

TIAGO FERNANDES DE SOUZA
Advogado inscrito na OAB/RN 6584
Pós Graduado em Direito Privado
Sócio da Monte de Hollanda Advocacia

“PROVAS NO PROCESSO DO TRABALHO”

1 . Provas: Conceito e Princípios Probatórios.

De acordo com o festejado magistério de CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE¹, tripartite apresenta-se o conceito de prova: (a) estabelece a idéia de atuação dos litigantes no escopo de demonstrar os fatos deduzidos em juiz; (b) encontra sentido instrumental, ou seja, como meio pelo qual são os fatos evidenciados em juízo, tal como através de elementos documentais e testemunhais e, por fim, ainda (c) repousa na acepção do “convencimento do juiz”, entendido este como elemento legitimador da existência ou não do fato aduzido pela(s) parte(s), de acordo com o que dos autos consta.

Sumariamente, em que pesem as ricas discussões travadas no campo filosófico-jurídico, todas estas acepções abarcam o sentido de que, na seara do direito processual, consiste a prova “*no meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz da sua existência ou inexistência.*”²

Neste diapasão, acreditando superada a fase conceitual, imperioso destacar o conteúdo principiológico que informa a ciência processual – no particular, trabalhista – no tocante à temática probatória. São elencados:

¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004, pg.359.

² *Idem.*

a) *Princípio do Contraditório e da ampla defesa* – Corolário Constitucional, esculpido no artigo 5º, inciso LV da Lei Maior, comunga no escopo de permitir e legitimar aos litigantes o direito recíproco de trazer seus elementos probatórios e de se manifestarem reciprocamente acerca de tais, observada a igualdade e os momentos processuais adequados neste desiderato.

b) *Princípio da necessidade da prova* – Com exceção dos fatos que não precisam ser provados em juízo, em razão de suas naturezas particulares, consoante será mais bem estudado à frente, é dever da parte fazer prova de suas alegações, consoante ordena o artigo 818 da CLT.

c) *Princípio da unidade da prova* – Os elementos probatórios devem ser considerados em seu conjunto, formando um todo unitário sujeito ao crivo da autoridade judiciária. Do contrário, seria admitir-se o exame isolado de provas contraditórias entre si, gerando instabilidade jurídica no processo de composição da lide.

d) *Princípio da proibição da prova obtida ilicitamente* – Reflexo da terapia constitucional trazida no artigo 5º inciso LVI³, bem como do princípio da lealdade processual, pode ser aplicado em casos de gravações sub-reptícias e revistas íntimas. Entretanto, admite ponderações quando visado à luz da proporcionalidade e razoabilidade.

e) *Princípio do livre convencimento e da persuasão racional* – Reporta-se à reflexão valorativa livre do magistrado, quando da aferição do grau de veracidade dos fatos através dos elementos probatórios trazidos aos autos, nos termos dos artigos 765 e 832 da CLT. Encontra ainda identidade com o processo civil, com respaldo no CPC - art. 131.

f) *Princípio da Oralidade* – Vigora no processo do trabalho (*ex vi* arts. 845, 848, 852 e 852-H) a disciplina da produção de provas na audiência de instrução e julgamento, na presença da autoridade judiciária.

g) *Princípio da Imediação* – Permite ao magistrado colher diretamente e determinar as provas cuja produção entende necessárias.

³ LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

h) *Princípio da aquisição processual* - Impedida a livre disposição dos elementos de prova pelas partes quando estes já estão incorporados ao processo (autos). Impede a retirada e o seu desentranhamento.

i) *Princípio in dubio pro misero* – Aplicado em harmonia com o princípio da Livre Persuasão racional, autoriza ao juiz, presente dúvida razoável na valoração da prova, interpretá-la em benefício do trabalhador. Urge registrar que não se trata de diretriz informativa de aceitação pacífica na doutrina e aplicabilidade uníssona pelos Tribunais Trabalhistas pátrios.

2 . Disciplina normativa no processo do Trabalho: Carência e aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

A fase instrutória está regulada sobremaneira singela na Consolidação das leis do Trabalho, em reverência aos princípios da celeridade e simplicidade. Resume-se, sem prejuízo dos meios de interpretação e integração sistemáticos, à disciplina dos artigos 818 a 830 do diploma processual juslaborista vigente.

De fato, em vista de tal pobreza e escassez legislativa, reclama-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, legitimada pelo artigo 769 da CLT.

3. Objeto e ônus da Prova.

Em verdade, deve a parte tornar límpida e absoluta a existência dos fatos constitutivos do seu direito - tal como a existência de trabalho subordinado -, especificamente se forem eles relevantes, pertinentes e controvertidos, neste último caso, ensejando maior dialeticidade probatória no curso da demanda.

Neste ponto, disciplina o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, *verbis*:

“**Art. 818.** A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”

Sumariamente, todos os fatos que reflitam na relação de existência de direito ou não a um dos demandantes devem sofrer análise à luz da instrução probatória, consistindo, pois, em objeto desta.

Entretanto, pode-se apontar algumas exceções a essa regra, usando-se como analogia o artigo 334 do Código de Processo Civil, cuja redação exige da comprovação os fatos (a) *notórios* – inteligíveis pela cultura mediana, (b) *afirmados por uma parte e confessados pela outra* – justa causa, p.e., (c) *admitidos no processo como incontroversos* e (d) *cuja veracidade é presumida legalmente* – vício de vontade ao renunciar as férias anuais.

No tocante à presunção legal de veracidade dos fatos, imprescindível esclarecer que este pode ser de ordem relativa (*juris tantum*) ou absoluta (*jure et de jure*). No primeiro caso, aponta-se como exemplo a existência de anotações na Carteira de Trabalho, cuja prova em contrário pode elidir a presunção anteriormente conferida; com relação à presunção absoluta, aduz-se aqueles operados pelo efeito da revelia.

Ademais, no tocante ao ônus da prova, em que pese a simplicidade da redação do artigo 818 da CLT retro transcrito, torna-se possível subsumir a teoria da divisão da prova adotada pelo Processo do Trabalho, cuja semelhança com aquela adotada pelo rito civil impera pela aplicação subsidiária deste último.

Em sendo assim, frise-se: incumbe à parte autora provar os fatos constitutivos de seu direito, com exceção daqueles acima discriminados e que fogem a esta regra (*notórios, incontroversos e etc...*); doutro lado, é de responsabilidade da parte demandada provar os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do reclamante.

Logra-se, neste contexto, extrair o entendimento exposto por CARLOS HENRIQUE BEZERRA LEITE⁴, que, ao citar *Heloísa Pinto Marques*, delimitou, *ad literam*:

“Quando o réu admite o fato alegado pelo autor, mas lhe põe outro que lhe impeça os efeitos, estamos diante de fato impeditivo. Na hipótese do trabalho aos domingos, por exemplo, a reclamada, admitindo os trabalhos aos domingos, alega que teria compensado nas segundas-feiras. Neste caso cabe à reclamada demonstrar que havia folgas naquele dia. Os fatos extintivos são aqueles opostos ao direito alegado, com condições de torná-lo inexigível. Acontece,

⁴ *ob. Cit.*

por exemplo, quando a reclamada admite que o reclamante trabalhava aos domingos, sem compensação, mas aduz ter pagos os valores devidos a este título. Competirá, pois, à reclamada, demonstrar o pagamento. Por fim, fatos modificativos são aqueles que, sem negar os fatos alegados pelo autor, inserem modificação capaz de obstar os efeitos desejados; É o caso, por exemplo, da reclamada alegar que o reclamante trabalhava aos domingos no estabelecimento empresário, mas que nesses dias o trabalho era voluntário, com fins de benemerência, já que a empresa cedia os equipamentos e material para produzir alimentos para serem distribuídos para a comunidade e que não havia obrigatoriedade de comparecimento. Compete à reclamada a sua demonstração.”

Entretanto, pelo princípio da hipossuficiência do empregado, especialmente refletido nas dificuldades naturais do trabalhador obter elementos probatórios, vem a jurisprudência invertendo o ônus da prova em favorecimento ao obreiro.

Veja-se, por exemplo, que nos casos de comprovação de horário para fins de pleito de pagamento de horas extras, existe o enunciado 338 do TST, que determina, *verbis*:

“Jornada. Registro. Ônus da Prova – Nova redação. É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro de jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade de jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.”

4 . Dos meios de prova

No processo do trabalho, sem prejuízo da disposição do artigo 5º, inciso LVI da Constituição Federal, bem como do artigo 332 do Código de Processo Civil, pelos quais “qualquer prova, desde que legítimas, são admitidas”, aponta-se como meios de prova: **4.1** – Depoimento das partes; **4.2** – Depoimento testemunhal; **4.3** – Documentos; **4.4** - Perícia e **4.5** – Inspeção Judicial.

Passemos à análise detalhada de cada instituto.

4.1 – DEPOIMENTO DAS PARTES

Em uma primeira vista, com fulcro na redação do artigo 848 da CLT, poder-se-ia excluir do rol de protesto por provas dos litigantes o depoimento da parte contrária. É que este artigo outorga tão somente ao “presidente⁵” a possibilidade de suscitar *ex officio* a necessidade de interrogar os litigantes.

Contudo, há de se ter em análise o que estatui o artigo 820 do diploma de leis trabalhistas, ao possibilitar que as partes e testemunhas sejam ouvidas a partir do requerimento das partes, seus advogados, representantes ou juízes classistas.

Portanto, corroborando com a eficácia e aplicabilidade imediata do princípio da ampla defesa e do contraditório, entende a doutrina e jurisprudência pátria que as partes demandantes podem ser ouvidas no decorrer da instrução pelo simples requerimento realizado ao juiz da causa, exceto nos casos em que este, fundamentadamente, indefira este pleito de produção de provas.

Sobre o tema, mister trazer a lição de VALENTIN CARRION, que em sua obra *comentários à consolidação das leis do trabalho*, 3ed., fls 669/670, expõe acerca da importância da oitiva dos litigantes, *ipsis literis*:

“O interrogatório dos litigantes é, com freqüência, peça fundamental da instrução. Dificilmente a parte deixa de confessar algum ou muitos aspectos da controvérsia, seja por sinceridade, inadvertência ou definição de generalidades de pretensão. Equivoca-se o magistrado que, por excesso de serviço e desejo de celeridade e simplicidade, dispensa o depoimento da parte, que poderá simplificar-lhe e às vezes tornar desnecessário o das testemunhas. (...) O depoimento dos litigantes é a mais pura e direta fonte de informação e convicção; o ônus da prova que pesa sobre cada uma das partes não pode depender da disposição do juiz em ouvir ou não o adversário, e seu indeferimento constitui gravíssimo cerceamento de defesa.”

Neste desiderato, merece ainda ser denotadas as figuras da confissão *real* e *ficta*. A primeira sugere o reconhecimento por uma das partes acerca da veracidade dos fatos apontados pela outra. É de caráter

⁵ Neste caso, o artigo refere-se aos presidentes das juntas trabalhistas. Na verdade, adequando-se esse enunciado à divisão da jurisdição trabalhista atual, refere-se ao juiz da vara do trabalho.

absoluta, e mesmo que diante de elemento que possa elidi-la, goza de presunção *jure et de jure*.

A confissão ficta, por sua vez, decorre, por exemplo, do não comparecimento da parte na audiência onde deveria prestar depoimento, ou mesmo que comparecendo, tenha se recusado a responder aos questionamentos. Produz presunção relativa e, ao contrário da *real*, pode ser elidida por prova em contrário.

4.2 – DEPOIMENTO TESTEMUNHAL

Consiste no mais utilizado meio de prova no processo do trabalho, mormente diante da possibilidade de sua invocação em qualquer demanda trabalhista, independentemente do valor da causa, restrição esta imposta pelo processo civil, onde somente é permitida a oitiva de testemunhas em causas cujo valor do contrato não exceda a 10 salários mínimos.

Estão legitimadas a prestar depoimento testemunhal as pessoas que forem plenamente capazes, desde que não estejam enquadradas nas hipóteses de suspeição e impedimentos, situações abarcadas pela interpretação dos artigos 405 do CPC e 829 da CLT. Nestes casos, contudo, poderá o juiz tomar os seus depoimentos sem compromisso, o que quer dizer, livre de valor probante, cuja aferição ficará a mercê do seu “livre convencimento” (art. 131 do CPC).

Em síntese, serão ouvidos como simples informantes: os parentes, em linha reta e colateral, até o quarto grau, o tutor, o representante legal da pessoa jurídica, o amigo íntimo ou o inimigo capital de qualquer das partes, o condenado por falso testemunho, o interessado no litígio.

Quanto ao número das testemunhas que poderão ser utilizadas pelas partes, são em 3 (três) no processo ordinário e em 2 (duas) no sumário, sofrendo esta regra exceção no caso de abertura de inquérito para apuração de falta grave, quando este número sobe para 6 (seis). Todavia, no caso o juízo, calcado no princípio da verdade real, entender pela necessidade de convocar testemunha referida (testemunha do juízo –art. 418, I, do CPC) para o desfecho da demanda, bem como no caso de conflito de interesses entre os litisconsorte, permite-se a intimação de demais depoentes.

Importante ainda destacar que as testemunhas que demandem em outro(s) processo(s) contra o mesmo empregador estão livres, pela terapia do Enunciado TST 357⁶, da taxaço de suspeitas ou impedidas.

Não sofrerão qualquer tipo de prejuízo na pelas faltas as testemunhas, desde que devidamente arroladas e convocadas. Para tanto, nos casos de servidor público, deverá o juízo requerer ao chefe de repartição competente a liberaço do servidor.

4.3 – DOCUMENTOS

A Consolidaço das Leis do Trabalho na apresente de forma sistematizada a disciplina acerca da produço de prova documental. De fato, encontram-se de maneira dispersa os artigos que regulam a matéria, tais como o 777, 780, 787 e 830 do diploma retro mencionado.

Neste sentido, busca-se migraço normativa no código de ritos pátrio, com exceço das regras que impliquem em aos princípios e peculiaridades do processo trabalhista.

Ante tais observaçoes, aponta-se que devem as partes apresentar a documentaço necessária para provar os fatos alegados, em observância ao princípio da igualdade e do contraditório, em suas respectivas peças de reclamaço e defesa, salvo se devidamente justificado o retardamento na apresentaço dos documentos e no processo sumaríssimo (onde as provas são apresentadas na audiência de instrução – art. 852-H), sob pena de desconsideraço do documento juntado posteriormente e preclusão.

Em fase recursal, somente se admite a apresentaço de documentos no caso de impedimento anterior para a sua oportuna apresentaço, bem como se fizer menço a fato ocorrido posteriormente à decisào do órgão *a quo*, quando então deve(m) ser intimada(s) as parte adversa(s) (TRT 21^a R. – RO 27-00478-97-7 – Rel. Juiz Carlos Newton de Souza Pinto).

No que tange à autenticaço, admite o TST (Orientaço Jurisprudencial 36 da SDI-1) a mitigaço da rigorosidade exigida

⁶ “não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.”

pelo artigo 830 da CLT, com exceção das peças que irão instruir o agravo (TST – AGEAIRR 606485 – SBDI 1 – Rel. Min. Vantuil Abdala).

Cumpra ainda apontar que exige a CLT que determinados fatos somente podem ser comprovados através da instrução documental, *verbi gratia*: pagamento de salários (art. 464), acordo de prorrogação de jornada (art. 59); concessão de pagamento de férias (art. 135 e 145); concessão de descanso de gestante (art. 392); verbas decorrentes da extinção do contrato de trabalho (art. 477).

Pode ainda a parte suscitar a falsidade do documento, posto que a CLT admite, por aplicação do artigo 390 do CPC, a instauração de incidente com tal mister. Nesse caso, incumbe à parte contrário suscitar-lo na contestação, ou no prazo de 10 (dez) dias contados da intimação acerca da juntada dos documentos nos autos. Se antes do fim da instrução, somente será admitido o incidente através de petição fundamentada. Em todo o caso, será dado à parte que fez prova documental o prazo de 10 dias para responder ao incidente, salvo se se dispuser a retirá-lo dos autos, com anuência do suscitante, bem como suspenso o processo até o julgamento do incidente.

A exibição de documentos também é permitida, nos casos em que a parte pretenda fazer prova a partir da documentação que esteja em poder da outra, desde que atendidos os requisitos do artigo 356 do CPC, além do rito da exibição incidente (art. 845).

Neste caso, será aberto o prazo de 5 (cinco) dias para a outra parte litigante responder ao incidente. Se em poder de terceiro, estende-se o prazo para 10 (dez) dias.

4.4 – DA PROVA PERICIAL

Admite-se ainda, por requerimento da parte ou determinação do juízo, a realização de perícia nos documentos e de ordem médico-legal, por analogia aos artigos 420 a 439 do CPC, no que não conflite com o regramento doado pela CLT, em seus artigos 826 e 827.

Na hipótese de requerimento de adicional de insalubridade e periculosidade, será obrigatoriamente determinada a realização de perícia.

No procedimento sumaríssimo exige maior restrição a realização da prova pericial, posto que somente será deferida “quando o fato exigir, ou for legalmente imposta” (art. 852-H da CLT). Será interrompida a instrução e suspenso o processo pelo prazo máximo de 30 (dias), salvo motivo justificado do juízo em dilatá-lo.

É de responsabilidade das partes, facultativamente, nomear os peritos assistentes, cujos honorários suportarão independentemente se vitoriosas no incidente.

Após a nomeação do perito, as partes terão o prazo de 5 (cinco) dias para a apresentação de quesitos e nomeação de assistente técnico. Apresentado o laudo pelo perito, serão os litigantes intimados para falar sobre ele.

Por fim, quando o juiz entender, por convencimento próprio ou requerimento fundamentado da parte, pela insuficiência conclusiva do laudo, poderá determinar a feitura de outro, o qual, entretanto, não necessariamente substituirá o primeiro.

4.5 – DA INSPEÇÃO JUDICIAL

Trata a inspeção judicial do deslocamento do juiz até o local onde se encontre pessoa ou coisa.

Não está disciplinada pela CLT, o que, todavia, em razão da analogia legal ao CPC, do poder de direção do processo conferido ao juízo, bem como a busca pela verdade real, não obsta a sua realização no processo trabalhista.

Ex vi do artigo 442 do CPC, para ser realizada, deve atender aos seguintes requisitos: (a) quando o juiz entender necessário para melhor verificação e interpretação dos fatos (b) quando a coisa ou pessoa não puder ser levada ou apresentada em juízo, sem consideráveis despesas ou graves dificuldades e (c) quando houver necessidade de restituição dos fatos.

A inspeção sempre poderá ser acompanhada pelas partes, e, quando concluída, devesse ser lavrado auto circunstanciado.