

2ª Parte – Das Provas em Espécie

2.1. Interrogatório e depoimento pessoal

2.1.1. Dos conceitos de interrogatório e depoimento pessoal

O interrogatório é um instrumento legal de prova por meio do qual a parte esclarece ao Juiz fatos da causa. Trata-se de um ato personalíssimo entre o Juiz e parte. Pode ser determinado de ofício pelo magistrado e renovado quantas vezes entender necessário o Juiz antes da sentença. Segundo parte da doutrina, o interrogatório não é propriamente uma modalidade de prova, mas uma forma de se firmar a convicção do Juiz sobre os fatos relevantes e pertinentes da causa. Desse modo, o interrogatório não tem por finalidade obter a confissão da parte. Como destaca Nelson Nery Júnior⁽¹⁰⁹⁾: “Durante o interrogatório, pode sobrevir a confissão da parte, mas não é da essência do interrogatório, como o é do depoimento pessoal, a obtenção da confissão. Por causa disso, nada obsta que as partes, indistintamente, façam reperguntas aos interrogados”.

O depoimento pessoal, conforme nos traz a doutrina, é o meio de prova destinado, além de obter esclarecimento de fatos da causa, à confissão da parte contrária.

A finalidade do depoimento pessoal é provocar a confissão, fazendo com que a parte compareça e, pessoalmente, fale sobre os fatos da causa. Por isso, será ela intimada também pessoalmente, constando do mandado que se presumirão confessados os atos contra ela alegados caso não compareça, ou comparecendo, se recuse a depor. Não pode ser imposta a pena de confissão se a parte não for intimada com essa advertência (art. 343, parágrafo único do CPC⁽¹¹⁰⁾ e Súmula n. 74, I, do C. TST⁽¹¹¹⁾).

Na prática, o interrogatório e o depoimento pessoal, tanto no processo civil como no Processo do Trabalho, se realizam em um único ato. Primeiramente, o Juiz faz as perguntas para esclarecimento dos fatos da causa e firma seu convencimento e, posteriormente, as partes fazem as reperguntas, objetivando a confissão.

Conforme a redação do art. 343 do CPC, a parte tem direito a requerer o depoimento pessoal da parte contrária, o que significa dizer que cabe ao Juiz analisar, segundo o seu livre convencimento motivado, se defere ou não o requerimento.

109 NERY JÚNIOR, Nelson *et al.* *Código de Processo Civil comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 2001. p. 623.

110 “A parte será intimada pessoalmente, constando do mandado que se presumirão confessados os fatos contra ela alegados, caso não compareça ou, comparecendo, se recuse a depor.”

111 “Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer

Embora o CPC utilize a expressão requer o depoimento pessoal, este somente pode ser indeferido em hipóteses restritas, com a devida fundamentação pelo magistrado que preside a audiência, como em hipóteses de matéria exclusivamente de direito, ou quando não há controvérsia sobre a matéria fática, ou ainda quando já houve confissão na defesa. De outro lado, o Juiz deve tomar muita cautela ao indeferir o depoimento pessoal, pois pode estar obstando um precioso instrumento da prova e, muitas vezes, perdendo a chance de uma confissão real.

Tanto no interrogatório como no depoimento pessoal, as partes têm direito de fazer reperguntas, nos termos do art. 820 da CLT, que assim dispõe: "As partes e testemunhas serão inquiridas pelo juiz ou presidente, podendo ser reinquiridas, por seu intermédio, a requerimento dos juízes classistas, das partes, seus representantes ou advogados".

Acreditamos ser compatível com o Processo do Trabalho o parágrafo único do art. 344 do CPC, que tem a seguinte redação: "É defeso, a quem ainda não depôs, assistir ao interrogatório da outra parte"⁽¹¹²⁾. Além disso, a experiência tem demonstrado que é muito conveniente a parte não presenciar o depoimento pessoal da outra, pois há sempre o ânimo de rebater as declarações da parte contrária e a falta de espontaneidade no depoimento. Pode-se questionar a aplicabilidade de tal dispositivo no Processo do Trabalho, pois a CLT não prevê tal exigência⁽¹¹³⁾. Além disso, a CLT fora idealizada para o exercício do *jus postulandi* pela parte, sendo assim, não há como a parte formular reperguntas, se não assistir ao interrogatório da parte contrária (art. 820 da CLT).

No nosso sentir, o parágrafo único do art. 344 do CPC aplica-se ao Processo do Trabalho, exceto nas hipóteses em que a parte está sem assistência de advogado. Nesta situação, deverá presenciar o depoimento da parte contrária para poder realizar as reperguntas, em razão dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

A parte que já depôs poderá retirar-se da audiência, prosseguindo a instrução com o seu representante ou advogado (art. 848, § 1º, da CLT). Desse modo, se o Juiz do Trabalho adiar a audiência para oitiva das testemunhas, quando já ouvidas as partes, estas estarão desobrigadas de comparecer na próxima sessão.

Nos termos do art. 346 do CPC, que resta aplicável ao Processo do Trabalho, por força do art. 769 da CLT, "a parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados,

112 Nesse sentido é a visão de Manoel Antonio Teixeira Filho. In: *A prova no processo do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 244.

113 Nesse sentido, a seguinte ementa: "Retirada do Preposto. Inaplicável o parágrafo do art. 344, CPC, ao Processo, em face da expressa disposição do art. 848, parágrafo 1º, da CLT, constituindo cerceamento de defesa a retirada do preposto da sala de audiência, no momento em que o reclamante presta o depoimento pessoal." (TST, RR-1781-A, 2003/04, Rel. Luiz Antonio Carlos Marinho

não podendo servir-se de escritos adrede preparados; o Juiz lhe permitirá, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos".

Também resta aplicável em razão da omissão da CLT e compatibilidade com o Processo do Trabalho as vedações do art. 347 do CPC que desobriga a parte a depor sobre fatos criminosos ou torpes, que lhe forem imputados e a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo.

Quanto ao depoimento pessoal do menor de 18 anos na Justiça do Trabalho, desde que ele tenha, no mínimo, 16 anos⁽¹¹⁴⁾, e esteja assistido pelo seu representante legal na audiência (art. 793 da CLT), acreditamos, ao contrário do que pensam alguns doutrinadores⁽¹¹⁵⁾ e parte da jurisprudência⁽¹¹⁶⁾, que ele possa confessar, pois, tanto a CLT como o Código de Processo Civil, não fazem distinção quanto à possibilidade de confissão do menor de 18 anos. Ora, se o menor de 18 ou maior de 16 anos tem capacidade para firmar contrato de trabalho, e prestar depoimento em favor de terceiros (art. 405, § 1º, inciso III, do CPC), é razoável que possa depor e responder pelos fatos que declarar em juízo, inclusive que a confissão possa ser levada em consideração⁽¹¹⁷⁾.

2.1.2. Da compatibilidade do depoimento pessoal com o Processo do Trabalho e sua importância prática

A Consolidação das Leis do Trabalho disciplina o interrogatório no art. 848, que tem a seguinte redação:

Terminada a defesa, seguir-se-á a instrução do processo, podendo o presidente, *ex officio* ou a requerimento de qualquer juiz temporário, interrogar os litigantes.

114 A Constituição veda o trabalho do menor de 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos (art. 7º, XXXIII).

115 Nesse sentido, destacamos, por todos, a posição de Valentin Carrion: "A confissão do menor, assim como a renúncia, não pode ser acolhida com a plenitude que muitos defendem, por motivos óbvios: a incapacidade, mas o depoimento prestado, nessas condições, deve ser recebido e pesado, como uma notícia a mais vinda aos autos, a ser analisado em conjunto com as demais provas. Deve ser permitido ao genitor, ou a quem o assiste, que intervenha no depoimento (...)" (*Comentários à CLT*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 605).

116 Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa: Pena de confissão a menor. Não se aplica ao menor a pena de confissão, posto que ele tem capacidade relativa (TRT - 3ª Região. RO 5950/92, Rel. Álfio Amaury dos Santos. DJ/MG 3.2.1993).

117 Como destaca Manoel Antonio Teixeira Filho: "Sabendo-se que o trabalhador, com menos de 18 anos, pode assinar recibos (CLT, art. 439), dando quitação do valor correspondente, não há por que deixar de reconhecer-lhe a capacidade de confessar, desde que: a) a confissão seja judicial; b) esteja assistido por seu pai, mãe, tutor, curador ou outro responsável legal; c) não se trate de confissão ficta, porque esta, conforme veremos ao seu tempo, é inaplicável ao menor." (TST, RR-1781-A, 2003/04, Rel. Luiz Antonio Carlos Marinho

Com suporte na literalidade do referido dispositivo, parte da doutrina e jurisprudência tem sustentado que, no Processo do Trabalho, não existe o depoimento pessoal e somente o interrogatório da parte, ademais, é faculdade do Juiz, não implicando cerceamento de defesa, dispensar a oitiva das partes, ainda que a parte contrária tenha requerido o depoimento pessoal.

Nesse sentido é a visão de Renato Saraiva⁽¹¹⁸⁾: "(...) A Consolidação das Leis do Trabalho consagrou o sistema do interrogatório determinado pelo juiz, constituindo-se, portanto, numa faculdade de o magistrado interrogar as partes (em função do livre convencimento). Logo, o requerimento de uma das partes para oitiva do depoimento pessoal da parte contrária poderá ser indeferido (de forma fundamentada) pelo juiz, sem que isso, necessariamente, configure cerceio de defesa".

No mesmo sentido é a posição de José Augusto Rodrigues Pinto⁽¹¹⁹⁾:

"A iniciativa do interrogatório era exclusiva do Juiz presidente, nas antigas Juntas de Conciliação e Julgamento. Agora, é do Juízo de Vara trabalhista, ou do Juízo de Direito, nas comarcas onde não houver jurisdição especializada do trabalho (...) Sendo irrecusável a diversidade de natureza jurídica, impõe-se a conclusão seguinte: só é admissível a convivência entre interrogatório e depoimento pessoal no sistema jurídico que autorizar. Ora, a Consolidação não autoriza essa convivência porque só dispõe sobre o cabimento do interrogatório (art. 848), mostrando a identidade de inquisitória de seu procedimento. E isso não é omissão, pois deixar de dispor é coisa bem diversa de não querer dispor, em face da técnica do sistema processual".

Em que pese o respeito que merecem os que pensam não ser compatível com o Processo do Trabalho o depoimento pessoal, com eles não concordamos. Com efeito, embora a CLT preveja a faculdade do Juiz em interrogar as partes, no art. 848 ela não disciplina o depoimento pessoal, ou seja, há omissão da CLT e não silêncio intencional ou eloquente. Portanto, à luz do art. 769 da Consolidação, é possível transportar para o Processo do Trabalho o instituto do depoimento pessoal previsto no Código de Processo Civil.

Além disso, cumpre destacar que a oitiva das partes, diante da sua importância no Processo do Trabalho, uma vez que se trata este ramo do processo como um processo de partes, a oitiva destas, de ofício pelo juiz, ou a requerimento da parte contrária, é fundamental, pois somente as partes podem esclarecer os fatos da causa e confessar fatos relevantes e pertinentes do processo.

Embora alguns juízes e advogados adotem a postura de dispensar o depoimento pessoal das partes, acreditamos que a oitiva das partes tem importância vital para o

processo do trabalho, uma vez que a parte pode não só esclarecer fatos relevantes da causa, como confessar fatos. De outro lado, muitas vezes, considerando-se a boa-fé, o caráter e honestidade de cada reclamante ou reclamado, é possível se extrair a verdade real por meio dos depoimentos pessoais.

Como bem destaca Luciane Cardoso⁽¹²⁰⁾:

"O comportamento processual das partes pode ser visto como meio de prova. As atividades das partes possuem relevância como elementos aptos a formar a convicção do juiz, ou 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, pode coibir a má-fé, e as 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 à boa-fé. O sistema oral coloca uma nítida possibilidade de contato do juiz com a parte na audiência, no momento do interrogatório da própria parte e das testemunhas".

Não convence o argumento no sentido de que, como as partes não prestam compromisso de dizer a verdade, é perda de tempo tomar os respectivos depoimentos. Ora, tanto a CLT (arts. 843 e 844) como a jurisprudência exigem o comparecimento pessoal da parte na audiência. Embora tanto o reclamante como o reclamado possam mentir ou ocultar a verdade, muitas vezes, mediante técnicas de inquirição, é possível extrair das partes a verdade. De outro lado, embora a parte não esteja sujeita ao delito de falso testemunho, caso altere de forma acintosa a verdade dos fatos, é possível aplicar-se-lhe cominação pecuniária por litigância de má-fé, com suporte no art. 17, II, do CPC⁽¹²¹⁾.

Como destaca Valentin Carrion⁽¹²²⁾:

"Difícilmente a parte deixa de confessar algum ou muitos aspectos da controvérsia, seja por sinceridade, inadvertência ou definição de generalidade da pretensão. Equivoca-se o magistrado que, por excesso de serviço e desejo de celeridade e simplicidade, dispensa o depoimento da parte, que poderá simplificar-lhe e às vezes tornar desnecessário o das testemunhas. O texto do art. 848 'podendo o presidente ...' contraria o mínimo senso de lógica e do princípio geral do processo. O depoimento dos litigantes é a mais pura e direta fonte de informação e convicção; o ônus da prova que pesa sobre cada uma das partes não pode

120 CARDOSO, Luciane. *Prova testemunhal: uma abordagem hermenêutica*. São Paulo: LTr, 2001. p. 132.

121 Art. 17 do CPC: "Reputa-se litigante de má-fé aquele que: ... II – Alterar a verdade dos fatos". Art. 18 do CPC: "O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou".

depende da disposição do juiz em ouvir ou não o adversário, e seu indeferimento constitui gravíssimo cerceamento de defesa”.

Não se pode, por uma filigrana interpretativa, ou capricho de alguns juizes, obstar o depoimento pessoal, que é um meio de prova, e muitas vezes o principal ou único meio de que dispõem as partes no Processo do Trabalho.

Muitas vezes o depoimento pessoal é o único meio ou o principal meio de prova de que dispõe a parte no Processo do Trabalho. Nas hipóteses em que os fatos se passam em locais reservados ou fora do alcance das testemunhas, como nas de assédio moral e assédio sexual, a palavra da parte tem grande relevância e é forte elemento de convicção do Juiz⁽¹²³⁾.

Embora se confira ao Juiz do Trabalho uma amplitude maior na direção do processo, inclusive na esfera probatória (art. 765 da CLT), acreditamos que, quanto ao depoimento pessoal, considerando-se os princípios da imediatidade, da oralidade e concentração de atos na audiência, este meio de prova não pode ser sonogado à parte.

O indeferimento do depoimento pessoal, sob o argumento de que ele não é compatível com o Processo, configura, portanto, cerceamento de defesa no Processo do Trabalho, passível de nulidade total da relação jurídica processual a partir do indeferimento.

Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa:

Depoimento da parte. Direito processual compatível com o processo trabalhista. CF, art. 5º, LV, e CPC, art. 343. A confissão é o maior benefício processual que a parte tem. Em razão dela pode dispensar testemunhas ou sair vencedora da causa. É direito que o juízo não tem prerrogativa de indeferir. O art. 848 da CLT abre ao juiz a faculdade de ouvir as partes, porém não proíbe que as partes também requeiram o depoimento, se o juiz não o determinou de ofício⁽¹²⁴⁾.

123 Nesse sentido: “Tratando-se de delito de natureza clandestina, ou de sedução, praticada às ocultas, a palavra da mulher que se diz deflorada e aponta o autor de sua dêsouza merece mais crédito que a do indigitado autor, se nada existe contra sua procedente honestidade” (RT n. 220/94). “Nos atentados contra a honra da mulher, a palavra da vítima é, em regra, precioso elemento de convicção, bastando para tanto que não haja prova contrária à sua presente honestidade” (RT n. 220/92). “JUSTA CAUSA. ASSÉDIO SEXUAL X INCONTINÊNCIA DE CONDUTA: Quando um empregado que não tem ascensão hierárquica sobre outra empregada, à qual insistentemente lhe dirige gracejos com conotação sexual, não pratica assédio sexual, nos termos do art. 216-A do Estatuto Repressivo. De outro lado, a incontinência de conduta resta configurada, porquanto tal atitude atenta contra a moral sexual do ambiente de trabalho. APRECIACÃO DA PROVA: Nos delitos contra os costumes, chamados pela doutrina de clandestinos (*qui clam comittit solent* — que se cometem longe dos olhares de testemunhas), palavra da testemunha vítima, embora contraditada por razões óbvias, desde que coerente, é de valor extraordinário e suficiente para o reconhecimento da justa causa” (VARA DO TRABALHO DE FRANCO DA ROCHA/SP, Processo n. 2.241/01, Juiz Mauro Schiavi, 26.7.02. In: *Revista Trimestral de Jurisprudência do TRT da 2ª Região* n. 31/02, São Paulo: LTr, 2002. p. 262).

2.2. Da confissão

Luiz Eduardo Gunther e Cristina Maria Navarro Zornig⁽¹²⁵⁾ nos trazem o seguinte conceito de confissão: “Derivando do latim *confessio*, de *confiteri*, na terminologia jurídica possui o sentido de declaração de verdade feita por quem a pode fazer. Também qualificada como *delle prove*, refere-se a confissão ao ato pelo qual a pessoa capaz reconhece e espontaneamente declara verdadeiro o fato que se lhe imputa ou contra ela é alegado. O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas resume o significado do vocábulo ao ato pelo qual a parte, em juízo ou fora dele, admite a verdade de um fato contrário a seu interesse e favorável ao adversário”.

O Código de Processo Civil, por meio de interpretação autêntica, nos traz a definição de confissão no art. 348, que assim dispõe: “Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário (...)”.

Como destaca Moacyr Amaral Santos⁽¹²⁶⁾, na confissão se compreendem três elementos inseparáveis, que dizem respeito: a) ao objeto (elemento objetivo); b) ao sujeito (elemento subjetivo); c) intencional.

O elemento objetivo consiste no argumento de que só os fatos são suscetíveis de prova. Como meio de prova que é, a confissão só abrange fatos, tanto os favoráveis, como os desfavoráveis ao confitente. O elemento subjetivo resulta que a confissão seja prestada pela parte e pela própria parte, ou, excepcionalmente, por procurador com poderes especiais (art. 349, parágrafo único do CPC). Sob o aspecto intencional, a confissão pressupõe um ato de vontade de dizer a verdade quanto a fatos. Há o chamado *animus confitendi*.

Diz a doutrina que a confissão pode ser expressa, quando feita de forma categórica. Pode ser espontânea ou provocada pela parte contrária, por meio do depoimento pessoal.

A confissão é indivisível, não podendo a parte beneficiada aceitá-la no tópico que a beneficiar e rejeitá-la no que lhe for desfavorável (art. 354 do CPC).

Fala-se em confissão ficta, tácita ou presumida a que resulta da taciturnidade da parte quando provocada a falar. Geralmente resulta da recusa da parte em prestar depoimento⁽¹²⁷⁾. Diz o art. 345 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”.

125 GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Revelia e confissão no Processo do Trabalho. In: *Revista do Direito Trabalhista* n. 1, ano 10, janeiro de 2004, Brasília: Consulex, 2004. p. 10-01/14.

126 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 437.

A confissão ficta é meio de prova, pois está inserida na seção II que trata do depoimento pessoal, o qual consta do Capítulo VI do CPC que trata das provas. Não obstante, não tem caráter absoluto, pois pode ser contrariada por outras provas dos autos. Acreditamos que até mesmo a confissão real feita pela própria parte em depoimento pessoal não tem caráter absoluto, não se podendo mais falar, diante do caráter publicista e do princípio do livre convencimento do magistrado, que a confissão é a rainha das provas, uma vez que esta pode ser neutralizada pelas demais provas dos autos e até mesmo pela confissão real da parte contrária.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

CONFISSÃO FICTA. PREVALÊNCIA SOBRE OUTRAS PROVAS. Princípio da livre apreciação. Não há dizer-se em prevalência da confissão dentro de uma hierarquia de provas, pois vige, em nossa sistemática processual, o princípio da livre apreciação dos elementos úteis do processo pelo Julgador, que não pode ser constrangido a atribuir valor absoluto a qualquer deles (TRT 3ª Reg. – 1ª T. – RO 17.954/98, Relª Juíza Emília Facchini – DJMG 25.6.99 – Caderno V – p. 11).

Se o Juiz do Trabalho, ao tomar o depoimento do reclamante, se este não souber os fatos da causa, haverá a confissão ficta, entretanto, não deve o Juiz encerrar prematuramente a instrução, mas sim tomar o depoimento do reclamado, pois a confissão real deste pode elidir a confissão ficta. Se o reclamado ou seu preposto não souberem dos fatos, haverá confissão ficta, pois o art. 843, § 1º, da CLT exige que o preposto tenha conhecimento dos fatos. Entretanto, este estado de confissão ficta pode ser elidido por provas em contrário. Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

PREPOSTO. DESCONHECIMENTO DOS FATOS — CONFISSÃO FICTA — PRESUNÇÃO *JURIS TANTUM*. O desconhecimento dos fatos litigiosos por parte do preposto, permite a aplicação da *ficta confessio* que, no entanto, somente autoriza presunção relativa, admitindo prova em contrário. (Proc. 00185.2006.402.14.00-5 RO – 14ª Reg. – Relª Juíza Vânia Maria da Rocha Abensur – DJ/RO de 14.2.2007 – (DT – Março/2007 – vol. 152, p. 212).

Para os que entendem que o preposto deve ostentar a condição de empregado da reclamada, nos termos da Súmula n. 377, do C. TST, a ausência de tal requisito não provoca a revelia, mas sim a confissão ficta, pois a revelia é a ausência do reclamado em audiência (art. 844, da CLT), se o preposto compareceu, ainda que não saiba dos fatos, o reclamado compareceu e está representado⁽¹²⁸⁾.

Diante do exposto, no nosso sentir, a confissão, seja a real ou a presumida (confissão ficta), deve ser valorada na sentença, juntamente com os demais elementos de provas dos autos. No nosso sistema legal, a confissão não é mais a rainha das provas. Não há mais como se sustentar, no sistema vigente, que a confissão prevalece

sobre os demais elementos de prova. A confissão como um meio de prova com a mesma efetividade que os demais (art. 332 do CPC) tem de ser sopesada em compasso com o conjunto probatório dos autos e do livre convencimento motivado (art. 131 do CPC).

O Tribunal Superior do Trabalho, recentemente, firmou entendimento diverso, conforme a Súmula n. 74, com a seguinte redação: “CONFISSÃO. (INCORPORADA A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL N. 184, DA SDI-I – Res. 129/2005 – DJ 20.04.2005). I – Aplica-se a pena de confissão à parte que, expressamente intimada com aquela cominação, não comparecer à audiência em prosseguimento, na qual deveria depor. II – A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, do CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores”⁽¹²⁹⁾.

Concordamos com o inciso I da Súmula n. 74, pois, diante das consequências do depoimento pessoal, há necessidade de advertência prévia quanto aos efeitos da ausência da parte para tal ato processual.

Ousamos divergir da referida Súmula, pois a confissão ficta não se confunde com a real. O art. 400, I, do CPC, no nosso sentir, refere-se à confissão real, pois a confissão ficta acarreta uma mera presunção. Além disso, é direito da parte pretender derrubar os efeitos decorrentes da confissão ficta com a produção de provas, tanto a oral como a documental. De outro lado, o magistrado, como diretor do processo e destinatário final da prova, caso já esteja convencido dos fatos da causa, diante do conjunto probatório, poderá indeferir a produção de provas, com suporte nos arts. 130 do CPC e 765 da CLT, mas tal indeferimento deve ser fundamentado, com natureza de decisão interlocutória, podendo a parte prejudicada questionar a correção do procedimento em eventual recurso.

Como bem adverte *Francisco Antonio de Oliveira*⁽¹³⁰⁾: “O entendimento ora esposado transforma a confissão ficta em real, o que não está autorizado pela lei. Onde a lei não restringe, defeso ao intérprete fazê-lo; tem a parte relativamente confessa o direito de ouvir, inclusive, depoimento da parte adversa que poderá confessar o fato de forma real (confissão real) e desprestigiar a *ficta confessio* (de valor relativo); deve-se dar ênfase à busca da verdade real. A busca da celeridade deve conviver em harmonia com o devido processo legal. (...) A confissão, de que falam os arts. 334 e 400 do CPC, diz respeito à confissão real. O juiz somente não incorrerá em cerceamento de defesa se a dispensa da produção de outras provas era para

129 Anteriormente, o TST havia fixado entendimento similar por meio da OJ n. 184, da SDI-I, *in verbis*: “Confissão ficta. Produção de prova posterior. Inserida em 8.11.00. Somente a prova pré-constituída nos autos é que deve ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, do CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores”.

128 Desenvolvemos com maior profundidade em nossa obra *A revelia no direito processual do trabalho*.

confrontar prova documental pré-constituída. De resto, ao julgador cabe o 'livre convencimento' (art. 131 do CPC) em sede de confissão relativa".

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

Ficta confessio. Valoração do conjunto probatório do julgado. A pena de confissão faz presumir verdadeiros os fatos alegados pela parte contrária desde que não elididos pelo conjunto probatório. É a aplicação do princípio da busca da verdade real, combinado com o princípio do dispositivo. Recurso a que se dá parcial provimento (TRT/SP 02990227134 RO, Ac. 9ª T. 20000186672, Rel. Juiz Antônio José Teixeira de Carvalho, DOE 16.5.00).

Confissão ficta. Pode ser elidida por qualquer prova em direito admitida, testemunhal, documental ou depoimento da parte adversa, não se limitando aos documentos existentes nos autos. Entendimento de que a *ficta confessio* não rende tributos a outras provas transforma a simples ficção em verdade absoluta, se ressentida de razoabilidade e atenta contra o princípio da hermenêutica (TRT/SP, 02990303191 RO – Ac. 5ª T. – 2000307917 – Rel. Francisco Antonio de Oliveira – DOE 7.7.00).

No nosso sentir, melhor seria se o inciso II da Súmula n. 74 consignasse a seguinte redação:

A prova pré-constituída nos autos e a prova produzida posteriormente podem ser levadas em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, do CPC). Entretanto, não implica cerceamento de defesa o indeferimento de produção de provas oral e testemunhal caso o magistrado já esteja suficientemente convencido diante do conjunto probatório constante dos autos, nos termos dos arts. 130 do CPC e 765 da CLT, em decisão fundamentada.

2.3. Da prova documental

Dizia Carnelutti que documento é *uma coisa capaz de representar um fato*.

Nem a CLT nem o CPC definem o conceito de documento, cumprindo tal função à doutrina.

Documentos são toda representação objetiva de um pensamento, material ou literal (*Alsina*). Em sentido estrito, 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 ou representativa de um fato qualquer (*Eschandia*)⁽¹³¹⁾.

Conforme Renato Saraiva⁽¹³²⁾: "Documento é o meio utilizado como prova material da existência de um fato, abrangendo não só os escritos, mas também os gráficos, as fotografias, os desenhos, reproduções cinematográficas, etc."

131 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 533.

Diante dos princípios do acesso à justiça, da ampla possibilidade probatória e do avanço tecnológico, o conceito de documento tem sido amplo para abranger todo objeto real corpóreo ou incorpóreo (desde que possa ser demonstrado), destinado a demonstrar os fatos em juízo. Abrange os escritos, gravações magnéticas, fotografias, pedras, instrumentos de trabalho, vestimentas, etc.

Muito já se discutiu na doutrina sobre a prevalência da prova documental sobre a prova oral (depoimentos pessoais e testemunhas). Não obstante, a moderna doutrina caminha no sentido de não haver hierarquia entre as provas, pois o Juiz é livre para apreciar as provas e firmar sua convicção.

No Processo do Trabalho, em especial, em que dificilmente o empregado possui algum documento referente à relação de emprego, pois, como regra geral, os documentos ficam na posse do empregador, deve o Juiz do Trabalho analisar os documentos com reserva, sempre atento ao princípio da primazia da realidade e da razoabilidade.

Como bem adverte Amauri Mascaro Nascimento⁽¹³³⁾, 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.

A CLT contém poucas disposições sobre a prova documental. Há alguns dispositivos esparsos, exigindo a autenticação dos documentos (art. 830), a juntada dos documentos com a inicial (art. 787), a juntada dos documentos pelo reclamado em audiência (art. 845), a necessidade de recibos de pagamento de salários e quitação do contrato de trabalho (arts. 464 e 477, § 2º), bem como a necessidade de anotação da CTPS (art. 456). Desse modo, em razão de a CLT conter pouquíssimas disposições sobre a prova documental, aplica-se praticamente integralmente ao Processo do Trabalho a seção V do CPC (Da prova documental — arts. 364 a 399), por força do permissivo do art. 769 da CLT.

Os documentos se dividem em públicos e particulares.

Documento público é o escrito que goza de fé pública não só da sua formação, mas também dos fatos ocorridos na presença da autoridade, perante a qual foi ele lavrado (art. 364 do CPC). Como destaca Humberto Theodoro Júnior⁽¹³⁴⁾, "há, pois, presunção legal de autenticidade do documento público, entre as partes e perante terceiros, fato que decorre da atribuição de fé pública conferida aos órgãos estatais".

133 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito processual do trabalho*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 534.

134 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 1. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense,

Já o documento particular é emitido sem a participação de um oficial público, vinculada sua força probante à sua natureza e conteúdo. Nos termos do art. 368 do CPC, “as declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário”. Não havendo impugnação pela parte contrária, há presunção *juris tantum* de veracidade do documento particular (arts. 372 e 373 do CPC).

Conforme o art. 387 do CPC: “Cessa a fé do documento, público ou particular, sendo-lhe declarada judicialmente a falsidade. Parágrafo único. A falsidade consiste: I – em formar documento não verdadeiro; II – em alterar documento verdadeiro.”

A formação de documento não verdadeiro é chamada pela doutrina de *falsidade material*, pois há vício nos aspectos exteriores do documento, uma vez que se cria um documento não verdadeiro. Como assevera *Humberto Theodoro Júnior*⁽¹³⁵⁾, nas hipóteses em que o vício se manifestou na elaboração física do documento, e não na vontade declarada, o defeito chama-se de falsidade material. Forma-se, materialmente, um documento falso quando, por exemplo, se utiliza papel assinado em branco e nele se lança uma declaração nunca formulada, nem desejada pelo signatário; ou quando se utiliza apenas a parte final de um texto, de onde se extrai a assinatura da parte para incluí-la num outro texto totalmente diverso do primitivo.

Na falsidade ideológica, o documento é verdadeiro em sua forma, mas seu conteúdo não é verdadeiro, ou seja: ele retrata um fato ou acontecimento inverossímeis. Como destaca *Humberto Theodoro Júnior*⁽¹³⁶⁾, quando a declaração, consciente ou inconscientemente, revela um fato inverídico, ocorre o que se chama falsidade ideológica, que corresponde ao fruto da simulação ou dos vícios de consentimento (erro, dolo e coação).

Como exemplo de falsidade material no Processo do Trabalho, podemos citar um recibo de pagamento que contém assinatura falsificada do empregado. Já recibo, cuja assinatura é do empregado, mas menciona valor de salário que o empregado, efetivamente, não recebeu, contém falsidade ideológica.

Nos termos do art. 386 do CPC, o Juiz apreciará livremente o documento, quando, em ponto substancial e sem ressalva, contiver entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento.

Não obstante a redação do referido dispositivo legal, se o Juiz do Trabalho estiver em dúvida sobre borrões e entrelinhas, poderá determinar a produção de provas orais para formar sua convicção sobre o conteúdo do documento, ou até mesmo designar perícia grafotécnica para tal finalidade.

A Lei n. 11.419/2006 regulamentou o documento digital que já era admitido pela doutrina e jurisprudência.

Dispõe o art. 11 da Lei 11.419/06:

Art. 11. Os documentos produzidos eletronicamente e juntados aos processos eletrônicos com garantia da origem e de seu signatário, na forma estabelecida nesta Lei, serão considerados originais para todos os efeitos legais.

§ 1º Os extratos digitais e os documentos digitalizados e juntados aos autos pelos órgãos da Justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pelas procuradorias, pelas autoridades policiais, pelas repartições públicas em geral e por advogados públicos e privados têm a mesma força probante dos originais, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

§ 2º A arguição de falsidade do documento original será processada eletronicamente na forma da lei processual em vigor.

§ 3º Os originais dos documentos digitalizados, mencionados no § 2º deste artigo, deverão ser preservados pelo seu detentor até o trânsito em julgado da sentença ou, quando admitida, até o final do prazo para interposição de ação rescisória.

§ 4º (VETADO)

§ 5º Os documentos cuja digitalização seja tecnicamente inviável devido ao grande volume ou por motivo de ilegibilidade deverão ser apresentados ao cartório ou secretaria no prazo de 10 (dez) dias contados do envio de petição eletrônica comunicando o fato, os quais serão devolvidos à parte após o trânsito em julgado.

§ 6º Os documentos digitalizados juntados em processo eletrônico somente estarão disponíveis para acesso por meio da rede externa para suas respectivas partes processuais e para o Ministério Público, respeitado o disposto em lei para as situações de sigilo e de segredo de justiça.

Conforme o art. 13, da Lei n. 11.419/06, “o magistrado poderá determinar que sejam realizados por meio eletrônico a exibição e o envio de dados e de documentos necessários à instrução do processo. § 1º Consideram-se cadastros públicos, para os efeitos deste artigo, dentre outros existentes ou que venham a ser criados, ainda que mantidos por concessionárias de serviço público ou empresas privadas, os que contenham informações indispensáveis ao exercício da função judicante. § 2º O acesso de que trata este artigo dar-se-á por qualquer meio tecnológico disponível, preferentemente o de menor custo, considerada sua eficiência.”

Conforme *Augusto Tavares Rosa Marcacini*⁽¹³⁷⁾: “O documento eletrônico é uma sequência de *bits* que, traduzida por meio de um determinado programa de computador, seja representativa de um fato. Da mesma forma que os documentos físicos, o documento eletrônico não se resume em escritos: pode ser um texto escrito, como também pode ser um desenho, uma fotografia digitalizada, sons, vídeos, enfim, tudo que puder representar um fato e que esteja armazenado em um arquivo digital”.

Sempre foi preocupação da jurisprudência verificar a autenticidade do documento eletrônico. Desse modo, a lei exige requisitos para a utilização do documento eletrônico no processo. As exigências dos arts. 11 e 13 da Lei n. 11.419/06 praticamente neutralizam a possibilidade de se admitir no processo documento eletrônico não verdadeiro. Além disso, a possibilidade de juntada e transmissão de documentos eletrônicos agiliza o processo, contribui para sua simplificação, bem como há significativa redução nos custos do processo.

A jurisprudência do TST tem-se pronunciado sobre o assunto:

AGRAVO DE INSTRUMENTO — NÃO CONHECIMENTO — DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA — CÓPIA EXTRAÍDA DA INTERNET — INTELIGÊNCIA DO ART. 897, ALÍNEA B, § 5º, INCISO I, DA CLT E DOS ITENS III E X DA IN N. 16 DO TST — SÚMULA N. 337 DO TST. I — “Cumpra às partes providenciar a correta formação do instrumento, não comportando a omissão em conversão em diligência para suprir a ausência de peças, ainda que essenciais. (inciso X da IN n. 16/99). II — Não supre a deficiência constatada cópia extraída da página do TRT na internet, já que o permissivo consolidado, art. 897, não contempla tal permissão, pois seu § 5º, inciso I, dispõe textualmente sobre a obrigatoriedade do traslado de cópia da decisão originária, sem especificar a possibilidade de tal consideração. III — A inovação introduzida no art. 365 do Código de Processo Civil é textual, acrescentando, expressamente, a possibilidade de reproduções digitalizadas de qualquer documento, público ou particular, quando juntado aos autos. Esse inciso foi introduzido pela Lei n. 11.419, de 19.12.06, que dispõe sobre o Processo Eletrônico. Tal diploma legal consigna que a validade dos documentos emitidos para fins de prática de atos processuais está condicionada à aposição de assinatura eletrônica, o que de qualquer sorte, mesmo que se pudesse suplantar o primeiro óbice detectado, não é o caso dos autos. IV — A alteração do Regimento Interno desta Corte (art. 226) consigna que os sítios na internet estão incluídos no rol das fontes oficiais de publicação para efeito de comprovação de divergência jurisprudencial na admissibilidade do recurso de revista. Não há nenhuma norma inovatória pertinente, pelo menos por enquanto, referente ao traslado de peças para formação do agravo de instrumento. V — Agravo de instrumento não conhecido.” (Processo: AIRR – 1020/2006-802-10-40.0 Data de Julgamento: 26.11.2008, Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 5.12.2008)

2.3.1. Da exibição de documentos

Dispõe o art. 355 do CPC: “O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa, que se ache em seu poder”.

Em determinadas situações no Processo do Trabalho, os documentos podem estar em posse do reclamado ou de terceiros. Neste caso, o reclamante poderá formular requerimento ao Juiz do Trabalho a fim de que este determine a juntada de tais documentos, devendo a parte que formulou o requerimento individualizar o documento, demonstrar a finalidade da prova, bem como aduzir as circunstâncias em que se funda o requerimento para afirmar que existe o documento e ele se encontra nas

Caso o Juiz, diante dos elementos dos autos, se convença de que há documentos relevantes para o deslinde da causa que se encontram na posse de uma das partes ou terceiro, determinará, de ofício, a exibição em juízo.

O procedimento da exibição de documentos está disciplinado nos arts. 355 a 363 do CPC, admitindo-se o contraditório em face da parte, à qual foi ordenada a exibição, bem como do terceiro, a quem foi alegado que pertenciam os documentos.

É comum, no Processo do Trabalho, o Juiz ordenar a exibição, pelo reclamado, dos cartões de ponto ou recibos de pagamento, sob consequência de que, se tais documentos não forem juntados no prazo assinalado, serão reputados verdadeiros os fatos afirmados pelo reclamante na inicial. Nesse sentido, dispõe o art. 359 do CPC:

Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I – se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II – se a recusa for havida por ilegítima.

2.3.2. Documentos trabalhistas típicos

2.3.2.1. Carteira de Trabalho e Previdência Social

A Carteira de Trabalho e Previdência Social é o documento por excelência da prova da relação de emprego. Diante da importância da CTPS, a CLT dedica uma série de artigos destinados à carteira de trabalho e seu registro (arts. 13 a 56).

Não obstante a importância das anotações lançadas a efeito na CTPS, diante do princípio da primazia da realidade que norteia o contrato de trabalho, a prova do contrato de trabalho pode ser realizada por qualquer meio admitido em direito, sendo relativa a veracidade das anotações lançadas a efeito na CTPS do empregado.

Muito já se discutiu na doutrina sobre ser absoluta a anotação na CTPS do empregado em face do empregador, vale dizer: se o empregador procedeu à anotação na CPTS do autor, ele não poderá realizar prova em sentido contrário, buscando demonstrar que ela não reflete a realidade. Atualmente, a questão está praticamente pacificada pela doutrina e jurisprudência, no sentido de que, em face do empregador, as anotações na CPTS são relativas, admitindo que este possa produzir prova em contrário.

Súmula n. 12 do C. TST: “Carteira Profissional — Valor das Anotações. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, mas apenas *juris tantum*.”

2.3.2.2. Recibos de pagamento e quitação e cartões de ponto

A fim de proteção do empregado e da segurança dos pagamentos realizados durante o contrato de trabalho e também da quitação do contrato de trabalho,

Nos recibos de pagamento deverão ser especificadas qual ou quais parcelas estão sendo quitadas, bem como os valores, pois a quitação se interpreta restritivamente (arts. 320 do CC e 477, § 2º, da CLT). Como bem adverte *Manoel Antonio Teixeira Filho*⁽¹³⁸⁾: “Deverá o empregador, no recibo, especificar as quantias pagas, não sendo admissível o denominado ‘salário completo’, que engloba, indiscriminadamente, diversas parcelas”.

No recibo de quitação do contrato de trabalho, a lei exige a modalidade escrita e a homologação pelas entidades mencionadas no § 1º do art. 477 da CLT, sob consequência de não validade da quitação.

Parte da doutrina argumenta que a homologação é formalidade essencial. Outros argumentam que é probatória. No nosso sentir, a falta de homologação do recibo de quitação faz presumir o não pagamento das parcelas nele contidas, admitindo-se que o empregador produza prova em contrário por todos os meios admitidos em direito.

Quanto à prova do pagamento dos salários, dispõe o art. 464 da CLT:

O pagamento do salário deverá ser efetuado contra recibo, assinado pelo empregado, em se tratando de analfabeto, mediante sua impressão digital, ou, não sendo esta possível, a seu rogo. Parágrafo único. Terá força de recibo o comprovante de depósito em conta bancária, aberta para esse fim em nome de cada empregado, com o consentimento deste, em estabelecimento de crédito próximo ao local de trabalho. (Redação dada pela Lei n. 9.528/97 – DOU 11.12.97)

Ao exigir recibo assinado pelo empregado, a CLT apresenta regra protetiva ao trabalhador, considerando o caráter alimentar do salário. Se o trabalhador for analfabeto, aporá sua impressão digital no recibo, ou, se não puder fazê-lo, testemunhas poderão atestar o pagamento, assinando o recibo.

Diante do avanço tecnológico e de todas as vicissitudes do porte de dinheiro, o depósito bancário é a melhor forma do pagamento do salário.

Não havendo recibo de pagamento do salário, há presunção de que não houve o pagamento. Parte significativa da jurisprudência não tem admitido a prova do salário por outro meio que não seja o recibo assinado pelo trabalhador. Não obstante a clareza do art. 464 da CLT, a interpretação não pode ser literal, considerando o princípio da primazia da realidade que norteia o Direito do Trabalho. Desse modo, entendemos que a prova do salário possa ser suprida por confissão do próprio trabalhador, ou, em alguns casos, por prova testemunhal robusta do pagamento. Se o empregado pode provar com testemunhas que não recebeu o salário, mesmo havendo recibo assinado, ao empregador também deve ser dado o direito de produzir prova do pagamento do salário quando não há recibo assinado.

Nesse sentido é a posição de *Eduardo Gabriel Saad*⁽¹³⁹⁾: “O recibo não é da essência do ato. Entendemos que não está sujeito à repetição o empregador que provar o pagamento do salário por meio de lançamento contábil, de cheque ou de prova testemunhal. Os repertórios de jurisprudência trabalhista registram numerosos decisórios a favor desse ponto de vista”.

Para o doméstico, a jurisprudência tem flexibilizado a exigência do recibo para permitir a prova do salário por todos os meios admitidos em direito, em razão de o trabalhador doméstico trabalhar no ambiente familiar, sendo mais acentuado o laço de confiança entre empregado e empregador doméstico.

Quanto à jornada de trabalho, dispõe o art. 74 da CLT:

O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministro do Trabalho, e afixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminativo no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma. § 1º O horário de trabalho será anotado em registro de empregados com a indicação de acordos ou contratos coletivos porventura celebrados. § 2º Para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso. (Redação dada pela Lei n. 7.855/89 – DOU 25.10.89) § 3º Se o trabalho for executado fora do estabelecimento, o horário dos empregados constará, explicitamente, de ficha ou papeleta em seu poder, sem prejuízo do que dispõe o § 1º deste artigo.

A prova da jornada é do empregador e documental, caso ele tenha mais de dez empregados. A não juntada dos cartões faz presumir a jornada declinada pelo empregado na petição inicial.

De outro lado, os controles de ponto devem refletir a realidade, dessa forma a jurisprudência uniformizada do TST não tem admitido controles britânicos ou invariáveis, uma vez que não presumido, segundo as máximas de experiência, que o empregado anote os cartões de ponto todos os dias no mesmo horário.

Nesse sentido, dispõe a Súmula n. 338 do C. TST, *in verbis*:

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. 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. (Res. n. 129/2005 – DJ 22.4.2005)

No aspecto, relevante destacar as seguintes ementas:

Controles de frequência — Prova da jornada. A prova da jornada de trabalho é feita, primordialmente, pelos controles de frequência (cf. § 2º do art. 74 da CLT), desde que estes não estampem horários invariáveis (OJ n. 306 da eg. SDI-1 do colendo TST). (TRT 3ª R. — 6ª T. — RO n. 259/2004.044.03.00-0 — Relª Lucilde D’Ajuda L. de Almeida — DJMG 4.11.04 — p. 12) (RDT n. 01 — Janeiro de 2005)

Jornada extraordinária — Ônus da prova. O tema acerca do ônus da prova não foi objeto de análise no sentido proposto nas razões recursais, tendo em vista que a Corte *a quo* fixou sua fundamentação no exame da prova constante dos autos, independentemente de quem a produzira, e não se detendo na definição do ônus subjetivo. Agravo não provido. Integração de horas extraordinárias nos sábados e na gratificação semestral. Verifica-se que o Tribunal Regional afastou a aplicação da Súmula n. 113 do TST à hipótese, tendo em vista a estipulação, em norma coletiva, no sentido de que o sábado seria considerado dia de repouso para efeito de pagamento de horas extraordinárias. Dessarte, a convenção coletiva deve prevalecer em detrimento do disposto na súmula, porquanto resultante da livre negociação entre as partes sobre direito disponível, além de configurar norma mais benéfica ao empregado. Agravo a que se nega provimento. Horas extras — Intervalo de 10 minutos a cada 50 minutos trabalhados. A Corte *a quo* analisou a matéria por prisma diverso do que orientou a abordagem da reclamada em suas razões de revista. Aplica-se à hipótese, em face da ausência de prequestionamento, a Súmula n. 297 do TST. Agravo não provido. Descontos salariais — Seguro de vida. A assertiva de que não restou comprovada a autorização da reclamante para que fossem efetuados descontos em seus salários a título de seguro de vida constitui premissa fática imutável, porquanto consignada de forma expressa na decisão do Tribunal Regional. Para afastá-la, seria necessário o reexame dos fatos e das provas dos autos — procedimento vedado pela Súmula n. 126 do TST. Agravo não provido. (TST — 1ª T. — AIRR n. 5/2002.661.04.40-4 — Rel. Min. Lelio B. Corrêa — DJ 30.06.05 — p. 786) (RDT n. 10 — Outubro de 2005)

Cartões de ponto — Horários de entrada e saída semelhantes — Ônus da prova — Súmula n. 338 do c. TST — Aplicabilidade. São inválidos como meio de prova os cartões de ponto em que constem horários de entrada e saída semelhantes, invertendo-se, neste caso, o ônus da prova relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial. No caso dos autos, os cartões de ponto foram impugnados pelo reclamante, ficando clara a sua invalidade como meio de prova, eis que as anotações dos horários são uniformes, apenas com variações de alguns poucos minutos, sendo que este subterfúgio (mínima variação) não exime do pagamento de horas extras, tentando assim disfarçar a fraude, vez que não consta a realidade da jornada trabalhada. Logo, não havendo qualquer outra prova quanto à jornada de trabalho, é totalmente aplicável ao caso o item III da Súmula n. 338 do c. TST. Recurso conhecido e desprovido. (TRT 15ª R. — 5ª T. — ROPS n. 743/2005.065.15.00-6 — Rel. José Antonio Pancotti — DJ 23.2.07 — p. 55) (RDT n. 04 — abril de 2007)

2.3.2.3. Da oportunidade de juntada dos documentos

O art. 787 da CLT diz que os documentos do reclamante devem acompanhar

reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentando, nesta ocasião, as demais provas”.

Pela redação dos referidos dispositivos consolidados, a prova documental deve acompanhar a inicial e a contestação. No mesmo sentido é o art. 396 do CPC: “Compete à parte instruir a petição inicial (art. 283) ou a resposta (art. 297) com os documentos destinados a provar-lhe as alegações”. Portanto, tanto à luz da CLT como do CPC, a prova documental é pré-constituída, pois deve acompanhar a inicial e a contestação.

O CPC, no art. 397, possibilita a juntada de documentos fora da inicial ou da defesa em se tratando de documentos novos para fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. No nosso entendimento, o conceito de documento novo abrange tanto o documento preexistente à propositura da ação, como o que surge no curso do processo.

Mesmo no Processo Civil há entendimentos mais liberais no sentido de que os documentos podem ser juntados até o encerramento da instrução processual, pois os arts. 283 e 284 do CPC possibilitam que os documentos essenciais à propositura da inicial possam ser juntados em momento posterior. Desse modo, se até os documentos essenciais podem ser juntados posteriormente, os não essenciais também poderão. De outro lado, argumentam que, em razão dos princípios do acesso real à justiça e busca da verdade real, deve ser propiciado às partes a juntada dos documentos destinados a fazer provas de suas alegações durante o transcorrer da instrução processual, ainda que em fase posterior à apresentação da inicial ou da defesa, não havendo de se cogitar de prejuízo às partes, pois, sobre o documento produzido por uma parte, deve ser propiciado o contrário para a outra, nos termos do art. 398 do CPC.

Na seara do Direito Processual do Trabalho, há também entendimentos mais flexíveis com suporte no art. 845 da CLT no sentido de que os documentos podem ser juntados até o término da instrução processual, pois, enquanto não encerrada a instrução, a audiência ainda está em andamento, e o referido art. 845 assevera que as partes produzirão as provas em audiência, aí incluída a prova documental.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

Apresentação de documentos. Por certo não é absoluta regra de que os documentos trazidos pelo autor devem acompanhar a petição inicial e os do réu a defesa, como preconiza o art. 787 da CLT. Há um pressuposto, no entanto, que não pode ser vulnerado: os documentos devem vir aos autos antes dos depoimentos pessoais. (TRT 12ª R. — 1ª T. — RO-V n. 4295/2002.002.12.00-0 — Ac. n. 8.804/04 — Rel. Geraldo J. Balbinot — DJSC 16.8.04 — p. 244) (RDT n. 9 — Setembro de 2004)

No nosso sentir, os documentos, no Processo do Trabalho, podem ser juntados

284 do CPC em cotejo com o art. 845 da CLT e também em razão dos princípios do acesso efetivo e real à Justiça do Trabalho, a uma ordem jurídica justa e também em razão da busca da verdade real.

Deve ser destacado que para o Juiz do Trabalho não há preclusão quanto à prova documental (art. 765 da CLT), podendo este determinar de ofício a juntada de qualquer documento que entenda pertinente para o deslinde da controvérsia.

Quanto à juntada de documentos na fase recursal, dispõe a Súmula n. 8 do TST:

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.

No nosso sentir, o entendimento sumulado está correto, pois propicia que os documentos sejam juntados na fase recursal desde que a parte seja impedida de juntá-los antes da sentença, ou que se refira à prova de fato posterior à sentença, o que é razoável e propicia acesso mais efetivo da parte ao Judiciário Trabalhista.

No aspecto, cumpre destacar as seguintes ementas:

Impõe-se o desentranhamento dos documentos com as razões recursais, quando inobservados os termos do Enunciado n. 08 do c. TST não é nula a sentença que indica os motivos que formaram o convencimento do julgador uma vez que a empresa não é instituição financeira, impossível caracterizar como bancários os seus funcionários. Honorários advocatícios só são devidos, na Justiça do Trabalho, quando atendidos todos os requisitos exigidos na Lei n. 5.584/70, consoante Enunciados ns. 329 e 219 do c. TST. (TRT – 2ª R. – 10ª T. – Ac. n. 02950215445 – Rel. Bolívar de Almeida – DJSP 9.6.95 – p. 42)

Desentranhamento de documentos — Recurso. É censurável o ato do Juízo primeiro de admissibilidade, que ordena o desentranhamento e devolução de documentos apresentados pela parte com o recurso ordinário, a respeito do que cabe ao segundo grau deles conhecer, ou não, no exercício da jurisdição que lhe foi requerida. (TRT – 3ª R. – 2ª T. – RO n. 4887/2000 – Rel. Juiz Antônio Fernando Guimarães – DJMG 4.8.2000 – p. 15)

Juntada de documentos — Não conhecimento. Não devem ser conhecidos documentos juntados na fase recursal, quando não se referirem a fato posterior à sentença ou não comprovado o justo impedimento para sua oportuna apresentação, nos termos do entendimento jurisprudencial majoritário, consagrado na Súmula n. 8 do TST. (TRT 12ª R. – 2ª T. – ROV n. 1423/2004.018.12.00-1 – Ac. n. 1865/06 – Rel. Geraldo José Balbinot – DJSC 13.2.06 – p. 259) (RDT n. 03 – março de 2006)

2.3.3. Da autenticidade dos documentos no Processo do Trabalho

Dispõe o art. 830 da CLT, com a redação dada pela Lei n. 11.925/09:

O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo

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

Dizia a redação original do art. 830 da CLT: “O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública forma ou cópia perante o juiz ou Tribunal.”

Pela redação do citado dispositivo legal, somente eram aceitos no Processo do Trabalho documentos autenticados.

Não obstante, a necessidade de autenticação de documentos no Processo do Trabalho já vinha sendo dispensada pela jurisprudência trabalhista há muito tempo, por ser providência extremamente burocrática que já não mais se compatibiliza com a dinâmica do Processo do Trabalho.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

Diante dos avanços tecnológicos, presume-se que a cópia xerográfica seja reprodução fiel do original, o que, em princípio, afasta a necessidade de autenticação. A impugnação à cópia desta natureza, portanto, para ter eficácia, exige que se aponte a razão pela qual justifica-se uma dúvida sobre a sua confiabilidade. Superação da regra do art. 830, da CLT, neste caso especial, por se tratar de norma editada anteriormente à descoberta e operacionalização do processo de reprografia. (TRT – 10ª Reg. – 2ª T. – Ac. n. 0914/95, Rel. Juiz Monteiro de Lima in DJDE de 23.6.95 – p. 8.753).

A autenticidade dos documentos pode ser feita na própria audiência perante o Juiz do Trabalho e a parte contrária. Além disso, se o conteúdo dos documentos não restar impugnado, não há razão para o Juiz exigir a autenticação deles.

Não obstante, se houver impugnação quanto à autenticidade ou houver dúvidas a respeito, deverá o Juiz do Trabalho determinar que a parte proceda à juntada dos originais.

O CPC, no art. 365, IV, cuja aplicação no Processo do Trabalho é de inteira pertinência (art. 769 da CLT), possibilita que o próprio advogado da parte proceda à autenticação dos documentos. Assevera o referido dispositivo legal:

Fazem a mesma prova que os originais: (...) IV – as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade.

Nesse aspecto, vale destacar a seguinte ementa:

Declaração de autenticidade das peças trasladadas — Art. 544, § 1º, do CPC — Necessidade. A e. Seção de Dissídios Individuais-I desta Corte firmou o entendimento de que o art. 544, § 1º, do CPC, que tem aplicação subsidiária no Processo do Trabalho, ao dispor que “as cópias das peças do processo poderão ser declaradas

autenticação presumitiva de documentos em cópias reprográficas que instruem o agravo de instrumento, por força de sua mera juntada pelo advogado. Ausente, pois, a declaração formal e expressa de autenticidade das peças trasladadas, não procede a alegação de que o despacho que nega seguimento ao agravo de instrumento, por irregular a sua formação, viola o art. 897 da CLT. Agravo a que se nega provimento. (TST – 4ª T. – A-AIRR n. 2823/2003.075.02.40-7 – Rel. Márcio Ribeiro do Valle – DJ 11.05.07 – p. 1.181) (RDT n. 06 – junho de 2007)

Agora, diante da Lei n. 11.925, o documento oferecido em cópia poderá ser autenticado no Processo do Trabalho pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

Trata-se de providência que visa a desburocratizar o processo, facilitar a atuação do advogado e destacar a importância deste no processo do trabalho como essencial à administração da justiça (art. 133 da CF).

Embora silente a lei, se a parte estiver sem advogado, fazendo exercício do *jus postulandi* previsto no art. 791 da CLT, pensamos que a própria parte poderá declarar a autenticidade do documento juntado sem autenticação, pela interpretação sistemática e teleológica dos arts. 830 e 791 da CLT, considerando-se que a finalidade da lei é desburocratizar o processo e prestigiar os princípios da simplicidade e economia processual.

Caso a autenticidade do documento seja impugnada, a parte que o produziu será intimada a apresentar as cópias autenticadas ou o original, cabendo ao serventário proceder à conferência. A lei não diz qual o prazo para apresentação dos originais ou das cópias autenticadas. Desse modo, pensamos aplicável o art. 13 do CPC, devendo o Juiz do Trabalho conceder prazo razoável para apresentação dos documentos, considerando-se o número de documentos, bem como a complexidade da matéria.

Nesse aspecto, recentemente decidiu o Tribunal Superior do Trabalho⁽¹⁴⁰⁾:

Advogado trabalhista pode autenticar documentos de processo desde 7/09 – 3.08.2010. A legislação trabalhista atual admite a declaração de autenticidade de documentos que compõem um processo pelos próprios advogados que atuam na causa. A nova redação do art. 830 da CLT foi dada pela Lei n. 11.925/2009, que entrou em vigor noventa dias após sua publicação, ou seja, em 16/07/2009. Antes dessa data, portanto, valia a regra estabelecida em um decreto-lei de 1943, que não permitia a declaração de autenticidade de documentos oferecidos como prova feita pelo advogado em substituição à autenticação por cartório de notas ou secretaria do juízo. Em julgamento recente na Seção II Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, os ministros analisaram um recurso ordinário em mandado de segurança do Banco Rural apresentado sem a autenticação dos documentos que instruíam a petição inicial. O banco contestava a penhora em dinheiro sofrida em fase de execução provisória, por entender que havia violação do seu direito líquido e certo. (ROMS – 705000-10.2008.5.01.0000).

2.3.4. Do incidente de falsidade no Direito Processual do Trabalho

Assevera o art. 390 do CPC:

O incidente de falsidade tem lugar 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 (10) dias, contados da intimação da sua juntada aos autos.

O incidente de falsidade é uma ação incidental, movida no curso de um processo já pendente, com a finalidade de que o juiz declare por sentença a autenticidade ou falsidade de um documento pertinente e relevante para o deslinde da lide. Segundo a doutrina, a natureza do incidente de falsidade é a mesma da ação declaratória incidental prevista nos arts. 5º e 325 do CPC.

Como bem advertem *Freddie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira*⁽¹⁴¹⁾, a arguição de falsidade tem por objeto uma questão de fato (autenticidade ou falsidade de um documento), que é prejudicial ao julgamento do objeto litigioso, na medida em que o interesse de agir de quem a suscita, conforme se verá, está vinculado à relevância do documento reputado falso para o deslinde da causa. Assim, saber se o documento é, ou não, falso deve ser uma questão que tenha aptidão para influenciar na resolução do próprio mérito da demanda.

Embora a lei não faça distinção, pensamos que somente a falsidade material possa ser invocada no incidente de falsidade, pois somente esta é passível de ser demonstrada pelo exame pericial. A falsidade ideológica pode ser demonstrada por qualquer meio de prova admitido em direito, mas não pela perícia.

Nesse sentido, adverte *Nelson Nery Júnior*⁽¹⁴²⁾:

“A falsidade ideológica, assim entendida aquela que respeita aos vícios do consentimento ou sociais do ato jurídico, não autoriza a instauração do incidente, mas a anulação do ato jurídico na forma do CC 147, II. A doutrina não é pacífica a respeito do tema. Nosso entendimento é no sentido de que o incidente de falsidade documental, para ser admitido, tem que ser relativo a vício do documento, não a vício do consentimento ou social (v. Frederico Marques, Instit. III, 789, p. 323 e ss.). Se o documento encontra óbice respeitante a vício do consentimento, ou a vício social inerente à declaração de vontade que o próprio documento contém, caberá à parte, com as armas processuais de que dispõe, demonstrar em juízo que o documento não merece fé, independentemente da instauração do incidente de falsidade, aliás como o próprio CPC 372, parágrafo único, deixa evidente, autorizado o juiz a não admitir a eficácia do documento e reconhecendo-lhe a fé que julgar merecer”.

No mesmo sentido é a opinião de *Manoel Antonio Teixeira Filho*⁽¹⁴³⁾:

“Sucedem que a falsidade ideológica (derivante, em geral, de simulação, erro, etc.) pode ser demonstrada pelos meios ordinários de prova, inclusive o testemunhal, razão por que o incidente a que se refere o art. 390 do CPC se revela, a nosso ver, inadequado a essa finalidade”.

No Processo do Trabalho, o incidente de falsidade pode ser arguido tanto pelo reclamante como pelo reclamado, no prazo de 10 dias contados da ciência da juntada do documento pela parte contrária aos autos. Como regra geral, o reclamado tem ciência dos documentos do reclamante com a propositura da inicial e o reclamante tem ciência dos documentos juntados pelo reclamado na audiência. Deve o incidente ser oferecido por escrito, em petição fundamentada, no prazo de 10 dias. Nesse sentido, dispõe o art. 391 do CPC, *in verbis*:

Quando o documento for oferecido antes de encerrada a instrução, a parte o arguirá 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.

A decisão que determina o processamento do incidente de falsidade no processo do trabalho tem natureza interlocutória, não sendo recorrível de imediato (art. 893, § 1º, da CLT).

Nesse sentido, dispõe a seguinte ementa:

Incidente de falsidade — Irrecorribilidade imediata. A decisão dada em incidente de falsidade é imediatamente irrecorrível, pois os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva (CLT, art. 893, § 1º). (TRT — 12ª R. — 2ª T. — Ac. n. 9204/99 — Rel. Juiz J. L. Moreira Cacciari — DJSC 14.9.99 — p. 115) (RDT n. 10/99, p. 52).

Nos termos do art. 392 do CPC:

Intimada a parte, que produziu o documento, a responder no prazo de 10 (dez) dias, o juiz ordenará o exame pericial. Parágrafo único. Não se procederá ao exame pericial, se a parte, que produziu o documento, concordar em retirá-lo e a parte contrária não se opuser ao desentranhamento.

Depois de encerrada a instrução, o incidente de falsidade correrá em apenso aos autos principais; no tribunal, processar-se-á perante o relator, observando-se o disposto no artigo antecedente (art. 393 do CPC).

Logo que for suscitado o incidente de falsidade, o juiz suspenderá o processo, conforme determina o art. 394 do CPC.

A falsidade ou autenticidade do documento fixada no incidente de falsidade deverá ser declarada por sentença (art. 395 do CPC). Divergem doutrina e jurisprudência quanto à eficácia da coisa julgada no incidente de falsidade. Para uma vertente, a coisa julgada somente se opera *inter partes*, vale dizer: o documento somente é falso para o processo em que foi arguido o incidente, não tendo eficácia *erga omnes*. Para outra corrente, a declaração de falsidade tem eficácia *erga omnes*, sendo uma das exceções ao princípio segundo o qual o efeito da coisa julgada somente se produz entre as partes em que foi proferida, operando-se efeitos com relação a terceiros.

Entendemos correta a primeira posição, pois encontra eco no art. 472 do CPC⁽¹⁴⁴⁾, primeira parte, sendo certo que a declaração de falsidade não é pertinente à ação de estado de pessoa, não sendo *in casu*, a aplicação da exceção prevista na parte final do citado dispositivo legal.

2.3.5. Valoração do documento no processo do trabalho

Como visto, os documentos podem ser públicos ou particulares.

Caso o documento seja público, inegavelmente, sua eficácia probatória no processo será maior do que a do documento particular.

Nesse sentido, é o art. 366 do CPC, *in verbis*:

Quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

Inegavelmente, há certo prestígio da eficácia probatória do documento público, pois há presunção de legitimidade e veracidade. Não obstante, no processo do trabalho, diante do princípio da primazia da realidade, as provas devem ser valoradas no conjunto, não havendo hierarquia entre as provas.

Nesse aspecto, cumpre destacar a seguinte ementa:

Situação fática controvertida — Prova oral e prova documental — Prevalência — Esfera trabalhista. As questões fáticas controvertidas nos autos devem ser esclarecidas e comprovadas as alegações das partes a respeito por meio das provas admitidas em direito (arts. 5º, LV, CF, 818, CLT, 332 e 333, CPC), entre as quais a prova testemunhal, sendo que, na esfera trabalhista, em razão da aplicação do princípio da primazia da realidade, há prevalência da prova testemunhal sobre a documental, quando ela revela situação fática diversa da contida na prova documental, ante o disposto

144 Art. 472 do CPC: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a

no art. 9º da CLT. Sentença mantida. (TRT – 15ª R. – 2ª T. – RO n. 1178/2002.076.15.00-5 – Rel. Lorival F. dos Santos – DJSP 1º.4.05 – p. 25) (RDT n. 05 – Maio de 2005).

2.4. Da prova testemunhal no Processo do Trabalho

2.4.1. Do conceito e admissibilidade da prova testemunhal no Processo do Trabalho

Testemunha é pessoa física capaz, estranha e isenta com relação às partes, que vem a juízo trazer as suas percepções sensoriais a respeito de um fato relevante para o processo do qual tem conhecimento próprio.

Como destaca *Moacyr Amaral Santos*⁽¹⁴⁵⁾, são elementos característicos da testemunha: a) é uma pessoa física; b) é uma pessoa estranha ao feito; c) é uma pessoa que deve saber do fato litigioso; d) a pessoa deve ser chamada a depor em juízo; e) a pessoa deve ser capaz de depor.

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 *Cândido Rangel Dinamarco*⁽¹⁴⁶⁾:

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*.

A prova testemunhal sucedeu às ordálias, dando-nos 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, diga-se de passagem, 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 testemunhar em favor do culpado (Êxodo, 23, 1); ineficácia do depoimento único (*testis unus, testis nullus* — Deuteronômio, 19, 15); e tipo de

145 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 2. v., 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 452.

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

pena aplicada àquele que prestasse falso testemunho (no caso, correspondente à da falsa acusação formulada — Deuteronômio, 19, 15-20)⁽¹⁴⁷⁾.

Como todo meio de prova que depende das percepções sensoriais do ser humano, a prova testemunhal é falível⁽¹⁴⁸⁾. 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, em que a quase-totalidade das controvérsias é atinente à matéria fática (horas extras, justa causa, equiparação salarial, etc.). Em razão disso, devem os operadores do Direito (juízes, procuradores e advogados) conviver com esse tipo de prova e procurar aperfeiçoá-la com técnicas de inquirição e principalmente desenvolver a cultura da seriedade e honestidade dos depoimentos.

Como bem destaca *Cândido Rangel Dinamarco*⁽¹⁴⁹⁾, “as distorções da realidade pela testemunha nem sempre são intencionais. Há fatos que acontecem de improviso, sem que a pessoa tivesse qualquer participação nem esperasse por eles, o que leva a ter uma percepção parcial e nem sempre correta do acontecido (acidente de veículos). Há casos em que o decurso do tempo e as fantasias que às vezes se criam em torno dos acontecimentos da vida real são responsáveis pelo esquecimento daquilo que foi visto, ouvido, lido ou sentido. A experiência mostra ainda que as palavras da testemunha ao juiz nem sempre são suficientemente claras e nem sempre trazem ao espírito deste a correta representação da ideia que ela pretende transmitir”⁽¹⁵⁰⁾.

A prova testemunhal é sempre admissível, salvo se a lei dispuser de modo contrário. Portanto, a admissibilidade é a regra e a vedação, exceção. Considerando

147 RODRIGUES, Manoel Cândido. A prova testemunhal no processo do trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). *Compêndio de direito processual do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002. p. 351.

148 Para Sergio Pinto Martins, a prova testemunhal é a pior prova que existe, sendo considerada a prostituta das provas, justamente por ser a mais insegura (*Direito processual do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 329). Como bem destaca Marcelo Rodrigues Prata: “A Doutrina cunhou algumas controvérsias 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 veem e ouvidos que não escutam ...’” (*A prova testemunhal no processo civil e no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 31).

149 DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. v. III, p. 601.

150 Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa: Depoimentos testemunhais — Contradição — Horas extras. Apoiar-se em contradição dos depoimentos testemunhais, para o fim de julgar improcedente pedido de horas extras, *data venia*, é profundamente injusto, uma vez que a contradição ocorre principalmente quando as testemunhas vêm a juízo dar a sua impressão dos fatos ocorridos, sem um “ensaio” prévio. Em uma relação continuada, como é a trabalhista, os fatos se sucedem e não se repetem sempre da mesma forma, pois não se cuida de máquinas, mas de homens. A formação do convencimento, quanto a existência ou inexistência de horas extras, portanto, deve sobrepor-se às eventuais contradições dos depoimentos testemunhais e basear-se no conjunto probatório dos autos, levando-se em conta, especialmente, que a reconstrução da jornada trabalhada, mediante a avaliação de prova oral, se dá quando não são juntados aos autos os cartões de ponto, ou quando se considera que estes não retratam a

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 art. 400 do CPC, a prova testemunhal é sempre admissível, salvo as exceções preconizadas nos incisos do referido diploma, quais sejam:

- a) os fatos já provados por documento ou confissão da parte;
- b) que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

A confissão de que trata o art. 400 do CPC é confissão real, pois a “confissão ficta” pode ser elidida por prova em contrário. Além disso, mesmo havendo a confissão real, o Juiz do Trabalho poderá ouvir testemunhas se não estiver suficientemente esclarecido sobre os fatos da causa.

Exigindo a lei que a prova de determinado ato jurídico seja provada por documento ou por exame pericial, o Juiz poderá indeferir a prova testemunhal, ou deferi-la com o objetivo de complementar as provas documental ou pericial. No Processo do Trabalho, há duas hipóteses em que não se admite a prova testemunhal: quando houver arguição de insalubridade e periculosidade (art. 195 da CLT) e a prova escrita do pagamento dos salários (art. 464 da CLT).⁽¹⁵¹⁾

Nos termos do art. 401 do CPC, “a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos contratos cujo valor exceda o décuplo do maior salário mínimo vigente no país, ao tempo em que foram celebrados”.

O dispositivo acima, no nosso sentir, não se aplica ao Direito Processual do Trabalho, pois a prova testemunhal é prova do Processo do Trabalho por excelência, considerando-se que o empregado não tenha acesso à documentação da relação de emprego e também em razão do princípio da primazia da realidade que norteia as relações de trabalho.

2.4.2. Da capacidade para ser testemunha. Das incapacidades, impedimentos e suspeições das testemunhas no Processo do Trabalho

Podem depor como testemunhas todas as pessoas que não sejam incapazes, impedidas ou suspeitas.

A CLT disciplina as hipóteses de suspeição e impedimento de testemunhas no art. 829, *in verbis*:

¹⁵¹ A Doutrina tem flexibilizado a necessidade de prova documental para o pagamento do salário nas relações de trabalho doméstico, em razão das peculiaridades da relação do doméstico e empregador

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.

A CLT prevê uma hipótese de impedimento, quando se trata de parente até o terceiro grau civil⁽¹⁵²⁾ de uma das partes, e suspeição, quando se trata de amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes.

Em razão de omissão da CLT e compatibilidade com o Processo do Trabalho (art. 769 da CLT), restam aplicáveis as hipóteses de incapacidade, impedimento e suspeição de testemunhas, previstas no art. 405 do CPC.

As incapacidades e impedimentos são de ordem objetiva, enquanto a suspeição é de ordem subjetiva.

Segundo o § 1º do art. 405 do CPC, são incapazes: “I – o interdito por demência; II – o que, acometido por enfermidade, ou debilidade mental, ao tempo em que ocorreram os fatos, não podia discerni-los; ou, ao tempo em que deve depor, não está habilitado a transmitir as percepções; III – o menor de 16 (dezesseis) anos; IV – o cego e o surdo, quando a ciência do fato depender dos sentidos que lhes faltam.”

Nos termos do § 2º do art. 405 do CPC, são impedidos: “I – o cônjuge, bem como o ascendente e o descendente em qualquer grau, ou colateral, até o terceiro grau, de alguma das partes, por consanguinidade ou afinidade, salvo se o exigir o interesse público, ou, tratando-se de causa relativa ao estado da pessoa, não se puder obter de outro modo a prova, que o juiz repute necessária ao julgamento do mérito; II – o que é parte na causa; III – o que intervém em nome de uma parte, como o tutor na causa do menor, o representante legal da pessoa jurídica, o juiz, o advogado e outros, que assistam ou tenham assistido as partes.”

Conforme o § 3º do art. 405 do CPC, são suspeitos: “I – o condenado por crime de falso testemunho, havendo transitado em julgado a sentença; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973); II – o que, por seus costumes, não for digno de fé; (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1973); III – o inimigo capital da parte, ou o seu amigo íntimo; IV – o que tiver interesse no litígio.”

Nos termos do § 4º do art. 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”.

¹⁵² Como bem exemplifica Ísis de Almeida: “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 de gera ou de gênero com os cunhados cessam com a morte do cônjuge.”

No cotidiano das audiências trabalhistas, são frequentes 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 arguírem 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 frequências recíprocas às residências⁽¹⁵³⁾, saídas para passeios, etc.⁽¹⁵⁴⁾.

Como bem alerta *Wagner D. Giglio*⁽¹⁵⁵⁾, “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 do Trabalho investigar outros elementos que revelem se o empregado exercente 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 (art. 62, II, da CLT), participação na Diretoria, etc.

153 Testemunha — Configuração de amizade íntima — Invalidação da prova. Tendo a testemunha declarado ao Juízo que visitava o reclamante cerca de três vezes por semana, resta configurada a existência de amizade íntima, não se prestando seu depoimento, portanto, a fazer prova das assertivas autorais. (TRT – 15ª R. – 5ª T. – Ac. n. 20216/2001 – Relª Olga Aída J. Gomieri – DJSP 21.5.2001 – p. 103) (RDT n. 6/2001. p. 65)

154 Testemunha. Isenção de *animus*. Comprovado durante a instrução processual que a testemunha indicada relaciona-se com a parte que a indicou fora do âmbito laboral, frequentando, uma em companhia da outra, barzinhos, ou outros locais assemelhados, evidenciando desta forma a existência de estreitos laços de amizade, afigura-se regular e justificável o acolhimento da contradita lançada, porque demonstrada a suspeição da referida testemunha por faltar-lhe a necessária isenção de ânimo, inconfundível com a hipótese de mera cordialidade mantida entre colegas de trabalho. (TRT/SP – 00415200407802006 – DJSP Ac. 43 T. – 20060715060 – Rel. Paulo Augusto Câmara – DOE 22.9.2006).

Como bem adverte *Ísis de Almeida*⁽¹⁵⁶⁾, “(...) para depor sobre fatos da relação de emprego, ninguém melhor que outro empregado, presente constantemente no recinto de trabalho; e, quanto ao exercente de cargo de confiança, este nem sempre desempenha funções que o tornem interessado direto no litígio; a suspeição poderá ser aceita se ele participar dos resultados do negócio, ou tiver poder de mando idêntico ao do empregador, inclusive na admissão e dispensa de empregados”.

Nesse aspecto cumpre destacar a seguinte ementa, com a qual concordamos na íntegra:

Testemunha que ocupa função de direção na empresa. Depoimento apto como prova. O art. 829 da CLT enumera as situações das testemunhas cujo depoimento vale apenas como informante, sendo elas a que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes. O CPC, art. 405, disciplina que todas as pessoas podem depor como testemunhas, exceto as incapazes, impedidas e suspeitas e indica cada uma delas. Dos dispositivos infere-se que nenhum óbice legal há para a aceitação do depoimento da testemunha da reclamada uma vez que não se enquadra em qualquer hipótese mencionada no ordenamento. A particularidade de exercer função de confiança ou de gestão no âmbito da empresa não compromete sua isenção de ânimo para depor. Depoimento aceito como prova testemunhal. (TRT – 22ª R. – RORA n. 0021800-35.2009.5.22.0001 – AC. 1ª T. – Rel Des. Arnaldo Boson Paes – DJe/TRT – 22ª R. – n. 482/10, 19.5.10, p. 5/6. In: *Suplmento de Jurisprudência LTr*, n. 32/2010, p. 256.

c) testemunha que litiga contra o mesmo empregador em troca de favores

Quanto à testemunha que litiga contra o mesmo empregador, há discussões na doutrina e jurisprudência sobre haver ou não suspeição da testemunha para depor. Autores há que consideram a testemunha, nesta hipótese, suspeita para depor e até mesmo inimiga do empregador. A CLT não disciplina a questão, portanto, a questão deve ser dirimida à luz da doutrina e jurisprudência.

Para *Valentin Carrion*⁽¹⁵⁷⁾:

“A testemunha que está em litígio contra a mesma empresa deve ser equiparada ao inimigo capital da parte; o embate litigioso é mau ambiente para a prudência e isenção de ânimo que se exigem da testemunha; entender de outra forma é estimular as partes à permuta imoral de vantagens em falsidades testemunhais mútuas, mesmo sobre fatos verdadeiros; extremamente fácil: ‘reclamante de hoje, testemunha de amanhã’. É ingênuo o argumento contrário de que o litigante deve ser aceito como testemunha (e não como informante) porque tem direito de ação; se assim fosse, a suspeição da esposa para depor contrariaria

156 *Op. cit.*, p. 199.

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

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 (art. 5º, XXXV, da CF), que a testemunha depõe sob 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 *Décio Sebastião Daidone*⁽¹⁵⁸⁾:

“(...) pessoas que litigam contra o mesmo ex-empregador de seu colega, em cujo processo foi chamado a depor, não estarão impedidas ou suspeitas, pois o direito de ação, constitucionalmente garantido, não pode servir de entrave para o cumprimento de uma obrigação e dever de cidadão, principalmente quando se compromissar com a verdade, sob as penas da lei, a menos que esteja evidente o interesse de um e de outro em se protegerem reciprocamente. Caso contrário, basta um empregador dispensar todos os seus empregados para que estivesse a salvo de qualquer prova testemunhal contrária aos seus interesses, pois todos estariam litigando contra ele, em processos distintos”.

No nosso sentir, o simples fato de a 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. Além disso, 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 *intuitu 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, nem sequer o empregado sabe quem a administra. Por

158 DAIDONE, Décio Sebastião. *Direito processual do trabalho*: ponto a ponto. 2. ed. São Paulo: LTr, 2001. p. 216.

159 Testemunha — Ação contra a mesma reclamada — Enunciado n. 357 do c. TST. Nos termos do Enunciado de Jurisprudência n. 357 do c. TST, não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador. (TRT 12ª R. — 1ª T. — ROVA n. 8060/2003.035.12.00-0 — Ac. 2003/25 — Rel. Marco A. Moraes — DJGC 4.05 — p. 202) (RDT n. 05 de Maio de 2005) Testemunha

isso, o fato de mover ação em face do empregador, por si só, não é motivo de suspeição ou impedimento da testemunha⁽¹⁵⁹⁾, ainda que os fatos sejam idênticos⁽¹⁶⁰⁾.

Nesse sentido se inclinou a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme a redação da Súmula n. 357, de sua jurisprudência, *in verbis*:

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

Sob outro enfoque, o Juiz do Trabalho, quando colher o depoimento de testemunha que litiga em face da mesma reclamada, deve investigar se não há outro motivo que a torne suspeita, e ao tomar o depoimento ter a cautela de observar as atitudes da testemunha ao depor, podendo inclusive levar em consideração o fato de a testemunha litigar contra o mesmo empregador para valorar o depoimento. Como bem adverte *Marcelo Rodrigues Prata*⁽¹⁶¹⁾, “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”.

Quanto à testemunha que depõe em processo em que o reclamante foi sua testemunha em processo anterior, pensamos que nesta hipótese há a chamada “troca de favores” que configura falta de isenção de ânimo da testemunha, sendo, portanto, suspeita a testemunha. Entretanto, nesta situação, caso necessário, deve a testemunha ser ouvida como informante⁽¹⁶²⁾.

suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador” (Enunciado n. 357 do TST). Decisão do regional que conclui que é correto o deferimento da contradita, uma vez que “a testemunha reconheceu a propositura de ação contra a reclamada e o ora reclamante foi sua testemunha naquele processo, configurando a troca de favores”, contraria o verbete em foco. Recurso de revista provido. (TST — 4ª T. — RR n. 67.581.2002.900.01.00-8 — Rel. Milton de Moura França — DJ 28.5.04 — p. 992) (RDT n. 6 — junho de 2004)

160 Em sentido contrário, encontra-se a presente ementa oriunda do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: PROVA TESTEMUNHAL — SUSPEIÇÃO — TESTEMUNHAS EM LITÍGIO COM A PARTE CONSIDERANDO O OBJETO DO PROCESSO — As testemunhas arroladas pelos autores que demandam contra o réu, considerando o objeto do processo, têm interesse no desfecho desta última devendo serem tidas como suspeitas. Prova testemunhal. Arcabouço. Inexiste vício a revelar transgressão ao devido processo quando a sentença condenatória lastreia-se em depoimento de testemunha do próprio réu, muito embora fazendo alusão, também, ao depoimento de testemunha que demanda, considerando o mesmo objeto do processo (STF, RE 220329/MT 2ª T. — Rel. Min Marco Aurélio — DJ 20.4.2001). In: BEGALLES, Carlos Alberto. *Lições de direito processual do trabalho*. Processo de conhecimento e recursos. São Paulo: LTr, 2005. p. 280/281.

161 PRATA, Marcelo Rodrigues. *A prova testemunhal no processo civil e trabalhista*. São Paulo: LTr, 2005. p. 213.

162 Em sentido contrário, a seguinte ementa: “Testemunhas. Troca de favor. Depor em Juízo não pode significar um ‘favor’ quando a lei define a testificação um serviço público (CPC, art. 419, parágrafo único) e não consente com escusa contra o dever de colaborar com o Poder Judiciário (CPC, art. 339). O simples fato de uma parte depor como testemunha no processo de outro litigante não é causa de suspeição (TRT/SP 00734200300702003 — RO — Ac. 6ª T. — 20040322704 — Rel. Rafael Edson Puigliese

Nesse sentido destacamos a seguinte ementa:

Prova testemunhal — Troca de favores. Não configura troca de favores o simples fato da testemunha mover ação contra o mesmo empregador. Contudo, o fato da parte já ter sido arrolada como testemunha daquela, com evidência de benefício recíproco, sem qualquer compromisso com a verdade, está inquestionavelmente configurada a troca de favores. (TRT 3ª R. — 6ª T. — RO n. 270.2003.110.03.00-0 — Rel. Paulo Roberto de Castro — DJMG 2.9.03 — p. 20) (RDT n. 10 — Outubro de 2003)

2.4.3. Depoimento da testemunha menor de 18 anos no Processo do Trabalho

Diz o § 1º do art. 405 do CPC que são incapazes para testemunhar: (...) III — o menor de 16 (dezesesseis) anos.

O presente dispositivo é aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 769 da CLT. Não obstante, a questão sempre gerou polêmicas, tanto no Processo Civil, como no Processo do Trabalho.

O menor de 18 anos não tem capacidade penal e, portanto, como prestará compromisso se é penalmente inimputável?

Parte da doutrina sustenta que o menor de 18 anos não pode depor, pois não tem capacidade penal¹⁶³ e, portanto, não deve o Juiz do Trabalho ouvir menores de 18 anos.

Outros argumentam que o menor de 18 anos, mas maior de 16, como tem capacidade para trabalhar (art. 7º, XXXIII, da CF), pode ser ouvido como testemunha no Processo do Trabalho. Nesse sentido é a visão de Manuel Cândido Rodrigues¹⁶⁴:

“(…) Embora seja certo que o menor de dezesseis anos se encontra legalmente inabilitado para a prática dos atos da vida civil, é de se concluir que, uma vez considerado apto para a prática dos principais atos relativos ao contrato de trabalho, a partir dos quatorze anos, jamais lhe poderá ser subtraída tal aptidão, para depor como testemunha, no Processo do Trabalho — não só porque quem pode o mais pode o menos, mas também porque há casos em que a prática contratual hodierna se processa, exclusivamente, com menores de dezesseis anos (daqui se concluindo, portanto, que tal espécie de testemunha acaba por representar o único meio à disposição da parte e do próprio Juízo para esclarecimento de certas disputas laborais)”.

No mesmo sentido a seguinte ementa:

A idade não é elemento impeditivo de depor, apenas o depoimento do menor deverá ser apreciado com reservas (TRT 2ª Reg., 12.736/80, Ac. 3ª T., 11.065/81, 6.7.81, Rel. Juiz Antônio Pereira Magaldi). In: *Revista LTr* 54/07-769.

163 Art. 27 do CP: “Os menores de 18 (dezoito) anos são penalmente inimputáveis, ficando sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial”.

Pensamos que o menor de 18 e maior de 16 anos poderá ser ouvido como informante, mas sem prestar compromisso legal, pois não tem imputabilidade penal. De outro lado, o Juiz do Trabalho somente deve ouvir testemunhas menores de 18 anos se for estritamente necessário. O entendimento das Varas Trabalhistas tem acompanhado a doutrina e a jurisprudência dominantes no sentido de não se admitir que o menor de 18 anos seja ouvido na condição de testemunha. Em último caso, admite-se a oitiva na condição de informante, caso a parte não tenha outra testemunha. Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa:

Testemunhas menores. Indeferimento da oitiva — Cerceamento do direito de prova. O indeferimento do pedido de oitiva de testemunhas, ao fundamento de serem as mesmas menores de idade, constitui verdadeiro cerceio ao direito da parte de produzir prova. Diferentemente da vida civil, a maioria trabalhista começa aos 18 anos e o trabalho é permitido aos maiores de 14, na qualidade de aprendizes, e a capacidade relativa começa aos 16 anos. Todo trabalhador, no processo do trabalho, pode ser ouvido como testemunha, compromissados os maiores de 18 anos, como informantes os demais. Nulidade Processual acolhida, para determinar a oitiva das testemunhas. (TRT 3ª R., RO 12.619/99, Ac. 5ª T., Virgílio Selmi Dei Falci, DJMG 16.9.2000, p. 18)

2.4.4. Número máximo de testemunhas no Processo do Trabalho

Assevera o art. 821 da CLT: “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 a 6 (seis).”

Quanto ao rito sumaríssimo, dispõe o art. 852-H, § 2º, da CLT:

As testemunhas, até o máximo de duas para cada parte, comparecerão à audiência de instrução e julgamento independentemente de intimação.

Conforme se constata da redação dos referidos dispositivos legais, os números máximos de testemunhas para cada parte são:

- a) procedimento ordinário: 3 testemunhas;
- b) procedimento sumaríssimo: 2 testemunhas;
- c) inquérito judicial para apuração de falta grave: 6 testemunhas;
- d) rito sumário (Lei n. 5.584/70): 3 testemunhas.

Litisconsórcio ativo: Em havendo litisconsórcio ativo, pensamos que 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.

Litisconsórcio passivo: Em se tratando de litisconsórcio passivo, pensamos

reclamado estar ao lado de outro litigante no polo passivo é condição que não decorre de sua vontade, mas 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.

Acreditamos que para o Juiz do Trabalho não há um limite máximo de testemunhas, pois, em busca da verdade (art. 765 da CLT), o Juiz poderá ouvir outras testemunhas que excedam o número máximo legal. As testemunhas que excedam o número máximo legal serão ouvidas como testemunhas do juízo. De outro lado, o art. 821 da CLT se refere a limite máximo de testemunhas para a parte e não para o Juiz.

Em casos excepcionais, a fim de não se obstar o acesso à justiça da parte, como na hipótese de o reclamante ter trabalhado em vários locais, poderá o Juiz, fundamentadamente, deferir que a parte possa ouvir mais de três testemunhas.

2.4.5. Da qualificação da testemunha. A testemunha que não porta documento poderá ser ouvida?

Diz o art. 828, *caput*, da CLT:

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.

A qualificação é um ato formal, em que a testemunha declina sua identificação: nome, nacionalidade, idade, residência, estado civil, bem como se trabalhou para o empregador; 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 imporem eventuais sanções penais se a testemunha se calar ou ocultar a verdade.

Nos termos do art. 415 do CPC, “ao início da inquirição, a testemunha prestará o compromisso de dizer a verdade do que souber e do que lhe for perguntado. Parágrafo único. O juiz advertirá à testemunha que incorre em sanção penal quem faz a afirmação falsa, cala ou oculta a verdade”.

Como bem destaca *José Augusto Rodrigues Pinto*⁽¹⁶⁵⁾, “a testemunha é, sempre, da Justiça, nunca da parte. Pesa sobre ela o dever de informar com fidelidade o fato de que tem conhecimento, pois atua no processo como um instrumento de averiguação da verdade sobre a existência e os efeitos do fato que informa para dar margem a uma correta prestação jurisdicional”.

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

No nosso entendimento, embora a CLT e o CPC não exijam que a testemunha porte documento⁽¹⁶⁶⁾, tal exigência decorre de sua qualificação, vale dizer: sem o documento a testemunha não está devidamente qualificada.

Como bem adverte *Sergio Pinto Martins*⁽¹⁶⁷⁾:

“Antes de prestar compromisso de dizer a verdade, a testemunha deverá ser qualificada, indicando 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 testemunha. 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”.

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. Além disso, os anos de prática têm demonstrado que é conveniente sempre o Juiz do Trabalho ler o documento da testemunha antes do depoimento, podendo inclusive constatar, de ofício, eventuais incapacidade ou impedimento da testemunha, uma vez que são circunstâncias de caráter objetivo.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

Age corretamente o juízo ao dispensar a testemunha que comparece sem documento de identificação, uma vez que não pode ser qualificada, nem prestar compromisso, *ex vi* dos arts. 414 e 415 do CPC. O adiamento da audiência feriria os princípios da eventualidade ou da preclusão que informa o Direito Processual do Trabalho (TRT 1ª Reg. – RO n. 35826/94 – Relª Juíza Edith Corrêa – DJRJ 21.7.1997 – p. 92).

Somente será possível a oitiva da testemunha sem documento em casos extremos, se ela não possuir qualquer documento, ou seja, não tenha tirado documentos e for reconhecida incidentalmente pelas partes e testemunhas presentes.

¹⁶⁶ Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa: Testemunha — Documento de identidade. Este eg. Tribunal tem-se pronunciado, de forma iterativa, de que inexistente norma legal obrigando a testemunha a portar documento de identidade, mas apenas declinar sua qualificação. Dúvida sobre sua identidade é sanável, não comprometendo a colheita de seu testemunho, entendimento a que me rendo. Sentença que se anula reabrindo-se a instrução. (TRT – 18ª R. – Ac. n. 3840/96 – Relª Juíza Dora Mª da Costa – DJGO 5.10.96 – p. 57).

Por derradeiro, se a testemunha possui documento, mas não o trouxe a juízo, deve o Juiz do Trabalho, a fim de não violar o direito de 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.

2.4.6. Da contradita

Diz o art. 414 do CPC: “Antes de depor, a testemunha será qualificada, declarando o nome por inteiro, a profissão, a residência e o estado civil, bem como se tem relações de parentesco com a parte, ou interesse no objeto do processo. § 1º 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. § 2º A testemunha pode requerer ao juiz que a escuse de depor, alegando os motivos de que trata o art. 406; ouvidas as partes, o Juiz decidirá de plano.”

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

A CLT não disciplina o procedimento da contradita. Desse modo, acreditamos ser perfeitamente possível a aplicação do CPC, por força do art. 769 da CLT.

A contradita deve ser arguida após a qualificação da testemunha e antes do compromisso, sob consequência de preclusão. Se durante o depoimento, após compromissada, ficar comprovada alguma hipótese de impedimento, incapacidade ou suspeição da testemunha, acreditamos que o Juiz não poderá descompromissar a testemunha, mas terá de levar em conta tal fato na valoração do depoimento.

Como no Processo do Trabalho não existe 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 adiar a audiência para que a parte que invocou a contradita possa produzir tal comprovação.

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

Ao contrário do que pensa parte da jurisprudência e doutrina, a parte não tem o direito de ouvir a testemunha cuja contradita foi deferida pelo Juiz, na qualidade

apenas assevera que o depoimento da testemunha que for parente da parte até o 3º grau, amiga ou inimiga não prestará compromisso.

2.4.7. Da substituição das testemunhas

A CLT não prevê a possibilidade de substituição de testemunhas, pois, no Processo do Trabalho, as testemunhas comparecem para depor espontaneamente (art. 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 requer que o juízo proceda às intimações. Nesta hipótese, a parte apresenta o rol das testemunhas.

Se as partes apresentarem o rol de testemunhas, há a possibilidade de substituição das testemunhas arroladas?

Como a CLT não disciplina a questão, entendemos aplicável à hipótese o art. 408 do CPC, por força do art. 769 da CLT, assim redigido:

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.

Nesse sentido, destacamos a seguinte ementa:

Cabimento. Não há previsão legal expressa para a questão, mas apenas quanto à possibilidade de o juiz ouvi-las como informantes, independentemente de compromisso, quando necessário (arts. 829 da CLT, e 405, § 4º, do CPC). Ora, 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, não há nulidade decorrente do acolhimento do pedido da substituição de testemunhas que não compareceram para prestar depoimento. (TRT – 15ª R. – 2ª T. – Ac. n. 020493/94 – Rel. Lúcio C. Pires – DJSP 5.12.94 – p. 140)

2.4.8. Da produção da prova testemunhal no Processo do Trabalho

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, VI, e 300 do CPC). Todavia, no rito sumário as testemunhas já devem ser

assinado pelo Juiz (art. 407 do CPC⁽¹⁶⁸⁾), as partes depositarão o rol de testemunhas. Este prazo visa justamente a outorgar à parte contrária o conhecimento prévio de quem serão as testemunhas ouvidas no futuro ato, possibilitando a preparação de eventual contradita. O limite máximo de testemunhas para cada parte é de dez, enquanto para cada fato controverso o Juiz poderá dispensar as que excederem o número de três.

No Processo do Trabalho não existe rol de testemunhas, pois estas comparecem à audiência, independentemente de notificação. Nesse sentido, dispõe o art. 825 da CLT:

As testemunhas comparecerão à audiência independentemente de notificação ou intimação.

Se as testemunhas não comparecerem de forma independente, o parágrafo único do art. 825 da CLT determina que elas sejam intimadas, de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte. Uma vez intimada, se a testemunha, injustificadamente, deixar de comparecer, será conduzida coercitivamente⁽¹⁶⁹⁾, além de ter de pagar multa equivalente a um salário mínimo (art. 730 da CLT⁽¹⁷⁰⁾).

Caso a parte na audiência em prosseguimento se comprometa a trazer a testemunha espontaneamente, sem notificação judicial, em não comparecendo novamente a testemunha, haverá preclusão, implicando a ausência em desistência tácita da oitiva.

Não há necessidade de a parte comprovar o convite da testemunha para que possa requerer o adiamento da audiência e a consequente intimação da testemunha ausente, pois o referido art. 825 da CLT não o exige, exceto no rito sumaríssimo em que o § 3º do art. 852-H da CLT exige que a parte comprove o convite da testemunha que não compareceu. A prova do convite não precisa ser formal (escrita) nem se realizar necessariamente no mesmo ato da audiência em que não compareceu a testemunha.

Por ser o ato de testemunhar serviço público relevante, nos termos do art. 822 da CLT, as testemunhas não poderão sofrer qualquer desconto pelas faltas ao serviço, ocasionadas pelo seu comparecimento para depor, quando devidamente convocadas. Pelo referido dispositivo, o trabalhador tem direito a faltar no trabalho, sem sofrer qualquer desconto, para prestar depoimento na qualidade de testemunha⁽¹⁷¹⁾.

168 Art. 407 do CPC: "Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhe o nome, a profissão, residência e o local de trabalho, omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência".

169 Também é utilizada a expressão conduzir a testemunha "sob vara", com força policial.

170 Art. 730 da CLT: "Aqueles que se recusarem a depor como testemunhas, sem motivo justificado, incorrerão na multa de 1 (um) a 10 (dez) valores de referência regionais".

171 Enquanto a testemunha tem direito de faltar todo o dia no trabalho, a parte somente tem direito a se ausentar do serviço nas horas em que, efetivamente, permaneceu na Justiça do Trabalho. Nesse sentido é o Súmula n. 155 do C. TST: "As horas em que o empregado falta ao serviço para comparecimento

Conforme o art. 824 da CLT, o Juiz ou presidente providenciará para que o depoimento de uma testemunha não seja ouvido pelas demais que tenham de depor no processo.

O presente dispositivo tem por objeto assegurar a seriedade da prova testemunhal e evitar que a testemunha, sabendo os fatos que a testemunha anterior já 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 testemunhal. Desse modo, nos termos do art. 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 art. 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 art. 848, da CLT.

2.4.9. Da acareação das testemunhas e partes

Diz o art. 418 do CPC: "O juiz pode ordenar, de ofício ou a requerimento da parte: I – a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas; II – a acareação de 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".

O Juiz do Trabalho preside as audiências e é o destinatário final da prova colhida neste ato processual. Desse modo, havendo divergências entre as testemunhas ou entre testemunha e parte, poderá o Juiz, de ofício, proceder à acareação delas.

A acareação é o ato de colocar as testemunhas, ou as partes, cara a cara, ou frente a frente, com o objetivo de conseguir a retratação de uma delas ou de ambas, sobre um fato em que houve divergência nos depoimentos.

Como destaca *Francisco Antonio de Oliveira*⁽¹⁷²⁾:

"Para atingir o objetivo desejado — descobrir qual a testemunha falseante — poderá e deverá o juízo usar de todos os meios ao seu dispor, direta ou indiretamente, desde que eficientes. Na acareação poderá conseguir a retratação, fazendo ver à testemunha as consequências criminais ou, se tal não ocorrer, retirar do confronto os elementos de convicção, v. g., testemunha que se desdiz ou apresenta exagerado nervosismo, observação de atitudes, etc. O trabalho não é fácil, mas em certos casos é imprescindível. Todavia, entendemos desnecessária a providência e até mesmo ociosa quando o fato em divergência não se mostra decisivo à solução do conflito".

anos e ainda a interpretação dos fatos varia de pessoa para pessoa. Por isso, pequenas divergências entre testemunhas são normais, não devendo o Juiz desconsiderar a prova testemunhal em razão de pequenas divergências entre os depoimentos das testemunhas e a versão das partes.

No mesmo sentido, é a visão de Wagner D. Giglio⁽¹⁷⁷⁾:

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

Nesse sentido, relevante destacar a seguinte ementa:

Depoimentos testemunhais — Contradição — Horas extras. Apoiar-se em contradição dos depoimentos testemunhais, para o fim de julgar improcedente pedido de horas extras, *data venia*, é profundamente injusto, uma vez que a contradição ocorre principalmente quando as testemunhas vêm a juízo dar a sua impressão dos fatos ocorridos, sem um “ensaio” prévio. Em uma relação continuada, como é a trabalhista, os fatos se sucedem e não se repetem sempre da mesma forma, pois não se cuida de máquinas, mas de homens. A formação do convencimento, quanto a existência ou inexistência de horas extras, portanto, deve sobrepor-se às eventuais contradições dos depoimentos testemunhais e basear-se no conjunto probatório dos autos, levando-se em conta, especialmente, que a reconstituição da jornada trabalhada, mediante a avaliação de prova oral, se dá quando não são juntados aos autos os cartões de ponto, ou quando se considera que estes não retratam a realidade. (TRT – 15ª R. – 5ª T. – AC. n. 13981/99 – Rel. Jorge Luiz S. Maior – DJSP 25.5.99 – p. 108)

Como bem adverte Ísis de Almeida⁽¹⁷⁸⁾, “a testemunha não é uma câmera fotográfica que fornece a imagem de 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 de 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 uma instrução”.

Por derradeiro, deve ser destacado 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*⁽¹⁷⁹⁾.

177 *Direito processual do trabalho*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 246.

178 ALMEIDA, Ísis de. *Manual de direito processual do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 1998. p. 196.

179 Nesse sentido, destaca-se a seguinte ementa: Testemunha única — Valoração das provas. Ao proferir sentença, o juiz deve avaliar as provas, quitando-se tão somente, à legislação

2.4.9.b. Do falso testemunho no Processo do Trabalho e o Juiz do Trabalho diante do falso testemunho

Diz o art. 342 do Código Penal: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei n. 10.268, de 2001) Pena — reclusão, de um a três anos, e multa. § 1º – As penas aumentam-se de um sexto a um terço, se o crime é praticado mediante suborno ou se cometido com o fim de obter prova destinada a produzir efeito em processo penal, ou em processo civil em que for parte entidade da administração pública direta ou indireta. (Redação dada pela Lei n. 10.268, de 2001). § 2º – O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade. (Redação dada pela Lei n. 10.268, de 2001).”

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

Na Justiça do Trabalho, como destacamos, a prova testemunhal tem sido 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.

Desse modo, é situação frequente o Juiz do Trabalho, durante as audiências se deparar com testemunhas que ocultam ou alteram a verdade dos fatos em juízo.

Acreditamos que o procedimento do magistrado deve ser cauteloso diante do falso testemunho, ou seja, deve avaliar o conjunto probatório e considerar que pequenas divergências são próprias da prova testemunhal, pois a testemunha depõe sobre fatos pretéritos e a interpretação dos fatos varia de pessoa para pessoa.

Nesse sentido, destacam-se as seguintes ementas:

Testemunhas. Falso testemunho. Inocorrência. Depoimentos testemunhais não são esperados e colhidos com harmonia e em coro; pequenas divergências são absolutamente normais e, antes de desqualificarem o depoimento, dão-lhes até mais credibilidade. A configuração do falso testemunho exige segurança de intencionalidade. (TRT/SP 02223200203302001 – RO – Ac. 6ª T. – 20040091095 – Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro – DOE 19.3.2004)

Falso testemunho. O delito de falso testemunho só se configura pela divergência entre o conhecimento dos fatos e o depoimento que se vem a prestar em Juízo,

com o valor que possam merecer. Irrelevante, portanto, que a parte tenha providenciado o depoimento de uma única testemunha que, como se sabe, presta seu depoimento sob o compromisso de dizer a verdade e, em não o fazendo, incorre em tipo penal (art. 342 do Código Penal). Se fidedigna, confere lastro suficiente à manifestação jurisdicional, encontrando-se ultrapassada a máxima *testis unus, testis nullus*. Inteligência do art. 131 do Código de Processo Civil. (TRT 15ª R. – 3ª T. – ROPS n. 791/

jamais pela divergência entre depoimentos de duas testemunhas ou destas com a parte. (TRT/SP 00571200225502008 – RO – Ac. 6ª T. – 20040124562 – Rel. Rafael Edson Pugliese Ribeiro – DOE 2.4.2004).

Além disso, muitas vezes uma nova advertência durante a oitiva pode resolver o problema, propiciando a retratação.

Pensamos não ser prudente que o Juiz, durante o depoimento, embora isso seja possível, dê voz de prisão à testemunha que alterou a verdade dos fatos, pois é na sentença que o magistrado avaliará o conjunto probatório e terá melhores condições de convencimento sobre a existência do delito de falso testemunho.

A voz de prisão, que no nosso sentir pode ser dada pelo Juiz do Trabalho, encontra suporte na chamada competência penal periférica do magistrado trabalhista, incidentais em sua atuação jurisdicional, pois tem o dever de zelar pela dignidade do processo e pelo cumprimento da legislação, inclusive a criminal.

Deve ser destacado que alguns autores defendem que o Juiz não possa dar ordem de prisão à testemunha que está cometendo o falso testemunho (flagrante delito) em razão de a testemunha poder se retratar antes da sentença.

A prisão decreta pelo Juiz do Trabalho tem suporte no flagrante delito, não servindo de elemento para eventual instauração do processo penal, conforme a livre convicção do Ministério Público. Portanto, não há vinculação do Ministério Público à convicção do Magistrado Trabalhista, uma vez que a competência para apreciar o delito de falso testemunho não é do Juiz do Trabalho, e sim da Justiça Federal, conforme a Súmula n. 165 do STJ.

No âmbito trabalhista, o falso testemunho desqualifica o depoimento da testemunha, que não servirá como elemento de convicção do órgão julgador, gerando situação processual desfavorável à parte que arrolou a testemunha que cometeu falso testemunho.

Entretanto, cabe ao Juiz valorar, segundo sua livre convicção motivada (art. 131 do CPC), o depoimento da testemunha que comete falso testemunho, podendo aproveitar algum fato que entendeu não ter havido alteração ou ocultação da verdade.

De nossa parte, o depoimento da testemunha que, intencionalmente, altera ou oculta algum fato relevante e importante para o deslinde do feito contamina o depoimento por inteiro, pois atenta contra a dignidade do processo e da própria Justiça do Trabalho.

2.5. Da prova pericial

O juiz é um técnico em direito, habilitado, como regra geral, em concurso

campos do conhecimento humano, muitas vezes a controvérsia dos autos exige análise de questões técnicas que refogem à órbita jurídica, necessitando o Juiz de profissionais especializados na matéria discutida no processo. Para dirimir a controvérsia técnica do processo, o Juiz se vale da prova pericial.

Nesse sentido, dispõe o art. 145 do CPC:

Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421. § 1º – Os peritos serão escolhidos entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto no Capítulo VI, Seção VII, deste Código. (Incluído pela Lei n. 7.270, de 1984) § 2º – Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre que deverão opinar, mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos. (Incluído pela Lei n. 7.270, de 1984) § 3º – Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz. (Incluído pela Lei n. 7.270, de 1984).

Como destaca *Moacyr Amaral Santos*⁽¹⁸⁰⁾:

“Os peritos funcionam, pois, como auxiliares do juiz, que é quem lhes atribui a função de bem e fielmente verificar as coisas e os fatos e lhe transmitir, por meio de parecer, o relato de suas observações ou as conclusões que das mesmas extraírem. Como auxiliares do juiz e para funcionarem no processo, os peritos cumprirão leal e honradamente a sua função (Código de Processo Civil, art. 422)”.

Como bem adverte *Humberto Theodoro Júnior*⁽¹⁸¹⁾: “É a perícia, destarte, meio probatório que, de certa forma, se aproxima da prova testemunhal e no direito antigo os peritos foram, mesmo, considerados como testemunhas. Mas, na verdade, há uma profunda diferença entre esses instrumentos de convencimento judicial. O fim da prova testemunhal é apenas reconstituir o fato tal qual existiu no passado; a perícia, ao contrário, descreve o estado atual dos fatos; das testemunhas, no dizer de Lessona, inova-se a *memória*, dos peritos a *ciência*”.

Dispõe o art. 420 do CPC:

A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Adotando a classificação de *Moacyr Amaral Santos*⁽¹⁸²⁾, podemos dizer que a prova pericial se classifica em *exame, vistoria, avaliação e arbitramento*.

180 SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 2, 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 473.

181 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I, 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 477-478.

a) *exame*: é a inspeção sobre a pessoa, semoventes e coisas, para verificação de fatos relevantes para a causa. No Processo do Trabalho, como exemplos de exame, temos as perícias médicas para apuração de doença profissional para fins de estabilidade no emprego, bem como para aferir eventual redução de capacidade laborativa para fins de indenização. Também a perícia grafotécnica, no nosso sentir, se classifica como exame, pois tem por objeto verificar se um documento é autêntico ou não;

b) *vistoria*: é a inspeção sobre imóveis ou determinados lugares. Como exemplos, temos as perícias de insalubridade e periculosidade em que o perito faz a vistoria do local de trabalho e avalia as condições de salubridade e periculosidade;

c) *avaliação*: é o exame pericial destinado à estimação de valor de determinadas coisas, bens ou obrigações. Normalmente, a avaliação se destina a encontrar o preço de mercado de determinado bem, como, por exemplo, o valor dos bens penhorados. A doutrina também inclui no conceito de avaliação as perícias contábeis no Processo do Trabalho em que o perito, à vista dos documentos dos autos, vai verificar a correção do pagamento de determinada parcela trabalhista ou verificar a correção dos cálculos de liquidação;

d) *arbitramento*: destina-se a verificar o valor, a quantidade ou a qualidade do objeto do litígio, como nas hipóteses de liquidação por arbitramento.

A prova pericial é sempre possível, exceto nas hipóteses do parágrafo único do art. 420 do CPC, que assim dispõe:

O juiz indeferirá a perícia quando:

I – a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;

II – for desnecessária em vista de outras provas produzidas;

III – a verificação for impraticável.

O Juiz, como diretor do processo e destinatário final da prova (arts. 130 do CPC e 765 da CLT), deve avaliar a pertinência da prova pericial e indeferi-la quando a prova não exigir conhecimento técnico ou quando for desnecessária em razão de outras provas já produzidas.

Nesse sentido, o Enunciado n. 54 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho do Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE DE DISPENSA. Aplica-se o art. 427 do Código de Processo Civil no processo do trabalho, de modo que o juiz pode dispensar a produção de prova pericial quando houver prova suficiente nos autos.

Nos termos do art. 195 da CLT, a perícia é obrigatória quando for arguida em juízo insalubridade ou periculosidade. Com efeito, dispõe o § 2º do referido dispositivo legal:

Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por

forma deste artigo e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho.

Discute-se na doutrina e jurisprudência se a confissão da parte supre a prova técnica, como no exemplo de o empregador confessar o trabalho em condições de insalubridade. No aspecto, se a confissão foi expressa do reclamado sobre o fato que depende de perícia, esta se torna desnecessária, salvo nas hipóteses em que há controvérsia sobre o grau de eventual insalubridade. Em casos de presunção de veracidade decorrente da revelia ou confissão ficta, pensamos, em compasso com a jurisprudência dominante, que a perícia se faz necessária.

Caso a verificação do fato por perícia seja impraticável, em razão, por exemplo, da desativação do local de trabalho nas hipóteses de insalubridade e periculosidade, a jurisprudência tem admitido, acertadamente, a prova pericial emprestada.

Nesse sentido é a OJ n. 278, da SDI-I, do C. TST, *in verbis*:

Adicional de insalubridade. Perícia. Local de trabalho desativado. A realização de perícia é obrigatória para a verificação de insalubridade. Quando não for possível sua realização como em caso de fechamento da empresa, poderá o julgador utilizar-se de outros meios de provas.

2.5.1. Sistemática da realização das perícias

A perícia no Processo do Trabalho pode ser realizada tanto na fase de conhecimento como na de execução. Na fase de conhecimento, são típicas as perícias de insalubridade, periculosidade, médica, grafotécnica e contábil. Na fase de execução, são típicas as perícias contábeis e de arbitramento.

Verificando a necessidade da perícia, o Juiz do Trabalho, de ofício, ou a requerimento da parte, a designará, nomeando perito de sua confiança, com conhecimento técnico sobre a questão, e fixará prazo razoável para entrega do laudo concluído. No prazo de cinco dias, as partes poderão apresentar quesitos a serem respondidos pelo perito, bem como nomear assistentes técnicos. Durante a diligência, poderão as partes apresentar quesitos complementares (art. 425 do CPC).

Nesse sentido, dispõe o art. 421 do CPC: “O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo. § 1º – Incumbe às partes, dentro em 5 (cinco) dias, contados da intimação do despacho de nomeação do perito: I – indicar o assistente técnico; II – apresentar quesitos”.

Conforme o art. 422 do CPC: “O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Os assistentes técnicos são de confiança da parte, não sujeitos a impedimento ou suspeição”.

No Processo do Trabalho, as perícias são realizadas por um único perito da confiança do Juiz. Nesse sentido é o disposto no art. 3º da Lei n. 5.584/70, que

Os exames periciais serão realizados por perito único designado pelo Juiz, que fixará o prazo para entrega do laudo. Parágrafo único. Permitir-se-á a cada parte a indicação de um assistente, cujo laudo terá que ser apresentado no mesmo prazo assinado para o perito, sob pena de ser desentranhado dos autos.

O art. 431-B do CPC possibilita, em casos complexos, o Juiz de Direito nomear mais de um perito. Com efeito, dispõe o referido dispositivo legal:

Tratando-se de perícia complexa, que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico. (Incluído pela Lei n. 10.358, de 2001).

Embora diga o parágrafo único do art. 3º da Lei n. 5.584/70 que a perícia deve ser realizada, no Processo do Trabalho, por perito único, pensamos não haver incompatibilidade de, em casos excepcionais, o Juiz do Trabalho nomear mais de um perito, notadamente quando a questão exigir conhecimentos especializados de vários ramos da ciência.

O perito nomeado pelo Juiz está sob compromisso, embora a lei não exija a formalidade de que o perito preste juramento por escrito nos autos (art. 422 do CPC), deverá ele ser imparcial e cumprir o ofício que lhe foi designado com diligência e presteza (art. 146 do CPC). Podem as partes invocar, contra o perito, as exceções de suspeição e impedimento previstas nos arts. 134 e 135 do CPC, conforme disposição do art. 138 do CPC, *in verbis*: “Aplicam-se também os motivos de impedimento e suspeição: (...) III – ao perito”.

O assistente técnico é nomeado pela parte e não está sob compromisso de imparcialidade. O assistente é remunerado pela parte e deve entregar o laudo no mesmo prazo do perito nomeado pelo juiz (parágrafo único do art. 3º, da Lei n. 5.584/70).

As perícias de insalubridade e periculosidade poderão ser realizadas na Justiça do Trabalho por médico ou engenheiro do trabalho, uma vez que o art. 195 da CLT não faz qualquer distinção.

Nesse sentido é a OJ n. 165, da SDI-I, do C. TST, *in verbis*: “Perícia. Engenheiro ou médico. Adicional de insalubridade e periculosidade. Validade. Art. 195 da CLT. O art. 195 da CLT não faz qualquer distinção entre o médico e o engenheiro para efeitos de caracterização e classificação da insalubridade e periculosidade, bastando para a elaboração do laudo seja o profissional devidamente qualificado”.

No mesmo sentido, destacamos a seguinte ementa:

O art. 195 da CLT não faz distinção entre médico e engenheiro do trabalho. Assim, a perícia técnica para apuração de insalubridade, elaborada por engenheiro do trabalho, é válida. (Revista não provida).

No nosso sentir, embora algumas Varas adotem postura de realizar a perícia após a audiência de instrução, pensamos que a perícia deva ser designada antes da audiência de instrução, a fim de que o laudo pericial possa ser complementado com a prova oral, inclusive com a possibilidade de se ouvir o perito em audiência, conforme os arts. 827 e 848, § 2º, ambos da CLT, e também o art. 435 do CPC.

2.5.2. Da valoração da prova pericial

Aduz o art. 436 do Diploma Processual Civil:

O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

O citado dispositivo legal tem suporte no adágio latino *iudex est peritum peritorum*, vale dizer: o juiz é o perito dos peritos. Entretanto, na atualidade, este princípio vem mitigado, inclusive pela própria dicção do art. 335 do CPC, que restringe a aplicação das máximas de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece quando a situação exige o exame pericial.

O juiz é livre para valorar a prova pericial, segundo o art. 436 do CPC. Não obstante, não pode julgar com base em conhecimento técnico pessoal ou convicção pessoal, pois, se assim proceder, estará violando o princípio da imparcialidade. Se não estiver satisfeito com a perícia, deverá determinar a realização de nova diligência, ou, com base na perícia já realizada, à luz dos demais elementos probatórios do processo (testemunhas, documentos, etc.), firmar sua convicção. Caso pretenda contrariar o laudo, deve fundamentar detalhadamente os pontos do laudo que não o convenceram e apresentar as razões e as provas constantes dos autos que o convenceram.

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

Laudo pericial — Vinculação do juiz. Convém apreciar a preceituação contida no art. 436 do CPC, pois não pode haver confusão na interpretação deste artigo. O julgador, realmente, não está vinculado ao laudo pericial. Por outro lado, para exercer esta liberdade, há de formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. Isto significa que, necessitando de ‘conhecimento de técnico’, os outros elementos ou fatos deverão advir de outra prova técnica, outro laudo pericial, por consequência. E o juiz, então, permanecerá adstrito ao laudo, ainda que seja outro. Se a questão debatida depende de conhecimento de técnico e o juiz nomeou perito, de conformidade com o art. 420 do CPC, somente o laudo é esclarecedor. Ou, então, se não dependia de conhecimento de técnico, não poderia ser determinada a realização da prova pericial. No máximo, poder-se-á admitir que outra prova demonstre, por exemplo, que o local, as condições, o momento, por exemplo, não são aqueles apontados no laudo e, ainda assim, deverá o perito complementar a diligência, adotando os fatos reais e corretos, quando, ao final, o magistrado não terá outra escolha que não as conclusões do técnico. Aí, ele ficará adstrito ao laudo, em última

responsabilização pelo pagamento dos honorários periciais. (TRT 3ª R. – 2ª T. – AP n. 490/1999.027.03.00-0 – Rel. Márcio Flávio S. Vidigal – DJ 24.1.07 – p. 13) (RDT n. 03 – março de 2007)

Em razão do princípio da gratuidade que vigora no Processo do Trabalho, a jurisprudência pacificou no sentido de não serem exigidos os honorários periciais prévios na Justiça do Trabalho, conforme dispõe a OJ n. 98, da SDI-II, do C. TST, *in verbis*:

Mandado de Segurança. Cabível para atacar exigência de depósito prévio de honorários periciais. É ilegal a exigência de depósito prévio para custeio dos honorários periciais dada sua incompatibilidade com o processo do trabalho e Súmula n. 236 do TST, sendo cabível o mandado de segurança visando à realização da perícia independentemente do depósito.

A Instrução Normativa n. 27/05 do C. TST dispõe, no art. 6º, ser exigido o depósito prévio dos honorários periciais para as lides que não se referem à relação de emprego. Assevera o referido dispositivo: “Os honorários periciais serão suportados pela parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária da justiça gratuita. Parágrafo único. Faculta-se ao juiz, em relação à perícia, exigir depósito prévio dos honorários, ressalvadas as lides decorrentes da relação de emprego”.

Se o reclamante for sucumbente no objeto da perícia, não pagará os honorários periciais, segundo o citado art. 790-B da CLT.

Nesse sentido, destacamos as seguintes ementas:

Honorários periciais — Reclamante — Isenção. Sucumbente no objeto da perícia, o reclamante deve arcar com a quitação dos honorários periciais, nos termos do art. 790-B da CLT. Porém, a nova redação do mesmo dispositivo, ditada pela Lei n. 10.537/02, isenta o beneficiário da Justiça gratuita do pagamento dos honorários periciais. Assim, em face da declaração de pobreza firmada na inicial, que atende aos requisitos das Leis ns. 1.060/50 e 7.115/83, é de se deferir a Justiça gratuita ao obreiro, a qual inclui, inclusive, os honorários periciais (art. 14 da Lei n. 5.584/70 e art. 790-B da CLT), passando a cargo da União o pagamento da referida verba, porque o i. perito não é responsável pela assistência judiciária. Isto é atribuição do Estado, que deve arcar com tais despesas. A matéria não comporta mais discussões neste eg. Tribunal, por força do Provimento n. 1, de 6 de maio de 2005. (TRT 3ª R. – 4ª T. – RO n. 171/2006.077.03.00-1 – Rel. Luiz Otávio L. Renault – DJ 7.10.06 – p. 11) (RDT n. 11 – novembro de 2006)

Honorários periciais — Justiça gratuita — Responsabilidade pelo pagamento — União Federal. 1. A partir da publicação da Lei n. 10.537/02, que acrescentou o art. 790-B à CLT, a isenção dos honorários periciais passou a ser abrangida pela assistência judiciária gratuita, cabendo ao Estado prestar assistência nas hipóteses em que o juízo defere os benefícios da justiça gratuita. 2. Concedido ao autor os benefícios da gratuidade da justiça, impõe-se a isenção do pagamento dos honorários periciais.

de recursos”, à União Federal incumbe a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais quando se tratar a parte sucumbente no objeto da perícia de hipossuficiente beneficiado pela gratuidade da justiça. (TRT 3ª R. – 3ª T. – RO n. 431/2006.134.03.00-9 – Relª Maria Cristina D. Caixeta – DJ 16.12.06 – p. 7) (RDT n. 2 – fevereiro de 2007)

Não obstante, considerando-se que no Processo do Trabalho o perito é remunerado pela parte, poderá o Juiz do Trabalho, se o reclamante tem créditos a receber no processo, reservar uma pequena parcela ao perito, em razão de justiça e equidade.

O ideal seria que a Justiça do Trabalho tivesse peritos concursados e remunerados pelo Estado, a fim de dar maior credibilidade à prova pericial e evitar todas as vicissitudes decorrentes do pagamento dos honorários periciais.

A fim de que o perito não fique sem receber quando a parte sucumbente na perícia for beneficiária de justiça gratuita, alguns Tribunais Regionais do Trabalho elaboraram provimento no sentido de ser expedida certidão de honorários pelas Varas, cujos valores serão pagos pela União.

Nesse sentido, é a Orientação Jurisprudencial n. 387 da SDI-I do C. TST, *in verbis*:

Honorários periciais. Beneficiário da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução n. 35/2007 do TST. Observância. (DeJT 9.6.2010). A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º, 2º e 5º da Resolução n. 35/2007 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.

Atualmente, a matéria é tratada pela Resolução n. 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho que vale ser transcrita:

RESOLUÇÃO N. 66/2010

Divulgação: 15.6.2010 – DeJT de 16.6.2010

Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários do perito, do tradutor e do intérprete, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita.

O PRESIDENTE DO CONSELHO SUPERIOR DA JUSTIÇA DO TRABALHO, no uso de suas atribuições regimentais,

Considerando o princípio constitucional de acesso dos cidadãos ao Poder Judiciário e o dever do Estado de prestar assistência judiciária integral e gratuita às pessoas carentes, conforme disposto nos incisos XXXV, LV e LXXIV do art. 5º da Constituição Federal;

Considerando o direito social do trabalhador à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (inciso XXII art. 7º

Considerando a ampliação da competência material da Justiça do Trabalho, determinada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, bem como a necessidade de prova pericial, principalmente nos casos em que se discute indenização por dano moral, dano material, doença profissional, acidente de trabalho, insalubridade ou periculosidade;

Considerando o art. 790-B da Consolidação das Leis do Trabalho que dispõe que “a responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita”;

Considerando a existência de rubrica orçamentária específica destinada a despesas resultantes da elaboração de laudos periciais, em processos que envolvam pessoas carentes;

Considerando a necessidade de regulamentar o pagamento de honorários periciais no âmbito da Justiça do Trabalho de 1ª e 2ª Instâncias, de modo a serem uniformizados os procedimentos atinentes à matéria;

Considerando as decisões proferidas nos autos dos processos nos CSJT-268/2006-000-90-00.4 e CSJT-2012616-70.2008.5.00.0000,

RESOLVE:

Regulamentar, no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo grau, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários do perito, do tradutor e do intérprete, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita, nos termos da presente Resolução.

Art. 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho deverão destinar recursos orçamentários para:

I – o pagamento de honorários periciais, sempre que à parte sucumbente na pretensão for concedido o benefício da justiça gratuita;

II – o pagamento de honorários a tradutores e intérpretes, que será realizado após atestada a prestação dos serviços pelo juízo processante, de acordo com a tabela constante do Anexo.

§ 1º Os valores serão consignados sob a rubrica “Assistência Judiciária a Pessoas Carentes”, em montante estimado que atenda à demanda da Região, segundo parâmetros que levem em conta o movimento processual.

§ 2º O juiz poderá ultrapassar em até 3 (três) vezes os valores fixados na tabela constante do Anexo, observados o grau de especialização do tradutor ou intérprete e a complexidade do trabalho, comunicando-se ao Corregedor do Tribunal.

Art. 2º A responsabilidade da União pelo pagamento de honorários periciais, em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, está condicionada ao atendimento simultâneo dos seguintes requisitos:

I – fixação judicial de honorários periciais;

II – sucumbência da parte na pretensão objeto da perícia;

III – trânsito em julgado da decisão.

§ 1º A concessão da justiça gratuita a empregador, pessoa física, dependerá da comprovação de situação de carência que inviabilize a assunção dos ônus decorrentes da

§ 2º O pagamento dos honorários poderá ser antecipado, para despesas iniciais, em valor máximo equivalente a R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), efetuando-se o pagamento do saldo remanescente após o trânsito em julgado da decisão, se a parte for beneficiária de justiça gratuita.

§ 3º No caso de reversão da sucumbência, quanto ao objeto da perícia, caberá ao reclamado-executado ressarcir o erário dos honorários periciais adiantados, mediante o recolhimento da importância adiantada em GRU – Guia de Recolhimento da União, em código destinado ao Fundo de “assistência judiciária a pessoas carentes”, sob pena de execução específica da verba. (NR)

Art. 3º Em caso de concessão do benefício da justiça gratuita, o valor dos honorários periciais, observado o limite de R\$ 1.000,00 (um mil reais), será fixado pelo juiz, atendidos:

I – a complexidade da matéria;

II – o grau de zelo profissional;

III – o lugar e o tempo exigidos para a prestação do serviço;

IV – as peculiaridades regionais.

Parágrafo único. A fixação dos honorários periciais, em valor maior do que o limite estabelecido neste artigo, deverá ser devidamente fundamentada.

Art. 4º Havendo disponibilidade orçamentária, os valores fixados nesta Resolução serão reajustados anualmente no mês de janeiro, com base na variação do IPCA-E do ano anterior ou outro índice que o substitua, por ato normativo do Presidente do Tribunal.

Art. 5º O pagamento dos honorários efetuar-se-á mediante determinação do presidente do Tribunal, após requisição expedida pelo Juiz do feito, observando-se, rigorosamente, a ordem cronológica de apresentação das requisições e as deduções das cotas previdenciárias e fiscais, sendo o valor líquido depositado em conta bancária indicada pelo perito, tradutor ou intérprete.

Parágrafo único. O valor dos honorários será atualizado pelo IPCAE ou outro índice que o substitua, a partir da data do arbitramento até o seu efetivo pagamento.

Art. 6º As requisições deverão indicar, obrigatoriamente: o número do processo, o nome das partes e respectivos CPF ou CNPJ; o valor dos honorários, especificando se de adiantamento ou se finais; o número da conta bancária para crédito; natureza e característica da atividade desempenhada pelo auxiliar do Juízo; declaração expressa de reconhecimento, pelo Juiz, do direito à justiça gratuita; certidão do trânsito em julgado e da sucumbência na perícia, se for o caso; e o endereço, telefone e inscrição no INSS do perito, tradutor ou intérprete.

Art. 7º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão manter sistema de credenciamento de peritos, tradutores e intérpretes para fins de designação, preferencialmente, de profissionais inscritos nos órgãos de classe competentes e que comprovem sua especialidade na matéria sobre a qual deverão opinar, a ser atestada por meio de certidão do órgão profissional a que estiverem vinculados.

Art. 8º As Presidências de Tribunais Regionais do Trabalho ficam autorizadas a

nas áreas de Meio Ambiente, Promoção da Saúde, Segurança e Higiene do Trabalho, e outras, capazes de realizar as perícias requeridas pelos Juízes.

Art. 9º O pagamento dos honorários está condicionado à disponibilidade orçamentária, transferindo-se para o exercício financeiro subsequente as requisições não atendidas.

Art. 10. Nas ações contendo pedido de adicional de insalubridade, de periculosidade, de indenização por acidente do trabalho ou qualquer outro atinente à segurança e saúde do trabalhador, o Juiz poderá determinar a notificação da empresa reclamada para trazer aos autos cópias dos LTCAT (Laudo Técnico de Condições Ambientais de Trabalho), PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional) e PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), e de laudo pericial da atividade ou local de trabalho, passível de utilização como prova emprestada, referentes ao período em que o reclamante prestou serviços na empresa.

Art. 11. Fica revogada a Resolução n. 35/2007.

Art. 12. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 10 de junho de 2010.

Ministro MILTON DE MOURA FRANÇA

Presidente do Conselho Superior da Justiça do Trabalho

2.6. Da inspeção judicial no Direito Processual do Trabalho

Segundo leciona *Humberto Theodoro Júnior*⁽¹⁸³⁾, “inspeção judicial é o meio de prova que consiste na percepção sensorial direta do juiz sobre qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas relacionadas com o litígio. A inspeção judicial é uma faculdade do juiz da causa, entretanto, há no Código uma situação em que ela se torna obrigatória (art. 1.181) que aduz serem obrigatórios o exame e interrogatório do interditando”.

Como sendo um meio legal de prova previsto no Código de Processo Civil, a inspeção judicial deve sempre observar o princípio do contraditório, sob consequência de nulidade do processo (art. 5º, LV, da CF).

Pode a inspeção judicial ser feita na sede do juízo ou no local onde se encontra a pessoa ou coisa. O Juiz irá ao local quando julgar necessário para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar, quando a coisa não puder ser apresentada em juízo sem consideráveis despesas ou graves dificuldades ou quando determinar a reconstituição dos fatos.

Segundo o Código de Processo Civil, determinada a inspeção, o Juiz deverá designar dia, hora e local da inspeção, intimando as partes para que possam, se quiserem, acompanhá-la. Para parte da doutrina, as partes têm sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimento e fazendo observações que repute

interesse para a causa. Concluída a diligência, o Juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa, podendo o auto ser acompanhado de desenho, gráfico ou fotografia.

Nesse sentido é a opinião de *Renato Saraiva*⁽¹⁸⁴⁾:

“As partes poderão sempre assistir à inspeção, prestando esclarecimento e fazendo observações que repute de interesse para a causa. Para isso, torna-se necessária a intimação prévia do dia, hora e local da diligência, em observância ao princípio do contraditório e ampla defesa”.

No mesmo sentido, cumpre destacar a seguinte ementa:

INSPEÇÃO JUDICIAL REALIZADA SEM O CONHECIMENTO DAS PARTES. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NULIDADE DA DECISÃO. A inspeção judicial pressupõe a observância do devido processo legal, razão pela qual têm as partes o direito de assisti-la, de prestarem esclarecimentos e de fazerem as observações que repute de interesse da causa (art. 442, parágrafo único, CPC). Magistrada que após o encerramento da instrução processual, sem reabri-la e sem dar ciência às partes, resolve, de forma inusitada, instalar-se como hóspede comum no hotel que se encontra no polo passivo da ação, para colher informações sobre a rotina dos garçons que ali trabalham (função exercida pelo reclamante), utilizando tais informações para fundamentar sua decisão, infringe os princípios do contraditório e da ampla defesa. Como preleciona Antonio Carlos de Araújo Cintra, citando Gildo dos Santos, “sem prévia intimação das partes, a inspeção é nula, transformando o juiz em testemunha e levando-o a usar do seu conhecimento privado para o julgamento da causa” (Comentários ao CPC – Editora Forense – 1ª Edição – Volume IV, p. 238). Preliminar de nulidade da sentença acolhida. (TRT – 15ª R. (Campinas/SP) 3321-2005-145-15-00-6 – Ac. 29804/7 – PATR, 10ª C) – Rel. Fernando da Silva Borges. DOE 29.6.07. In: Irany Ferrari e Melchiades Rodrigues Martins: *Suplemento de Jurisprudência* n. 36/08. São Paulo: LTr, 2008.

No nosso sentir, embora o CPC diga que as partes têm direito de assistir à diligência, poderá o Juiz do Trabalho, considerando os princípios da efetividade processual e busca da verdade real (arts. 765, da CLT e 130 do CPC), postergar o contraditório para o fase posterior ao término da diligência, pois a realidade tem demonstrado que, no âmbito trabalhista, dificilmente a inspeção judicial terá eficácia se as partes, e principalmente determinada empresa, forem previamente avisadas da inspeção judicial. Não se está com isso desconsiderando o contraditório, mas alterando o seu momento, uma vez que já está sedimentado na doutrina que, em determinados casos, o contraditório não precisa ser prévio, podendo o juiz, à luz dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e efetividade, avaliar o custo-benefício em postergá-lo.

Luiz Guilherme Marinoni e *Sérgio Cruz Arenhart*⁽¹⁸⁵⁾, mesmo após reconhecerem a necessidade do contraditório prévio na inspeção, alinham hipótese de dispensa do contraditório prévio, com os seguintes argumentos:

184 SARAIVA, Renato. *Curso de direito processual do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Método, 2007. p. 375.

183 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil* v. 1 23. ed. Rio de Janeiro: Forense,

“(…) Excepcionalmente, em nome da proteção de outros interesses — v. g., a intimidade da pessoa a ser inspecionada — será possível restringir a publicidade da diligência apenas ao juiz ou ao perito por ele designado — inspeção indireta — evitando-se constrangimento desnecessário ou excessivo à pessoa a ser examinada. Essa restrição do contraditório há de ser adequadamente valorada e dosada, sendo viável quando direcionada a proteger interesse fundamental daquele que for inspecionado”.

Nesse mesmo sentido, sustenta com propriedade *Adalberto Martins*⁽¹⁸⁶⁾:

“Pessoalmente acreditamos que a prévia intimação das partes terá, via de regra, efeito negativo sobre o meio de prova de que estamos cuidando. Se a inspeção for realizada no local de trabalho e tiver por objetivo verificar se os empregados utilizam os equipamentos de proteção individual, tendo em vista demanda na qual se discute o direito ao adicional de insalubridade, não será difícil imaginar que, no dia e hora designados, o Juiz comparecerá ao local e encontrará o ambiente de trabalho na mais perfeita ordem e empregados utilizando todos os equipamentos necessários ao desempenho das respectivas funções. Idêntico fato costuma ocorrer nas vistorias do perito nomeado pelo juiz quando este último determina que se indique dia e hora para sua realização”.

A inspeção judicial deverá ser valorada pelo Juiz do Trabalho em cotejo com as demais provas dos autos, à luz do princípio da persuasão racional (art. 131 do CPC). Não obstante, quando efetiva a diligência e o magistrado toma contato pessoal com os fatos discutidos no processo, a inspeção tem grande poder de persuasão e pode prevalecer sobre outras provas existentes no processo.