

SUPLEMENTO TRABALHISTA

PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO DO TRABALHO. PROVA TESTEMUNHAL

Claudio Araujo Santos dos Santos ()*

*Janete Aparecida Deste (**)*

Introdução

Em conformidade com as disposições do CPC, é assegurado às partes o direito de utilizar todos os meios legais e os moralmente legítimos, mesmo não especificados no Código, para demonstrar a verdade dos fatos em debate no processo e que serão objeto da decisão judicial.

Esta norma aberta possibilita que, no exercício do direito de defesa, as partes lancem mão de qualquer meio de prova, desde que observado o devido processo legal, consubstanciado na vigente Constituição Federal. Neste cenário, a prova emprestada, antes consagrada amplamente pela doutrina e utilizada no processo comum, assim como no processo do trabalho, atualmente prevista de forma expressa no CPC/15, tem sido admitida, especialmente, por permitir maior celeridade ao processo.

No âmbito do processo do trabalho, no entanto, em razão das peculiaridades de que se revestem as causas submetidas ao Poder Judiciário, em regra envolvendo diversos fatos oriundos de relações de continuidade, a prova testemunhal é de maior utilização do que em outros ramos do processo. Daí

surge o questionamento cerne do presente texto: a possibilidade ou não da admissibilidade irrestrita da prova testemunhal emprestada no processo do trabalho.

Busca-se, assim, a partir dos conceitos de prova e de prova emprestada, assim como da revisão dos princípios aplicáveis à fase probatória, investigar o alcance e a utilidade deste ato de compartilhar provas entre processos, confrontando-o com o princípio da paridade de armas, para aferir os limites que se impõem ao uso irrestrito do instituto.

Este texto, a partir de metodologia dedutiva e analítica, revisa a legislação e a doutrina, se ocupando de traçar os contornos da adoção da prova testemunhal emprestada e da especial valorização a que deve se submeter quando os fatos a serem demonstrados se situam no âmbito das relações de trabalho, notadamente as relações de emprego.

1. Busca da verdade e prova

Os conflitos que se originam das relações pessoais e profissionais, quando não são entre as próprias partes solucionados, são submetidos ao Poder Judiciário, ao qual cabe a sua composição, para o que se faz vital a prova dos fatos e, excepcionalmente, do direito (estadual, municipal, estrangeiro ou consuetudinário, conforme art. 376 do CPC, e, no âmbito do processo do trabalho, das normas coletivas incidentes).

O CPC, assim como a CLT, não apresenta um conceito de prova, o qual é encontrado na doutrina especializada. Das lições de Manoel Antonio Teixeira

(*) Especialista em Direito e Processo do Trabalho — Unisinos. Curso de Preparação à Magistratura do Trabalho — FEMARGS. Pesquisador do Núcleo de Pesquisas PUCRS/CNPQ Relações de Trabalho e Sindicalismo.

(**) Mestre em Direito pela PUCRS. Juíza do Trabalho Apresentada — Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Professora de Direito Processual do Trabalho e de Direito do Trabalho e Titular do JURISJAD, instituição destinada à preparação de candidatos aos concursos da Magistratura Trabalhista e Ministério Público do Trabalho. Advogada. Membro da ASRDT — Academia Sul-Rio-Grandense de Direito do Trabalho.

Filho⁽¹⁾, extrai-se o seguinte conceito de prova: “É a demonstração, segundo as normas legais específicas, da verdade dos fatos relevantes e controvertidos no processo”.

São as provas produzidas que permitem ao juiz deparar-se com a realidade sobre a qual o direito incide e será aplicado. A busca da verdade é fundamental para que o juiz possa desempenhar seu mister, qual seja, julgar de acordo com os fatos comprovados, demonstrando à sociedade, pela fundamentação da sentença (exigência constitucional, art. 93, IX, e legal, arts. 832 e 852-I da CLT e arts. 11 e 489, § 1º, do CPC), os caminhos percorridos para formação do convencimento exarado na decisão. Nas palavras de Manoel Antonio Teixeira Filho⁽²⁾, “a verdade, consubstanciada na prova dos autos, vincula a formação do convencimento do juiz, no tocante aos fatos da causa”.

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

Assim, e nas palavras de Mauro Schiavi⁽³⁾, “além dos meios legais de prova elencados no Código de Processo Civil, admite-se qualquer meio moralmente legítimo de prova, vale dizer: o meio probatório que não atente contra a moral e os bons costumes”.

Esta norma dá espaço a um amplo leque de meios de prova, permitindo às partes o exercício amplo do seu direito de defesa e ao contraditório, respaldados no princípio constitucional do devido processo legal, consubstanciado no art. 5º, LIV, da CF⁽⁴⁾.

Neste contexto, inclui-se a prova emprestada, objeto do presente estudo, que requer revisitação aos princípios que regem a prova.

2. Princípios aplicáveis na fase probatória

A par dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, a doutrina aponta diversos princípios regentes da prova no processo do trabalho, podendo ser eles consolidados no rol que segue: a) necessidade da prova (os fatos devem ser demonstrados em juízo e é a partir de tal comprovação que o juiz pode analisar as alegações fáticas pelas partes apresentadas); b) unidade da prova (vários elementos de prova podem contribuir para a demonstração dos fatos, mas é na sua globalidade que a prova será analisada e servirá à formação do convencimento

(1) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 31.

(2) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 31.

(3) SCHIAVI, Mauro. *Aspectos polêmicos da prova emprestada no processo do trabalho*. Disponível em: <http://lacier.com.br/cursos/artigos/periodicos/Aspectos%20Polemicos%20da%20Prova%20Emprestada%20no%20Processo%20do%20Trabalho.pdf>. Acesso em: 27 set. 2021.

(4) Art. 5º, LIV da CF: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

do juiz); c) probidade da prova (todos os partícipes do processo têm interesse em encontrar a verdade e possuem o dever de colaboração e de agir de boa-fé); d) contraditório e igualdade de oportunidades (as partes devem ter as mesmas oportunidades de produzir as provas e o direito de impugnar as provas e produzir contraprova); e) legalidade (as provas devem ser realizadas na forma que a lei prevê); f) imediação (o juiz dirige o processo e a produção de prova, mas, mais do que isto, deve intervir diretamente na realização das provas, princípio que é um dos desdobramentos da oralidade que caracteriza o processo do trabalho).

É certo que todos estes princípios devem, conjuntamente, reger a produção da prova, merecendo destaque aqui o princípio da imediação, na medida que o contato direto do juiz com as provas, especialmente as testemunhas, bem como o seu diálogo pessoal e direto com as próprias partes e, em alguns casos, com os peritos e técnicos (art. 848 da CLT)⁽⁵⁾, não se concretiza ao admitir-se a prova emprestada, como adiante será examinado. E este contato é muito importante, pois as impressões que as testemunhas e partes deixam na memória do juiz, seja por seu tom de voz, seja por seus gestos e expressões faciais, não integram o registro feito no termo de audiência. Neste sentido, a gravação dos depoimentos, que atualmente vem sendo efetivada, já que as audiências, em sua maior parte, estão ocorrendo de forma telepresencial, complementa de forma bastante útil aquele registro⁽⁶⁾.

Por fim, cabe referir a importância do princípio da identidade física do juiz que, a par de não ser expressamente contemplado no CPC/15, que era aplicado ao processo do trabalho, especialmente após o cancelamento da Súmula n. 136 do TST⁽⁷⁾, decorre da conjugação de outros tantos princípios informadores do novo Código. Com efeito, não há dúvida de que as melhores decisões serão sempre as proferidas pelo juiz que colheu a prova, justamente em razão do antes referido contato direto com esta (princípio da imediação), observando-se que os tribunais trabalhistas têm privilegiado esta vinculação, que, sem dúvida, assegura maior efetividade à prestação jurisdicional. Exemplo desta normatização é encontrado no Provimento n. 250 do E. Tribunal Regional da 4ª Região, com as alterações promovidas

(5) “Art. 848. 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. § 1º Findo o interrogatório, poderá qualquer dos litigantes retirar-se, prosseguindo a instrução com o seu representante. § 2º Serão, a seguir, ouvidas as testemunhas, os peritos e os técnicos, se houver.”

(6) Não se desconhece a polêmica questão da substituição dos depoimentos transcritos em ata pelos depoimentos gravados, a qual, no entanto, não é objeto do presente artigo.

(7) 7 Súmula n. 136 do TST. JUIZ, IDENTIDADE FÍSICA (cancelada) — Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Não se aplica às Varas do Trabalho o princípio da identidade física do juiz (ex-Prejudgado n. 7). Histórico: Súmula mantida — Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Redação original — RA 102/1982, DJ 11.10.1982 e DJ 15.10.1982. N. 136. Não se aplica às Juntas de Conciliação e Julgamento o princípio da identidade física do Juiz (ex-Prejudgado n. 7).

pelo Provimento n. 259/2018⁽⁸⁾, cuja regra geral contida no art. 7º é: “Cabe ao juiz que encerrar a instrução processual prolatar a sentença, ainda que o processo verse apenas sobre matéria de direito”.

3. Prova emprestada no processo do trabalho. Cabimento, abrangência e efetividade da prestação jurisdicional

A prova emprestada consiste no aproveitamento do material probatório produzido em outro processo para o processo em questão (atual), desde que presentes determinados requisitos. Até o advento do CPC de 2015, não havia previsão deste tipo de prova, embora a doutrina e a jurisprudência a acolhessem, inclusive no âmbito do processo do trabalho. Neste, inclusive, desde a Resolução n. 35 do CSJT, de 23.03.2007, houve expressa referência à admissibilidade da prova emprestada, 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. Esta Resolução foi substituída por outras, que trataram da mesma matéria (Regula, no âmbito da Justiça do Trabalho de Primeiro e Segundo Graus, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários periciais, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita), sendo a última a Resolução n. 247⁽⁹⁾, que reproduz, no art. 33, o teor do art. 10⁽¹⁰⁾ das Resoluções que lhe antecederam.

Quanto ao CPC, o de 2015, no art. 372, previu expressamente a prova emprestada, como segue: “O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório” (grifo dos autores).

E quais seriam os requisitos para a aceitação da prova emprestada?

Segundo a doutrina e a jurisprudência, há requisitos a serem observados para que a prova possa ser utilizada em processo diverso daquele em que produzida e para que conserve sua eficácia inicial. São eles: a) que tenha sido colhida em processo judicial entre as mesmas partes, ou entre uma das partes e terceiro; b) que no processo em que produzida originariamente, tenham sido observadas as forma-

(8) Provimento n. 250 do E. Tribunal Regional da 4ª Região, com as alterações promovidas pelo Provimento n. 259/2018. Disponível em: br/portais/documento-ato/755100/Provimento%20n%20250-2016%20Modificado.pdf. Acesso em: 29 set. 2021.

(9) Resolução n. 247 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, de 25.10.19. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bits-tream/handle/20.500.12178/164654/2019_res0247_csjt_rep02.pdf?sequence=7&isAllowed=y. Acesso em: 29 set. 2021.

(10) “Art. 33. 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, passíveis de utilização como prova emprestada, referentes ao período em que o reclamante prestou serviços na empresa.”

lidades estabelecidas em lei, com destaque para o princípio do contraditório; e c) que o fato objeto da prova seja o mesmo em ambos os processos.

Para Cleber Lúcio de Almeida⁽¹¹⁾, para quem “a possibilidade de utilizar em um processo a prova produzida em outro processo decorre da *eficácia extraprocessual da prova*”, dois seriam os requisitos para a aceitação da prova emprestada: “a) identidade de fatos; e regularidade da produção da prova (produção em contraditório regular entre as partes do processo em que foi produzida)”.

Registre-se, outrossim, que, segundo o autor citado no parágrafo precedente, “o juiz da causa é livre para apreciar a prova emprestada, não estando vinculado ao valor que lhe foi conferido no processo em que foi produzida”.⁽¹²⁾

É certo, também, que pouco importa tenha a prova sido valorada em sentença anterior e que, se tiver sido, tenha havido o trânsito em julgado. O fato de o magistrado admitir a prova emprestada não vincula a sua decisão ao teor da referida prova, a qual será valorada em cotejo com os demais elementos dos autos, considerando o princípio da persuasão racional.

De outra parte, em relação à *natureza jurídica* da prova em análise, a doutrina não tem posição uniforme. Para uma parte, uma vez trazida de processo anterior para o atual, adquire a natureza de prova documental⁽¹³⁾, ou seja, a prova emprestada deve ser avaliada como se documento fosse. Para outra parte, a prova emprestada, ao ser trasladada, permanece com a natureza jurídica idêntica àquela com que foi produzida no processo anterior. Ou seja, se a prova é testemunhal, será trasladada como prova testemunhal. Se documental, como prova documental e assim por diante. Ainda que não se tenha a pretensão de aprofundar este aspecto, entende-se que a segunda vertente é a correta.

Assim, quanto ao cabimento da prova emprestada e aos requisitos exigidos, não há dúvida, passando-se à análise do alcance de tal espécie de prova no processo do trabalho, o que se faz à luz dos princípios aplicáveis à prova, acima elencados, e considerando a relevância da prova testemunhal, diante do tipo de relação a que se referem os fatos normalmente em debate.

Como já referido acima, é indiscutível o cabimento da prova emprestada no âmbito do processo do trabalho, não constando na Instrução Normativa n. 39 do C. TST, que trata da aplicação (e da não

(11) ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 573.

(12) ALMEIDA, Cleber Lúcio de. *Direito processual do trabalho*. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 574.

(13) Nesse sentido é a opinião de Renato Saraiva: “A prova emprestada será inserida no processo como mera prova documental, devendo ser utilizada apenas excepcionalmente, uma vez que, em regra, as provas devem ser produzidas no mesmo juízo onde corre a demanda”, in: *Processo do trabalho*. 6. ed. São Paulo: Método, 2010, p. 195.

aplicação) das normas do CPC ao processo do trabalho, qualquer vedação.

Não obstante, podendo a prova emprestada consistir em documentos, perícias ou testemunhas e sendo a prova testemunhal largamente utilizada no processo do trabalho, importa analisar a ampla e generalizada aceitação deste tipo de prova e a sua adequação à necessidade de dar efetividade ao processo, especialmente considerando que, assim como as demais espécies de prova, a produção da prova emprestada pode ser determinada de ofício pelo juiz.

Os fatos controvertidos nos processos trabalhistas, via de regra, são demonstrados por testemunhas, sempre lembrando do princípio da primazia da realidade, que norteia o Direito do Trabalho e que, segundo Plá Rodriguez⁽¹⁴⁾: "... significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos".

Justamente por esta característica, considerando ainda que "os fatos" alimentadores da relação de trabalho (gênero), além de se prolongarem no tempo ("trato sucessivo"), sempre sofrem (ou podem sofrer) alterações, inclusive sensíveis, há predominância da prova testemunhal nas demandas trabalhistas que chegam ao Poder Judiciário.

Sabe-se que a prova testemunhal é um meio probatório previsto no Código de Processo Civil (e na CLT), por meio do qual um terceiro alheio à causa é chamado para depor em juízo e fornecer informações sobre o caso em discussão.

E este terceiro alheio à causa é a testemunha que, nas palavras de Manoel Antonio Teixeira Filho⁽¹⁵⁾, "... é toda pessoa física, distinta dos sujeitos do processo, que, admitida como tal pela lei, é inquirida pelo magistrado, em juízo ou não, voluntariamente ou por força de intimação, a respeito de fatos controvertidos, pertinentes e relevantes, acerca dos quais tem conhecimento".

Assim, a testemunha narra fatos e circunstâncias por ela observados, presenciados; vem aos autos para contar sobre o que sabe, por ter visto e ouvido, permitindo ao juiz conhecer uma realidade que aquela vivenciou.

Em sendo assim, quando a testemunha é ouvida em um determinado processo, atesta os fatos atinentes àquelas partes, dizendo sobre situação específica presenciada. E ao ser o seu depoimento levado para outro processo, envolvendo outras partes, ou mesmo que uma das partes seja comum aos dois processos, é certo que o testemunho não se refere ao fato objeto deste novo processo.

Outro aspecto a considerar é o fato de que a admissão da prova testemunhal emprestada contra-

ria o princípio da imediação, como reconhecido pela doutrina, embora esta não repete esta contrariedade como óbice à admissão da prova. Com efeito, o contato direto do juiz com a prova, o acompanhamento na produção da prova e a sua intervenção direta na produção desta inexistente, acarretando um prejuízo inquestionável para a tão necessária busca da verdade real, que é o objetivo central/final da atividade jurisdicional. Com efeito, o juiz é o maior interessado em alcançar a reconstrução da realidade sobre a qual se manifestará ao solucionar o conflito.

Não bastasse, se está se falando, como já referido, de demandas que envolvem fatos — em proporção muito maior do que em qualquer outra área do direito — que, além de se prolongarem no tempo, muitas vezes se submetem a alterações importantes, é certo que o prejuízo decorrente da inobservância do princípio da imediação não é somente para a busca da verdade real pelo juiz, mas, também, para as partes litigantes.

De outra parte, não se pode olvidar que no processo comum — que originou a regra opcional da utilização da prova emprestada (gênero) para o magistrado — a prova testemunhal não é realizada costumeiramente, pois, normalmente, as petições iniciais têm poucos pedidos, todos eles vinculados a uma situação única, que, em princípio, refere-se a um ou dois fatos discutidos/controvertidos. Ao contrário, no processo do trabalho, predominam feitos com múltiplos fatos e pedidos, pelas razões já expostas, ensejando uma ampla utilização da prova testemunhal.

Em complemento, releva registrar que o CPC, no art. 442, estabelece que: "A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Além disso, logo a seguir, no art. 443, expressamente refere que a inquirição de testemunhas, sobre fatos, somente será indeferida quando (a) já provados por documento ou confissão da parte ou (b) que somente possam ser provados por documento ou exame pericial.⁽¹⁶⁾

Dante disto, a prova oral/testemunhal envolve, no processo do trabalho, em razão das particularidades já mencionadas, detalhes atinentes ao ambiente em que se desenrolaram os fatos, assim como aspectos relacionados com o próprio momento da audiência, seja em relação às partes, seja em relação às próprias testemunhas, de forma que a audiência é única para cada processo, o que dificulta transferir de um para outro processo provas desta natureza, pois sempre haverá alguma perda de qualidade.

Justamente por isto, sendo o princípio da oralidade de fundamental importância neste ramo processual, não é lógico e nem razoável a aceitação

(16) "Art. 442. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso.

Art. 443. O juiz indeferirá (somente nestes casos) a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I — já provados por documento ou confissão da parte;

II — que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

(14) PLÁ RODRIGUEZ, Américo. *Princípios de direito do trabalho*. São Paulo: LTr, Ed. da Universidade de São Paulo, 1978. p. 217.

(15) TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A prova no processo do trabalho*. 9. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 248.

da prova testemunhal emprestada quando uma das partes não concorda. Com efeito, reitera-se que a prova assim produzida jamais será a prova do(s) fato(s) realmente ocorrido(s) com o reclamante e com a reclamada, ainda que possa(m) ser parecido(s) ou muito parecido(s).

E não se diga que a sua utilização (quando não aceita por uma das partes) vai ao encontro da celeridade, constitucionalmente garantida, pois, este dispositivo (art. 5º, LXXVIII) prevê que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” e a expressão razoável duração não está ligada a sua rapidez (pois não teria lógica duas expressões determinando a mesma coisa), mas sim, a um processo célere e justo, vale dizer, efetivo.

E processo justo somente existe com a produção de uma prova que é aceita por todas as partes, o que não é o caso da prova emprestada trazida por uma parte e, cujo conteúdo, a parte contrária não aceite.

E o contraditório, que a doutrina refere que deve estar garantido para a aceitação da prova emprestada, não é somente a possibilidade de impugnar ou de se manifestar sobre uma prova, mas sim, junto com isto, que esteja garantida a paridade de armas (igualdade processual entre as partes).

E nunca se afirme que o fato de as duas partes terem a possibilidade de apresentar uma prova emprestada faria com que o princípio da igualdade processual/paridade de armas estivesse garantido. Isto porque, não sendo a prova emprestada testemunhal relacionada ao mesmo “fato discutido”, certamente não corresponderá à necessidade da prova na demanda para a qual está sendo trazida a prova anteriormente produzida. Assim, a garantia do contraditório e da ampla defesa só estará contemplada se assegurado for o direito de fazer a prova no próprio processo.

Além disso, se uma parte tem esta prova e está trazendo a juízo, por óbvio, é porque esta prova é boa para ela — e não para o juiz que é o destinatário da prova e que busca a verdade real —, o que, com certeza, desvirtua o elemento essencial da prova testemunhal, que é a “surpresa” em relação ao que será perguntado e o que será dito (são duas situações completamente distintas). A ausência de espontaneidade também compromete a qualidade da prova.

Ou seja, a prova emprestada, testemunhal, quando não aceita pelas duas partes (princípio do contraditório e/ou paridade de armas devidamente garantido), não pode ser admitida no processo do trabalho, ao contrário de todas as outras espécies de provas possíveis, as quais, todas elas, não mudam de processo para processo e, por isso, existindo os demais requisitos para a sua utilização, não trazem qualquer prejuízo para o processo e, por óbvio, para qualquer das partes.

Por esta razão, entende-se que a prova emprestada, quando se trata de testemunhas, deve ser admitida apenas quando as duas partes manifes-

tarem sua concordância, o que revelará a utilidade do depoimento, mesmo não se tratando de relato atinente ao objeto da lide. Vale dizer, não se pode admitir a utilização de uma prova emprestada (testemunhal) por simples determinação do magistrado, sob pena de a reconstrução dos fatos não ser hábil à formação da convicção do magistrado, consagrando, assim, uma decisão injusta.

Neste particular, em apoio ao que acima é trazido, oportunamente mencionado feita por Cleber Rogerio Masson⁽¹⁷⁾, doutor e mestre em Direito Processual Penal e promotor de justiça do Estado de São Paulo, no artigo “Prova testemunhal”, quando trata das características desta espécie de prova, referindo que:

“(...)

A prova testemunhal tem por principais características a judicialidade, a oralidade, a objetividade, a retrospectividade e a individualidade.

A judicialidade significa que o testemunho deverá ser submetido ao crivo do contraditório e da ampla defesa. Destarte, o relato prestado perante a autoridade policial ou no curso de procedimento investigatório criminal deverá ser reproduzido em Juízo.

A oralidade impõe à testemunha que reproduza os fatos oralmente, o que não impede, tal como preceitua o art. 204 do Código de Processo Penal, consulta a breves apontamentos.

Neste ponto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores não admite a mera ratificação abstrata do relato prestado em solo policial. No caso concreto, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC 183.696/ES, não admitiu a conduta do magistrado que tão somente promoveu a leitura dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação na fase do inquérito policial que, logo em seguida e ao seu turno, apenas apresentaram simples confirmação dos relatos anteriores. Tal conduta é comprometedora da análise da credibilidade dos testemunhos, impedindo o gozo do contraditório e da ampla defesa.

(...)” (grifos dos autores)

Como se percebe, embora não se trate de uma situação típica relacionada à prova emprestada e não se trate de questão relacionada à esfera processual trabalhista, é certo que a análise procedida revela que os Tribunais Superiores, no caso em exame, não permitiram que um depoimento feito no inquérito policial fosse apenas confirmado pelas referidas testemunhas no juízo destinatário da prova, pois comprometeria a análise da credibilidade dos testemunhos, impedindo o gozo do contraditório e da ampla defesa.

(17) MASSON, Cleber Rogerio. *Prova testemunhal*. Encyclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Penal. Marco Antonio Marques da Silva (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://encyclopédiajurídica.pucsp.br/verbete/446/edição-1/prova-testemunhal>. Acesso em: 25 set. 2021.

De outra parte — e não menos importante —, é oportuno lembrar que o momento “completamente incomum”, em razão da emergência de saúde pública decorrente do novo coronavírus que ainda se está vivenciando, fez adotar procedimentos de distanciamento social; teletrabalho; ausência de aglomerações, de contato com amigos, de abraços etc. Tais procedimentos fizeram com que todos sentissem na pele o quanto é importante o contato presencial, emocional, verdadeiro na vida de qualquer pessoa e/ou sociedade. Sociedade sem emoção não existe!

Com o processo é a mesma coisa!! Processo judicial é a vida das pessoas que são partes na demanda. No processo do trabalho, por tudo o que foi comentado, esta vida é muito mais cheia de detalhes fáticos. E se o processo é vida e a prova testemunhal é a parte mais real desta “vida”, não se pode, se uma das partes não aceitar, tornar esta vida uma vida mecânica e “sem emoção”.

Enfim, não se trata, então, de admitir, de forma ampla e generalizada, a prova emprestada, devendo ser concretizado o mandamento contido no art. 372 do CPC, ou seja, observando-se o contraditório e dando, o magistrado, o valor que entender adequado à prova. E, mais, em se tratando de prova testemunhal, somente deverá ser admitido o empréstimo se as duas partes manifestarem concordância.

As dificuldades apontadas, é certo, não se limitam ao processo do trabalho. No âmbito da Justiça Comum, estadual ou federal, elas também estarão presentes. A diferença reside no fato de o processo trabalhista utilizar-se muito mais de prova testemunhal, pelas características das lides oriundas das relações de emprego e das demais relações de trabalho, como antes analisado.

Neste cenário, e lembrando, como faz Bóris Chechi de Assis⁽¹⁸⁾, que “o sistema do livre convencimento motivado pressupõe, sem dúvida, a exposição dos fatos e fundamentos que levaram o juízo a emitir ‘decisum’ da forma que o fez, sempre com os princípios processuais regentes no ordenamento jurídico”, cabe ao magistrado, ao apreciar o conjunto probatório que lhe conduzirá à solução do conflito, e ao valorar a prova emprestada testemunhal, caso seja aceita pelas partes, se atentar para todas as circunstâncias que a tal prova envolve, buscando, nos seus mínimos detalhes, alcançar a verdade dos fatos.

Sendo certo que o destinatário da prova não é apenas o juiz e que todos os sujeitos do processo têm

interesse na sua produção, a atividade probatória é ato de coparticipação, mormente a partir do CPC de 2015, que instaurou o modelo cooperativo de processo (art. 6º). Com efeito, o juiz é o destinatário direto da prova, mas as partes e outros interessados são os destinatários indiretos e todos os sujeitos do processo têm que se convencer de que aquela prova produzida foi determinante para a decisão proferida.

A atuação dos partícipes do processo visa a um fim comum, qual seja a construção de um processo justo e esta máxima deve nortear a atividade probatória, inclusive no que tange à admissão da prova testemunhal emprestada.

Conclusão

O presente estudo revela que, na busca da verdade, objetivo de todo processo, admitem-se as provas especificadas na lei, além de todos os meios moralmente legítimos, o que inclui a denominada prova emprestada.

Esta, atualmente prevista no CPC, mas desde sempre admitida pela doutrina e pela jurisprudência, na justiça comum e na justiça do trabalho, pode consistir em documentos, perícias e testemunhas.

Embora a admissão da prova emprestada se incompatibilize com parte dos princípios norteadores da prova, a doutrina supera esta circunstância, em nome da celeridade da tramitação dos feitos.

Não obstante, no processo do trabalho e, em se tratando de prova testemunhal, a análise das características peculiares da relação de trabalho e em especial da relação de emprego, a exigir, com maior ênfase, a utilização deste meio de prova, aponta para a necessidade de restringir a utilização da prova emprestada. Assim, apenas quando ambas as partes estiverem de acordo com sua utilização, deve ser admitida e, ainda assim, exigirá do julgador uma especial atenção na sua valoração.

Esta restrição e esta cautela são essenciais para que se assegure um processo não apenas célere, mas, sobretudo, justo. É imperativo que o amplo acesso à justiça seja uma realidade e para tanto, o contraditório, a ampla defesa e a igualdade entre as partes, devem estar presentes em todas as etapas, especialmente na etapa probatória.

Sem embargo de dúvida, a qualidade da prova e sua adequada valoração permitem ao juiz a formação do seu convencimento, essencial à consecução da efetividade da prestação jurisdicional.

SUPLEMENTO TRABALHISTA LTr

Reg. Div. Cens. Div. Públ. DPF nº 1658-p209/73 ISSN 15169146

REDAÇÃO: DIRETOR - ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO - Jornalista - Reg. nº 9.513 DRT - São Paulo

PROPRIEDADE DA LTr EDITORA LTDA | www.lteditora.com.br

Redação: Rua Jaguaribe, 571 - São Paulo/SP - 01224-003
redacao@ltr.com.br | (11) 2167-1144

Composição: Graphien
Impressão: FCG Gráfica