

ANOTAÇÕES SOBRE A PROVA ORAL NO PROCESSO DO TRABALHO

Notes about oral exam on Labour Procedure.

Jorge Alberto Araujo¹

RESUMO: No presente artigo apresentamos algumas ideias novas acerca de aspectos do depoimento testemunhal no Processo do Trabalho. Abordamos, inicialmente, a contradita testemunhal, concluindo que mesmo nas hipóteses em que esta deve ser acolhida a pessoa indicada como testemunha deve ser ouvida ainda que como mero informante. De outra parte, no aspecto atinente à amizade íntima sugerimos a utilização de um critério científico para caracterizar este tipo de amizade. Por fim apresentamos sugestão acerca da forma de tomada de depoimento das testemunhas, sugerindo a pertinência de questionamentos acerca de sua idoneidade e referindo a distinção entre o interrogatório e contrainterrogatório das testemunhas.

PALAVRAS-CHAVE: Prova, testemunha, contradita, amizade, interrogatório.

ABSTRACT: In this paper we present some new ideas about aspects of witness testimony in the Labour Procedure. We address initially witness impeachment, concluding that even in cases in which this should be accepted the person appointed as a witness must be heard even as a mere informant. On the other hand, the aspect regards the close friendship we suggest the use of a scientific criterion to characterize this type of friendship. Finally we present suggestions on how to take the examination of witnesses, suggesting the relevance of questions about his integrity and distinction between examination and cross-examination of witnesses.

KEYWORDS: Evidence, witness, contradicted, friendship, interrogation.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Contradita. Testemunha autora de ação trabalhista contra a mesma empresa; 3 Amizade, redes sociais e o número de Dunbar; 4 Interrogatório e quesitos; 5 Conclusão; Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos temos visto reformas importantes no Direito Processual nacional. O Processo Civil passou por diversas minirreformas e existe já o projeto de um novo código. Também a legislação processual penal sofreu recente e importante reforma, em especial na matéria referente à prova oral. Isso sem se falar na existência de um importante projeto de código sobre ações coletivas.

¹Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de São Leopoldo/RS; Especialista e Mestrando em Direito e Processo do Trabalho; jorgealbertoaraujo@gmail.com.

Paradoxalmente as normas processuais trabalhistas que confessadamente inspiraram as mais importantes reformas do Processo Civil, sofreram um estancamento evolucionar, a ponto de se verificar atualmente avanços importantes deste em relação àquela, cuja aplicação subsidiária tem sido barrada à luz do que dispõe o art. 769 da CLT que, no entanto e certamente, não tinha como objetivo impedir a sua natural evolução.

De outra parte, a prática forense, acompanhada de uma reflexão acerca dos dispositivos da lei processual trabalhista, permite identificar algumas situações que não se amoldam com perfeição à complexidade das demandas trabalhistas, quer pelo conteúdo dos processos, quer pelas características das pessoas envolvidas.

A prova oral é um dos temas mais controvertidos no Processo do Trabalho. A desigualdade que existe no Direito Material do Trabalho, decorrente da subordinação, por força do contrato de trabalho, do empregado ao empregador coloca este em uma situação diferenciada também na relação processual. Nada obstante a igualdade que se deve assegurar às partes no processo, não se pode negar que o empregador na relação processual laboral, tem uma vantagem por ter a administração da relação de trabalho e, inclusive, a obrigação de produzir e guardar determinados registros, para fins trabalhistas, previdenciários e fiscais.

Este meio de prova, portanto, em certas situações e circunstâncias acaba sendo para o trabalhador o único possível para afastar ou desconstituir provas documentais produzidas pelo empregador, muitas vezes meramente formais ou seja sem que o seu conteúdo declarado corresponda à verdade material. Exemplo comum disso são os controles de horário em que o trabalhador é constrangido a registrar apenas o horário contratual, independentemente dos horários reais de entrada, saída e intervalos.

O propósito deste artigo é apresentar algumas das dificuldades que temos encontrado nesta adequação e, na medida do possível, soluções que, em nosso entender, melhor se adequam às situações.

Em sendo a nossa atividade de meros operadores do Direito, sempre que possível as soluções apresentadas serão aquelas que se amoldam à legislação já posta – *de lege lata* – e às normas e princípios constitucionais vigentes, em especial o do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, sem descurar dos pertinentes ao direito material subjacente como dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

2 CONTRADITA. TESTEMUNHA AUTORA DE AÇÃO TRABALHISTA CONTRA A MESMA EMPRESA

Uma prática que se tem consagrado no Processo do Trabalho é a apresentação de contradita à testemunha “*condicionada*”. Ou seja o advogado, normalmente do empregador, apresenta a contradita sob a alegação da existência de amizade do trabalhador com a pessoa por ele indicada como testemunha ou mesmo da existência de ação trabalhista aforada pela testemunha contra a empresa, sem sequer ter o conhecimento da veracidade desta afirmação.

Apresentada tal contradita, igualmente pela praxe, ela é objeto de

uma instrução, ainda que sumária, na qual ocorre, ao menos, a pergunta pelo juiz à testemunha acerca da situação que lhe é imputada – suspeição ou existência de ação trabalhista, que, negada, igualmente pela praxe, é objeto de decisão sumária do magistrado, normalmente pela sua improcedência. No que diz respeito à existência de ação trabalhista, ainda que confirmada, há um precedente jurisprudencial de peso, a Súmula 357 do TST, que rejeita a existência de suspeição ou impedimento por este motivo.

Suspeição Trabalhista - Testemunha Litigando ou Litigado Contra o Mesmo Empregador. Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

No que diz respeito a tal procedimento o Processo do Trabalho apresenta duas flagrantes, mas pouco examinadas, incompatibilidades com o Processo Civil que disciplina esta situação.

Em primeiro lugar está o fato de que, ao contrário do que ocorre no Processo Civil, em que as testemunhas são arroladas e intimadas pelo Juízo e, portanto, previamente conhecidas da parte contrária, no Processo do Trabalho elas deverão comparecer independente de intimação. Portanto, em tais circunstâncias, as partes são surpreendidas pelas testemunhas trazidas. Neste quadro, até mesmo porque a má-fé não se presume, a expectativa justa da parte adversa é que as testemunhas trazidas não sejam impedidas ou suspeitas e, por conseguinte, não haveria porque trazer testemunhas para a instrução de uma contradita, ainda que pelo princípio da eventualidade (o que exigiria da parte um exercício de reflexão não apenas para identificar quais seriam as testemunhas a serem ilicitamente apresentadas pelo adversário, mas, e principalmente, quais as testemunhas ou outras provas que deveria apresentar para demonstrar a sua inidoneidade para depor).

A outra incompatibilidade que se identifica diz respeito às características peculiares das relações de direito material que se apreciam no Processo do Trabalho. Ou seja normalmente relações cuja execução se dá no ambiente empresarial, sob a orientação e direção de uma das partes da relação.

Neste quadro os meios disponíveis para a demonstração dos fatos atinentes a esta relação serão os documentos produzidos pela empresa obrigatórios (previstos na legislação trabalhista, previdenciária ou fiscal) ou espontâneos (como por exemplo gravações de câmaras de segurança) ou a prova testemunhal. Desta última o trabalhador, via de regra, terá acesso somente aos seus colegas mais próximos e que se encontrem, como ele, já afastados da empresa. Esta situação se origina principalmente do temor, nem sempre infundado, de que, ao prestar declarações contrárias aos interesses de seus empregadores, trabalhadores ainda vinculados também sejam privados de seus empregos.

Em contrapartida a empresa conta não apenas com seus próprios empregados, mas também com outras pessoas que frequentam o ambiente laboral tais como empregados de fornecedores e prestadores de serviços, que igualmente teriam contato com o trabalhador, mas que apenas a empresa empregadora tem condições de identificar por ter melhor acesso às informações que lhes correspondem, o que,

normalmente, é inacessível ao trabalhador.

Registre-se que se, por um lado, pode-se entender que o ex-empregado, que ajuíza ação trabalhista contra a empresa, tem uma certa animosidade contra esta a ponto de comprometer o seu depoimento, por igual se pode considerar que o trabalhador que ainda mantém o seu contrato de trabalho com esta, o que é considerado, inclusive pela lei, como uma relação de subordinação, igualmente não terá isenção para depor sob compromisso. Da mesma forma, ao se entender que exista uma solidariedade entre os trabalhadores de mesma hierarquia, se teria que, obrigatoriamente, admitir que trabalhadores de hierarquias distintas do trabalhador, em especial os de hierarquia superior igualmente teriam a isenção de seu depoimento comprometida dada a maior aproximação com os dirigentes empresariais.

Ademais suponhamos uma situação em que uma empresa, efetivamente, tivesse por regra a violação de determinados direitos de seus trabalhadores. Sabemos que nem todo aquele que tem seus direitos violados reclama, situação que é, frequentemente, objeto de contabilização pelas empresas no momento de estimar se é ou não conveniente proceder desta forma. É lícito neste quadro estabelecer que quanto maior seja a violação dos direitos dos empregados, maior será o percentual de trabalhadores que, após o seu desligamento, irá apresentar demanda contra a empresa. Neste quadro teríamos a situação absurda em que as empresas que mais praticassem violações aos direitos de seus trabalhadores – e que, portanto, tivessem um número mais alto de demandas contra si – retirariam de seus empregados completamente a possibilidade de apresentar testemunhas com credibilidade suficiente para infirmar os documentos e declarações das testemunhas da empresa.

Podemos daí concluir que (1) para o trabalhador a prova testemunhal consistente na oitiva de seus colegas, em especial os que foram despedidos, é, muitas vezes, o único meio de demonstrar as suas alegações e (2) que ao demandado se afigura praticamente impossível apresentar e instruir contradita diante das testemunhas apresentadas pelo trabalhador tendo em conta que estas, conforme da lei, não são previamente arroladas.

Por outro lado há alguns pontos que são negligenciados e que são peculiares ao Processo do Trabalho e, por conseguinte, não deveriam atrair a subsidiariedade do Processo Civil. Em primeiro lugar é a constatação de que a CLT não prevê a contradita. O art. 828 estabelece, simplesmente, que a testemunha deverá ser compromissada e, a seguir, no art. 829, que se a testemunha for parente, amigo íntimo ou inimigo das partes, não prestará compromisso, sendo ouvida como mero informante. E, ademais, em se tendo, durante o interrogatório, identificado alguma das situações antes referidas nada impede que seja, de imediato, retirado o compromisso e mantido o depoimento na condição de mero informante. Finalmente a CLT não refere impedimento ou suspeição, sendo que o que se pode depreender do dispositivo referido é que apenas as testemunhas com relações muito próximas às partes (de parentesco, amizade ou inimizade) não prestarão compromisso.

Ou seja ao ser apregoada a testemunha esta deverá ser, de imediato, qualificada, devendo fazer parte do compromisso a interrogação do Juiz apenas acerca da existência de relação de parentesco, amizade íntima ou inimizade entre

a testemunha e as partes. Admitindo a testemunha se enquadrar em alguma destas situações, isso não implicará a sua não oitiva, mas a sua oitiva sem o compromisso, que será valorada pelo Juízo como “mera informação”.

Uma alternativa a tal solução é a aplicação por analogia do disposto no art. 214 do Código de Processo Penal que admite que as partes poderão, antes de iniciado o depoimento, não apenas apresentar contradita como também arguir “*circunstâncias ou defeitos, que a tornem suspeita de parcialidade, ou indigna de fé*”. Sendo que nesta situação “*o juiz, fará consignar a contradita ou arguição e a resposta da testemunha, mas só excluirá a testemunha ou não lhe deferirá compromisso nos casos previstos nos arts. 207 e 208*”. Ou seja no momento prévio ao depoimento a parte poderá alegar estas situações que frequentemente surgem como contradita, que serão consideradas pelo juiz mais para o sopesamento da credibilidade da testemunha do que para inviabilizá-la como tal.

Aliás o CPP traz também uma solução interessante para casos em que a testemunha é dispensada por não ter conhecimento dos fatos, o que poderia ser utilizado por analogia tanto nas situações em que a testemunha é dispensada pelo acolhimento de sua contradita como quando não tem conhecimento da matéria controvertida. Esta disposição se encontra no parágrafo segundo do art. 209 do referido código.

3 AMIZADE, REDES SOCIAIS E O NÚMERO DE DUNBAR

Têm sido frequentes as contraditas de testemunhas sob o fundamento de amizade íntima nas quais a prova desta relação é obtida através das redes sociais. Ou seja a parte e a pessoa indicada como testemunha são contatos recíprocos em chamados *sites* de relacionamentos como Facebook ou Orkut.

Embora estas páginas sejam muito populares é certo que os tribunais ainda não compreenderam muito bem estes novos fenômenos. Exemplos disso são as constantes ameaças ou tentativas de bloqueios judiciais do acesso ao Youtube, Twitter, etc. por conta de publicações em suas páginas.

A lógica das redes sociais, contudo, consiste no usuário demonstrar sua “*popularidade*” ou relevância na própria rede através do maior número de contatos possíveis. Dentre tais contatos, por óbvio, o usuário buscará pessoas que ocupam, de alguma forma, seus círculos sociais, o que, entretanto, não significa que tenha com elas amizade íntima.

Considerando-se que o conceito de amizade íntima é um conceito aberto, é oportuno o socorro à ciência para podermos, de alguma forma, apreendê-lo. Robin Dunbar, antropólogo britânico, estudando as interações sociais entre primatas, percebeu que o tamanho dos grupos ou bandos de macacos é diretamente proporcional ao tamanho do córtex cerebral dos seus indivíduos. Isso se traduziria, inclusive, para os seres humanos que, por igual, teriam, proporcionalmente ao tamanho de seu córtex cerebral, um determinado número de relações, que, utilizando-se das proporções dos outros primatas, estabeleceu em 150.

Este número de pessoas - 150 - seria o *número máximo* de relações sociais

de um único indivíduo, ou seja o maior número de interações que é possível a um indivíduo médio da espécie humana consegue processar. Este número de pessoas estaria agrupado em círculos concêntricos em torno do indivíduo. Ou seja no primeiro, e mais central, estariam de 3 a 5 pessoas, no seguinte de 10 a 15, no terceiro de 30 a 45, até totalizarmos as 150 pessoas.

Quanto mais próximas do centro, portanto, maior a relação de amizade, sendo possível concluir que os verdadeiros amigos ou amigos íntimos definidos pelo legislador seriam os 3 a 5 do primeiro círculo, sendo que este número teria incluídos também os seus parentes próximos. Ou seja dentre todas as 150 pessoas dos círculos de relação do indivíduo, incluindo aí até os seus parentes, haverá de 3 a 5 que ocuparão o seu círculo central de relações. Estas pessoas serão as que com ele compartilharão os segredos mais íntimos, com quem trocará confidências e a quem se socorrerá em momentos de aflição ou angústia. A seguir estarão entre 10 e 15 do círculo subsequente, que também serão bastante próximas, estão ali compreendidas as pessoas que frequentarão reuniões íntimas, que lhe telefonarão no seu aniversário, com quem compartilhará momentos sociais. Eventualmente pode-se considerar que, para os fins legais também estas pessoas estarão incluídas na sua esfera de “*intimidade*”, mas é importante registrar que, incluindo familiares e amigos, este número – de amigos íntimos – dificilmente excederá a 18 pessoas e raramente estas serão os seus colegas de trabalho, notadamente quando a relação ocorre exclusivamente em tal ambiente.

Alguns juristas consideram que é amigo íntimo aquele que frequenta a residência do outro. Entretanto podemos verificar em relações sociais, como o é a relação de trabalho, situações em que ocorrem visitas recíprocas, sem, contudo, que isso redunde na existência de uma relação de amizade. Por outro lado nos tempos atuais não é incomum que, em decorrência da ampliação das fronteiras, compromissos intensos ou mesmo dificuldades de trânsito, autênticos amigos íntimos passem longo tempo sem sequer se ver pessoalmente, sem que isso implique no fim deste laço.

Aliás, em muitas situações contemporâneas, sequer a troca de demonstrações de afeto, como mãos dadas, beijos ou até mesmo intercursos sexuais podem, por si, serem considerados sinais de “*amizade íntima*”.

Um bom indício da existência de relação de amizade é a forma como se tratam. Se ao encontrarem-se se saúdam efusivamente, se abraçam e tratam-se por apelidos há indícios da existência de uma relação superior à ordinária. No entanto é difícil que esta situação reste demonstrada.

Neste quadro a relação de amizade íntima, nos moldes celetistas, deverá ser apreciada no caso concreto e a decisão que a acolher deverá ser fundamentada, contudo, consoante já se referiu anteriormente, sempre com a oitiva da testemunha na condição de informante.

4 INTERROGATÓRIO E QUESITOS

Se concluímos que o Processo do Trabalho não prevê expressamente a contradita e, outrossim, que o juiz não pode deixar de ouvir as testemunhas indicadas

pelas partes, ainda que se enquadrem nas hipóteses do art. 829 celetista, devemos viabilizar que as partes, de alguma forma, demonstrem ao julgador os vícios na idoneidade dos seus depoimentos.

Às partes deve ser facultado não apenas a apresentação de perguntas em relação aos fatos controvertidos, mas, igualmente, em relação à idoneidade do depoimento. Ou seja, após o compromisso, ou na falta deste para o caso de mero informante, as partes poderão na sua oportunidade, apresentar quesitos tanto para demonstrar como para infirmar a credibilidade do depoimento.

São formas de demonstrar a inidoneidade do depoimento, por exemplo, questões relativas à relação da testemunha (ou informante) com a parte: parentesco, amizade ou inimizade. Sendo que, neste caso, consoante já referimos acima, em se demonstrando a existência de uma das situações descritas no art. 829 da CLT, o juiz poderá, inclusive, retirar o compromisso, passando a considerar o depoimento como mera informação.

Igualmente se poderá apresentar questões referentes à capacidade de percepção das testemunhas ou seja relativas a questões temporais e espaciais. Por exemplo em se tratando a prova de fatos pretéritos, como datas precisas de início de relação de emprego, promoção (que enseje diferenças salariais) ou acidentes de trabalho, na medida em que o fato mais se distancie da data do depoimento é menos provável que a testemunha tenha uma lembrança clara e precisa em relação a estas, competindo, inclusive, se realizar testes que comprovem a acuidade da memória em relação a outros fatos, particulares ou públicos contemporâneos, que atestem a sua fidelidade. Igualmente terá pertinência ao aspecto temporal a contemporaneidade na prestação de serviços entre a testemunha e o trabalhador e / ou os fatos a serem demonstrados.

O mesmo no que diz respeito a situações espaciais. Ou seja no caso de a testemunha e o trabalhador prestarem serviços em locais distintos deverá ser investigada a forma como a testemunha tomou conhecimento dos fatos sobre os quais depõe. A prova testemunhal deve, via de regra, se originar da verificação imediata dos fatos sobre os quais depõe e apenas em casos excepcionais pelo conhecimento mediato (através de informações de terceiros, ciência por documentos, etc.).

De outra parte é possível diferenciar, quanto à oportunidade e até as formas admitidas de perguntas a serem apresentadas pelas partes, o interrogatório do contra-interrogatório. Em nosso sistema vigora o sistema inquisitorial, no qual o juiz tem um papel importante na busca da verdade (em oposição ao sistema acusatório, no qual os advogados interrogam diretamente as partes e testemunhas sob a mera supervisão do juiz). Por tal motivo é do juiz a responsabilidade de interrogar as partes, cabendo aos advogados destas, ao pretenderem ouvir testemunhas e a parte contrária, o fazer por intermédio do juiz.

No curso do interrogatório não se admitem perguntas diretas (cuja resposta pode ser apenas sim ou não) ou sugestivas, que tragam na sua formulação parte da resposta, ou que facilitem sobremaneira a resposta da testemunha (por exemplo em um pleito de reenquadramento em que a “pergunta” é a descrição das funções do cargo pretendido para que a testemunha responda “sim” ou “não” se o demandante

executava tais tarefas). Inclusive a forma de registro do depoimento em tais casos pode vir a confundir posteriormente o próprio julgador ou o Tribunal em caso de recurso. Neste sentido PESSOA (2006) adverte:

Nos autos quase nunca se registram as perguntas tais como foram feitas, registram-se apenas as respostas ou o que delas se conclui.

Só se pode, no entanto, apreciar o valor de uma resposta quando se conhece a pergunta que a determinou.

A resposta faz com a pergunta um todo indivisível.

Entretanto no contrainterrogatório, assim como no interrogatório da parte contrária, se dá uma maior margem ao advogado que poderá, à luz das declarações já prestadas pelo adversário ou das testemunhas deste, apresentar perguntas mais específicas, inclusive como forma de fazer com que o depoente se coloque, de alguma forma, em contradição. Ou seja no mesmo exemplo acima apresentado, de pretensão de reenquadramento, se à parte autora era vedado uma mera descrição das atribuições do cargo pretendido para formular as suas perguntas à testemunha, o procurador da parte contrária poderá, à luz do documento que alinhe as atribuições do cargo pretendido pelo autor, reproduzi-las inquirindo então a testemunha acerca da efetiva prestação do autor daquelas atividades. Em outras palavras: a mesma pergunta que deveria ser indeferida acaso apresentada pelo procurador do autor à testemunha deste poderá ser formulada e acolhida no caso de ser formulada pelo seu adversário, no contrainterrogatório.

5 CONCLUSÃO

No Processo do Trabalho muitas vezes a única prova que assiste o trabalhador é a testemunhal, via de regra consistente em trabalhadores que já foram desligados da empresa e, por tal motivo, a CLT não prevê contradita e impõe que mesmo as testemunhas que o CPC estabelece como impedidas ou suspeitas sejam ouvidas, ainda que o valor de seu depoimento seja de mero informante.

Ademais a relação de amizade íntima, muitas vezes fundamento para alegações de contradita, tem sido mal apreendida pelos tribunais trabalhistas. A amizade íntima prevista na lei a afastar o compromisso da testemunha deve ser buscada através de conceitos científicos, sugerindo-se para tanto o estudo de Robin Dunbar, que através do estudo com primatas estabeleceu que os círculos de relações dos seres humanos envolvem, no máximo, 150 pessoas, das quais entre 3 e 5 apenas estariam em um círculo de amizade realmente próxima.

Por fim concluímos que às partes é lícito, independentemente da contradita, inquirir as testemunhas de modo, inclusive, a demonstrar a inidoneidade de seus depoimentos, tanto sob o aspecto formal quanto material.

REFERÊNCIAS

CARDOSO, Luciane. *Prova testemunhal. Uma abordagem hermenêutica*. São Paulo: Ltr, 2001.

CAROFIGLIO, Gianrico. *El arte de la duda*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

DUNBAR, Robin. *Gossip in Evolutionary Perspective*. *Review of General Psychology*, 2004, Vol. 8, No. 2, 100 –110.

SOUTO MAIOR. *Direito processual do trabalho: efetividade, acesso à justiça e procedimento oral*. São Paulo: Ltr, 1998.

OLIVEIRA, Carlos Nazareno Pereira de. *Suspeição da testemunha que demandou em face da reclamada e depõe em favor do reclamante. Relativização da Súmula 357 do TST*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1413, 15 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/9880>>. Acesso em: 12 out. 2012.

PESSOA, Alberto. *A prova testemunhal (Estudo de psicologia judiciária)*. Sorocaba, SP: Ed. Minelli, 2006.

