

**A PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL NA AUDIÊNCIA TRABALHISTA
TELEPRESENCIAL E SEU LEGADO PARA A NOVA ERA DO DIREITO
PROCESSUAL DO TRABALHO PÓS COVID-19¹**

***THE PRODUCTION OF WITNESS PROOF IN THE TELEPRESENTIAL LABOR
AUDIENCE AND ITS LEGACY FOR THE NEW AGE OF PROCESSUAL LABOR
LAW AFTER COVID-19***

Mauro Augusto Ponce de Leão Braga

Possui graduação em Direito - Faculdades Integradas Cândido Mendes Ipanema (1991). Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Estácio de Sá concluídos em 2005 e 2012, respectivamente. Pós-Doutor pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro em Processo Civil (2013). Atualmente é Juiz Titular da 5ª Vara do Trabalho de Manaus - Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Coordenador do NUPEMEC/CEJUSC do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e da Especialização de Direito e Processo do Trabalho e de Direito Público da UEA. Diretor Financeiro da ANAMATRA. Membro da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos (MARbiC-UEA). Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4623896556141143> Link do Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2337-7911>. Manaus/AM. E-mail: mauro-braga@uol.com.br.

¹ Artigo recebido em 05/06/2020 e aprovado em 20/08/2020.

Taís Batista Fernandes Braga

Professora da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas (UEA). Mestre em Direito Público. Coordenadora da Clínica de Oratória de Debates Jurídicos da Universidade do Estado do Amazonas. Membro da Clínica de Mecanismos de Soluções de Conflitos (MARbiC-UEA). Doutoranda em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Link do Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2496348182696503>. Link do ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7564-2890> Manaus/AM. E-mail: bragatais@uol.com.br.

RESUMO: O Poder Judiciário, em especial o Trabalhista, vem atuando de forma a encontrar solução para a continuidade das atividades judicantes de forma remota e telepresencial. O objetivo deste artigo é debater a importância da prova testemunhal no processo do trabalho telepresencial, diante das dificuldades para que o juiz do trabalho possa obtê-la, em tempos de Covid-19. A metodologia utilizada foi a pesquisa qualitativa com levantamento bibliográfico e teórico sobre o tema. Neste sentido, a prova testemunhal telepresencial pode ser uma possibilidade de prova, mas como muitos desafios no processo do trabalho.

PALAVRAS-CHAVE: Pandemia; história; princípio; processo; prova.

ABSTRACT: The Judiciary, especially Labor, has been working to find a solution for the continuity of judicial activities remotely and telepresentially. The purpose of this article is to debate the importance of testimonial evidence in the telepresential work process, given the difficulties for the labor judge to obtain it, in Covid-19 times. The methodology used was qualitative research with bibliographic and theoretical survey on the topic. In this sense, telepresential testimonial evidence can be a possibility of use, but like many challenges in the work process.

KEY WORDS: Pandemic; history; principle; process; proof.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Lições históricas sobre a instrução probatória no processo civil romano; 2.1. A história e sua importância para o enfrentamento de uma nova era; 2.2. A importância e o significado da história do direito; 2.3. O tempo e o direito: memória, perdão, promessa e questionamento; 3. O direito e sua busca incansável por verdade e justiça; 4. A ideia fundamental da prova para o direito a partir dos princípios fundamentais do trabalho; 4.1. O princípio da oralidade no processo civil de acordo com o direito comparado; 4.2. Princípio da oralidade e a prova no processo do trabalho; 5. A prova testemunhal no processo do trabalho; 6. A teoria dinâmica do ônus da prova no código de processo civil de 2015 e sua repercussão no processo do trabalho; 7. Princípio protecionista face às regras de distribuição do ônus da prova: poderes do juiz do trabalho; 8. Considerações finais; Referências.

1. INTRODUÇÃO

A produção da prova testemunhal, na audiência trabalhista telepresencial, possui um legado para a nova era do direito processual do trabalho pós covid-19. Para uma melhor compreensão do que se pretende com o este artigo, faz-se necessária uma volta ao passado, por meio de uma breve visita ao Direito Romano, em especial no que pertine à instrução probatória. E dessa forma, ao final, tentar-se compreender, na seara processual trabalhista, a importância da prova oral, em especial, a testemunhal, antes e depois da pandemia do novo Coronavírus, que assola o Brasil e diversas nações deste vasto mundo civilizado.

A finalidade precípua, não é outra, senão trazer ao debate a importância da prova testemunhal, no processo do trabalho telepresencial, diante das dificuldades para que o juiz do trabalho possa obtê-la, de forma a alcançar, o mais proximamente possível, a verdade real dos fatos, fundamento primeiro para sua decisão. Neste caminhar, frise-se, não se pretende encerrar qualquer verdade, pois o texto explorará, de forma resumida e pontual, algumas lições históricas pertinentes à instrução probatória, restringindo-se, neste particular à história do Direito Romano. Neste sentido, a metodologia utilizada foi a

pesquisa dedutiva, com levantamento teórico bibliográfico em Doutrinas e jurisprudências e em especial, qualitativa, considerando que se valeu as percepções de doutrinadores sobre o tema.

Questões pertinentes à justiça e à verdade são, entende-se, de fundamental importância para a compreensão da nova era que se inicia – pós COVID-19 – e a necessidade, cada vez mais imperiosa da busca pela verdade no processo trabalhista, cujo objetivo primeiro é o alcance da justiça social. Assim sendo, o problema de pesquisa deste artigo se fundamenta em: Como compreender a produção da prova testemunhal na audiência trabalhista telepresencial valendo-se do legado para a nova era do direito processual do trabalho pós covid-19?

Uma incursão sobre a importância da prova para o direito e os princípios fundamentais do processo são os passos seguintes da presente investigação, o que poderá conduzir a uma melhor compreensão do princípio da oralidade, inicialmente no direito comparado, até chegar-se à aplicação de tal princípio ao processo do trabalho.

Em um próximo momento, tratar-se-á, sobre o princípio da oralidade no processo civil no direito comparado, para posteriormente tecer-se algumas considerações sobre o Princípio da Oralidade e prova no processo do trabalho, chegando-se, assim, aos conceitos de prova testemunhal no processo do trabalho.

Dando sequência à presente investigação, passar-se-á a discorrer sobre a prova testemunhal no processo do trabalho e a nova realidade processual trazida ao ordenamento jurídico nacional, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, em especial quanto ao tema da teoria dinâmica do ônus da prova, o qual, posteriormente, foi aplicado à CLT, com a nova redação dada ao art. 818, pela Lei nº. 13.467, de 2017, a Reforma Trabalhista.

Em se tratando do tema Direito Processual do Trabalho, instrumento necessário à entrega do Direito Material pretendido, não há que se encerrar qualquer discussão sem que se travem algumas considerações - mesmo que com brevidade – sobre o princípio protecionista que informa o Direito do Trabalho, sendo necessária a discussão se tal princípio pode ou não ser utilizado no âmbito processual trabalhista.

Eis o desafio!

2. LIÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA NO PROCESSO CIVIL ROMANO

2.1. A HISTÓRIA E SUA IMPORTÂNCIA PARA O ENFRENTAMENTO DE UMA NOVA ERA.

Nada, entende-se, pode ser discutido, ponderado, ou mesmo dissertado - em especial no âmbito do Direito -, sem que se busque na história as razões de existir, bem como da evolução dos conceitos, princípios e regras inerentes a cada ramo deste mesmo Direito.

Em certa ocasião, perguntado para que efetivamente serviria a história, Marc Léopold Benjamim Bloch², com efeito, ao longo de todo um livro escrito com este fim, retratou certos aspectos, concluindo, em síntese, que podem ser sintetizados do seguinte modo: “se trata de ciência em marcha, que não cuida somente de narrativas a respeito de um passado finito, mas, antes disto, de imagens vivas, que por alguma razão não estavam expostas à luz, mas que agora estão a fornecer maiores subsídios à pesquisa e ao conhecimento, possibilitando a melhor compreensão da realidade presente”³.

Em uma visão permeada de ineditismo para seu tempo, Bloch assevera que “Não há que se voltar necessariamente para as lembranças que restaram do passado, mas para o próprio presente, já que este a todo instante se renova, devendo ser entendido como um momento desta ininterrupta evolução temporal.”⁴ E conclui dizendo o historiador que “Esta, enfim, a função da História: fornecer à consciência do homem um material abundante, inesgotável, utilíssimo à construção de seu conhecimento, de seu juízo, de sua vontade.”⁵

2.2. A IMPORTÂNCIA E O SIGNIFICADO DA HISTÓRIA DO DIREITO.

² Marc Léopold Benjamim Bloch foi um renomado historiador francês que se destacou por ser um fundador da *Escola dos Annales*, tendo sua vida sido caracterizada por um intenso e valoroso trabalho em uma carreira universitária brilhante, além de uma profícua produção científica, tendo empenhando-se na construção da análise quanto à complexidade que existe na relação homem, sociedade e tempo.

³ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lições de História do Processo Civil Romano*; Editora Revista dos Tribunais; 1ª edição, 2ª tiragem; São Paulo, 2001. p. 21.

⁴ AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e Op. Cit. p. 21

⁵ *Ibid.*, p. 22.

O Direito que rege a vida e as relações sociais de um povo representa, sobremaneira, uma das mais significativas formas de expressão do grau de cultura deste mesmo povo e da sociedade em que está inserido, sendo o propósito primeiro da “história do Direito: fornecer ao Direito atual a compreensão de sua retrospectiva, (...) suas bases de fundo e suas características de forma, até chegar à razão de ser de seu significado e conteúdo.”⁶

No que se refere ao objeto do estudo aqui proposto, faz-se necessário revisitar-se o tempo e as condições sociais experimentadas pelo Brasil. Quando da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em data de 1º de maio de 1943, criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (BRASIL, 1943)⁷, e sancionada pelo presidente Getúlio Vargas, durante o período do Estado Novo, dois anos depois de o Presidente da República ter assinado a criação da Justiça do Trabalho.

A CLT foi criada no momento histórico de fortes e fervorosas discussões sobre os direitos trabalhistas que colocava em oposição patrões e empregados, havendo profunda necessidade de se encontrar formas de solução pacífica dos conflitos individuais e coletivos de trabalho.

O fim da escravidão, os efeitos da Revolução Industrial que impunha a substituição da força humana pela máquina, as condições precárias de trabalhadoras e trabalhadores, salários baixos e um universo de desempregados, fazia crescer a necessidade de uma regulamentação que garantisse o mínimo de direitos trabalhistas à massa operária.

Foi com a Revolução de 1930, que Getúlio Vargas chegou ao poder, deu-se a criação da Justiça do Trabalho – já com estatura constitucional, com o advento da Constituição de 1934 (art. 122)⁸, do Ministério do Trabalho, das Comissões Mistas de Conciliação e das Juntas de Conciliação e Julgamento, as quais tinham por atribuição a solução dos conflitos coletivos e individuais, respectivamente.

Mas não fora apenas o Direito Material contemplado pela CLT, mas, igualmente o Direito Processual do Trabalho, incluídas as questões de competência, prazos, termos e

⁶ Ibid., p. 22-23.

⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

⁸ BRASIL. [Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

atos processuais, trazendo seus fundamentos jurídicos estabelecidos na citada Consolidação, desde sua promulgação, isto é, no mesmo momento histórico e social vividos em 1943.

2.3. O TEMPO E O DIREITO: MEMÓRIA, PERDÃO, PROMESSA E QUESTIONAMENTO.

Longo caminho percorrido, difíceis conquistas, inúmeras derrotas, uma infinidade de mudanças vividas desde a era Vargas até os dias atuais. O tempo mudou - e como mudou -, o direito mudou. Vive-se, neste momento, em que a história exige de todos, atitudes que em tempos normais seriam impensáveis – trabalho remoto, aulas telepresenciais, demissões em massa, portas de empresas fechadas – uma nova realidade, um novo tempo. É tempo, pois, de um novo Direito.

François Ost⁹ defende que memória, perdão, promessa e questionamento são os quatro tempos da medida por ele atribuída à instituição do social. Indaga o autor o que se sabe, efetivamente, sobre esse tempo e quais os temores decorrentes do desconhecido, asseverando que: “representam as condições de um ‘tempo público’ que é para o tempo o que o ‘espaço público’ é para o espaço: um meio ao mesmo tempo concreto e abstrato de participação e integração cidadãs”.¹⁰ Neste sentido, “nenhuma sociedade se acomoda com seus temores; tanto que todas elas elaboram mecanismos destinados, pelo menos parcialmente, a desligar o passado e ligar o futuro”.¹¹

É este futuro incerto, ou a incerteza no futuro que conduz os estudiosos do Direito a debruçarem-se sobre suas ideias, sobre seus conceitos, sobre sua práxis, na busca incessante por novas alternativas, novas formas de agir, a adoção de novos procedimentos no âmbito do processo – ressalte-se o princípio da legalidade -, nova forma de compreensão do Direito, em conformidade com o novo tempo social.

Neste particular, François Ost defende a existência de dois pontos distintos quanto à regulamentação jurídica do tempo social, no qual está inserido o tempo do direito, quais sejam, perdão e promessa. “o perdão que relança o passado, referindo-o a uma liberdade

⁹ OST, François: O Tempo do direito; EDUSC; São Paulo, 2005, p. 21.

¹⁰ OST, François. op. Cit. p 21

¹¹ Ibid., p. 38.

mais forte que o peso do fato provado, e a promessa, que orienta o futuro, relacionando-o a uma lei mais forte que a caótica incerteza do amanhã”¹².

Há que se ter cuidado, outrossim, com um dos principais fundamentos que se pretende construir a partir do rompimento com o passado e o surgimento desse incerto futuro, qual seja, o Estado de Direito. Isto é, o respeito intransigente à lei e aos princípios que regem a vida em sociedade.

Sobre essa questão, François Ost refere-se à importância do respeito por parte do Estado às leis por ele mesmo instituídas, para a garantia e segurança jurídicas: “O Estado de direito encontra aqui sua base, que faz voto de estabilidade e segurança: os pactos privados serão garantidos e o poder público, ele mesmo, se compromete a respeitar as leis colocadas por ele.”¹³

Chegando ao final de suas considerações quanto aos quatro tempos da medida por ele atribuída à instituição do social, François Ost disserta sobre o tempo do questionamento, aquele que dá início ao futuro, sentenciando. O autor afirma sobre o que seria o questionamento, último dos quatro tempos atribuídos por ele, da medida à instituição do social, que como já dito anteriormente, representam as condições de um tempo público?”. Este tempo não é mais o da duração da expectativa, do projeto paciente e da longa memória (...). Nele, todos os tempos se misturam, as sucessões se confundem e as continuidades tornam-se aleatórias: entramos na era do efêmero eterno”.¹⁴

O futuro incerto chegou, o “efêmero eterno” de François Ost é o hoje (o tempo presente), o agora, tempo real que obriga a atitudes e decisões rápidas às perguntas até aqui sem respostas, da crise social, econômica e de saúde pública por que passa Brasil e grande parte dos países ao redor do mundo.

O Poder Judiciário é parte dessa solução, em especial o Poder Judiciário Trabalhista, onde se discutem matérias pertinentes a verbas de natureza alimentar, precisa responder com rapidez e eficiência às necessidades de trabalhadoras, trabalhadoras e empreendedores que chegam - e chegarão doravante – ainda com maior intensidade a cada juiz e juíza do trabalho, espalhados por todos os rincões deste imenso País.

¹² Ibid., p. 39.

¹³ Ibid., p. 41.

¹⁴ Ibid., p. 327.

É necessário aprimorar-se o Processo do Trabalho para adequar-se à nova realidade - audiências telepresenciais, mediação à distância, produção de provas, notificações, perícias em locais fechados - enfim, há uma gama de situações que se esperava não viessem a lume de forma abrupta, o que se deu, efetivamente, pela necessidade de isolamento social e retomada gradativa das atividades presenciais em todas as esferas – pública e privada – o que não se sabe ao certo quando ocorrerá.

3. O DIREITO E SUA BUSCA INCANSÁVEL POR VERDADE E JUSTIÇA.

Haja o que houver, seja qual for o momento histórico e social que a sociedade estiver vivenciando, entende-se que um objetivo será sempre almejado, qual seja, a busca do Direito pela verdade e pela justiça.

Tratando sobre o tema justiça e verdade, Paul Ricoeur, inicialmente, percorre o caminho da separação entre os dois conceitos, para, posteriormente uni-los, defendendo a ideia de que podem ser formulados independentemente um do outro para, posteriormente concluir que se “entrecruzam de maneira rigorosamente recíproca”.¹⁵

Neste primeiro momento, Paul Ricoeur encerra suas considerações sobre o conceito de justiça asseverando que “o bom designa o enraizamento da justiça no querer viver bem, mas é o justo que, desdobrando a dupla dialética horizontal e vertical, do querer bem, põe o selo da prudência na bondade”.¹⁶ Conclui, portanto, que a ideia de justiça está ligada a de equidade.

Em um segundo momento, Ricoeur passa a analisar “em que sentido a verdade está implicada na justiça.”¹⁷ Afastando-se, de logo, dos moralistas de língua inglesa que defenderam a ideia de verdade moral, Ricoeur caminha no sentido totalmente oposto, defendendo dever-se caminhar no sentido de compreender que “o homem é quanto a seu modo de ser, aquilo que ele precisa ser para ser sujeito acessível a uma problemática moral, jurídica ou política, digamos, grosso modo, a uma problemática de valor”.¹⁸

¹⁵ RICOEUR, Paul. O JUSTO 2: Justiça e verdade e outros estudos. Tradução IVONE C. BENEDETTI; Martins Fontes; São Paulo; 2008, p. 64.

¹⁶ RICOEUR, Paul. Op. Cit. . 69.

¹⁷ Ibid., p. 69.

¹⁸ Ibid., p. 70.

E, encerra Paul Ricoeur, ao indagar se teria “conseguido tornar plausível sua tese inicial, de que verdadeiro e justo são grandezas do mesmo nível, ainda que num segundo movimento elas se impliquem mutuamente?”¹⁹ E responde: “Mas minha demonstração ficará inacabada pelo tempo durante o qual eu não mostrar que a verdade, por sua vez, grandeza autônoma em sua ordem, só encerra o percurso constitutivo de seu sentido com o socorro da justiça.”²⁰

E sobre a necessária busca pela verdade e da dificuldade para obtê-la, leciona Manoel Antônio Teixeira Filho que: “O interesse do Direito na verdade, reside, entre outros motivos, em que, uma vez demonstrada nos autos, ela tem eficácia para constranger o julgador a decidir em consonância com o que espelha ou parece espelhar (CPC, 131)”²¹.

Há que se tratar, com efeito, sobre verdade no âmbito do processo, também denominada verdade formal. Ao contrário da verdade real entendida como aquela que corresponde aos verdadeiros fatos ocorridos, a verdade formal é aquela adquirida por intermédio da produção das provas na fase instrutória do processo, a qual, em última análise, será necessária para a formação da convicção do magistrado. Nesse sentido, segundo Teixeira Filho: “o processo somente atinge, com sua plenitude, a sua verdadeira razão teleológica quando a verdade formal coincide com a real.”²²

E a prova é o instrumento procedimental que tem por objetivo a busca pela verdade que fundamentará, quando do encerramento da instrução processual, a decisão que vier a ser tomada pelo juízo que a colheu.

4. A IDEIA FUNDAMENTAL DA PROVA PARA O DIREITO A PARTIR DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHO.

Michele Tarufo, ao tratar da questão da prova e da verdade, leciona que: “*a la prueba judicial está la idea de que en el proceso se pretende establecer si determinados*

¹⁹ Ibid., p. 77-78.

²⁰ Ibid., p. 78.

²¹ FILHO, Manoel Antônio Teixeira. *A Prova no Processo do Trabalho*. 9ª edição; São Paulo; 2010. ps. 32-33.

²² FILHO, Manoel Antônio Teixeira. *Op. Cit.* p. ps. 32-33.

hechos han ocurrido o no y que las pruebas siven precisamente para resolver este problema.”²³, pois há de considerar também aspectos culturais no entender da prova.

No particular das tendências modernas do ônus da prova, Giuseppe Chiovenda²⁴ leciona que “A teoria do ônus da prova relaciona-se estreitamente com a conservação do princípio do dispositivo no processo, pelo que respeita à verificação dos fatos (...)”.

E adverte que, em determinado sistema processual, que não se admitisse a pesquisa de ofício da veracidade dos fatos, não existiria qualquer significação quanto à repartição do ônus da prova, concluindo, neste particular que “Ora, acontece, justamente, que, a passo com a tendência contrária ao princípio dispositivo na verificação dos fatos, se manifesta uma tendência contrária a repartição legal do ônus da prova, do que encontramos vestígios já na doutrina e mesmo nas obras legislativas mais recentes.”²⁵

Dando continuidade à presente investigação, cabe, ainda em Chiovenda²⁶, a busca pelo efetivo significado e objetivo da prova, assim, também, quanto ao momento de sua produção, ou mesmo hipóteses de não necessidade, o que se evidencia ao asseverar que: “a prova no processo ao revés da prova puramente lógica e científica, sobre a primeira limitação na necessidade social de que o processo tenha um termo”.²⁷

Por derradeiro, antes de se adentrar no âmbito do Processo do Trabalho, cabe aqui, fazer-se referência ao conceito de testemunha e a importância da produção dessa prova. Para Giuseppe Chiovenda transcrever-se o conceito de testemunha trazido de forma precisa pelo mesmo autor, assim também quanto à pertinência e importância na produção de prova dessa natureza. Encerra: “Testemunha é uma pessoa diversa dos sujeitos processuais chamada a expor ao juiz as próprias observações de fatos ocorridos, de importância na causa”²⁸. A importância quanto ao depoimento da testemunha repousa, nos dizeres de

²³ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Traducción de Jordi Ferrer Beltrán; Editorial Trotta; Bologna – Itália; 2002. p. 21-22

²⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume 2; Bookseller Editora e Distribuidora; Campinas/SP, 1998. p. 459.

²⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. Cit.* p. 459

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume 3; Bookseller Editora e Distribuidora; Campinas/SP, 1998. p. 109

²⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Op. Cit.* p. 109-110

²⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume 3; Bookseller Editora e Distribuidora; Campinas/SP, 1998. p. 131-132.

Chiovenda, depende “da importância dos fatos a que se referem as observações das testemunhas e que podem ser fatos jurídicos”.²⁹

No que pertine à produção da prova testemunhal no Processo do Trabalho, o tema será tratado em tópico específico, por necessitar de uma maior reflexão a partir das diversas circunstâncias a que está subordinado.

4.1. O PRINCÍPIO DA ORALIDADE NO PROCESSO CIVIL DE ACORDO COM O DIREITO COMPARADO

Mauro Cappelletti, em *O Processo Civil no Direito Comparado*³⁰, disserta a respeito da evolução histórica do processo civil no direito comparado asseverando as inúmeras dificuldades de caráter objetivo, em especial, em razão da pluralidade de sistemas inerentes às várias famílias jurídicas.

É de interesse, para a compreensão do texto que ora se apresenta, uma abordagem, com base no texto de Cappelletti, a respeito do princípio da oralidade e do movimento doutrinário e legislativo em seu favor, rompendo-se, de forma decisiva com o “sistema da escritura”, segundo o qual, “[...] o juiz devia permanecer totalmente alheio ao processo ; o processo – repito – era ‘coisa das partes’, desenvolvia-se, exclusivamente, entre as partes; o juiz não apenas estava por cima como que fora da arena ”.³¹

Esse princípio, com efeito, tornava evidente a total desnecessidade de audiência, o que não pode sequer ser aventado quando se fala sob o prisma do Direito Processual do Trabalho.

A finalidade última desse princípio da escritura, segundo o qual todo ato processual tinha que resultar por escrito, segundo Mauro Cappelletti, não era outra senão a certeza de que “o juiz não podia julgar mais do que com base nos escritos (acta, ou seja acta scripta), estava dirigido para proteger as partes contra falsam assertionem iniqui iudicis, contra a iniquidade e a falsidade, em suma, do juiz desonesto.”³²

²⁹ ²⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. Op. Cit. p.131-132.

³⁰ CAPPELLETTI, Mauro. O processo civil no direito comparado. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira; Editora Líder; Belo Horizonte; 2001. p. 39

³¹ CAPPELLETTI, Mauro. Op. cit. p. 39-40

³² Ibid., p. 42

Em razão da modificação e evolução do Direito, esse princípio foi sendo substituído e deu lugar, na visão de Mauro Cappelletti, a uma nova realidade, qual seja, necessidade de oitiva das partes e testemunhas, o que se aplica de forma imperiosa ao Processo do Trabalho, conforme já salientado anteriormente, sendo essa nova postura, fundamental na busca pela verdade real a ser perseguida pelo juiz da causa. Nas palavras de Mauro Cappelletti: “Impedir ao juiz de ver, cara a cara, as partes e as testemunhas, falar com elas e, sobretudo, ouvi-las falar significa para nós subtrair ao juiz um dos mais importantes e talvez o mais importante guia para descobrir a verdade, para se formar uma convicção justa com respeito ao caso”.³³

Surge, a partir de então, um movimento doutrinário e legislativo nesse sentido, por força do qual, segundo Mauro Cappelletti: “Todas estas leis e as que nelas se inspiraram sucessivamente encontraram sua idéia central e determinante exatamente no princípio da oralidade, mesmo quando, depois, a realização desse princípio possa ter sido concretamente nem sempre idêntica nem igual nos diversos países.”³⁴

4.2. PRINCÍPIO DA ORALIDADE E A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO.

A partir dessas lições históricas, é possível firmar uma melhor compreensão quanto à efetiva aplicação do princípio da oralidade ao Processo do Trabalho, o qual, segundo Mauro Schiavi³⁵: “é essencialmente um procedimento oral. (...) No Processo do Trabalho, ele se acentua, com a primazia da palavra; concentração dos atos processuais em audiência; maior interatividade entre juiz e partes; irrecorribilidade das decisões interlocutórias e identidade física do juiz”.³⁶

Mauro Schiavi assevera que a doutrina especializada desdobra o princípio da oralidade em outros tantos princípios inerentes ao processo do trabalho, quais sejam, da identidade física do juiz - defendido por Mauro Schiavi como necessário e primordial para o processo do trabalho - para que a “valoração da prova seja realizada com efetividade e a decisão reflita justiça e realidade”. Prossegue: “segundo este princípio, o juiz que instruiu o

³³ Ibid., p. 41

³⁴ Ibid., p. 43-44

³⁵ SCHIAVI, Mauro. A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho. LTr; São Paulo; 2017. p. 30

³⁶ SCHIAVI, Mauro. Op. cit. p. 30

processo, que colheu diretamente a prova, deve julgá-lo, pois possui melhores condições de valorar a prova, uma vez que colheu diretamente, tomou contato direto com as partes e testemunhas”.³⁷

O princípio da prevalência da palavra oral sobre a escrita é o segundo que se desdobra do princípio da oralidade, “priorizando-se o procedimento de audiência, em que as razões das partes são aduzidas de forma oral, bem como a colheita da prova. Não obstante, os atos de documentação do processo devem ser escritos.”³⁸O terceiro princípio é o da concentração dos atos processuais, entendido este como aquele em que os atos processuais devem desenvolver-se em um único momento.

O princípio da imediatidade pode ser compreendido como aquele necessário para que a realização dos atos instrutórios deva se dar perante a pessoa do juiz, garantindo a este uma melhor formulação de seu convencimento. Para Mauro Schiavi: “há maior interação entre juiz e partes e também entre juiz e testemunhas; há comunicação direta entre as partes e partes e juiz na audiência, maior concentração do processo na figura do juiz e possibilidade de exercício de amplos poderes instrutórios em audiência”.³⁹

Outra característica do princípio da oralidade repousa na irrecorribilidade das decisões interlocutórias, “que tem por objetivo imprimir maior celeridade ao processo e prestigiar a autoridade do juiz na condução do processo, impedindo que as decisões interlocutórias.”⁴⁰

Por fim, como último, mas não menos importante princípio que se desdobra do princípio da oralidade, está o da majoração dos poderes do Juiz do Trabalho na direção do processo, o qual se consubstancia, segundo Mauro Schiavi, na “necessidade de o juiz moderno tomar postura mais ativa na direção do processo, não sendo apenas um mero espectador ou um convidado de pedra na relação jurídica processual”. Equilíbrio e imparcialidade são as armas à disposição do Juiz do Trabalho na condução ativa do processo, o qual tem por atribuição, igualar os litigantes em oportunidades no desenvolvimento do procedimento, na busca de uma decisão justa ao caso concreto.

³⁷ *Ibid.*, p. 30

³⁸ *Ibid.*, p. 33

³⁹ *Ibid.*, p. 34

⁴⁰ *Ibid.*, p. 35

Diante do até aqui construído, parte-se, por derradeiro à efetiva importância da produção da prova testemunhal para o processo do trabalho, o que se dá em razão dos inúmeros princípios que fundamentam sua utilização, sobre os quais repousaram as observações contidas no presente tópico que ora se encerra.

5. A PROVA TESTEMUNHAL NO PROCESSO DO TRABALHO

No Processo do Trabalho, a produção da prova testemunhal, fulcrada no princípio da oralidade, sempre foi de fundamental importância na busca da verdade real, em razão de duas questões fundamentais:

A primeira repousa na dificuldade – ou mesmo impossibilidade – com a qual sempre se deparou o empregado para acessar documentos pertinentes ao seu contrato de trabalho, os quais, no mais das vezes, ficavam restritos ao conhecimento e guarda do empregador. Diante dessa impossibilidade, não era possível ao trabalhador produzir prova dessa natureza.

Neste particular, com a informatização de muitas atividades e a crescente e cada vez maior e veloz troca de informações, com a utilização por grande parte da população brasileira de redes sociais, esta dificuldade de acesso muito se reduziu e, em alguns casos, deixou de existir.

Outra questão de imensa relevância é o fato de o contrato de trabalho ser um contrato realidade, ocorrendo muitas vezes, no decorrer do pacto laboral, situações fáticas que não permitem ser reproduzidas por documentos ou perícias, sendo, nesses casos, imperiosa a produção da prova de natureza testemunhal, quer por parte do trabalhador, quer por parte do empregador.

Interessante observação nos traz Manoel Antônio Teixeira Filho, sobre a importância da Prova Testemunhal no âmbito do Processo do Trabalho, quando afirma ser “a prova testemunhal se revela necessária, e até imprescindível, se levarmos em conta que ela tem por objeto os fatos controvertidos na ação, que por sua natureza imaterial, não podem ser apreendidos por outros meios de prova”.⁴¹

⁴¹ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio Teixeira. A Prova no Processo do Trabalho. 9ª edição; São Paulo; 2010. ps. 245-246.

É de fundamental importância ter em mente que: “às testemunhas cabe reproduzir, perante o juiz, a realidade que captaram, mas o descrédito que se tem manifestado quanto a esse meio de prova reside, exatamente, na possibilidade de essa realidade ser subvertida”⁴²

A existência das testemunhas conhecidas como profissionais, contra as quais, “Nem mesmo o compromisso que elas prestam, ao início da inquirição, e a advertência que recebem quanto às sanções penais que incidirão no caso de fazerem afirmações falsas, calarem ou ocultarem a verdade (CPC, art. 415 e parágrafo único) produzem o efeito intimidante pretendido pelo legislador.”⁴³

É o que se pretende por ocasião da conclusão do presente estudo, sem, contudo, deixar de atentar para a necessidade de precaução quanto ao risco de uma adoção impensada dos dispositivos da Lei Adjetiva Civil, especialmente em matéria de prova. O Processo do Trabalho evoluiu e continua a caminhar no sentido de uma maior e mais eficaz prestação jurisdicional.

Como dito nos primeiros passos dados na construção do presente texto, o tempo mudou, a história traz novos desafios, os quais poderão subsidiar os novos rumos que o mundo do Direito viverá pós-pandemia do novo coronavírus. Vive-se, pois, a imperiosa necessidade de uma nova era, a qual impõe novas construções doutrinárias, jurisprudenciais e legislativas.

6. A TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E SUA REPERCUSSÃO NO PROCESSO DO TRABALHO.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (BRASIL, 2015)⁴⁴, foi instaurada no ordenamento jurídico brasileiro, em especial, quanto às regras processuais, a teoria dinâmica do ônus da prova, insculpida em seu artigo 373.⁴⁵

⁴² TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio Teixeira. Op. cit. p. 245-246.

⁴³ *Ibid.*, p. 245-246.

⁴⁴ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

⁴⁵ Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Estabelece o citado dispositivo legal, em síntese, que ao autor cabe o fato constitutivo do seu direito (inciso I) e ao réu, quando da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (inciso II), sem trazer até esse momento, qualquer alteração naquilo que se encontrava disposto no texto do artigo 333, do CPC, 1973⁴⁶.

A novidade surge com os parágrafos segundo, terceiro e quarto do mesmo dispositivo legal, que trazem os novos parâmetros e preceitos que devem embasar e fundamentar a decisão do juiz quando este decide pela distribuição do ônus da prova.

Tais parágrafos estabelecem, em síntese, que tal decisão – distribuição do ônus da prova de que trata o parágrafo primeiro - não pode gerar situação em que a desoneração de tal encargo por uma das partes seja impossível ou excessivamente difícil. Ressalte-se que a mesma pode ocorrer também quando os litigantes assim pactuarem, antes ou no curso do processo, exceto, como exposto, quando recair sobre direito indisponível, ou, por fim, tornar excessivamente difícil o exercício de tal direito.

A Consolidação das Leis do Trabalho - [CLT – trazida ao ordenamento jurídico pátrio, por força do Decreto Lei nº 5.452 de 01 de Maio de 1943](#), impunha, na redação original de seu art. 818, o dever quanto a quem deveria se desincumbir do ônus da prova,⁴⁷ isto é, em outras palavras, dizia-se que quem alegava teria que provar. Tal artigo, com efeito, em virtude da reforma trabalhista, instituída com a promulgação da Lei nº 13.467, de 2017, foi alterado para adequar-se à nova regra contida no CPC de 2015, seguindo, a mesma regra quanto à teoria dinâmica do ônus da prova.⁴⁸

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

⁴⁷ Art. 818. “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”

⁴⁸ Art. 818. O ônus da prova incumbe: (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Por fim, cabe ressaltar que o artigo, 825, da CLT,⁴⁹ que versa sobre a produção da prova testemunhal, não sofreu qualquer alteração com o advento da Lei nº 13.467, de 2017, permanecendo assim conforme redigido originalmente, reforma trabalhista.

Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida⁵⁰, ao tratar do tema assevera, em síntese, que tal teoria pode ser autorizada pelo legislador e também pelo juiz, tendo sido consagrada na regra clássica, a qual se fundamenta na posição e na natureza do fato controverso e que pode ser flexibilizada pelo magistrado, fundamentadamente, se, de um lado, for constatada a impossibilidade ou excessiva dificuldade para seu cumprimento por um dos litigantes e de outro, caso seja verificada uma maior facilidade para obtenção da prova pela parte adversa – parte que possua seu domínio -, atendendo-se, assim, a capacidade probatória de cada uma das partes envolvidas na relação processual.⁵¹

Quanto à aplicação da distribuição dinâmica ou flexível do ônus da prova ao processo do trabalho, Wânia de Almeida, ao invocar o artigo 818 da CLT – que já trouxe a inovação da Teoria Dinâmica do Ônus da Prova, com o advento da Lei nº.13.467/2017 (Reforma Trabalhista) – disserta que o juiz do trabalho, respeitadas as peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo estabelecido a partir da natureza do fato controverso ou à maior facilidade de obtenção da

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁴⁹ Art. 825 - As testemunhas comparecerão a audiência independentemente de notificação ou intimação.

Parágrafo único - As que não comparecerem serão intimadas, ex officio ou a requerimento da parte, ficando sujeitas a condução coercitiva, além das penalidades do art. 730, caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação.

⁵⁰ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. A Teoria Dinâmica do ônus da Prova in MIESSA, Elisson (Org.) O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho. Editora jus PODIVM; Salvador/BA; 2015. p. 451.

⁵¹ ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. op. cit. p. 451.

prova do fato contrário, está autorizado a fixar o ônus da prova, na medida em que a ele é imposto o dever de proferir decisão justa, igual e imparcial.⁵²

Todavia, para que possa o juiz do trabalho cumprir esse mister – implementando todas as condições para a obtenção do processo justo -, todos os sujeitos do processo têm a responsabilidade quanto à satisfação dos direitos inerentes à dignidade humana, o que somente poderá ocorrer, com a observância e o respeito aos princípios da solidariedade e da colaboração – este último expressamente consagrado no art. 378 do novo CPC, segundo o qual “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descumprimento da verdade”, o que implica dizer que as partes e juízes devem cooperar entre si visando à justiça no caso concreto, atribuindo-se, assim, um novo papel ao juiz do trabalho, qual seja, a de “verdadeiro interlocutor que aceita a cooperação para a formação da decisão, e não em um simples representante do poder público que do alto emite um pronunciamento vinculante”.⁵³

Não se deve esquecer, segundo Wânia de Almeida, que a distribuição do ônus da prova atente para a desigualdade econômica e social das partes, não devendo, portanto, ocorrer de forma rígida, que tenha por fundamento tão somente a posição das partes e a natureza do fato controverso, nas deve ser realizada, no seu entender – com o qual corrobora-se -, de forma dinâmica, de acordo com as peculiaridades do caso concreto, mas, fundamentalmente, com atenção à exigência de justiça e equidade no processo e, por conseguinte, na decisão, cujo objetivo é “o favorecimento do acesso à justiça e à defesa em juízo dos direitos decorrentes da relação de emprego, de assegurar às partes paridade de armas, do cumprimento dos deveres de lealdade, probidade, boa fé e de colaboração das partes e da maior participação do juiz na condução do processo.”⁵⁴

E conclui dizendo que “A realização concreta dos direitos trabalhistas, principalmente humanos e fundamentais, não pode ser prejudicada pela dificuldade da parte de produzir prova dos fatos controversos.”⁵⁵

⁵² *Ibid.*, p. 454.

⁵³ *Ibid.*, p. 454-455.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 462-463.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 462-463.

7. PRINCÍPIO PROTECIONISTA FACE ÀS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA: PODERES DO JUIZ DO TRABALHO.

Diferenças sociais e econômicas, paridade de armas, processo justo, justiça e equidade, acesso à justiça e defesa dos direitos decorrentes do contrato de trabalho, são os desafios diários trazidos às salas de audiências e gabinetes de Magistrados e Magistradas Trabalhistas do Brasil, em todas as instâncias.

Alcançar esse objetivo tem sido tarefa cada vez mais difícil em razão das novas relações jurídicas e sociais que surgem diuturnamente e que se refletem nas relações de emprego. Todavia, algo ainda não mudou: na relação capital x trabalho, o empregado continua sendo o hipossuficiente, sobre ele recaindo cada vez maiores e mais severas obrigações e, por outro lado, sendo-lhe retirados inúmeros direitos com as reformas trabalhistas – isto mesmo, não houve apenas uma – que se multiplicam em textos de leis e escondidas em inúmeras Medidas Provisórias que se alteram no tema, mas mantém a retirada de direitos trabalhistas em seu conteúdo.

Por isso o presente estudo se propõe, já se encaminhando para sua conclusão, a analisar a questão do princípio do protecionismo poder ou não incidir no campo processual do trabalho.

Ao analisar a questão, Bento Herculano Duarte⁵⁶ leciona, em síntese, que a desigualdade entre empregado e empregador nasce da, em regra, enorme inferioridade social e econômica do primeiro, acarretando, por conseguinte, reflexos sob outras perspectivas, dentre elas, as questões culturais, e que tal desvantagem, como se refere o autor, persiste, dentre outros dispositivos legais, em face da submissão do empregado em face do que dispõem os artigos 2º e 3º, da CLT, o que impõe que o Direito Material do Trabalho procure atenuar tal diferença, privilegiando, de certa maneira, o trabalhador subordinado.⁵⁷

Duarte assevera que tal disparidade também se manifesta no processo – até com maior insistência, diz ele -, agora não mais entre patrão e empregado, mas entre dois sujeitos processuais já imersos em litígio trazido à solução judicial, sendo inócuo apenas

⁵⁶ DUARTE. Bento Herculano. **Poderes do Juiz do Trabalho Direção e Protecionismo Processual**. LTr, São Paulo, 1999. p. 138-139.

⁵⁷ DUARTE. Bento Herculano. Op. cit. ps. 138-139.

tentar-se corrigir as desigualdades no campo material sem, contudo, o devido cuidado em se tentar minimizar o distanciamento entre eles no campo processual. “Seria como o duelo entre dois sujeitos de mesmo porte físico e habilidade com armas de fogo, mas um com uma pistola automática de forte impacto e outro com um revólver de pequeno calibre.”⁵⁸

A conclusão a que chega Bento Herculano Duarte, com a qual este estudo se inspira – é no sentido de que deve o juiz do trabalho propiciar algum benefício ao empregado, agora na condição de sujeito processual, com o objetivo de igualá-lo – ou ao menos aproximá-lo – materialmente durante a relação processual.

Para Bento Herculano Duarte: Com efeito, a aplicação da norma jurídica, em caso de dúvida, em prol do empregado, nada mais é que decorrência do protecionismo preexistente no direito material, mas que ultrapassou suas fronteiras, inspirando a relação adjetiva.”⁵⁹ A aplicação do princípio *in dubio pro misero* é manifestação inequívoca do norte protecionista, enquanto peculiar ao processo do trabalho, atendendo o Juiz e a Juíza do trabalho, em assim procedendo. Ademais, assim agindo o Juiz do Trabalho estará atendendo à particular função social do Direito Adjetivo Trabalhista, sem violar o seu impostergável dever de imparcialidade.”⁶⁰

Estas as considerações que se entende pertinentes para o alcançar-se a conclusão do presente estudo, qual seja, qual o legado que as atividades judicantes, em especial as audiências trabalhistas telepresenciais, nesses tempos de COVID-19, poderá deixar para o futuro do Processo do Trabalho, quando regularizadas as atividades presenciais, pós-pandemia.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A história demonstra que o futuro precisa questionar o passado para fornecer à consciência do homem um material que transborde sua inesgotável busca na construção do conhecimento, de seu juízo de valores e, por conseguinte, de sua vontade.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 139.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 138-139.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 159.

O mundo vem experimentando inúmeras mudanças – nem todas positivas- na órbita social, cultural, política e econômica, o que vem desencadeando uma vasta mudança nas relações entre os seres humanos e entre esses e as instituições, estando o Direito a acompanhar essas mudanças, tendo em vista ser através dele que se poderá obter o equilíbrio e a paz sociais.

Não é a primeira vez que o mundo é assolado por uma pandemia e muito provavelmente essa não será a última. Em todas as outras oportunidades mudanças de hábitos e de comportamento se fizeram necessárias para que a humanidade ultrapassasse as dificuldades e temores do eminente esgotamento dos recursos naturais e humanos, fazendo com que se pudesse, em todas as situações, construir soluções que melhor atendessem à nova realidade.

A pandemia do novo corona vírus obrigou – e vem obrigando – a muitas pessoas, trabalhadores e trabalhadoras, empregadores, além das instituições a encontrarem alternativas para não sucumbirem à crise pela qual se depara toda a humanidade.

O Poder Judiciário, em especial o Trabalhista, nesse mesmo diapasão vem procurando formas de dar continuidade à prestação jurisdicional, visando atender, de um lado às orientações da Organização Mundial da Saúde – OMS, e de outro a necessidade de trabalhadores, trabalhadoras e empresários com a continuidade de suas relações processuais, evitando-se, dessa forma um colapso de todo o sistema Judiciário Trabalhista.

Uma das maiores preocupações dos juízes e das juízas do trabalho, espalhados pelas diversas regiões do País, repousa no retorno das audiências de Instrução e Julgamento, nas quais, via de regra, é necessário a oitiva de uma ou várias testemunhas, o que se dará, em razão do isolamento social, nesse primeiro momento, em local diverso das salas de audiências dos fóruns trabalhistas, sem se saber ao certo onde e em que circunstâncias esse depoimento será prestado.

Alternativas como um giro de trezentos e sessenta graus pelo local onde se encontrar a testemunha, não parece ser a alternativa para a não interferência, por exemplo, de um advogado que queira orientá-la quando estiver prestando suas declarações.

Como asseverado no texto é de conhecimento geral que existem testemunhas profissionais, as quais não se intimidam com as penalidades que lhes possam ser impostas caso faltem com a verdade. E isso se dá na presença física do juiz, o qual, atento aos

gestos, atitudes e contradições das testemunhas, valendo-se de sua experiência, consegue identificar com alguma precisão se essa e está ou não faltando com a verdade.

É pouco. Entende-se inexistir qualquer caminho no sentido de se alcançar a verdade na produção de prova testemunhal que não seja aquilo que se propôs com o advento do Código de Processo Civil de 2015, mais especificamente em seu art. 378, por força do qual a ninguém é dado eximir-se do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Entende-se que este compromisso, expresso no art. 378, do CPC 2015, aplicado de forma supletiva ao processo do trabalho, por força do que dispõem os artigos 15, da Lei Adjetiva Civil e 769, consolidado, deve ser, doravante, formalmente expresso nos termos de audiência, através do qual, após a advertência recebida e o compromisso prestado pela testemunha, essa se comprometerá com o poder judiciário para o descobrimento da verdade.

Todavia, a pura e simples declaração a que se refere o artigo 378 supracitado será ineficaz para as pretensões quanto à busca do juiz e da juíza do trabalho pela verdade, sem que haja uma efetiva imposição de sanção. Assim, entende-se que a aplicação do parágrafo segundo, do art. 77, do CPC, 2015 é mais uma opção dada aos magistrados trabalhistas com vistas a tentarem minimizar as dificuldades em extrair a verdade das testemunhas arroladas no processo.

É fato que alguns magistrados e algumas magistradas trabalhistas já vêm impondo essa penalidade, todavia, sem a correta advertência à testemunha que deve ser feita antes de seu depoimento e devidamente reduzido a termo, com a ciência das partes e advogados, entende-se que tal aplicação poderá ser facilmente modificada em grau de recurso ordinário, o que, pensa-se, se tornaria mais difícil de ocorrer, caso a testemunha venha a ser pré-avisada quanto a esse procedimento.

Mas, ainda assim, poderá restar frágil a aplicação de tal penalidade, em razão do que dispõe o parágrafo segundo do artigo 342, do Código Penal, que elimina a possibilidade de aplicação da penalidade por falso testemunho, caso o agente do fato se retrate ou declare a verdade, antes da prolação da sentença.

Sendo una a audiência trabalhista, nos termos do artigo 849, da CLT, iniciando-se com a leitura da petição inicial e encerrando-se com a sentença, poderá o juiz que presidir

o feito, antes de encerrada a instrução processual, indagar à testemunha se gostaria de alterar seu depoimento, advertido-a, novamente, sobre a penalidade imposta pelo parágrafo segundo, do artigo 77, do CPC/2015.

A partir de então, o juiz ou a juíza estarão aptos a prolatar a decisão e, muito dificilmente, o órgão revisor, encontrará subsídios para alterar a penalidade imposta à testemunha que tenha faltado com a verdade.

Esta poderá ser mais uma estratégia a ser utilizada pelos Juízes e Juízas do Trabalho por ocasião da retomada das audiências de instrução e julgamento, inicialmente sob a forma telepresencial, mas que poderá perdurar com o retorno das atividades presenciais na justiça do trabalho.

A testemunha foi, é e sempre será, em razão de o contrato de trabalho ser um contrato realidade, o melhor e mais eficaz instrumento de prova à disposição do Juiz e da Juíza do Trabalho na busca pela verdade real. Com todas as suas dificuldades, com as obrigações que assumem perante aqueles que as arrolam no processo, com os interesses que eventualmente possam possuir na causa, são imprescindíveis, na maior parte das causas trabalhistas, na formação do convencimento do Juiz da Causa.

Essas questões não de ser ultrapassadas por iniciativas que visem diminuir a possibilidade de prática de ato atentatório à dignidade da justiça – dentre elas as esposadas no presente estudo – as quais, em última análise, possam vir a prejudicar o verdadeiro detentor do Direito.

É o que se espera.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de: A Teoria Dinâmica do ônus da Prova in **O Novo Código de Processo Civil e seus Reflexos no Processo do Trabalho**. Organizador Elisson Miessa; Editora jus PODIVM; Salvador/BA; 2015.
- AZEVEDO, Luiz Carlos de; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lições de História do Processo Civil Romano**. Editora Revista dos Tribunais; 1ª edição, 2ª tiragem; São Paulo, 2001

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

_____, _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 03 jun. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado.** Tradução de Hiltomar Martins Oliveira; Editora Líder; Belo Horizonte; 2001

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Volume 1; Bookseller Editora e Distribuidora; Campinas/SP, 1998.

_____, _____. **Instituições de Direito Processual Civil.** Volume 2; Bookseller Editora e Distribuidora; Campinas/SP, 1998.

_____, _____. **Instituições de Direito Processual Civil.** Volume 3; Bookseller Editora e Distribuidora; Campinas/SP, 1998.

DUARTE. Bento Herculano. **Poderes do Juiz do Trabalho: Direção e Protecionismo Processual.** LTr, São Paulo, 1999.

FILHO, Manoel Antônio Teixeira: **A Prova no Processo do Trabalho.** 9ª edição; São Paulo; 2010.

OST, François: **O Tempo do direito.** EDUSC; São Paulo, 2005.

RICOEUR, Paul. **O Justo 2: Justiça e verdade e outros estudos.** Tradução IVONE C. BENEDETTI; Martins Fontes; São Paulo; 2008.

SCHIAVI, Mauro. **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho.** LTr; São Paulo; 2017.