

## PROVA EMPRESTADA NO PROCESSO DO TRABALHO

SAMUEL CORRÊA LEITE (\*)

Diz o art. 332, do Código de Processo Civil: "Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa". Ora, é claro que a denominada prova emprestada é, pois, meio legal e moralmente legítimo para demonstrar a verdade dos fatos controvertidos. A controvérsia que existe com relação à prova emprestada, portanto, não diz respeito à sua admissão, mas sim com relação à sua eficácia. Mas, é preciso distinguir, como ensina Moacyr Amaral Santos, em sua obra "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 2º vol., 6ª ed. atualizada, págs. 339 e segs.: "O problema não diz respeito às provas pré-constituídas e às documentais em geral, pois essas, originais ou emprestadas, valem, igualmente, em qualquer juízo em que forem apresentadas. Refere-se às provas casuais, ou simples - as que se colhem ou se produzem no decurso do processo, sem que tenham sido intencionalmente constituídas e preparadas para a demonstração dos fatos ali deduzidos pelos litigantes. Sobre estas, e especialmente sobre as provas de natureza oral (testemunhas, depoimento pessoal, esclarecimento de peritos), é que gira a controvérsia". E o ilustre mestre prossegue: "Atendendo a que as provas de natureza oral, no sistema do Código de Processo Civil, que é o da oralidade, deverão ser colhidas em audiência de instrução e julgamento (arts. 336 e 452, do CPC), reiterados os princípios da imediatidade, da identidade física do juiz, da concentração e da oralidade, uma parte da doutrina considera de nenhuma eficácia aquelas provas no processo para o qual foram transportadas. Essa conclusão mais se reforça quando se pondera que, no sistema do Código, o mesmo juiz que houver procedido à produção das provas em audiência deverá proferir a sentença (princípio da identidade física do juiz, art. 132, do CPC, tanto que, conforme a parte final do mesmo dispositivo, se transferido, promovido ou aposentado, impossibilitado, assim, de julgar a causa, seu sucessor "mandará repetir, se entender necessário, as provas já produzidas".

Conquanto, em verdade, seja esse o sistema do Código, não se pode, entretanto, olvidar que este autoriza que as provas, nas hipóteses e condições no mesmo previstas, se produzam mediante precatório e até mesmo antecipadamente, como é o caso da prova ad perpetuum, perante outro juiz que não é o da causa e, portanto, com inobservância daqueles princípios, sem que, apesar disso, percam a eficácia que lhes for própria. Analogicamente, ter-se-á que admitir eficácia à prova emprestada de outro processo, pois que esta, na sua produção, não difere muito da prova por precatória.

---

(\*) Samuel Corrêa Leite é Juiz Presidente da JCM de Marília.

Por sua vez, o insigne Manoel Antonio Teixeira Filho, em sua obra "A Prova no Processo do Trabalho", 2ª ed., págs. 68 e segs., é conclusivo: "Em verdade, o fundamento básico da corrente doutrinária que entendia não ser possível a aceitação da prova emprestada residia, como se pode constatar pelo próprio pensamento de Affonso Fraga, no fato de que, a admiti-la, estar-se-la escorlando o princípio da identidade física do juiz (que, por sua vez, integra o da oralidade), porquanto importaria consentir que a prova fosse produzida sem sua presença.

Esse argumento, contudo, restou prostrado diante da determinação legal de que a inquirição de testemunhas residentes em outra jurisdição fosse feita por intermédio de carta precatória. Sendo assim, como exlgrir-se que a prova deva ser sempre produzida na presença do juiz da causa? Ademais, na eventualidade de o processo ser anulado, por exemplo, em virtude de incompetência absoluta, estabelece a lei (art. 113, § 2º, do CPC) que serão nulos somente os atos decisórios, ou seja, serão aproveitadas, pelo juízo competente, as provas produzidas no juízo incompetente.

Não só a fragilidade do argumento dos que entendiam que a prova emprestada colide com o princípio da identidade física do juiz levou a melhor doutrina, contrariamente, a admitir essa modalidade de prova, como, também, o reconhecimento de que ela contribui, sobremaneira, para a economia – e a conseqüente celeridade – do procedimento. Com efeito, essa prova, quando trasladada para outra ação, evita, em muitos casos, um dispêndio de atividade probatória das partes (com grande economia de tempo), visto que a verdade dos fatos já está nela demonstrada, razão por que seu aproveitamento deve ser, o quando possível, admitido pelo Juízo.

Acresça-se, por outro lado, que o princípio da identidade física do Juiz é inaplicável no processo do trabalho (Súmula n. 136, do TST), pois na Justiça do Trabalho, inclusive os órgãos do primeiro grau de jurisdição, são colegiados (art. 647, da CLT).

Estamos até mesmo convencidos de que em nenhum outro processo judiciário, como no do trabalho, deva a prova emprestada incidir com tanta intensidade – exatamente em decorrência da economia processual que pode acarretar.

O exemplário, quanto ao cabimento da prova emprestada no direito processual do trabalho, é vasto, cujos matizes variarão conforme os casos concretos em que se verifiquem. O que se deve pôr em realce, nesta matéria, é que tal espécie de prova é plenamente compatível com o processo especializado, em atenção ao qual, aliás, parece ter sido concebida".

Entendemos, pois, que são irrefutáveis os argumentos expendidos a respeito do cabimento da prova emprestada, especialmente no processo do trabalho. Por isso mesmo, osamos discordar de recente julgado no sentido de que, em se tratando de controvérsia a respeito da existência, ou não, da relação de emprego, descabe prova emprestada, em face das gravíssimas conseqüências que o reconhecimento da existência do liame empregatício acarreta para o empregador, bem como, pelo fato da denominada prova emprestada guardar estreita correspondência com a contestação por negativa geral. Primeiro porque se o empregador, no caso, requereu, em conjunto com a parte adversa, o traslado da prova já produzida em outro processo; em que litigava com outro empregado, no qual a controvérsia também girava em torno da existência, ou não, da relação de emprego; obviamente, aceitou tal prova como eficaz e, é claro, tendo pleno conhecimento das conseqüências que lhe poderiam advir do reconhe-

cimento do vínculo empregatício. Em conseqüência, se reconhecida a existência do contrato de trabalho pela sentença, desta não poderia recorrer invocando a ineficácia da prova por ele mesmo requerida. E, tampouco poderia o julgador de segundo grau reformar a decisão com fundamento na ineficácia dessa prova, justamente porque essa matéria não poderia ser invocada em recurso pela parte que requereu e entendeu como eficaz essa prova, uma vez que é vedado ao juiz conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte, por força do disposto no art. 128, do CPC. Segundo, porque embora seja o processo uma unidade, é constituído de fases, não havendo que se confundir a fase postulatória com a fase probatória. E mais: se é verdade que, por força do art. 302, do CPC, não é de se admitir a contestação por negativa geral, também é verdade que o art. 322, do mesmo CPC, admite como hábeis, para provar a verdade dos fatos, todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, nos quais se inclui, obviamente, a prova emprestada. Terceiro porque, admitindo-se como fundamento para recusa da eficácia da prova emprestada, no caso, as gravíssimas conseqüências que podem advir para o empregador o reconhecimento da existência do liame empregatício, forçosamente também não se poderia admitir, embora essa admissão decorra por força de lei, dadas as conseqüências seríssimas que acarreta para o empregado, como coisa julgada a sua condenação na esfera criminal, caso em que, não somente as provas foram colhidas perante outro juiz, mas a própria decisão proferida em outro juízo empresta sua eficácia em outro processo e em outro juízo. Quarto porque, os princípios informadores da eficácia da prova emprestada não fazem restrição quanto ao seu cabimento na lide cuja controvérsia diz respeito à existência, ou não, da relação de emprego. Quinto porque, adotando-se tal entendimento, na hipótese de todas as testemunhas, tanto do empregado, quanto do empregador, serem ouvidas por precatória e girando a controvérsia sobre a existência, ou não, do vínculo empregatício, ainda que este restasse comprovado, tal prova seria ineficaz, o que seria absurdo.