional do Trabalho, é recomendável a juntada do texto no processo, mesmo porque as publicações oficiais da OIT são em língua estrangeira e o processo brasileiro só admite a língua nacional.

## 8. Classificação das provas

As provas são classificadas, segundo Echandia, com base nos seguintes critérios:

a) segundo o seu *objeto*: provas *diretas* e *indiretas*, conforme o fato objeto de percepção seja ou não diferente do fato que prova; e provas *principais* ou *acessórias*, “segundo o fato ao qual se referem forme parte do fundamento fático da pretensão ou exceção, ou do ilícito investigado, em cujo caso sua prova é indispensável, ou que, ao contrário, apenas indiretamente se relacione com os supostos da norma por aplicar, razão pela qual sua prova não é necessária”;

b) quanto à *forma*: provas *escritas* ou *orais*;

c) quanto à *estrutura* ou *natureza*: provas *pessoais* e *reais* ou *materiais*, conforme o ato da prova seja produto de um ato humano, como o depoimento, ou constitua uma coisa a ser mostrada, como uma pedra;

d) segundo a *função*, as provas são *históricas*, *críticas* ou *lógicas*, assim explicadas por Carnelutti: “Em certas ocasiões, o meio de prova subministra ao Juiz uma imagem do fato a provar, quer dizer, tem uma função representativa de tal fato e é, portanto, um fato representativo de outro fato real acontecido ou de uma experiência; a prova fixa historicamente esse fato, descreve-o tal como ocorreu e foi percebido por quem o comunica ao Juiz, pelo que denomina-se histórica; quando o Juiz decide com fundamento nessa espécie de prova, sua atividade e sua função se assemelham às do historiador e exigem a concorrência de outro sujeito, a saber, quem transmite a imagem do objeto, representado mediante seu discurso, seu escrito ou seu desenho; exemplos dessa classe de provas são as testemunhas, a confissão, a perícia (provas pessoais) e o documento, o desenho, a planta, a fotografia (provas reais). Outras vezes, a prova carece de função representativa e não desperta na mente do Juiz nenhuma imagem distinta da coisa examinada, mas subministra um termo de comparação para obter um resultado probatório mediante um juízo, não tanto para a comprovação quanto para a formação da imagem do fato, razão pela qual é denominada *crítica* pela maioria dos autores, ou *lógica* e *jurídica*, por outros; tal é o caso dos indícios, das presunções, da inspeção...”;

e) segundo a *finalidade*: *prova* e *contraprova*, conforme a sua destinação, que é satisfazer um ônus ou desvirtuar a prova apresentada pela

parte contrária; e provas *formais* e *substanciais*, as primeiras, cujo valor é apenas *ad probationem*, cumprem uma função unicamente processual, as segundas, ao contrário, sendo *ad solemnitatem* ou *ad substantiam actus*, têm um valor material ou substancial, além de processual;

f) segundo o *resultado*: provas *plenas*, *perfeitas* ou *completas* e *imperfeitas* ou *incompletas*, as primeiras quando por um só meio é possível obter o imediato convencimento do juiz, as segundas quando várias provas em conjunto levam a esse convencimento e as terceiras quando não bastam para o convencimento do juiz;

g) segundo o *grau ou categoria*: provas *primárias* e *secundárias*, entendendo-se por primárias as provas que têm por tema o fato que se pretende demonstrar e secundárias aquelas que têm por tema outra prova, quer dizer, com elas se pretende legitimar outra prova;

h) segundo os *sujeitos proponentes*: provas de *ofício*, das *partes* ou de *terceiros*, as primeiras são as provas determinadas pela iniciativa do juiz, as segundas são aquelas requeridas pelas partes e as terceiras são as provas que dependem de ato de terceiro;

i) segundo o *momento da produção*: provas *processuais* ou *judiciais* e *extrajudiciais* e provas *pré-constituídas* e *casuais*; *processuais* são as provas praticadas no curso do processo, *extraprocessuais* são as provas que têm origem fora do processo, *pré-constituídas* e *casuais*, segundo o momento e a intenção de sua criação, porque algumas provas não foram produzidas para o fim de provas, como a arma que dispara um tiro, enquanto outras são feitas com o objetivo de provar em juízo, como os contratos;

j) segundo sua *contradição*: provas *sumárias* ou *controvertidas*, conforme seja ou não contraditada a prova em juízo;

k) segundo a *utilidade*: provas *conducentes* e *inconducentes*, *pertinentes* ou *impertinentes* ou *irrelevantes*, *úteis* e *inúteis*, *possíveis* ou *impossíveis*; conducentes são as provas permitidas pela lei, quer porque se acham incluídas numa enumeração taxativa, quer porque não estão proibidas; inconducentes são as provas que a lei não autoriza; pertinentes são aquelas que recaem sobre fatos relacionados com o litígio; impertinentes ou irrelevantes são as provas que têm por objeto fatos que não se relacionam com o litígio; úteis são as provas que

podem contribuir de algum modo para o esclarecimento; inúteis são as que em nenhum aspecto podem prestar um serviço ao processo; possíveis são as provas que fisicamente podem ser praticadas; impossíveis são aquelas que não podem ser praticadas;

l) segundo sua *relação com outras provas*: provas *simples* e *compostas* ou *complexas* e *concorrentes* ou *contrapostas*; a prova é simples quando um só meio basta para levar a convicção ao juiz; composta ou complexa quando essa convicção é obtida com um desdobramento de atos; concorrente é a prova que se completa com vários meios de prova levados ao juiz para formar um mesmo sentido de convicção; contrapostas são as provas em que vários meios estão em contraposição — uns servem e outros não servem para formar uma conclusão; é a prova conflitante, portanto;

m) segundo sua *licitude* ou *ilicitude*: provas *lícitas* e *ilícitas*; lícitas são as provas que estão incluídas entre as autorizadas pela lei e ilícitas são aquelas que não estão (ex.: o emprego de drogas para obter a confissão).

## 9. Meios de prova

*Meio de prova* é expressão de duplo significado.

Tanto pode designar a *atividade do juiz ou das partes* para a produção das provas, como também os *instrumentos* ministrados ao juiz no processo para formar o seu convencimento.

A palavra “prova” tem sido utilizada tanto para designar a atividade como o instrumento. Podem existir meios de prova que nada provem, entendido o meio como atividade. Como também podem existir instrumentos que não demonstrem. Parece-nos que ambos os sentidos se entrelaçam, e que por meio de prova deve ser entendida a fonte de onde emana a convicção do juiz.

Na legislação processual trabalhista não há uma enumeração taxativa dos meios de prova. Assim, são meios de prova aqueles previstos em lei, trabalhista ou civil, processual ou material. Enumeremos esses meios de prova, que são o *depoimento pessoal*, *testemunhas*, *documentos*, *perícias* e *inspeções judiciais*.



## § 2º Do depoimento pessoal

### 1. Conceito

Um dos meios de prova é o depoimento pessoal das partes do processo, que é uma declaração, prestada pelo autor ou pelo réu, sobre os fatos objeto do litígio, perante o juiz.

Equipara-se ao interrogatório, do processo penal, de modo que é possível falar em interrogatório recíproco das partes.

O interrogatório das partes foi introduzido nos Códigos de Procedimento Civil da Finlândia (1928), Dinamarca (1916), Alemanha (1933), Portugal e Itália (1940), França (1916), Vaticano (1916), Áustria (1895), Suíça (1947), Suécia, antigas Rússia, Alemanha Oriental, Hungria, Tchecoslováquia, Polônia, Iugoslávia, da Argentina etc.

Também a Consolidação das Leis do Trabalho prevê esse meio de prova: “não havendo acordo, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio* ou a requerimento de qualquer Vogal (o vocalato foi extinto), interrogar os litigantes. Findo o interrogatório, poderá qualquer dos litigantes retirar-se, prosseguindo a instrução com o seu representante” (art. 848, § 1º). Hoje, em vez de presidente, é o juiz, e não há mais vogais, tudo como decorrência da EC n. 24/99.

Dispõe a STST n. 74 que na petição inicial e na contestação deve ser pedido o depoimento pessoal da parte contrária, sob pena de confissão.

### 2. Confissão

Confissão “é um meio de prova judicial que consiste em uma

declaração de ciência ou conhecimento, expressa, terminante e séria, feita conscientemente, sem coações que destruam a voluntariedade do ato, por quem é parte no processo em que ocorre ou é aduzida, sobre fatos pessoais ou sobre o conhecimento de outros fatos prejudiciais a quem a faz ou ao seu representante, conforme o caso, ou simplesmente favoráveis à sua contraparte no processo” (Echandia).

“É a declaração judicial ou extrajudicial (espontânea ou provocada pelo interrogatório da parte contrária ou pelo Juiz diretamente) mediante a qual uma parte, capaz de obrigar-se e com ânimo de subministrar uma prova ao adversário, em prejuízo próprio, reconhece total ou parcialmente a verdade de uma obrigação ou de um fato que se refira a ela e é suscetível de efeitos jurídicos” (Lessona).

“É o testemunho que uma das partes faz contra si mesma, isto é, o reconhecimento que um dos litigantes faz da verdade de um fato suscetível de produzir consequências jurídicas que o oneram” (Mattirolo).

Há confissão quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (CPC, art. 348).

A confissão é uma prova que pesa sobre quem a faz e em favor da parte contrária, mera confirmação das alegações do adversário. Observa-se, em consequência, que depoimento pessoal e confissão não são a mesma coisa. Pode haver depoimento pessoal sem confissão. Como também pode haver confissão extrajudicial, esta admitida com muita reserva no processo trabalhista. Mas pode haver confissão, no processo trabalhista, fora do depoimento pessoal na contestação, desde que haja o reconhecimento parcial ou total de fatos alegados pelo autor. Como também por petição nada impede que o autor admita fatos alegados na contestação.

Confissão é, portanto, a aceitação dos fatos apontados pela parte como verdadeiros, produzida quer no depoimento pessoal, como é mais comum, quer em outros atos processuais e mesmo extrajudicialmente.

A confissão em depoimento pessoal é real ou concreta, diferenciando da *confissão ficta*, que é presumida, configurando-se pela ausência da parte na oportunidade em que deveria depor. Os efeitos não são

os mesmos, embora semelhantes, pois a confissão real é inelidível, salvo vício ou defeito desse ato jurídico, por exemplo, por falta de capacidade, por coação etc.

A confissão *ficta*, por ser presumida, é elidível por prova em contrário, que pode ser produzida na instrução. Nos casos de litisconsórcio, a confissão de um não alcança os demais, dada a autonomia entre os litisconsortes.

### 3. Procedimento

O depoimento pessoal é tomado pelo juiz, permitidas perguntas da parte contrária.

Primeiro é ouvido o autor e depois o réu.

O depoimento das partes e testemunhas que não saibam a língua nacional é feito por meio de intérprete nomeado pelo juiz (CLT, art. 819). Também é designado intérprete para a inquirição de surdo-mudo ou de mudo que não saiba escrever (art. 819, § 1º). As despesas de intérprete correm por conta da parte a quem interessa o depoimento (art. 819, § 2º).

É cabível reinquirição das partes pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes (art. 820).

O juiz tem poderes para indeferir perguntas que julgue imperinentes, como decorrência da sua maior atribuição de rejeitar provas desnecessárias (CPC, art. 130).

### 4. Alguns problemas jurídicos

Não esclarece a lei processual trabalhista:

a) se o depoimento pessoal pode ser presenciado por outra, embora o CPC o faça;

b) se a parte que responde com evasivas pode ser considerada confessa;

c) se o depoente pode consultar escritos; e

d) se existem fatos sobre os quais é respeitado o sigilo do depoente, salvo o sigilo profissional.

O Código de Processo Civil dispõe que “é defeso a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte” (art. 344, parágrafo único), daí por que, após a fase conciliatória, o reclamado deve retirar-se da audiência enquanto o reclamante presta o depoimento pessoal.

Essa incomunicabilidade é não só das partes mas também dos litisconsortes ativos e passivos entre si.

No procedimento trabalhista a parte exerce o *jus postulandi*, com o que surge uma questão: Pode a parte permanecer no depoimento pessoal da outra para ter assegurado o seu direito de perguntar?

E quando, numa situação semelhante, o advogado da empresa é, ao mesmo tempo, preposto?

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB — Ordem dos Advogados do Brasil —, de 1994, art. 3º, declara que “é defeso ao advogado funcionar no mesmo processo, simultaneamente, como patrono e preposto do empregador ou cliente”.

A proibição é profissional e diz respeito às obrigações do advogado perante o seu órgão de fiscalização do exercício profissional, daí por que o sujeita às penalidades previstas no Estatuto da OAB. Com isso, o advogado não deve ser preposto da empresa para a qual trabalha como advogado empregado.

Quanto à parte no exercício direto da sua defesa, importaria em supressão do direito de perguntar, atingindo assim o princípio do contraditório, impedi-la de permanecer na audiência durante o depoimento da parte contrária para formular regra do art. 344, parágrafo único, do CPC.

“Quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor” (CPC, art. 345).

Pode a parte, durante o depoimento pessoal, consultar “notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos” (CPC, art.

346). Nada impede consulta de carteira de trabalho, pelo reclamante, e de ficha de registro para responder a perguntas, além de outros documentos.

Não é obrigada a parte a depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe forem imputados ou a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo (CPC, art. 347).

A confissão será revogável quando “emanar de erro, dolo ou coação” (CPC, art. 352). O meio é a ação anulatória, se pendente o processo em que foi feita, ou a ação rescisória, depois de transitada em julgado a sentença.

### § 3º Das testemunhas

#### 1. Conceito e importância

Testemunho é um meio de prova que consiste na declaração representativa que uma pessoa, que não é parte no processo, faz ao juiz, com fins processuais, sobre o que sabe a respeito de um fato de qualquer natureza (Echandia).

E testemunha é a pessoa capaz, estranha ao processo, que é chamada a declarar sobre os fatos que caíram sob o domínio dos seus sentidos (Alsina).

A prova testemunhal é tão velha como a humanidade e a mais antiga de todas.

Na Antiguidade e no direito egípcio, babilônico, grego, romano, hindu, bem como na Idade Média e, em grande parte, na Idade Moderna, o testemunho é considerado a principal prova processual.

Bentham afirma que as testemunhas são os olhos e os ouvidos da justiça.

No entanto, à medida que se generalizou o uso do documento, em especial após o movimento codificador decorrente da Revolução Francesa, sucessivas restrições passam a limitar a prova testemunhal, com maior ou menor amplitude no processo civil e penal. No processo trabalhista, o testemunho é de largo uso a prova principal.

Para Echandia, sob o prisma rigorosamente jurídico, o testemunho é um ato processual pelo qual uma pessoa informa ao juiz sobre o que sabe a respeito de certos fatos; está dirigido sempre ao juiz e forma parte do processo ou de diligências processuais prévias (neste último caso quando é recebido antecipadamente ou para futura me-

mória); para alguns autores, o testemunho é um gênero do qual a confissão é uma espécie. A confissão é o testemunho da própria parte.

Jean Sicard ensina que testemunhos são declarações de pessoas estranhas ao processo que têm um conhecimento pessoal dos fatos litigiosos, porque os verificou *de visu* o *de auditu*.

Liebman vê o testemunho como a narração que faz uma pessoa de fatos dos quais tem notícia, para dá-los a conhecer a outro.

O depoimento de testemunhas, no processo civil, penal ou trabalhista, submete-se ao *princípio da utilidade*, corolário do princípio da celeridade processual, da maior relevância especialmente quando o elevado número de questões congestionam os órgãos judiciais e retarda a prestação jurisdicional a que estão obrigados, com reflexos comprometedores sobre a simplificação e a pronta atuação desses órgãos.

Testemunha, no ensinamento de Moacyr Amaral Santos (*Primeiras linhas de direito processual civil*), referendado por Vicente Greco Filho (*Direito processual civil brasileiro*), 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 sua existência. O segundo autor acrescenta que caracteriza a testemunha tratar-se de “pessoa estranha ao feito”.

De Plácido e Silva (*Comentários ao Código de Processo Civil*), na mesma diretriz, conceitua testemunha como “a pessoa alheia ao objeto da causa...”.

Rogério Lauria Tucci (*Curso de direito processual civil*), ao discorrer sobre prova testemunhal, afirma que “esta efetiva-se, outrossim, mediante depoimento prestado a juiz por pessoas estranhas ao litígio...”.

Moacyr Amaral Santos acrescenta que “as declarações de quem não é estranho ao feito — partes, juiz, perito, auxiliares da Justiça — não constituem prova testemunhal”. Esse conceituado especialista, após mostrar que não se deve confundir o sentido amplo de testemunho com a hipótese do depoimento da parte como testemunha, assim se expressa, com toda correção: “A prova testemunhal, no sentido estrito e tal qual é regulamentada pela lei, é a consistente no testemunho de terceiro, isto é, de pessoa estranha ao feito, que preencha as

condições impostas pela lei. Assim define-se prova testemunhal: prova testemunhal é a fornecida por pessoa capaz estranha ao feito, chamada a juízo para depor o que sabe sobre o fato litigioso”.

A importância da prova testemunhal é assinalada por vários autores.

Ressalta Couture que a observação direta pelo próprio juiz não é possível, porque os fatos desaparecem e só fica a recordação deles, fazendo-se necessário, na maioria das vezes, recorrer à sua representação ou reconstrução, o que só é possível mediante os documentos e relatos das pessoas.

Eisner mostra que a prova testemunhal é indispensável, porque frequentemente não é possível preparar um documento.

Para Dellepiane, a fé no testemunho humano desempenha enorme papel na ciência e em toda a vida humana, não somente no processo, pois a maior parte das noções e verdades, que guiam nossa conduta, tem como origem a crença no testemunho dos homens.

Antonio Rocha observa que o testemunho oral tem sido um mal necessário, porque é indispensável recorrer a ele e tolerá-lo, com todos os seus defeitos e virtudes, já que “a vontade, criadora de obrigações e fontes de direitos, alma e base do direito privado, manifesta-se principalmente pela palavra que é reproduzida pelo testemunho”.

No entanto, são evidentes os perigos da prova testemunhal e os riscos decorrentes desse tipo de prova.

A possibilidade de erro na decisão fundada em testemunhos de má-fé sempre existe.

Nem sempre a má-fé impede a verdade; às vezes a testemunha não sabe ou não tem meio de revelar o que sabe e a dificuldade de conhecer da testemunha não difere da dificuldade de conhecer do homem.

Florian adverte que a testemunha não comunica a verdade objetiva, mas as suas próprias percepções e o processo informativo interno destas, pesando toda sorte de defeitos em sua informação: defeitos de percepção, falta de reflexão crítica, impulsividade, pouca facilidade de relacionar uns fatos com outros, falta de controle, es-

cassa inteligência, defeitos de memória ou de narração etc., sem contar a falta de vontade em dizer a verdade.

Para Jean Sicard, não se pode estar seguro nunca dos móveis que induzem a testemunha a declarar num sentido ou noutro, e a experiência mostra que as pessoas que põem acima de tudo o respeito pela verdade não são as mais numerosas.

Altavilla entende que, verdade e sinceridade não são expressões equivalentes, porque uma pessoa pode ser sincera e não ser verdadeira. Realmente, as pessoas humanas reagem diferentemente diante dos órgãos jurisdicionais. As suas reações, como enumera Cisneros, são ou de desprezo pelo órgão judicial, ou de cortesia, como também há reações irônicas, de que é exemplo a frase do ladrão León Kapoynski, conduzido dezenas de vezes à presença do juiz, dizendo “graças a gente como eu o Estado paga pessoas como você”; há reações humanas de timidez, de confusão, como também, embora raras, existem manifestações de violência, como há o ânimo de injuriar tudo e todos pela revolta do constrangimento de comparecer em juízo.

Não obstante, a prova testemunhal continua sendo básica no processo trabalhista, mesmo porque, como ressalta Echandia, o documento também apresenta riscos.

São inúmeros os processos nos quais se discute a autenticidade ideológica de documentos, e não são raras as questões nas quais fica evidenciado o preenchimento de documentos pelo empregador, assinados “em branco” pelo empregado por ocasião da sua admissão.

Por outro lado, existem precauções no sentido de revestir o testemunho de garantias, destinadas a eliminar possíveis defeitos. Essas precauções traduzem-se em exigências legais sobre condições subjetivas ou objetivas das pessoas, para que possam servir de testemunhas.

## 2. Pessoas proibidas de depor

Não podem depor as pessoas *incapazes*, *impedidas* ou *suspeitas* (CPC, art. 405).

São *incapazes* (a) o interdito por demência, (b) o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo que ocorreram os fatos, não podia discerni-los ou, ao tempo que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções, (c) o menor de dezesseis anos, (d) o cego e o surdo, quando a ciência do fato depende dos sentidos que lhes faltam (CPC, art. 405, § 1º).

São *impedidos* (a) o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, o colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exige o interesse público, (b) o que é parte na causa, (c) o que intervém em nome de uma parte, como o autor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes (CPC, art. 405, § 2º).

São *suspeitos* (a) o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença, (b) o que, por seus costumes, não é digno de fé, (c) o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo, (d) o que tem interesse no litígio.

Sendo estritamente necessário, o juiz ouve as testemunhas impedidas ou suspeitas, sem compromisso (CPC, art. 405, § 4º). É respeitado o sigilo profissional (CPC, art. 406, II).

A CLT, sobre proibições para depor, é bem mais restrita, portanto omissa (art. 829), daí a plena aplicabilidade das regras supratranscritas do CPC.

O preposto de uma empresa pode servir de testemunha em outro processo trabalhista? Se se entende 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 há 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 uma única vez.

Empregado que tem em curso processo contra empresa pode ser testemunha de outro empregado que contra a mesma empresa reclama?

A solução depende do caso concreto, não podendo ser elaborada uma regra geral, porque é decisivo um aspecto, o interesse na

solução da causa, incidente na proibição legal. O interesse pode existir quando os pleitos são iguais e não existir quando diferentes. O juiz deve agir com prudência, sabendo-se que o fato de reclamar contra uma empresa já predispõe o reclamante contra esta, o que pode refletir-se na sua postura como testemunha de um colega. É evidente o interesse de um empregado em colaborar para que outro ganhe questão cujo pedido é igual ao seu.

Os juízes entendem que o fato de um empregado mover uma ação contra a empresa não o inabilita para ser testemunha de outro empregado que aciona a mesma empresa.

Exercente de cargo de confiança pode ser testemunha da empresa na qual o exerce?

A solução deve pautar-se pelo mesmo princípio, tudo dependendo do mesmo ponto, a existência ou não de interesse na solução da causa, não sendo recomendável uma regra genérica, de modo que, da mesma forma que não é razoável concluir que todo empregado que move reclamação contra o empregador está proibido de depor, o exercente de cargo de confiança também não deve ser proibido de depor só em razão do cargo que ocupa. Se é representante legal estatutário da empresa, sim, há a proibição, caso em que é agente da empresa, dela fazendo parte estatutariamente.

### 3. Procedimento de inquirição

As testemunhas são ouvidas depois do depoimento das partes, também por meio do juiz, primeiro as do autor, depois as do réu, salvo inversão do ônus da prova.

O juiz formula as perguntas que reputa essenciais, depois o advogado da parte cuja testemunha está sendo ouvida também pode apresentar perguntas e, finalmente, o mesmo direito cabe ao advogado da parte contrária, para reperguntar.

Cada parte não pode indicar mais de três testemunhas (CLT, art. 821).

Nos processos de rescisão de contrato de trabalho de empregado estável, esse número sobe a seis (CLT, art. 821). Estão

rareando esses processos com a extinção da estabilidade decenal em 1988.

Nos litisconsórcios, segundo o prudente arbítrio do juiz, pode elevar-se o número de testemunhas diante da existência de outros fatos a serem provados, como decorrência do litisconsórcio.

As testemunhas não podem sofrer descontos pelas faltas ao serviço ocasionadas pelo seu comparecimento para depor, quando devidamente arroladas ou convocadas (art. 822).

A testemunha funcionário civil ou militar, para depor em hora de serviço, é requisitada ao chefe da repartição para comparecer à audiência marcada (art. 823).

O juiz providencia para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo (art. 824).

As testemunhas devem comparecer à audiência independentemente de notificação (art. 825).

Simple convite da parte é o quanto basta para que se sejam obrigadas a comparecer para depor.

As que não atendam ao convite da parte, feito pessoalmente ou pelo seu advogado, verbal ou por escrito, são, a requerimento da parte, na audiência em que faltaram, notificadas pelo órgão jurisdicional, por via postal.

Se não atendem à notificação, são conduzidas coercitivamente, sujeitando-se a multa (art. 825, parágrafo único), salvo motivo justificado.

Quando a testemunha, por enfermidade ou por outro motivo relevante, está impossibilitada de comparecer à audiência, mas não de prestar depoimento, o juiz designa, conforme as circunstâncias, dia, hora e lugar para inquiri-la (CPC, art. 336).

A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação, presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la (CPC, art. 412, § 1º). Aqueles que se recusem a depor como testemunhas, sem motivo justificado, incorrem em multa (CLT, art. 730).

O empregador que despede o empregado pelo fato de haver servido como testemunha sofre multa de um a dez salários mínimos regionais (art. 729, § 2º).

As testemunhas, antes de depor, são qualificadas, indicando-se o nome, a nacionalidade, a profissão, a idade, a residência e, quando empregadas, o tempo de serviço prestado ao empregador, ficando sujeitas, em caso de falsidade, às leis penais (art. 828).

O juiz tem poder para indeferir prova testemunhal, uma vez que a lei o autoriza a fazê-lo se o fato já está “provado por documento ou confissão da parte” ou “só por documento ou por exame pericial” os fatos podem ser provados (CPC, art. 400).

Não há nulidade no indeferimento de prova testemunhal nessas circunstâncias, muito menos há que falar em cerceamento de prova, com o que maior é a celeridade do processo e menor a possibilidade de anulações de processos, pois a segunda instância tem de admitir a legitimidade do encerramento de instruções pelo juiz de primeira instância, sempre que observadas as exigências do art. 400 do CPC.

Os dois graus de jurisdição dispõem de um ponto comum de apoio para a uniformização dos critérios, até aqui descontraídos em decorrência de duas tendências opostas, a da primeira instância em terminar logo as instruções e a da segunda instância em desde logo anular um processo uma vez que indeferida prova testemunhal.

Os depoimentos das testemunhas são resumidos em ata (art. 828, parágrafo único).

O depoimento das partes e testemunhas que não saibam falar o idioma nacional é feito por intermédio de intérprete nomeado pelo juiz (CLT, art. 819). O intérprete é oficial ou não (CPC, art. 153). O juiz nomeia intérprete sempre que necessário para traduzir a linguagem mímica de surdos-mudos que não possam transmitir a sua vontade por escrito (CPC, art. 151).

#### 4. Contradita

As testemunhas impedidas ou suspeitas devem ser contraditadas até antes do início do depoimento na audiência.

*Contradita é a impugnação da testemunha pela parte contrária.*

Tem fundamento na incapacidade, no impedimento ou na suspeição.

Se a testemunha nega os fatos que lhe são imputados na contradita, a parte pode prová-los por meio de documentos ou testemunhas, até três.

Importa, então, distinguir, no processo trabalhista, se houve ou não apresentação de rol de testemunhas. No primeiro caso, a prova deve ser produzida na audiência e com a contradita. No segundo caso, a parte tem o direito de pedir o adiamento da audiência para apresentar os documentos e testemunhas, uma vez que só teve conhecimento destas no momento de contraditar. É evidente que nessas condições não é possível exigir da parte que desde logo compareça com contraprova na contradita de testemunha que não conhecia até essa ocasião. Admitida a contradita, a testemunha é dispensada e substituída (CPC, art. 414, § 1º).

## § 4º Dos documentos

### 1. Conceito, função e valor

Documentos são toda representação objetiva de um pensamento, material ou literal (Alsina).

Em sentido estrito, o documento é toda coisa que seja produto de um ato humano, perceptível com os sentidos da vista e do tato, que serve de prova histórica indireta e representativa de um fato qualquer (Echandia).

Num sentido amplo, documento é todo objeto físico suscetível de ser levado à presença do juiz (Guasp).

Para Malatesta, é a atestação pessoal feita com conhecimento de causa, escrita e irreproduzível oralmente, e que serve para comprovar a verdade dos fatos asseverados por meio dela.

Segundo Betti, é uma coisa que, formada em presença de um fato, está destinada a fixar de modo permanente sua representação verbal ou figurativa, de modo que possa fazê-lo conhecer a distância do tempo.

E Liebman o define como uma coisa que representa ou reproduz um fato, de maneira que dá a quem o observa um certo conhecimento a respeito desse fato. Difere documento de instrumento. Documento é todo objeto, produto de um ato humano, que representa outro fato ou um objeto, uma pessoa ou uma cena natural ou humana. Instrumento é uma das espécies de documento, consistindo em escritos, públicos ou privados, autênticos ou sem autenticação. O documento pode conter uma simples declaração de ciência ou um ato de vontade, como também uma confissão extrajudicial,

uma declaração de terceiros, e, quando a lei o exige, deve ter forma especial.

Várias são as suas funções, inclusive a de dar existência ou validade a alguns atos jurídicos que não são considerados existentes sem a correspondente documentação; portanto, o documento funciona em alguns casos como requisito *ad solemnitatem* ou *ad substantiam*.

Outras vezes, a sua função é meramente processual, independentemente o ato da sua existência ou não.

A prova documental apresenta vantagens e defeitos.

Do mesmo modo que pode trazer maior segurança quanto à existência do fato que reproduz, pode, de outro lado, ser uma falsa atestação de ato a que não corresponde.

Nessas condições, o documento, em especial no processo trabalhista, deve ser recebido com reservas e o seu valor apreciado em conjunto com as demais provas.

### 2. Tipos

Pode ser matéria do documento qualquer elemento ou coisa que sirva para fins representativos (Echandia): papel, madeira, tela, película fotográfica ou cinematográfica, fita de gravação, pedra etc.

Quanto à sua origem, o documento pode ser público ou particular, conforme a fonte da sua elaboração.

Quanto ao momento da sua constituição, pode ser pré-constituído ou casual, se feito antes do processo para fins de prova ou se feito casualmente sem destinação específica para prova processual.

Algumas legislações só admitem como prova os instrumentos.

Outras, os documentos em geral, como discos, radiografias, eletrocardiogramas, plantas, quadros, desenhos etc., como no processo trabalhista.

A lei trabalhista prevê dois tipos gerais de documentos, os *comuns* e os *eletrônicos*. Sobre os comuns existem os *originais* e os em *cópia*. Quanto a estes, dispõe que o documento em cópia oferecido para prova só é aceito quando declarado autêntico pelo próprio ad-



vogado (art. 830). Os documentos eletrônicos juntados ao processo eletrônico com garantia da sua origem e de seu signatário serão considerados originais (Lei n. 11.419, de 2006, art. 11). Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça pelo Ministério Público, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos ou privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização (Lei n. 11.419, de 2006, art. 11, § 1º). Os originais dos documentos digitalizados devem ser guardados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença e somente estarão disponíveis para acesso por meio de rede externa.

Assim, além dos documentos mencionados, fazem prova no processo trabalhista recibos, envelopes de pagamento, canhotos de cheque, cartões de ponto, cartas, telegramas, recortes de publicação de jornais, carteiras de trabalho, fichas de registro de empregados, guias e relações etc.

A prova documental foi ampliada porque fazem prova “as cartas, bem como os registros domésticos”, quando “enunciam o recebimento de crédito, contenham anotação que vise a suprir a falta de título em favor de quem é apontado como credor, expressam o conhecimento de fato para os quais não se exija determinada prova” (art. 376).

No processo não eletrônico e segundo o CPC, fazem a mesma prova que os originais (a) as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas, (b) os traslados e as certidões extraídas por oficial público de instrumentos ou documentos lançados em suas notas, e (c) as reproduções de documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público, conferidas em cartório pelos respectivos originais (CPC, art. 365). Porém, a CLT, art. 830, dá valor a reproduções de documentos desde que o advogado declare a sua autenticidade.

Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, cinematográfica, fonográfica ou de qualquer outra espécie, faz prova dos fatos ou das coisas representadas se aquele contra quem foi produzida lhe

admite a conformidade (art. 383). Impugnada a autenticidade da reprodução mecânica, o juiz ordena a realização de exame pericial.

As reproduções fotográficas ou obtidas por outro processo de repetição dos documentos particulares valem como certidões sempre que o advogado atestar a sua autenticidade (CLT, art. 830).

A cópia de documento particular tem o mesmo valor probante que o original, cabendo ao advogado atestar a sua autenticidade (CLT, art. 830).

A fotografia tem de ser acompanhada do respectivo negativo, e, se a prova é uma fotografia publicada em jornal, exige-se a declaração de autenticidade do advogado.

As assinaturas colocadas pelos empregados em documentos de suspensão ou advertência significam mero conhecimento da punição aplicada e não concordância com o ato, porque “as declarações constantes de documento particular, escrito e assinado, ou só assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário” e quando, todavia, contiver declaração de ciência relativa a determinado fato, provam “a declaração, mas não o fato declarado” (CPC, art. 368).

Cessarà a fé de um documento quando “lhe for contestada a assinatura e enquanto não se lhe comprovar a veracidade” (CPC, art. 388), com o que, negada a autenticidade de assinatura pelo empregado, cabe à reclamada provar em contrário. Também cessa a fé de um documento quando assinado em branco ou preenchido abusivamente. Ressalte-se, portanto, que, em se tratando de contestação de assinatura, o ônus da prova incumbe a quem produziu o documento, mas, se se trata de falsidade de documento, a prova dessa falsidade tem de ser produzida por quem a alega (CPC, art. 389).

### 3. Juntada

Os documentos devem ser juntados, os do autor com a petição inicial (CLT, art. 787), os do réu com a defesa (CPC, art. 396), mas é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois

dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos (CPC, art. 397).

Há presunção de validade de recibos dos entes públicos de fins não econômicos (Dec.-Lei n. 779, de 21-8-1969).

Os recibos relativos aos pagamentos trabalhistas desses mesmos entes não estão sujeitos a homologações (Dec.-Lei n. 779, de 21-8-1969).

Na fase recursal só é permitida a juntada de documentos quando justificada.

Dispõe a STST n. 8: "A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença".

A exibição de documentos pode ser ordenada pelo juiz, no exercício do seu amplo poder de direção da prova. "Os juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas" (CLT, art. 765). Os documentos em língua estrangeira devem ser traduzidos.

#### 4. Arguição de falsidade

É um incidente que pode ocorrer no processo quando um documento é impugnado sob a alegação de falsidade.

Cabe arguir a falsidade material ou ideológica, esta quando há inverdade do conteúdo do documento e aquela na sua deformação formal.

A lei (CPC, art. 330) não restringe o incidente à falsidade material.

Pode ser arguido em qualquer tempo e grau de jurisdição, incumbindo à parte contra quem foi produzido o documento suscitá-lo na contestação ou no prazo de dez dias contados da intimação da sua juntada nos autos (CPC, art. 390).

Quando o documento é oferecido antes de encerrada a instrução, a parte o argúi de falso em petição dirigida ao juiz da causa, expondo

os motivos em que funda a sua pretensão e os meios com que provará o alegado (CPC, art. 391).

Intimada a parte que produziu o documento a responder no prazo de dez dias, o juiz ordena o exame pericial (CPC, art. 392).

Depois de encerrada a instrução, corre em apenso aos autos principais e no tribunal se processa perante o relator (CPC, art. 393).

Logo que é suscitado, o juiz suspende o processo principal (CPC, art. 394).

A sentença que o resolve declara a falsidade ou a autenticidade do documento (CPC, art. 395).

## § 5º Da perícia

### 1. Conceito

Perícia “é uma atividade processual desenvolvida, em virtude de encargo judicial, por pessoas distintas das partes do processo, especialmente qualificadas por seus conhecimentos técnicos, artísticos ou científicos, mediante a qual são ministrados ao juiz argumentos ou razões para a formação do seu convencimento sobre certos fatos cuja percepção ou cujo entendimento escapa das aptidões comuns das pessoas” (Echandia).

A sua função é “levar ao processo conhecimentos científicos ou práticos que o juiz podia conhecer, mas que não está obrigado a tanto, e que são necessários para fundamentar a decisão” (Melero).

Echandia aponta as seguintes características gerais da perícia:

1) É uma atividade humana, posto que consiste na intervenção transitória, no processo, de pessoas que devem realizar certos atos para dar posteriormente um conceito ou ditame;

2) É uma atividade processual, porque deve ocorrer no curso do processo ou em diligências processuais prévias ou posteriores e complementares (os conceitos similares, que se solicitam e emitem extrajudicialmente, não são juridicamente perícias);

3) É uma atividade de pessoas especialmente qualificadas, em razão da sua técnica, sua ciência, seus conhecimentos de arte, quer dizer, de sua experiência em matérias que não são conhecidas pelo comum das pessoas;

4) Exige um encargo judicial prévio, porque não se concebe a perícia espontânea, no que distingue-se do testemunho e da confissão

(se um perito apresenta-se espontaneamente perante o juiz que conhece um processo e emite declarações técnicas, científicas ou artísticas sobre os fatos que se investigam, existirá um testemunho técnico e não uma perícia);

5) Deve versar sobre fatos e não sobre questões jurídicas, nem sobre exposições abstratas que não incidam na verificação, valoração ou interpretação de fatos do processo;

6) Esses fatos devem ser especiais, em razão das suas condições técnicas, artísticas ou científicas, quer dizer, cuja verificação, valoração ou interpretação não seja possível com os conhecimentos ordinários de pessoas medianamente cultas e de juizes cuja preparação é fundamentalmente jurídica;

7) É uma declaração de ciência, porque o perito expõe o que sabe por percepção e por dedução ou indução, dos fatos sobre os quais versa seu ditame, sem pretender nenhum efeito jurídico concreto com sua exposição (diferencia-se da declaração de ciência testemunhal, que tem por objeto o conhecimento que a testemunha possui dos fatos que existem no momento de declarar ou que existiram antes, ao passo que o perito conceitua também sobre as causas e os efeitos de tais fatos, e sobre o que sabe de fatos futuros, em virtude de suas deduções técnicas ou científicas, e em que o primeiro geralmente adquiriu seu conhecimento antes de ser chamado como testemunha — pelos quais é solicitado seu testemunho —, ao passo que o segundo pode desconhecer os fatos quando lhe é outorgado o encargo, já que é suficiente que tenha experiência técnica, artística ou científica necessárias para iniciar a sua investigação e seu estudo);

8) Essa declaração contém, ademais, uma operação valorativa, porque é essencialmente um conceito ou ditame técnico, artístico ou científico do que o perito deduz sobre a existência, as características e a apreciação do fato, ou sobre as suas causas e seus efeitos, e não uma simples narração de suas percepções (no que também se distingue do testemunho, inclusive quando é técnico);

9) É um meio de prova”.

As perícias mais frequentes, no processo trabalhista, versam sobre insalubridade, periculosidade, comissões, diferenças salariais,

composição do salário básico acrescido de acessórios, verbas rescisórias e horas extraordinárias.

## 2. Peritos e assistentes técnicos

As perícias são realizadas por peritos e as partes podem indicar assistentes técnicos. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação (CPC, art. 420).

Há abusos.

É o que acontece quando o advogado as pede sem que o caso comporte a evidência mediante juízo técnico.

E o mesmo ocorre quando o juiz ordena perícia na mesma situação.

Perito não é juiz. Logo, fixar diretrizes jurídicas para a perícia é ato do juiz e não do perito.

Seria útil ao processo se o juiz ao ordenar a perícia formulasse os seus quesitos sem prejuízo daqueles apresentados pelas partes. O perito, nesse caso, estaria obrigado a ficar concentrado nos aspectos nucleares do processo. Os quesitos das partes em alguns casos podem desviar o perito do aspecto principal.

Os assistentes têm sido em alguns casos inúteis. O perito tem a obrigação de notificá-los da sua diligência para que possam acompanhá-lo. Nem sempre tem sido assim.

Nada impede, nos casos que comportam, a juntada, pelas partes, de estudos técnicos científicos.

O CPC dispõe que, quando a prova do fato depende de conhecimento técnico ou científico, o juiz é assistido por perito (art. 145) escolhido entre profissionais de nível universitário inscritos nos órgãos de classe (art. 145, § 1º) e que comprovam sua especialidade na matéria sobre que devem opinar mediante certidão do órgão profissional em que estejam inscritos (art. 145, § 2º). O juiz pode indeferir o pedido de prova pericial quando o fato não depende do conhecimento especial de técnico ou a perícia é desnecessária ou impraticável a verificação (CPC, art. 420), ou quando as partes, na inicial e na contes-

tação, apresentem sobre as questões de fato pareceres técnicos ou documentos elucidativos suficientes (CPC, art. 427).

O perito tem o dever de cumprir o ofício no prazo que lhe assina a lei, empregando toda a sua diligência (CPC, art. 146); pode, todavia, escusar-se do encargo alegando motivo legítimo, ser recusado pelas partes por impedimento ou suspeição (CPC, art. 423), substituído quando carecer de conhecimentos técnicos ou científicos ou deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi fixado (CPC, art. 424). O perito que por dolo ou culpa presta informações inverídicas responde pelos prejuízos que causa à parte, fica inabilitado por dois anos a funcionar em outras perícias e incorre na sanção que a lei penal estabelece (CPC, art. 147).

Assistente (CLT, art. 826, com a redação da Lei n. 5.584/70) é o técnico que a parte tem o direito de indicar. O CPC declara que incumbe às partes indicar o assistente técnico (art. 421). O assistente é um consultor técnico da parte. Sua função é acompanhar e assessorar o trabalho do perito, auxiliando-o quanto aos aspectos técnicos favoráveis à parte que o indicou. Os assistentes exercem uma função processual, na medida em que, indicados pelas partes, passam a funcionar no assessoramento do perito.

Para o desempenho da função podem o perito e os assistentes utilizar-se de todos os meios necessários, ouvindo testemunhas, obtendo informações, solicitando documentos que estejam em poder da parte ou em repartições públicas, bem como instruindo o laudo com plantas, desenhos, fotografias e outras quaisquer peças (CPC, art. 429).

## 3. Procedimento

Há dois tipos de perícia.

Primeiro, a *perícia simplificada* (CPC, art. 421, § 1º).

É aquela na qual a diligência do perito e assistentes não tem de ser formalizada em laudo escrito, quando, pela natureza do fato, basta sua inquirição pelo juiz por ocasião da audiência de instrução e julgamento a respeito das coisas que hajam informalmente examina-

do. Não há necessidade de laudo escrito e detalhado. A opinião do perito e dos assistentes é apresentada oralmente, expondo ao juiz as suas conclusões técnicas. O juiz pode resumi-las em ata. Não são comuns nos processos trabalhistas. Deveriam ser mais utilizadas, porque em alguns casos são adequadas. O número elevado de audiências trabalhistas praticamente impede a sua utilização. Não obstante, abreviariam consideravelmente o tempo de duração do processo.

Segundo, a *perícia por laudo* (CLT, arts. 826 e 827).

O juiz, ao deferir a perícia, designa perito (CLT, art. 826) e fixa prazo para entrega do laudo. Permite-se a cada parte a indicação de um assistente. O prazo para indicação de assistentes pelas partes é de cinco dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito, e no mesmo prazo se apresentam quesitos (CPC, art. 421). Estes, os quesitos, são questões propostas ao perito e assistentes sob a forma de perguntas específicas e que são respondidas e fundamentadas pelos peritos no laudo acompanhado ou não de anexos. Podem as partes durante a diligência apresentar quesitos suplementares, de cuja juntada é dada ciência à parte contrária (CPC, art. 425); compete ao juiz indeferir quesitos impertinentes e formular os que entender necessários ao esclarecimento da causa (CPC, art. 426).

Quando a prova tem de ser produzida por carta pode-se proceder à nomeação de perito e indicação de assistentes técnicos no juízo, ao qual se requisita a perícia (CPC, art. 428).

O juiz pode prorrogar uma vez o prazo para a apresentação do laudo (CPC, art. 432).

O perito apresenta este em secretaria no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da audiência de instrução e julgamento (CPC, art. 433).

Os assistentes oferecem seus laudos no mesmo prazo fixado pelo juiz para o perito (CLT, art. 826, parágrafo único).

O juiz deve dar ciência da juntada da perícia às partes para manifestações ou pedido de quesitos suplementares.

Quando o exame tenha por objeto a autenticidade da letra e firma o perito pode requisitar, para efeito de comparação, documen-

tos existentes em repartições públicas; na falta destes, pode requerer ao juiz que a pessoa a quem se atribui a autoria do documento lance em folha de papel, por cópia ou sob ditado, dizeres diferentes, para fins de comparação (CPC, art. 434).

O juiz pode arguir perito e assistentes em audiência (CLT, art. 827), por iniciativa própria ou a requerimento da parte, que formula, desde logo, as perguntas complementares que deseja apresentar sob a forma de quesitos (CPC, art. 435).

O laudo não é vinculante para o juiz, que não está adstrito às suas conclusões, podendo rejeitá-las e formular a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (CPC, art. 437) ou ordenar segunda perícia destinada a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que a primeira conduziu (CPC, art. 438).

A complexidade de algumas perícias contábeis em laudos informatizados e acompanhados de inúmeros anexos com diversas colunas e milhares de números inviabiliza praticamente qualquer possibilidade de verificação pelo juiz.

Daí a prática, tão inevitável quanto condenável, de simples remissão pelo juiz ao laudo pericial, com o que a decisão fica praticamente transferida do juiz para o perito, o que pode gerar, em alguns processos, prejuízos a uma das partes quando o levantamento pericial, apesar de volumoso, é incorreto ou inadequado ou quando o perito fixa premissas jurídicas invadindo a área reservada ao juiz. O ideal seria o juiz, ao ordenar a perícia, já estabelecer as premissas jurídicas a serem observadas pelo perito e formular os quesitos centrais necessários para a elucidação dos aspectos técnicos.

#### 4. Despesas com os serviços do perito e dos assistentes

A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão relativa ao objeto da perícia.

O Código de Processo Civil dispõe que a sentença condena o vencido a pagar ao vencedor as despesas que abrangem não só as custas dos atos do processo como também a remuneração do assistente técnico (CPC, art. 20).

Declara, também, que cada parte paga a remuneração do assistente técnico que haja indicado, e a remuneração do perito é paga pela parte que haja requerido o exame ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes, ou determinado de ofício pelo juiz (art. 33).

Sendo a indicação de assistente faculdade da parte, a esta cumpre responder pela respectiva remuneração.

Os honorários do perito são custas ou despesas processuais? Segundo o CPC, no citado art. 20, § 2º, despesas compreendem a remuneração do assistente, com o que se tem que estas são uma espécie daquelas, como também as custas o são.

No plano doutrinário, ensina Gabriel de Rezende Filho (*Curso de direito processual civil*) que, “em sentido amplo, as despesas processuais abrangem não somente os gastos que se fazem em juízo, como sejam, as custas devidas ao juiz, ao escrivão e outros auxiliares, e ao próprio Estado, mas ainda a taxa judiciária, os selos, a indenização de testemunhas e os honorários de advogado”. Segundo o ilustre jurista, “*custas* são as despesas relativas ao expediente e movimentação das causas, contadas de acordo com o seu respectivo regimento”. Acrescenta que “não se incluem entre as custas os honorários do advogado da parte vencedora”.

Os Tribunais do Trabalho têm apreciado alguns dos aspectos relacionados com o tema.

Decidiram que a parte vencida é responsável pelas despesas com o assistente do perito, sem qualquer vinculação com a circunstância alusiva à indicação do técnico, por força do disposto no CPC, arts. 20, § 2º, e 33 (TST, SDI, E-RR 1.867/89, rel. Min. Ermes Pedrassani, *DJ*, 7 dez. 1989, p. 18041; TST, SDI, E-RR 210/93, rel. Min. José Luiz Vasconcelos, *DJ*, 4 jun. 1993, p. 11132).

As despesas com peritos, inclusive com o assistente técnico, são antecipações temporárias, cabendo ao vencido a responsabilidade final por elas, que só se tornam definitivas com o desfecho final da demanda, não constituindo a remuneração do assistente técnico exceção a essa regra de sucumbência (TST, SDI, E-RR 1.385/89, rel. Min. Barata Silva, *DJ*, 20 out. 1989, p. 16119; TST, SDI, E-RR 336/92, rel. Min. Cnéa Moreira, *DJ*, 10 abr. 1992, p. 4868; TST, SDI, E-RR 4.671/89, rel. Min.

Fernando Villar, *DJ*, 31 ago. 1990, p. 8753; TST, SDI, RO-AR 76.630/93.3, Ac. 60/94, rel. Min. Guimarães Falcão, *DJ*, 8 abr. 1994, p. 7352).

Os honorários do perito assistente são contratados pela parte interessada, ato que é facultativo, e, como tal, seu pagamento deve ser efetuado pela parte que faz a contratação (TST, SDI, E-RR 1.013/92, rel. Min. Francisco Fausto, *DJ*, 21 ago. 1992, p. 12899; TST, SDI, E-RR 12.891/90, rel. Min. Ney Doyle, *DJ*, 21 maio 1993, p. 9845).

Sendo o empregado sucumbente na questão que origina a perícia, embora vencedor em outras, é responsável pelo pagamento das despesas de perícia (TST, 2ª T., E-RR 4.215, rel. Min. Marcelo Pimentel, *DJ*, 13 dez. 1985).

É incabível mandado de segurança contra despacho que determina que a empresa, na instrução da reclamatória, garanta os honorários de perito, pois contra ele pode insurgir-se o empregador, por meio da decisão definitiva (TST, SDI, RO-AR-E 4.694/89, rel. Min. Guimarães Falcão, *DJ*, 6 jul. 1990, p. 6555).

A STST n. 341 declara que “a indicação de perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia”.

## § 6º Da inspeção judicial

### 1. Conceito

A inspeção judicial é simplesmente um reconhecimento ou uma diligência processual, com o fim de obter provas, mediante uma verificação direta.

O seu conceito não oferece dificuldades.

Para Lessona é o ato pelo qual o juiz se traslada para o lugar a que se refere a controvérsia, ou em que se encontra a coisa que a motiva, para obter, mediante exame pessoal, elementos de convicção.

Segundo Bonier, é uma diligência destinada à apreciação de um estado de coisas ou de "fatos que aparecem e que não exigem conhecimento especial".

Para Florian, "é o ato processual mediante o qual o Juiz observa, apreende e percebe qualquer forma por si mesmo, determinado objeto sensível (pessoa ou objeto material) ou determinada característica desse objeto". Tem por finalidade permitir ao juiz esclarecimentos sobre fato de interesse da causa (CPC, art. 440).

### 2. Valor

A importância da inspeção judicial é reconhecida por Echandia, para quem se trata de uma das provas (ou das diligências processuais, para aqueles que não reconhecem a sua natureza de prova) mais importantes, e em muitas ocasiões inclusive necessárias, para a investigação de fatos, em todos os tipos de processos.

Permite a evidência física do fato ou da coisa, por meio de uma percepção decorrente de contato imediato.

Suas características:

- a) é uma atividade física e intelectual para a verificação de fatos;
- b) essa atividade deve ser realizada por um funcionário judicial e só excepcionalmente, quando autorizada por lei, por um funcionário de polícia, mediante comissão ou delegação;
- c) tem a natureza jurídica de prova;
- d) é uma prova direta do fato inspecionado ou examinado;
- e) é uma prova pessoal, se se considera como tal aquela que chega ao processo mediante um ato humano;
- f) é uma prova crítica ou lógica, porque não é a representação da coisa ou do fato inspecionado, mas a sua assunção direta pelo juiz;
- g) é uma prova formal, porque tem um simples valor probatório e não pode ser concebida como um requisito *ad substantiam actus*;
- h) é, em geral, uma prova plena ou completa e simples do fato observado.

### 3. Procedimento

O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Ao realizar a inspeção, o juiz pode ser assistido de um ou mais peritos.

A inspeção é cabível especialmente nos casos de reconstituição dos fatos, quando o documento não possa ser apresentado em juízo a não ser com despesas elevadas e sempre que, a critério do juiz, isso seja necessário para a sua maior convicção.

Seu fundamento é o art. 440 do CPC e pode recair sobre coisas ou, o que é mais difícil, sobre pessoas.

O juiz vai ao local onde se encontra a coisa ou pessoa a ser examinada. Pode fazer-se acompanhar de perito (CPC, art. 441). As

partes podem acompanhar a diligência e durante ela formular perguntas de esclarecimento ou fazer observações (CPC, art. 442). Concluída a inspeção, é lavrado auto circunstanciado do ocorrido, que é juntado aos autos (CPC, art. 443). Mais comum é a inspeção por oficial, requerida com o nome de *constatação*, quando há problemas relativos à verificação de um bem penhorado.

Há casos, embora raros, de inspeção judicial do local de trabalho para ser dirimida dúvida a respeito da segurança e higiene, da localização das máquinas etc. Na esfera administrativa compete à Inspeção do Trabalho essa fiscalização. Nada impede que o juiz officie ao Ministério do Trabalho pedindo a inspeção.

Lembro-me de uma inspeção judicial em Belém do Pará. As partes, na audiência, controvertiam sobre o nome da embarcação em que o empregado tinha trabalhado. A empresa afirmava que não existia embarcação com aquele nome. O juiz suspendeu a audiência e foi ao cais próximo do *Veropeso*. Lá, o empregado apontou a embarcação atracada. A empresa havia apagado o nome para dificultar a identificação, daí a controvérsia.

Na apreciação da prova, a lei assegura maior ou menor liberdade ao juiz, daí os dois sistemas jurídicos fundamentais de apreciação da prova: o *sistema da prova formal* e o *sistema da livre apreciação*.