UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC

ANDRÉ MOREIRA CAMPOS

ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

JUIZ DE FORA

2011

ANDRÉ MOREIRA CAMPOS

ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção de título de Bacharel em Direito.
Área de Concentração: Direito Processual do Trabalho

Orientador: Prof. Rodrigo Longotano.

JUIZ DE FORA
2011

ANDRÉ MOREIRA CAMPOS

ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito à obtenção de título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof. Rodrigo Longotano - Orientador

_____

Membro da Banca Examinadora

_____

Membro da Banca Examinadora

Aprovado em ___/___/___

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade o ônus da prova no Processo do Trabalho, especificamente a possibilidade de se buscar no artigo 333 do CPC e no artigo 6º, VIII, da Lei 8.078 de 1990 - Código de Defesa do Consumidor - a complementação para o artigo 818 da CLT, tendo em vista a simplicidade da redação do dispositivo Consolidado. No primeiro caso tem-se abrigo no artigo 769 da CLT, que trata do princípio da supletividade do Processo do Trabalho pelo Processo Civil. Já no caso do dispositivo consumerista, fundamenta-se no princípio da hipossuficiência. Neste caso, ocorre a possibilidade de se inverter o ônus da prova, haja vista as dificuldades da parte hipossuficiente em provar o que alega nos autos. Por fim, conclui-se que o artigo 818 da CLT é omisso tanto no campo axiológico quanto na seara ontológica.

Palavras-chave: Processo do Trabalho. Ônus da prova. Princípio da Supletividade e da Hipossuficiência. Omissão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....p. 07

1 NATUREZA JURÍDICA.....p. 08

2 ORIGEM HISTÓRICA DO SISTEMA DA PROVA.....p. 08
2.1 Ônus da Prova no Direito Brasileiro.....p. 10

3 CONCEITO DE ÔNUS PROVA.....p. 11

4 OBJETO DA PROVA.....p. 12

5 PRINCÍPIOS PROBATÓRIOS .....p. 13
5.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa.....p. 13
5.2 Princípio da necessidade da prova.....p. 14
5.3 Princípio da oralidade.....p. 14
5.4 Princípio da imediação.....p. 14
5.5 Princípio do *in dubio pro misero* .....p. 15
5.6 Princípio da vedação da prova obtida ilicitamente.....p. 15
5.7 Princípio da unidade da prova.....p. 15
5.8 Princípio do livre convencimento do juiz ou presunção racional.....p. 16

6 VERDADE REAL E VERDADE PROCESSUAL.....p. 16

7 MEIOS DE OBTENÇÃO DA PROVAS.....p. 18
7.1 Depoimento pessoal e interrogatório.....p. 18
7.2 Confissão .....p. 19
7.3 Prova Testemunhal.....p. 20
7.4 Prova Documental.....p. 21
7.5 Prova Pericial.....p. 22
7.5.1 Prova pericial empestada.....p. 23

8 ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....p. 23

9 ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL.....p. 25

10 ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR.....p. 26

11 EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO .....p. 27

12 PARTE MAIS FRACA NA RELAÇÃO DE TRABALHO.....p. 29

12.1 Dispositivos que tratam sobre o ônus da prova .....p. 30

13 CONCLUSÃO.....p. 31

14 REFERÊNCIAS.....p. 33

INTRODUÇÃO

A ideia de prova está presente em quase todos os atos da pessoa humana. Apresenta, porém, no processo, maior destaque.

Na atividade jurisdicional é imprescindível a apreciação dos fatos, por meio de provas, para aplicar ou não a lei abstrata ao caso concreto.

Quando alguém é titular de um direito, mas carece de meios probatórios para justificá-lo diante do Poder Judiciário, tem-se apenas a fumaça do bom direito.

É no Direito Processual que o tema prova apresenta grande importância, visto que constitui uma de suas partes fundamentais. Na maioria das peças vestibulares é indispensável que o autor disponha dos meios de prova que pretende demonstrar seu direito. Este pode caracterizar o liame entre uma sentença favorável ou desfavorável à parte que alega determinado fato.

A distribuição do ônus da prova ocorre quando não são pacíficas as afirmações das partes relativas às questões de fato, ou quando ocorre a incerteza, por parte do julgador, da verdade alegada pelos litigantes.

No exercício do direito constitucional do contraditório é assegurado o equilíbrio entre as partes no processo, atribuindo-lhes regras de conduta dentro da sua liberdade de indicar e produzir as provas.

O Direito Material do Trabalho exerce grande influência sobre o Direito Processual do Trabalho. O princípio da proteção, abrange não só substancialmente, mas também processualmente a parte menos favorecida na relação de trabalho, por meio de determinados privilégios que implicam certa desproporção formal, mas no fundo se traduzem em uma verdadeira equiparação, com o fito de cumprir eficazmente o princípio da bilateralidade e igualdade processual das partes.

A inversão do ônus da prova no âmbito do Direito Processual do Trabalho tem uma aplicação determinada, tendo em vista os princípios da aptidão para prova, da preconstituição da prova e do *in dúbio, pro misero.* São esses princípios que traduzem a diferença existente entre o Direito Processual do Trabalho e o Direito Processual Civil.

A reflexão sobre o ônus da prova no âmbito do processo laboral é de grande importância. Visto que em determinados casos são grandes as dificuldades de se provar os fatos alegados na peça inicial, até mesmo porque na maioria das vezes é o empregador, detentor das provas, o reclamado no litígio que se instala.

Existe um amplo debate sobre o ônus da prova, tanto em decorrência da disposição

simplista constante do artigo 818 da CLT, segundo a qual “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”, quanto em razão de princípios relacionados à matéria.

Tendo em vista a excessiva simplicidade do dispositivo acima citado, deve a sua aplicabilidade ser conjugada com o artigo 333, incisos I e II, do CPC, o qual estabelece que o ônus da prova cabe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito e; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Além disso, os princípios orientadores do direito material e processual do trabalho devem ser observados durante todo o processo probatório, especialmente diante das omissões ontológicas e axiológicas do artigo 818 da norma celetista.

1 NATUREZA JURÍDICA

Durante muito tempo sustentou-se que a prova pertencia ao direito material. O argumento tinha suporte no fato de que, muitas vezes, ela já existia em momento pretérito ao processo, como no caso das provas preconstituídas.

Entre os defensores dessa corrente estavam Pedro Batista Martins e Pontes de Miranda.

Todavia, com a entrada em vigor do atual Código de Processo Civil as divergências doutrinárias ficaram menos frequentes, na medida em que avocou para si a regulamentação geral do instituto da prova e revogou as disposições genéricas sobre a matéria até então contidas no ordenamento material. Portanto, a partir do Diploma Processual Civil vigente a prova passou a possuir natureza jurídica exclusivamente Processual.

Essa é a tese defendida, entre outros estudiosos, por Chiovenda.

2 ORIGEM HISTÓRICA DO SISTEMA DA PROVA

Nas escrituras bíblicas é apresentada uma lição, na qual duas mulheres afirmavam ser a mãe de um menino, diante da incerteza instalada, Salomão sentenciou ao determinar que fosse cortado pelo meio o menino vivo, dando metade a uma e metade a outra. A decisão seria no sentido de dar a cada uma em proporção à prova produzida, ou melhor,

pela inexistência de prova, porquanto houve apenas alegações. Seria a negativa do próprio direito, distribuído aos pedaços, e com a destruição do bem objeto da controvérsia. A prova se consumou quando a verdadeira mãe insurgiu-se contra a solução apontada, renunciou ao direito que lhe estava sendo resguardado e Salomão, em sua sabedoria, leu na atitude o sentimento da verdadeira mãe, e entregou-lhe o filho.

Existem evidências de que o sistema das provas teria origem na antiguidade, nas ordálias ou juízos de Deus, adotado pelos hebreus, gregos e hindus, embora a criação tenha origem europeia na época da gramânica-barbárica. Nesse período, as pessoas eram submetidas a certas provas nas quais, caso fosse verificado algum sinal de que a verdade não fora dita, Deus não permitiria que o sujeito sobrevivesse. Essas provas eram aplicadas mediante bebidas de olfato e sabor insuportáveis, pelo fogo, pela água em temperatura muito baixa ou muito alta, pelas serpentes, pela cruz entre muitos outros meios. Todas elas fugiam ao controle do julgador, a quem competiria, apenas, aguardar o resultado que provocavam, proclamando-o logo em seguida.

Outro meio de prova existente nessa época era o denominado juramento, de origem religiosa.

Ambos foram abandonados a partir do século XIV, quando, por influência do direito romano restauraram-se os meios romanos de prova, quais sejam documentos e testemunhas, especialmente estas. Mas as provas tinham valor prefixado em lei. Desta forma, não podia o juiz valorá-las conforme seu entendimento. Assim, por exemplo, o depoimento de uma testemunha não servia para fins probatórios, mas o de duas consistia em prova plena.

Nessa época fixou-se o princípio da audiência ou direito de ser ouvido, ou seja, para se furtar à arbitrariedade, o princípio supremo de todo procedimento judicial é não condenar ninguém sem antes escuta-lo.

A verdade formal tinha preferência. Não se buscava a certeza absoluta, mas apenas a convicção suficiente para se pronunciar sentença.

Quanto à mudança de orientação, é de grande valia o trecho citado por Carlos Alberto Reis de Paula (2001, p. 50):

> A mudança de orientação deu-se gradualmente, e teve como ponto de partida a doutrina da prova completa ou incompleta. A primeira seria aquela que fosse idônea para criar no juiz, como tal, uma apta convicção, ao passo que a prova incompleta seria aquela que não é apta para fundamentar a convicção judicial. Podemos exemplificar a prova completa com o documento pública reconhecido pela parte ou com os fatos trazidos ao juiz por duas testemunhas contra as quais não existia

suspeita.

Caso a prova produzida fosse insuficiente, era completada pelo juramento. Cabia ao juiz decidir à qual das partes se devia impor o julgamento. Nascia aí um novo regime no direito, a livre apreciação do juiz, deixando para trás a fixação matemática da metade da prova, do quarto da prova, e cuidando-se apenas da prova completa e da prova incompleta.

O antigo direito francês estabelecia que o ônus da prova cabia ao autor, mas tal teoria foi superada e fixou-se a de que a prova está vinculada ao interesse bilateral das partes e se deve recorrer à valoração legal das provas produzidas por uma e outra parte.

Ao se analisar de forma geral as legislações atuais de vários países, observa-se a tendência legislativa alemã. É característica das novas codificações tratarem de fixar uma regra ampla e elástica sobre a distribuição do ônus da prova.

Portanto observa-se que as regras sobre o ônus da prova foram-se transformando de regra de prova legal em regra de juízo, colocando-se sempre para o juiz o dever de se pronunciar, ainda que em situação de dúvida sobre o fato objeto da lide.

Saem do poder das partes as divergências da prova, vai para a atividade do julgador, que aplicará os critérios que regem o ônus da prova.

2.1 Ônus da Prova no Direito Brasileiro

As regras do direito romano influenciaram fortemente o antigo direito português. Competia ao autor o ônus da prova, caso não conseguisse provar o fato alegado por ele, o réu era absolvido, ainda que não se defendesse das acusações.

A Constituição Federal de 1891 outorgou aos Estados Membros autonomia para legislarem sobre Direito Processual.

Alguns estados como o da Bahia, Minas Gerais, São Paulo, Distrito Federal, Pernambuco e Santa Catarina estabeleciam assim em seus Códigos de Processo: “compete, em regra, a cada uma das partes, fornecerem os elementos de prova das alegações que fizerem”.

Com a promulgação em 16.07.1934 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil passou a pertencer à União a competência para legislar sobre direito processual. O primeiro Código de Processo Civil brasileiro, de 1939, manteve os princípios de repartição do ônus da prova e distinguiu, seguindo a doutrina italiana, entre fatos constitutivos, modificativos, impeditivos e extintivos.

O Código Processual distribuiu o ônus da prova entre as partes, em consonância com o ônus da afirmação. Deu também mais poder ao juiz para participar ativamente da fase instrutória.

O atual Código de Processo Civil, fruto da reforma de 1973, porco inovou o regime do ônus da prova, em relação ao diploma de 1939. Fortaleceu ainda mais a atuação do juiz na fase instrutória. A principal mudança ocorrida foi a possibilidade de inversão do ônus da prova, que nos dias atuais tem grande aplicabilidade no direito brasileiro, mais frequentemente no direito do consumidor e no direito processual do trabalho.

3 CONCEITO DE ÔNUS DA PROVA

A palavra ônus é originária do latim, *onus, oneris*. Em seu sentido etimológico significa carga, peso, fardo. No campo jurídico tem o significado de obrigação ou dever pessoal imposto por cláusula contratual ou por disposição de lei.

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2006, p. 374):

> O ônus da prova consiste na necessidade de provar, em que se encontra cada uma das partes, para possivelmente vencer a causa. Objetivamente, contudo, uma vez produzida a prova, torna-se irrelevante indagar quem a produziu, sendo importante apenas verificar se os fatos relevantes foram cumpridamente provados (princípio da aquisição).

O ônus é, entre outros, um dever processual, um imperativo jurídico em favor da adequada marcha processual. Com isso, tem-se, como dever das partes, a observância à lealdade e a boa-fé, exposição dos fatos em juízo conforme a verdade e de não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento, bem como não produzir provas nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito, artigo 14 do CPC.

Entende-se pela lição de Carnelutti (1955) que: “Ônus é uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse”.

Quanto ao conceito de prova, não é unívoco, tem-se uma gama extensa no universo jurídico.

A palavra prova tem sua origem em *probus (pro+bho)*, que brota bem, palavra composta com elementos de línguas diferentes, sendo *pro* prefixo latino, com sentido de posição adiante, à frente, e *bho* do indo-europeu *bheu* (de nascer). No latim clássico temos *probatio, onis,* sendo que a palavra *proba*, com o significado que hoje lhe é dado, surgiu no latim como um deverbal de *probo, probas, probavi, probatum, probare,* verbo da primeira conjugação que significa provar.

No dizer das Ordenações Filipinas: "a prova é o farol que serve para guiar o juiz nas suas decisões" (Liv. III, Tít. 63) sobre questões de fato.

Para Ada Pellegrini Grinover (2006, p 370): "a prova constitui, pois, instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inocorrência dos fatos controvertidos no processo".

Amador Paes de Almeida (1986) ensina que "prova é tudo aquilo que positiva a veracidade de uma proposição ou a realidade de um fato".

Segundo Russomano (1977 apud TEIXEIRA FILHO, 1983 p. 23), "a prova é o pedestal da sentença".

Embora seja uma citação tácita, usando meios gramaticais da figura de linguagem, o saudoso jurista tem razão, visto que em quase todas as sentenças prolatadas pelos magistrados são baseadas em provas apresentadas pelas partes, ressalvados aqueles casos em que se discutem questões de direito, hipótese em que sentença se baseia puramente na lei.

Feliz foi Carlos Henrique Bezerra Leite, em sua obra **Curso de Direito Processual do Trabalho** (2008, p 554) ao conceituar o instituto da prova. Lá o autor capixaba diz que:

> Pode-se dizer, portanto, que prova, nos domínios do direito processual do trabalho, é o meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência.

4 OBJETO DA PROVA

O objeto da prova no processo são os fatos narrados pelas partes ou por terceiros, que referem aos acontecimentos jurídicos (fatos jurídicos naturais), ou atos jurídicos ou ilícitos (fatos jurídicos voluntários), que dão origem às lides intersubjetivas. Busca estabelecer a

verdade que se presume proclamar em uma sentença futura.

Portanto somente fatos relevantes, pertinentes, controvertidos e determinados devem compor o objeto da prova. Dessa forma, tudo aquilo que não contribui para a clareza do processo deve ser afastado da investigação por não contribuir em nada para a cognição.

As exceções quanto à necessidade de prova dos fatos estão expostas no artigo 334 do Código de Processo Civil, quais sejam os: a) notórios; b) afirmados por uma parte e confessado pela parte contrária; c) admitidos, no processo, como incontroversos; d) em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Afirma-se que, como regra, somente os fatos devem ser provados, visto que no sistema processual brasileiro há uma presunção legal de que o juiz conhece o direito (*jura novit cúria)* e, consequentemente, as normas que compõem o ordenamento pátrio. Logo é desnecessária a prova do direito.

Porém, a presunção absoluta em relação ao direito refere-se somente à lei federal, pois pode o magistrado, nos temos do artigo 337 do Código de Processo Civil, determinar a prova do teor e da vigência do direito estrangeiro, municipal, estadual, distrital ou consuetudinário, pelas partes que o alegou, dentro de um prazo determinado pelo juiz.

A esse respeito, Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, p. 559) comenta:

> Embora o Processo do Trabalho não contemple regra semelhante, entendemos, com abrigo no art. 769 da CLT, que o juiz do trabalho também pode determinar que a parte prove o teor e a vigência dos Acordos Coletivos, Convenções Coletivas, Regulamentos Empresariais, Sentenças Normativas ou Direito comparado que invocarem como fundamento da ação ou da defesa.

5 PRINCÍPIOS PROBATÓRIOS

5.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

Este é um princípio constitucional presente no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República de 1988. Para ele, as partes têm o direito de se manifestarem reciprocamente sobre as provas apresentadas. Ademais, cada uma das partes tem o direito de igualdade de condições para apresentar suas provas no momento adequado do processo. Esta garantia gera, muitas vezes, a anulação de processos. Essa deve ocorrer a partir do momento em foi caracterizada a

lesão a esse direito.

5.2 Princípio da necessidade da prova

Os fatos alegado pelas partes em juízo devem ser provados para que sejam aceitos como verdadeiros. A necessidade de se provar está no fato de que o juiz não se pode abalar com as afirmações de uma das partes, tendo que formar sua convicção e decidir o caso com base nas provas produzidas nos autos, por exigência legal. Caso a parte não prove o fato que alegou, será ele tido como inexistente no processo.

5.3 Princípio da oralidade

O princípio da oralidade decorre de um outro, que é o da imediação. As provas devem ser realizadas oralmente na presença do juiz e, de preferência, na audiência de instrução e julgamento. Este princípio apresenta maior destaque no Processo do Trabalho, até mesmo pela sua celeridade em entregar ao litigante de direito o bem da vida. É o que se observa, por exemplo, no artigo 145, da CLT, onde se lê: "O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados de suas testemunhas, apresentando, nessa ocasião, as demais provas".

Há também, outros dispositivos na CLT em que pode ser observado este princípio, tais como os artigos 848 ao 852 e 852H.

5.4 Princípio da imediação

Este princípio está presente na CLT, em seu artigo 848, o qual faculta ao juiz interrogar os litigantes de ofício. O artigo 852D, também da CLT, confere a ele ampla liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus a cada um dos litigantes, e dar um valor peculiar às regras de experiência comum ou técnica. Cabe ao magistrado, como diretor do processo colher as provas diretas e imediatamente. Este princípio se observa mais frequentemente no interrogatório das partes e na inquisição das testemunhas, do perito e dos técnicos. Logo, no processo moderno, o que vigora é uma oralidade mista, uma vez que a genuína somente se verificou, como procedimento, entre os romanos no período das ações da lei e, posteriormente, na doutrina inovadora alemã. Portanto, como sujeito do processo que é, deve o juiz dirigir o processo com exclusividade, acompanhar e

fiscalizar a atividade das partes, acolhendo ou rejeitando requerimentos dirigidos à produção de provas, podendo tomar a iniciativa de determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento da lide.

5.5 Princípio do *in dubio pro misero*

Deve o processo se adaptar ao direito material ao qual se opera. E este é um dos principais princípios orientadores do direito laboral. Quanto às provas no processo, ele orienta que, em caso de dúvida razoável, o juiz deve interpretar a prova em favor do empregado que, de um modo geral, é o impetrante da ação no processo do trabalho e a parte hipossuficiente.

A doutrina e jurisprudência justrabalhista divergem a respeito do princípio em epígrafe no âmbito do direito processual do trabalho, visto que deve o juiz aqui velar pela igualdade entre as partes por meio da distribuição do ônus das provas.

5.6 Princípio da vedação da prova obtida ilicitamente

Durante a produção das provas, como todo o caminhar do processo, deve-se sempre velar pela ética e pela lealdade. No artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal veda a utilização, no processo, das provas obtidas por meios ilícitos.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2008 p. 555), em sua obra **Curso de Direito Processual do Trabalho** assevera que:

> Esse Princípio tem sido mitigado por outro: o princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar validade a todo e qualquer prova obtida por meios ilícitos, como por exemplo, uma gravação sub-reptícia utilizada por empregada que deseja fazer prova de que fora vítima de assédio sexual pelo seu empregador ou superior hierárquico, sem o conhecimento deste.

Porém, a revista íntima pode caracterizar violação a este princípio, caso não sejam tomadas todas as providências para preservar a intimidade e a dignidade dos trabalhadores.

5.7 Princípio da unidade da prova

Este princípio orienta que não se deve apreciar as provas isoladamente, mas analisa-

las em um conjunto, que forma um todo unitário. Por exemplo, o depoimento das testemunhas, laudos técnicos e documentos devem ser examinados em seu conjunto, e não de forma isolada em cada uma de suas partes.

Dessa forma, não se deve decidir, com exclusividade, em favor de um dos litigantes, somente porque teria ele provado a maioria dos fatos em que se fundamentam seus pedidos.

5.8 Princípio do livre convencimento do juiz ou presunção racional

O sistema do livre convencimento veio de encontro ao antigo sistema da certeza legal, em que o valor da prova já vinha preestabelecido em lei, não tendo o juiz nenhuma liberdade para formar suas convicções. A certeza legal era utilizada com o fito de impedir o arbítrio judicial dos magistrados da época. Porém, ao mesmo tempo em que protegia as partes, também impedia fazer justiça, na medida em que o juiz estava limitado às provas em que a lei especificasse, dispensando as que não estivessem dispostas no ordenamento jurídico.

O direito pátrio adota o sistema do livre convencimento do juiz, também conhecido como princípio da presunção racional. Este princípio, portanto, põe fim ao antigo sistema em o magistrado formava suas convicções com base no valor das provas dos autos. Não pode o livre convencimento do magistrado se transformar em arbítrio. É com o objetivo de impedir esse tipo de decisão é que a Lei Maior de nosso país exige que as decisões sejam motivadas.

Implicitamente, o princípio da presunção racional está presente na CLT, em seu artigo 765, onde confere ao juiz ampla liberdade na condução do processo, e no artigo 832, que estabelece a necessidade de estar presente na sentença a apreciação das provas e os fundamentos da decisão.

6 VERDADE REAL E VERDADE PROCESSUAL

A busca da verdade sempre constituiu, entre os estudiosos, uma grande preocupação, chegando até mesmo ser tida por alguns deles como impossível sua existência.

Diante da polêmica acerca do tema, filósofos como Platão tiveram a própria vida sacrificada por amá-la e defende-la.

A importância da verdade para a ciência jurídica está no fato de que, uma vez demonstrada nos autos, tem eficácia para constranger o juiz a decidir a lide de acordo com

que ela espelha ou parece espelhar. Logo, a verdade consubstanciada na prova dos autos, vincula a formação do convencimento do juiz.

Tendo em vista a complexidade sobre a verdade, dividiu-se o tema na dicotomia verdade real (substancial) e verdade formal (processual).

Real a verdade em si, ou seja, aquilo que realmente aconteceu no mundo dos fatos. Já a formal é aquela que se forma nos autos, como resultado das provas produzidas pelas partes durante o processo.

Alguns doutrinadores sustentam que seria impossível alcançar, nos autos, a verdade real, pois as condições como é adquirida ocorrem de maneiras distintas. Vejamos, por exemplo, o depoimento de uma testemunha, no qual ela expõe para o magistrado um fato que presenciou no escritório onde trabalha de flagrante ato de coação moral, usando suas palavras, da maneira em que ela interpretou os acontecimentos. Porém uma outra testemunha que estivesse nas mesmas condições que a primeira poderia ter uma visão diferente dos fatos, com depoimento diferente da inquirida primeiramente.

A verdade buscada no processo tem por objetivo a verdade real, porém pode ocorrer que desta se afaste ainda mais.

Isso ocorre quando as partes, por vários motivos, não trazem ao processo a verdade real. Nesse caso irá prevalecer a verdade formal, ou seja, aquela que consta nos autos por meio de documentos.

O direito pátrio permite, porém, que a verdade real possa ser analisada, mesmo após o trânsito em julgado da sentença. Isso será possível por meio da ação rescisória, nas hipóteses em que a sentença se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal, ou seja, provada na própria ação rescisória, conforme o artigo 485, inciso VI, do CPC; o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, VII; ou se houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença, VIII.

Desconstituídos os efeitos, por meio da ação rescisória, prevalecerá no processo a verdade real, anulando todos os atos que decorreram da verdade formal.

A verdade formal é aquela que consta nos autos. Tem por finalidade demonstrar a verdade na ordem jurídica. É a ela que a sentença deve obediência, visto ser provida de eficácia legal para levar ao espírito e à consciência do juiz a convicção de ser verdadeiro determinado fato alegado na ação, embora formalmente.

A limitação da verdade formal está no fato de que, os meios utilizados para convencer

o magistrado acerca da verdade dos fatos alegados, devem estar na forma e oportunidade que determina a lei.

A verdade formal é histórica, por não buscar a verdade absoluta, mas somente comprovação das afirmações e dos fatos alegados pelas partes nos autos. Logo, ao dizer que um fato é verdadeiro o julgador está simplesmente confirmando que a prova foi suficiente para lhe dar a certeza do ocorrido.

Na seara do direito do trabalho tem como princípio a verdade real, podendo o juiz praticar qualquer diligência legal para esclarecer os fatos (765, CLT), o que muitas vezes importa na inversão do ônus da prova.

7 MEIOS DE OBTENÇÃO DAS PROVAS

Como regra geral, todos os meios de prova são admitidos no processo. O limite se encontra no artigo 5º, inciso LVI, da CF, que veda, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. Também o artigo 332 do CPC expõe que todos os meios legais e moralmente legítimos são hábeis para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação ou a defesa.

São os seguintes meios de prova mais presentes no processo do trabalho:

7.1 Depoimento pessoal e interrogatório

Na seara processual civil é clara a distinção entre interrogatório e depoimento pessoal, como se percebe pela leitura dos artigos 342 e 343 do CPC.

No primeiro caso o juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa (art. 342, CPC).

No artigo 343 o diploma processual civil estabelece que quando do juiz não o determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la na audiência de instrução e julgamento.

Com isso, embora tanto o interrogatório como o depoimento pessoal têm a finalidade de esclarecer os fatos da causa, existem algumas diferenças entre eles, tais como:

a) O interrogatório tem em vista a obtenção de certos esclarecimentos sobre os fatos, o depoimento busca a confissão, embora não despreze os esclarecimentos;

b) O interrogatório pode ser determinado pelo juiz em qualquer estado do processo, já o depoimento pessoal deve ser colhido na audiência de instrução e julgamento;

c) O interrogatório é sempre determinado *ex officio* pelo magistrado, enquanto o depoimento pessoal pode ser também requerido pela parte contaria;

d) O interrogatório pode ocorrer quantas vezes for necessárias, já o depoimento pessoal é único.

No âmbito do Processo do Trabalho, o legislador, ora utiliza o vocábulo depoimento, ora a palavra interrogatório, como ocorre, por ex., nos artigos 819 e 848.

Ressalta-se que a CLT consagrou o sistema do interrogatório determinado pelo juiz, facultando ao magistrado interrogar as partes de acordo com seu livre convencimento. Caso o julgador decida não interrogar um dos litigantes, caberá o requerimento de uma das partes para a oitiva do depoimento pessoal da parte contrária, que poderá ser rejeitado pelo magistrado, sem que isso configure, necessariamente, cerceamento de defesa.

7.2 Confissão

Conforme o artigo 348 do CPC, há confissão quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário.

A confissão realizada durante o processo é denominada confissão judicial, enquanto que a que ocorre fora do processo é chamada extrajudicial.

A confissão judicial também pode ser espontânea, feita, em regra, por meio de petição, ou provocada, que é obtida do depoimento pessoal da parte.

Outra classificação importante é confissão real e ficta.

A real provém do depoimento pessoal. É a chamada rainha das provas. Portanto, na confissão real, busca-se a verdade dos fatos alegados pelas partes, obtida com seu próprio depoimento ou feita por procurador com poderes expressos para tal ato. Neste caso, a confissão é feita expressamente pela parte interrogada ao juiz da causa.

A confissão real pode ser tanto espontânea quanto provocada, e geram uma presunção absoluta de veracidade dos fatos narrados pelo litigante adverso. Logo, Carlos Henrique Bezerra Leite (2008 p. 570) assim conclui:

> A parte a quem ela aproveita retira de si o ***onus probandi*** do fato confessado; o juiz tem o dever de acatá-la como fator determinante para o deslinde da questão, sendo-

> lhe lícito, inclusive, relevar pequenos defeitos formais da petição inicial ou da defesa se improcedente o pedido; é indivisível, isto é, deve ser considerada por inteiro, não podendo ser aceita no tópico em que beneficia a parte e rejeitada no que lhe for desfavorável.

A confissão ficta é uma presunção relativa, prevalecendo, outros meios de prova, caso existam, como a prova documental, a testemunhal e, até mesmo, a confissão real.

A confissão ficta ocorre pelo não-comparecimento da parte à audiência em que deveria prestar seu depoimento pessoal, desde que devidamente intimada para esse ato, ou, caso compareça, o litigante se recuse a responder às perguntas formuladas pelo magistrado ou afirme ignorar os fatos relevantes e pertinentes para a solução da lide, conforme estabelece o artigo 343, § 2º, do CPC.

Nesse sentido, tem-se como exemplo o artigo 844, da CLT, onde, caso o reclamado não compareça à audiência inaugural, além da revelia, também incidirá sobre o ele a confissão ficta.

A jurisprudência do TST tem se orientado no sentido de que, aplicada a confissão ficta, a parte que sofreu os seus efeitos não poderá ouvir testemunhas ou produzir outras provas sobre os fatos admitidos como verdadeiros, os quais somente poderão se elididos por prova contrária já existente nos autos.

Quanto à confissão extrajudicial, está prevista no artigo 353 e seu respectivo parágrafo único, do CPC, Renato Saraiva (2009, p 183) assim comenta:

> Não deve ser aceita nos domínios do processo do trabalho, caso o confitente seja empregado, principalmente, considerando a indisponibilidade e irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, como também pela presunção de coação sofrida pelo obreiro na confissão.

Meios menos ortodoxos como os registros de imagem, som e correio eletrônico são aceitos como prova no processo do trabalho, desde que sejam obtidas por meios legais.

Vale lembrar, por fim, que os entes públicos também se sujeitam aos efeitos da revelia prevista no artigo 844, da CLT e confissão ficta.

7.3 Prova Testemunhal

No âmbito do Processo do Trabalho a prova testemunhal ainda é a mais utilizada,

sendo em muitos casos o único meio de prova da parte, embora para muitos doutrinadores ela constitua o meio de prova mais inseguro. Renato Saraiva (2009 p 184) assim conceitua testemunha:

> Podemos conceituar testemunha como a pessoa chamada a juízo para depor sobre fatos constantes do litígio, atestando ou não a veracidade dos mesmos ou ainda prestando esclarecimentos sobre fatos indagados pelo magistrado.

Tal meio de prova, via de regra, deve ser requerida na petição inicial, conforme o artigo 282, VI do Código de Processo Civil, e na contestação, em conformidade com o artigo 300 do Diploma Processual Civil.

No processo do trabalho as testemunhas comparecerão, independentemente de intimação (art. 825 e 852-H, § 2º, ambos da CLT). As que não comparecerem serão intimadas pelo juiz, ficando sujeitos à condução coercitiva (art. 825, parágrafo único, e art. 825-H, § 3º, ambos da CLT) e multa (art. 730 da CLT), caso, sem motivo justificado, não atendam à intimação.

No processo laboral existe uma peculiaridade, qual seja a possibilidade de substituição de testemunhas, ainda que arroladas previamente. O fato se deve ao artigo 845, da CLT, que autoriza as partes comparecerem à audiência acompanhadas das suas testemunhas, sendo óbvio que, na assentada, poderão substituir as testemunhas anteriormente arroladas.

Diferentemente do que ocorre o processo civil, no âmbito do processo laboral, admite-se, como regra, três testemunhas, salvo no caso de inquérito judicial para apuração de falta grave, hipótese em que esse número pode ser elevado a seis, conforme o artigo 821 da CLT.

Outra exceção ocorre quando se tratar de rito sumaríssimo, em que se admite apenas duas testemunhas para cada parte (art. 852-H, da CLT).

As testemunhas impedidas ou suspeitas devem ser contraditadas até antes do início do depoimento na audiência. A contradita tem fundamento na incapacidade, no impedimento ou na suspeição. Se a testemunha nega os fatos que lhe são imputados na contradita, a parte pode prová-los por meio de documentos ou testemunhas, até três. No primeiro caso, a prova deve ser produzida na audiência e com a contradita. No segundo caso, a parte tem o direito de pedir adiamento da audiência para apresentar as testemunhas. Caso seja admitida a contradita, a testemunha é dispensada e substituída, conforme o artigo 414, §1º, do Código de Processo Civil.

7.4 Prova Documental

A CLT não tratou de forma sistemática a prova documental, apenas fez referência a ela nos artigos 777, 787, 780 e 830, o que tona necessária a aplicação subsidiária do CPC, tendo em vista o artigo 769 da CLT.

Conforme o artigo 830, da CLT, o documento oferecido como prova só será aceito se estiver no original, em certidão autenticada, ou cópia autenticada, a qual poderá ser conferida perante o juiz ou o tribunal.

Os documentos probatórios tanto do autor quanto do réu devem acompanhar a petição inicial (art. 787, da CLT) ou a contestação (art. 396), dado o caráter de bilateralidade da ação e da defesa, o que impõe o tratamento igualitário entre as partes.

Em sede recursal, por meio da Súmula n° 8, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento no sentido de que a juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença. Caso seja admitido o documento pelo juiz, deverá a parte contrária ser intimada para se pronunciar a seu respeito, sob pena de caracterizar violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

No procedimento sumaríssimo todas as provas serão produzidas em audiência, inclusive a documental, e sobre os documentos apresentados por uma das partes manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência, salvo absoluta impossibilidade, a critério do juiz (§ 1° do art. 852-H, da CLT).

7.5 Prova Pericial

O artigo 145 do CPC estabelece que quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, que é considerado auxiliar da justiça.

Os peritos deverão ter nível universitário e estar inscritos devidamente no órgão de classe competente, ao qual compete expedir certidão comprobatória da especialidade na matéria sobre a qual os peritos deverão opinar. Nas localidades onde não houver órgão de classe, o *expert* nomeado será de livre escolha pelo magistrado.

O perito que, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas responderá pelos prejuízos que causar à parte, ficará inabilitado, por dois anos, a funcionar em outras perícias e

incorrerá na sanção que a lei penal estabelecer.

A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação.

Será a perícia indeferida pelo magistrado quando a prova do fato não depender de conhecimento especial ou técnico; for desnecessária em vista de outras provas produzidas e, por último, a verificação for impraticável.

Conforme a Súmula n° 341, a indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.

As partes devem apresentar os quesitos e assistentes técnicos no prazo de cinco dias, conforme o artigo 421, §1º, do Código de Processo Civil.

O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos (art. 436, do CPC).

7.5.1 Prova pericial empestada

Consiste na transferência de provas realizadas no bojo de um processo para outro, mediante certidão. É o que ocorre quando se transfere de um processo para outro determinada prova pericial quando ela se torna impraticável sua por algum motivo.

A prova emprestada será utilizada no processo como mera prova documental, devendo ser utilizada apenas excepcionalmente, uma vez que, em regra, as provas devem ser produzidas no mesmo juízo onde corre a demanda.

Contudo, há controvérsia sobre o cabimento da prova pericial emprestada. Para uns, ela é nula por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Outros sustentam a sua validade, por estar em conformidade ao princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

8 ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Ao se falar em ônus da prova, deve-se fazer a seguinte indagação: qual dos litigantes deve provar?

No texto consolidado existe apenas um dispositivo que cuida, expressamente, do ônus da prova, que é o artigo 818, pelo qual “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

Porém, dada a sua simplicidade, embora não haja determinação explícita sobre o tema na norma celetista, aplica-se, subsidiariamente, o artigo 333 do Código de Processo Civil,

segundo o qual o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; e ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Esse é o entendimento da doutrina majoritária. Para a corrente minoritária, o único dispositivo presente na CLT é suficiente para solucionar todos os problemas relacionados ao ônus da prova.

A justificativa daqueles que aderem ao primeiro entendimento é simples: muito embora não haja lacuna no texto consolidado, os dispositivos referidos não se contradizem e nem tampouco são incompatíveis entre si. Muito pelo contrário, o artigo 333 do Código de Processo Civil complementa o estatuído no artigo 818 da CLT, detalhando o que lá está escrito.

Nesse sentido, é de grande importância os ensinamentos de Carlos Henrique Bezerra Leite (2008, ps 560 e 561):

> O artigo 818 da CLT estabelece textualmente que "o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer". Essa regra, dada a sua excessiva simplicidade, cedeu lugar, não obstante a inexistência de omissão do texto consolidado, à aplicação conjugada do artigo 333 do CPC, segundo o qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos.

Porém, no dispositivo em comento é observada uma omissão ontológica, pois, embora exista norma dispondo sobre o ônus da prova no processo do trabalho, ela não corresponde aos fatos sociais atuais. Há também, omissão axiológica, já que existe a norma, mas ela se revela injusta, isto é, existe um preceito normativo, mas se for aplicado, a solução do caso será insatisfatória ou injusta.

Portanto, caso não fosse lacunoso o artigo que trata do ônus da prova no Texto Consolidado, não haveria necessidade da complementação desse dispositivo com o artigo 333 do CPC, tese defendida pela doutrina majoritária.

Amauri Mascaro Nascimento (1989) discute sobre a impropriedade do artigo 818 da CLT, que devido ao seu pobre e evasivo conteúdo, se torna inaplicável, pois, se aplicável fosse, todo o ônus recairia sobre o reclamante, via de regra o trabalhador, parte hipossuficiente da relação jurídica.

Cabe aqui destacar que alguns autores subdividem este instituto em dois aspectos, quais sejam objetivo e subjetivo. No primeiro caberá ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu o de provar os fatos extintivo, modificativo e impeditivo

do direito do autor, remetendo-se ao artigo 333 do Código de Processo Civil. Enquanto que o aspecto subjetivo preleciona que as regras de distribuição do ônus da prova são de julgamento, a serem aplicadas no momento em que o órgão jurisdicional vai proferir seu juízo de valor acerca da pretensão do autor.

Por fim, o princípio da proteção do hipossuficiente econômico tem impelido a jurisprudência trabalhista a abrandar o traçado rígido dessa divisão de ônus, invertendo-o, como nos fatos constitutivos cuja comprovação seria problemática para o empregado, em razão de sua própria subordinação jurídica. A mitigação se faz por meio do artifício de presumir verdadeiro o fato alegado pelo autor, o que reverte ao empregador o dever de refutar essa presunção.

9 ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL

O artigo 333 do CPC traz a definição clara a cerca da distribuição do ônus da prova no processo civil, *in verbis*:

> Art. 333 O ônus da prova incumbe:
> I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;
> II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Constata-se, assim, que o legislador processualista adotou a teoria de *Chiovenda* e de *Carnelutti* (1955), segundo a qual quando determinada pessoa "opõe uma pretensão em juízo, deve provar os fatos que a sustentam; e quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos de que resultam".

Extrai-se desse dispositivo que o ônus objetivo da prova partiu do pressuposto da igualdade formal, pois formalmente as partes estariam em um mesmo plano de isonomia jurídica.

Porém no processo do trabalho, prevalece o princípio da hipossuficiência do empregado, mas nada impede que se utilize, com base no princípio da adequação, positivado pelo artigo 8º, parágrafo único, da CLT, a parte dispositiva do artigo 333, do Código de

Processo Civil para complementar a simplicidade do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho com autorização do seu artigo 769.

Ainda sobre a análise do dispositivo processual civil, percebe-se que os incisos I e II do seu artigo 333 instituem o ônus da prova para autor e réu, respectivamente.

Dessa forma, fatos constitutivos são os fatos afirmados na Petição Inicial pelo autor, cabendo a ele prová-los. Por outro lado, ao réu cabe provar na contestação a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Por fim, o parágrafo único do mesmo artigo 333 do Código de Processo Civil permite as partes disporem o ônus da prova, exceto para direito indisponível de determinada parte, ou quando é excessivamente difícil a uma parte provar seu direito, cabendo, neste caso, a inversão do ônus da prova a parte contrária, caso essa tenha mais facilidade para provar ou repudiar determinada alegação. Nesse sentido, podemos citar, por exemplo, o artigo 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, o qual consagrou também o princípio da inversão do ônus da prova.

10 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Por determinação do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, em 1.990 foi promulgado o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.

Para o estudo, aqui tratado, merece destaque o artigo 6º, inciso VIII, *in verbis:*

> Art. 6º - São direitos do consumidor: (...) VIII – a facilidade da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência.

A hipossuficiência pode ser técnica, de informações, de educação, não necessariamente econômica. Neste caso ela ocorre pelo fato de o consumidor não dispor do controle sobre os bens de produção e, portanto, técnica, por conseguinte, deve se submeter ao poder dos titulares destes.

Essa vulnerabilidade do consumidor, que merece proteção especial, pode ser conferida no artigo 170 da Constituição da República, onde coloca a defesa do consumidor como um dos princípios da ordem econômica.

A Lei 8.078 veio para facilitar o acesso dos consumidores aos instrumentos de defesa, principalmente no âmbito coletivo, com o estabelecimento da responsabilidade objetiva, aliada à inversão do ônus da prova.

Conclui-se que a inversão do ônus da prova é um meio de facilitação da defesa do consumidor, que se impõe por força da lei ante a sua situação de inferioridade em relação ao fornecedor. Essa inversão da-se quando o fornecedor dispõe da prova de forma mais fácil que o consumidor.

Embora a inversão do ônus da prova no processo do trabalho se dê pela disparidade econômica do empregador em relação ao empregado, e não pela desigualdade técnica, como ocorre no direito do consumidor ela está consagrada no processo laboral.

Vale citar as palavras de Carlos Alberto Reis de Paula (200 p. 151) sobre a importância da inversão do ônus da prova presente no dispositivo consumerista para o direito processual do trabalho:

> O interesse para o direito processual do trabalho está em que se tem uma previsão legal, que pode ser invocada em subsidiariedade pelo juiz, valendo a orientação seguida pelo legislador como uma referência relevante, a indicar critério para sua invocação, o que é perfeitamente factível se considerarmos (...) a situação próxima entre o consumidor e o trabalhador.

11 EVOLUÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

O direito processual pátrio, estudado pela teoria geral do processo, abrange os direitos processuais civil, penal e do trabalho.

A teoria geral do processo identifica quais são os pontos comuns a todos os ramos do direito processual, como os conceitos de jurisdição, ação, defesa, processo, procedimento. Apresenta também os princípios gerais aplicáveis a todos os subsistemas processuais, as garantias gerais relacionadas à ampla defesa, aos recursos, à preclusão, à coisa julgada, à noção geral de competência e à reciprocidade existente entre as disciplinas civil, penal e

trabalhista.

Embora existam grandes semelhanças entre as três espécies de processo, cada uma delas tem suas especificidades.

O processo do trabalho muito se identifica com o processo civil. É por esse motivo que existe o princípio da supletividade no processo laboral, presente no artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho.

O processo do laboral é um complemento, um prolongamento necessário do material, sem embargo da autonomia recíproca e da diversidade finalística em suas áreas de atuação. Aquele é concebido com o objetivo precípuo de fazer valer a atuação de outras normas.

O Direito do Trabalho surgiu por pressão social ante o impulso da Revolução Industrial e ganhou consistência, sucessivamente, por meio do avanço tecnológico, intensificado pelo forte surto criativo exigido pelo esforço bélico entre 1939 e 1945.

Finalizado o segundo ciclo da Revolução Industrial, iniciado com a mecanização maciça da produção, após a segunda Guerra Mundial, surge o terceiro ciclo denominado de Revolução Tecnológica, sob a influência da informática e da automação, que assumem o domínio do processo produtivo.

Juntamente com toda evolução dos meios de produção surgiram os novos modelos de relações jurídicas de trabalho que se estenderam os vários setores de interesses individual e coletivo, dando origem ao hoje tão conhecido princípio trabalhista da proteção do economicamente mais fraco. Esse foi o marco inicial para romper o antigo sistema do Direito Comum em que tais relações se abrigavam, surgindo o Direito do Trabalho.

O antigo modelo do direito material do trabalho não prescindia de um prolongamento formal para dirimir os conflitos que surgiram com a nova ordem de relações jurídicas. Com isso o direito Processual do Trabalho foi surgindo aos poucos, até ganhar uma existência autônoma.

Porém, mesmo com sua existência autônoma o processo do trabalho não consegue solucionar todos os conflitos que devem por ele ser dirimidos. A legislação que lhe dá suporte é de 1943. Época em que a grande maioria da população brasileira habitava a zona rural, o número de habitantes era menor que o atualmente existente e sua expectativa de vida era cerca de trinta anos a menos que hoje, a tecnologia se evoluía em um ritmo menos acelerado, entre tantas outras justificativas que comprovam a necessidade de evolução no sistema processual trabalhista.

Hoje as relações de trabalho são bem mais complexas que as existentes na época em que foi criada a Consolidação das Leis do Trabalho, razão pela qual, vários conflitos levados à

apreciação do poder judiciário trabalhista não têm uma solução pautada somente na legislação processual do trabalho.

Para atender o princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional os magistrados buscam solução para os conflitos que são levados à sua apreciação no Código de Processo Civil, norma mais atual, com permissão do artigo 769 da CLT, tendo em vista a semelhança existente entre os dois ramos do direito formal. Entre os conflitos levados ao judiciário trabalhista estão os relacionados à produção das provas, devido à redação simplista do artigo 818 do Texto Consolidado.

12 PARTE MAIS FRACA NA RELAÇÃO DE TRABALHO

O empregador é o sujeito da relação de trabalho que dispõe dos meios de produção e tem o controle sobre os negócios, razão pela qual é presumidamente a parte mais forte. Por outro lado o empregado oferece sua força de trabalho em troca de salário. Assim, há, nessa relação entre os sujeitos, uma clara hipossuficiência econômica por parte do empregado. Para compensar essa desigualdade criou-se alguns princípios basilares, já citados ao longo deste trabalho, com a finalidade de proteger o trabalhador dos eventuais abusos que possam ocorrer na relação de trabalho.

A inversão do ônus da prova é um dos institutos que podem ser utilizados em favor do empregado, tendo em vista a dificuldade da parte mais fraca produzir as provas que, muitas vezes, estão em poder do empregador.

O artigo 818 da CLT, em uma reclamação trabalhista, tem sua aplicabilidade limitada para o empregado em muitas situações, devido ao que foi explanado nos parágrafos anteriores. É com o intuito de proteger a parte hipossuficiente da relação processual é que existe o princípio da aptidão para a prova, do qual se extrai que a prova deverá ser produzida por aquela parte que a detém ou que tem acesso à mesma, sendo inacessível à parte contrária. Com isso o ônus da prova para o empregado, como reclamante, vai até determinado ponto. A partir daí os elementos que comprovam os fatos alegados por ele na peça inaugural estão em poder do reclamado. Consequentemente é este, daí em diante, que se apresenta como apto a produzir a prova judicialmente.

Portanto, nesse caso há a necessidade da inversão do ônus da prova para que o empregado não veja seus direitos trabalhistas esvair-se por insuficiência de prova.

12.1 Dispositivos que tratam sobre o ônus da prova

> Súmula 06 do TST – (...) VIII – É do empregador o ônus da prova do **fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial**;
>
> Súmula 16 do TST – Presume-se recebida a **notificação** 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu **não-recebimento** ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário;
>
> Súmula 212 do TST - O ônus de provar o **término do contrato de trabalho**, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado;
>
> Súmula 254 do TST – **O termo inicial do direito ao salário-família** coincidente com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a respectiva certidão;
>
> Súmula 338 do TST – **Determinação Judicial - Registros de Horário - Ônus da Prova** - I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de freqüência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.
>
> OJ 215 DA SDI-I/TST – **ÔNUS DA PROVA**. É do empregado o ônus de provar que satisfaz os requisitos indispensáveis à obtenção do **vale-transporte**.
>
> Artigo 74 da CLT - O ônus da prova da **jornada de trabalho** será do empregador por meio de registros.

Nos casos da súmula 06, inciso VIII e da súmula 338, inciso I, do TST há a inversão do ônus da prova, tendo em vista o fato de o empregador estar em poder dela (prova) e o empregado limitado a cumprir esse encargo determinado pela norma jurídica.

13 CONCLUSÃO

O Processo do Trabalho começou a se desenvolver após o surgimento do Direito Material do Trabalho. Aquele era necessário para dar efetividade a este. Foi o meio utilizado pelo estado para interferir na ordem econômica e social, desvirtuando-se de sua filosofia liberal, o que significou o início da regulamentação das relações de trabalho.

Com esse novo modelo, novas relações jurídicas de trabalho foram criadas e, com elas, surgiu o Direito do Trabalho, substituindo o antigo sistema do Direito.

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada em 1943, época em que as relações jurídico-trabalhistas eram menos complexas que as existentes atualmente.

Feliz foi o legislador celetista ao editar o artigo 769, visto que são diversas as situações em se busca a solução processual para o litígio trabalhista no Código de Processo Civil, dada as omissões no Texto Consolidado, sejam elas axiológicas ou ontológicas.

No tocante ao ônus da prova, a CLT é lacunosa em seu texto. O artigo 818 é simplório, reduzido, sendo indispensável complementa-lo com a norma Processual Civil.

Alguns autores renomados, como Manoel Antonio Teixeira Filho, afirmam que o referido dispositivo é suficiente para atender o tema ônus da prova.

Outros autores atuais, entre os quais Carlos Henrique Bezerra Leite, defendem sua conjugação com o artigo 333 do CPC, embora afirme que o texto do artigo 818 não seja omisso.

Porém se a doutrina e jurisprudência majoritária defendem a tese de que o dispositivo consolidado deva ser complementado com o do Processo Civil é porque aquele não está atendendo mais as exigências das complexas relações processuais trabalhistas.

Renato Saraiva cita como omissão no artigo 818 da CLT a ausência de conceito relativo ao ônus da prova, sendo esta uma das razões de necessária complementação.

Outro ponto de destaque, não elencado nesse dispositivo é a possibilidade de inversão do ônus da prova. Com isso, mais uma vez, deve o direito processual do trabalho buscar em outros ramos do direito a solução para essa lacuna.

Para tanto, fundamenta-se no artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor, o qual permite ao juiz a inversão do ônus da prova, em favor do

consumidor, quando considerar verossímil a alegação ou for ele hipossuficiente, segundo as regras de experiência.

Levando-se em consideração que tanto o trabalhador quanto o consumidor são hipossuficientes em relação ao empregador e ao fornecedor/fabricante, respectivamente, nada impede que se utilize da norma consumerista para complementar uma lacuna existente no dispositivo consolidado, visto que, para ambos, o ônus da prova pode estar limitado em virtude dessa hipossuficiência.

Portanto, dada a simplicidade do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto ao ônus da prova, deve-se buscar sua complementação no artigo 333, do Código de Processo Civil, autorizada pelo princípio da supletividade, presente no artigo 769 da Norma Celetista.

Por outro lado, caso seja necessário inverter o ônus da prova, fundamenta-se na Lei 8.078 de 1990, Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais majoritários.

14 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Direito do Trabalho**: Material, processual e legislação especial. 7ª ed. São Paulo, Editora Rideel. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 14 ed. V. 1. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2006.

CARNELUTTI, Francesco, ***La Prueba Civil***, Buenos Aires, 1955.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, São Paulo, Malheiros, 22ª ed. São Paulo. Malheiros Editora LTDA. 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**, 14 ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2001.

FILHO, Manoel Antonio Teixeira, **A Prova no Processo do Trabalho**, São Paulo, Editora LTR, 1983.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 6ª ed. São Paulo, Editora LTR, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 28 ed. São Paulo, Editora Atlas, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**, São Paulo, Editora Saraiva, 2007.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Processo do Trabalho**. 2° ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2007.

OLIVEIRA, Rosy Mara (organizadora). **Manual para apresentação de trabalhos científicos**: TCC's, Monografia, Dissertações Teses e Projetos da UNIPAC, Barbacena, 2011.

PAULA, Alberto Reis de Paula, **A Especificidade do ônus da Prova no Processo do Trabalho**, São Paulo, Editora LTR, 2001.

PINTO, José Augusto Rodrigues, **Processo do Trabalhista de Conhecimento**, 4ª ed. São Paulo, Editora LTR, 1998.

SARAIVA, Renato. **Processo do Trabalho**. 5ª ed. São Paulo. Editora Método, 2009.

VADE MECUM, 6ª ed. São Paulo. Editora RT, 2011.