

7

A prova testemunhal no Processo do Trabalho na era da prova digital

Clarissa Souza Polizeli

Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 1ª Região. Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFRJ. Mestre em Direito da Cidade pela UERJ. Especialista em Direito Processual Civil e Processual do Trabalho.

RESUMO

A utilização da prova testemunhal no Processo do Trabalho, hoje ainda regra nas lides trabalhistas, tende a cair em desuso diante dos novos meios de prova acessíveis às partes, que podem vir a revelar a verdade real, em detrimento da meramente formal, como medida de justiça. A falibilidade da prova testemunhal deve estimular o Judiciário a buscar a verdade real através das provas digitais, conforme preconiza o art. 765 da CLT, utilizando-se para tanto da ampla tecnologia hoje disponível, a fim de que o Processo do Trabalho não seja instrumento de enriquecimento sem causa de qualquer das partes. A complexidade das causas demanda provas idôneas, objetivas e seguras, sem prejuízo da produção de prova oral quando realmente necessária.

Palavras-chave: prova testemunhal, provas digitais, verdade real.

Atualmente, com a maior aproximação entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho, este passa a ter uma vertente mais documental, sendo cada vez menos utilizada a oralidade e a concentração dos atos em audiência, princípios antes informadores do Processo do Trabalho, que cada vez mais deixa de lado sua simplicidade e informalidade.

O processo judicial eletrônico impulsiona esse distanciamento das origens do Processo do Trabalho, pela dificuldade de acesso do trabalhador ao processo, que na prática se vê impossibilitado de utilizar o *jus postulandi* ainda previsto na CLT, não mais subsistindo a ideia original de o trabalhador ir reclamar seus direitos diretamente na Secretaria da Vara.

Os processos trabalhistas atualmente são em grande parte extremamente complexos, constituindo muitos deles causas com valores milionários, patrocinados por grandes escritórios de advocacia, especializados em lides trabalhistas.

Não obstante sua complexidade, hoje ainda há inúmeros processos na Justiça do Trabalho decididos exclusivamente com base em prova testemunhal, a qual, embora inspire pouca confiança, sempre teve grande relevância nos processos trabalhistas, já que era comum que não houvesse qualquer documentação dos fatos ocorridos, diante da realidade vivenciada pelos trabalhadores hipossuficientes.

Mesmo em tempos modernos, grande parte dos processos são definidos pelas afirmações de testemunhas sobre o que viram e viveram nas práticas laborais. Com base na primazia da realidade sobre a forma, não raramente são descartados controles de ponto e recibos de pagamento apontados como inidôneos pelas testemunhas, pedidos de demissão sob alegação de coação, etc, resultando muitas vezes em condenações injustas em valores exorbitantes, fruto da falsidade em depoimentos de testemunhas que deveriam estar comprometidas com a verdade.

Essa realidade tende a mudar, já que a modernidade tem proporcionado outros meios de prova, antes não cogitados, e que hoje são acessíveis a todos, até mesmo ao trabalhador hipossuficiente, enfraquecendo assim a resolução da lide exclusivamente com base em prova testemunhal.

Assim, atualmente é possível que conversas de WhatsApp, áudios, vídeos, fotos, extratos bancários, conversas em redes sociais, extratos de utilização de Vale-Transporte eletrônico, relatório de utilização de serviços de taxi e *uber*, relatórios de geolocalização, etc. definam o rumo do processo, tornando prescindível prova testemunhal para comprovar os fatos alegados, devendo a prova documental – se reconhecida sua idoneidade – prevalecer sobre a testemunhal para demonstrar as circunstâncias fáticas daquele contrato de trabalho havido entre as partes.

Não é demais lembrar que o CPC, em seu artigo 443, estabelece a possibilidade de indeferimento da inquirição de testemunhas sobre fatos já provados por documento ou confissão da parte ou que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

Nos dias atuais é de se estranhar, por exemplo, um pedido de vínculo empregatício de vários anos em que o trabalhador não traz qualquer documentação na inicial acerca da prestação de serviços, alegando que recebia em espécie, e que, diante da negativa da Ré da prestação de serviços, traga o Autor uma única testemunha com vistas a comprovar tal vínculo, quando poderia ter juntado aos autos outros meios de provas.

A prova testemunhal, dada a pouca confiabilidade que inspira, tende a cair em desuso cada vez mais, em razão da utilização pelos Juízes de outros meios de prova. A partir do momento em que o Direito do Trabalho se torna denso, complexo, não mais se limitando aos direitos previstos no art. 7º da Constituição Federal de 1988, mas trazendo um feixe de direitos previstos em inúmeras fontes, é de se exigir que haja a comprovação dos fatos de forma justa, isonômica, com observância ao contraditório e com precisão que reflita a realidade.

Embora não haja no ordenamento jurídico pátrio hierarquia entre os diversos meios de prova, a prova testemunhal sempre foi tida como a “prostituta” das provas, em comparação à confissão real, considerada a “rainha das provas”, já que não raras vezes as testemunhas compromissadas não demonstram credibilidade ou faltam com a verdade em Juízo, muitas vezes em conluio com a parte.

É certo que não subsiste no sistema do livre convencimento motivado a máxima do *testis unus testis nullus*, pela qual o testemunho de uma única pessoa seria ineficaz como prova do fato. Hoje o julgador leva em conta a credibilidade, e não o número de testemunhas. Porém, essa credibilidade deve estar lastreada por elementos que demonstrem a fidedignidade do depoimento.

O Judiciário não deve dar guarida a dúvidas quanto à veracidade dos fatos em casos em que se denota claramente a possibilidade de produção de outros meios de prova. A busca incessante da verdade real, princípio este positivado no art. 765 da CLT, deve ser uma preocupação constante do Juiz do Trabalho, que não deve se satisfazer com uma verdade meramente formal, que nada mais é do que aquilo que foi comprovado no processo, mas que de fato pode não corresponder ao que verdadeiramente ocorreu.

Como esclarece Carlos Henrique Bezerra Leite¹,

O sistema processual brasileiro, tanto no processo comum quanto no Processo do Trabalho, vem chancelando a harmonização entre a dispositividade e a inquisitorialidade, com uma tendência entre nós a se privilegiar este último modelo, com a reserva ao Juiz do Trabalho de uma atuação mais marcante, a fim de aplicar com maior eficiência o princípio da verdade real, com

1 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Novo CPC. Repercussões no Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48/49.

lastro no art. 765/CLT.

O Processo do Trabalho não pode ser instrumento de enriquecimento sem causa de qualquer das partes. Seja para o trabalhador, que não pode pretender aquilo que não lhe é devido, utilizando-se da gratuidade de justiça prevista em lei, em evidente abuso de direito. Seja para o empregador, que não pode se valer do processo para se furtar a quitar dívida contraída com o trabalhador pelos serviços prestados.

Ainda, o falso testemunho, além da injustiça, gera um descrédito para a Justiça do Trabalho, devendo ser combatido não apenas com a punição criminal prevista no art. 342 do Código Penal, mas com a multa por litigância de má-fé prevista no artigo 793-D da CLT.

Conforme bem narra Márcio Túlio Viana²,

A prova oral, em particular, pode servir de palco para pequenas batalhas paralelas e silenciosas, envolvendo partes, advogados, testemunhas e juiz. Uma das mais comuns é a que se trava entre o advogado que “trabalhou” a testemunha e o juiz que procura neutralizar aquele “trabalho”. Assim, se o depoente, tranquilizado pelo advogado, parece mentir calmamente, o juiz tenta intranquilizá-lo de novo, lembrando que “pode ser preso”.

(...)

No caso do processo do trabalho, existem ainda dois tipos de questões em jogo: o conflito de classes, que faz com que os interesses individuais afetem os coletivos; e a subordinação do trabalhador, que deixa marcas e mágoas para além da relação de emprego. As próprias

2 VIANA, Márcio Túlio. **Aspectos curiosos da prova testemunhal: sobre verdades, mentiras e enganos.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 123-156, jul./dez. 2008.

testemunhas, em certa medida, reproduzem o conflito imediato entre as partes e mediato entre o capital e o trabalho. Elas são as armas dos litigantes, substituindo as antigas lanças e espadas; mas às vezes também lutam, como se substituíssem os protagonistas do drama.

Guglielmo Gulotta, citado por Márcio Túlio Viana³, com base em vasta literatura, afirma que uma pessoa descobre a verdade ou falsidade de um depoimento apenas em 50% dos casos - o que equivale ao percentual de uma adivinhação, pura e simples.

Assim, no cumprimento do seu dever de buscar a verdade real, pode o Juiz, através da verificação de gestos, atitudes, olhares e outros indícios, concluir pela falta com a verdade da testemunha compromissada. No entanto, há uma grande possibilidade de erro no julgamento, até porque o Juiz, enquanto ser humano, não obstante o dever de imparcialidade, não é neutro, trazendo valores e ideias próprios, e sua análise do depoimento prestado pode, sem perceber, ser afetada por falsas impressões, preconceitos ou simpatias.

Conforme ensina Rodolfo Pamplona Filho⁴,

O que há, portanto, no campo do processo, são seres humanos que, com seus medos e frustrações, delegam a decisão acerca de suas incompatibilidades a outro ser humano ou, a um colégio de homens, que, também com seus medos e frustrações, possuem sobre si a difícil missão de produzir, sob a luz do ordenamento jurídico e

3 IDEM.

4 PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Reflexões Filosóficas sobre a Neutralidade e Imparcialidade no Ato de Julgar e o Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia: ano V, n. 7, mar. de 2016.

dos valores presentes na sociedade, uma solução marcada pelas influências internas que atuam sobre a própria falibilidade humana.

A falibilidade da prova testemunhal é objeto de inúmeros estudos, os quais atribuem a infidelidade a diversas causas, como erro de percepção dos fatos, defeito de retenção (inexatidão dos relatos por falta de memória) ou vício de parcialidade (depoimento intencionalmente falso)⁵.

Assim, desvendar mentiras e falácias acaba sendo rotina do Juiz do Trabalho, tarefa que demanda tempo, esforço e muitas vezes se torna de difícil execução diante das metas e volume de trabalho do Judiciário Trabalhista, além de gerar grande atraso no julgamento dos processos, diante da significativa quantidade de processos submetidos à audiência de instrução, para a colheita de prova oral.

Hoje há funcionalidades no processo eletrônico que facilitam a identificação de contradições nos depoimentos, como a busca por depoimentos das partes e testemunhas em outros processos, e é comum a utilização de prova digital para evidenciar eventual suspeição da testemunha, tais como conversas em redes sociais, fotos, etc. Todavia, ainda assim a celeridade e a efetividade em muito são afetadas nessa incessante busca da verdade dos fatos.

A partir do momento em que há outros meios de prova disponíveis, que podem vir a substituir por inteiro a prova testemunhal, a inserção destes na rotina do Judiciário deve trazer uma nova visão do processo, tornando-o cada vez mais objetivo, célere e eficaz, atraindo para o Judiciário causas reais e dificultando defesas sem fundamento.

5 GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. **Aspectos da prova testemunhal no processo do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 28, p. 91-116, jan./jun. 2006.

O Judiciário não deve apresentar resistência às novas tecnologias. No mundo pós-pandemia, não só o processo deve ser inteiramente digital, incluindo as audiências, mas também as provas devem refletir os novos tempos.

A prova testemunhal não há de ser descartada, e tampouco seu valor deve ser reduzido, mas, havendo outros meios de prova disponíveis – provas estas sobre as quais não persistam dúvidas quanto à idoneidade, segurança e veracidade – deve ser estimulada sua utilização.

Conforme dizem Taruffo e Micheli, “no processo a verdade não constitui um fim em si mesma, contudo insta buscá-la enquanto condição para que se dê qualidade à justiça ofertada pelo Estado⁶”.

O Estado não deve, assim, dar guarida a lides temerárias, devendo punir aquele que age de má-fé, e um dos modos de fazê-lo é atribuir maior espaço às provas digitais em detrimento da utilização apenas da tradicional prova testemunhal, que hoje não mais se faz tão necessária, pela ampla acessibilidade das partes a outros meios de prova. Nos dizeres de Carnelutti, prestigiar a realidade é prestar um tributo à verdade⁷.

Referências

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. **Aspectos da prova testemunhal no processo do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 28, p. 91-116, jan./jun. 2006.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Novo CPC. Repercussões no Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 48/49.

6 MARINONI, L.G. ARENHART, S. C. **Curso de Processo Civil**, v. 2., 9ª ed. Ver. E atual., RT, 2011 fls. 253.

7 SCHIAVI, Mauro. **Manual de Processo do Trabalho**. 6ª ed., LTr, p. 607.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Reflexões Filosóficas sobre a Neutralidade e Imparcialidade no Ato de Julgar e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da Bahia: ano V, n. 7, mar. de 2016.

VIANA, Márcio Túlio. Aspectos curiosos da prova testemunhal: sobre verdades, mentiras e enganos. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Belo Horizonte, v. 48, n. 78, p. 123-156, jul./dez. 2008.