UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

LUIZ CARLOS PERES

A IMPORTÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

Araranguá/SC

2020

LUIZ CARLOS PERES

A IMPORTÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

Orientador: Prof. Patrícia Santos e Costa

Araranguá/SC

2020

LUIZ CARLOS PERES

A IMPORTÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Araranguá, 26 de maio de 2020.

_____

Professora e orientadora Patrícia Santos e Costa
Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Jeferson Puel
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho monográfico à minha profissão e aos meus clientes, pois busco sempre me aperfeiçoar para melhor atendê-los e crescer profissionalmente.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus clientes, que sempre acreditaram em mim e me fizeram o profissional que hoje sou.

Agradeço aos meus funcionários pela dedicação e compromisso para com o nosso escritório, fazendo sempre um belo trabalho profissional.

Agradeço aos professores e colegas de profissão, que muito me ensinaram e me auxiliaram quando necessário.

Agradeço a Instituição Unisul, por sempre nos fornecer cursos de qualidade, nos trazendo mais conhecimento e nos aperfeiçoando como profissionais.

“Tu te tornas eternamente responsável por aquilo que cativas” Antoine de Saint-Exupéry”.

RESUMO

O presente trabalho monográfico analisou o tema “A importância da declaração de inversão do ônus da prova no processo trabalhista”. O objetivo foi pesquisar a importância da declaração de inversão do ônus da prova no processo trabalhista. Para isso, utilizou-se o método de abordagem indutivo, partindo de um entendimento específico da inversão do ônus da prova e dos princípios trabalhistas pertinentes. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa bibliográfica, documental e jurisprudencial. Assim, com a pesquisa realizada, demostrou-se que o ordenamento jurídico trabalhista não prevê expressamente a inversão do ônus da prova, entretanto o posicionamento adotado pela doutrina, súmulas e jurisprudência seja no sentido de aplicar a declaração da inversão do ônus da prova por analogia e princípios. Visto que a finalidade trazida pela Constituição Federal, busca-se pela inversão do ônus da prova a igualdade entre as partes, fazendo com que a parte que possui maiores condições de acesso à prova apresente-as ao processo, para fim de buscar a verdade real.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Provas. Ônus da prova. Inversão do ônus da prova. Processo do Trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **8**
2 PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO **10**
2.1 CONCEITO DE PROVA 10
2.2 FINALIDADE DA PROVA 11
2.3 PRINCÍPIOS RELATIVOS A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO 11
2.3.1 Princípio da Legalidade da prova **12**
2.3.2 Princípio do contraditório **12**
2.3.3 Princípio da Igualdade ou Paridade de Tratamento **13**
2.3.4 Princípio da Necessidade da prova **14**
2.3.5 Princípio da adequação **14**
2.3.6 Princípio da Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias **15**
2.3.7 Princípio da aptidão para a prova **16**
2.3.8 Princípio do in dubio pro misero **16**
2.4 A IMPORTÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO 17
3 ÔNUS DA PROVA **19**
3.1 O QUE É ÔNUS DA PROVA 19
3.2 CRITÉRIOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO 20
3.3 A IMPORTÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA 22
4 CONCLUSÃO **25**
REFERÊNCIAS **27**

1 INTRODUÇÃO

A inversão do ônus da prova veio com o intuito de uma equiparação processual entre as partes, facilitando o acesso à justiça.

Assim, nos ensina Rodrigues (2020): "O instituto da inversão do ônus da prova visa restabelecer o equilíbrio processual entre as partes, haja vista que a hipossuficiência do empregado o coloca em situação desfavorável frente ao empregador, facilitando assim o acesso à justiça" (RODRIGUES, 2020)

A prova possui o intuito de convencimento do julgador, acerca dos fatos alegados, entretanto nem sempre a parte que alega, possui condições de acesso a provar esses fatos, por isso a importância da inversão do ônus da prova, a fim de possibilitar o juízo acesso as provas sobre os fatos, fazendo com que este julgue de forma a buscar a verdade real.

Sendo assim, abordaremos nesse trabalho a importância da declaração do ônus da prova no processo trabalhista, demonstrando a necessidade da inversão do ônus da prova e a quem cabe o ônus da prova, trazendo a questão: Há realmente necessidade da declaração de inversão do ônus da prova no processo do trabalho? E qual a sua importância?

O autor deste trabalho teve por iniciativa principal discorrer sobre este tema, por perceber a existência de alguns conflitos, quanto a saber a quem cabe o ônus da prova no processo trabalhista e ao ver a grande dificuldade em que a parte mais hipossuficiente, que geralmente é o empregado, possui para provar os fatos alegados em um processo judicial.

O que primeiramente vem à mente como solução para este questionamento é que realmente a declaração do ônus da prova é de extrema relevância para o processo trabalhista, visto que assim acontecerá a igualdade entre as partes, tornando um processo justo e objetivando a busca da verdade real.

O autor decidiu tratar sobre a importância da declaração da inversão do ônus da prova no processo do trabalho, com o objetivo geral de demonstrar a importância da declaração de inversão do ônus da prova no processo trabalhista, sendo seus objetivos específicos à demonstração da necessidade da inversão do ônus da prova e a quem incumbe o ônus da prova.

A metodologia empregada para a elaboração deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica, pesquisa documental e pesquisa jurisprudencial, a fim de melhor esclarecer

sobre a possibilidade da inversão do ônus da prova no processo do trabalho e conhecermos o que prevalece no entendimento doutrinário e jurisprudencial.

O presente trabalho está estruturado em dois capítulos. O primeiro capítulo tratará sobre a prova no processo do trabalho, trazendo seu conceito, finalidade, princípios relativos a prova no processo do trabalho, bem como a importância da prova no processo do trabalho.

O segundo capítulo será destinado a explicar o que é o ônus da prova, os critérios utilizados para a inversão do ônus da prova no processo trabalhista, e a importância desta inversão.

2 PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

2.1 CONCEITO DE PROVA

A Consolidação das Leis Trabalhistas não aborda o conceito de prova e por isso, usa-se como base o Código de Processo Civil. Provar é convencer alguém sobre alguma coisa e no processo, é convencer o juiz a respeito dos fatos objeto da ação. O CPC faz referência ao princípio do livre convencimento ao juiz, dizendo que o juiz é livre na apreciação da prova, porém, deve motivar a sua decisão. (FLAGON, 2016)

A legislação, como o Código de Processo Civil e a Consolidação das Leis Trabalhistas não trazem o conceito de prova, porém o CPC em seu art. 369 refere quais são os meios atribuídos à prova das alegações em juízo. Vejamos: “As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz”. (BRASIL, 2015).

Apesar da legislação não preceituar o conceito de prova, a doutrina muito esclarece a respeito.

De acordo Leone Pereira (2013):

Provas são os instrumentos processuais considerados pelo ordenamento jurídico como aptos para a demonstração da veracidade dos fatos alegados em juízo. Representam o coração do processo, pois definirão o destino da relação jurídica processual. (PEREIRA, Leone, p. 368)

Moacir Amaral Santos nos ensina que sob o ponto de vista objetivo, são "os meios destinados a fornecer ao juiz o conhecimento da verdade dos fatos deduzidos em juízo." No aspecto subjetivo, "é aquela que forma no espírito do juiz, seu principal destinatário, quanto à verdade desses fatos."

Para Nélson Nery Junior (2010) “as provas são os meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico.”

2.2 FINALIDADE DA PROVA

É através das provas que se formula o convencimento do Juízo.

"A palavra "prova" é originária do latim probatio, com o significado de examinar, persuadir, demonstrar." (RODRIGUES, 2020)

"Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo. É o conjunto de motivos produtores da certeza, a conformidade entre nossas ideias e os fatos constitutivos do mundo exterior e a demonstração legal da verdade de um fato." (CASSEPP, 2013)

Cassepp (2013), ainda explana que o magistrado visa reconstituir os fatos utilizando-se dos dados que lhe são oferecidos e dos que pode buscar por si mesmo nos casos em que está autorizado a agir de ofício.

Na visão de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, a prova em direito processual, "é todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo".

O juiz procura restaurar os fatos utilizando as informações que lhe são oferecidas e dos dados que pode pedir de ofício. Amauri Mascaro faz relevante comparação entre o juiz e o historiador:

"A missão do juiz é, por isso, análoga à do historiador, por quanto ambos tendem a averiguar como ocorreram as coisas no passado, utilizando os mesmos meios, ou seja, os rastros ou sinais que os fatos deixaram." (NASCIMENTO, 2011, p. 403).

Sendo assim, temos a constatação de que a finalidade da prova é um meio pelo qual as partes utilizam para comprovar suas alegações e convencer o juiz delas.

2.3 PRINCÍPIOS RELATIVOS A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

O instituto da prova no Processo do Trabalho é orientado por princípios.

Maurício Godinho Delgado explica o que são os princípios:

> Em conclusão, a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a eles se reportam, informando-o. (DELGADO, 2003, p. 173).

Américo Plá Rodriguez nos explica a importância dos princípios:

> Os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele. (RODRIGUEZ, 2002, p. 49).

Como vimos, os princípios são importantes para o ordenamento jurídico. Neste trabalho abordaremos os princípios mais relevantes aplicáveis ao Processo do Trabalho para, após associá-los ao ônus da prova e sua inversão.

2.3.1 Princípio da Legalidade da prova

O princípio da legalidade da prova está previsto no artigo 5º, LVI, da Constituição Federal: "[...] são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos." (BRASIL, 1998).

Sendo assim, a constituição Federal fez previsão legal de que nem todos os meios de provas são admitidas, devendo observar os limites fixados em lei para a sua obtenção, haja vista que não é admitido meios ilícitos como prova.

Entretanto, este princípio deve ser analisado juntamente com o princípio da razoabilidade e da hipossuficiência do trabalhador, conforme explica Bezerra Leite:

> O princípio da proibição de prova ilícita vem sendo mitigado, em casos concretos, com base nos princípios da proporcionalidade (ou da razoabilidade), segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar validade a toda 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. (LEITE, 2010, p. 548).

Com isso podemos concluir que a prova obtida por meios ilícitos deve ser admitida quando não houver outro meio apto para demonstrar a verdade dos fatos alegados.

2.3.2 Princípio do contraditório

O princípio do contraditório esta determinado na nossa Carta Magna e conforme explica a Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (BRASIL, 1998).

Flagon (2016) explica que em um processo há necessidade de um debate em relação à determinada questão para que haja uma contra afirmação e daí surja uma conclusão; direito de impugnar e isso é o que chamamos de contraditório.

Cassep (2013) diz que o princípio da contradição significa que a parte contra a qual é apresentada uma prova deve ter a oportunidade processual de conhecê-la e discuti-la, podendo ainda impugná-la, pelos meios processuais adequados. Motivo pelo qual se diz que não há prova secreta.

Alexandre Freitas Câmara ensina que:

> Do ponto de vista estritamente jurídico, entretanto, é que se analisa o princípio do contraditório em primeiro lugar. Assim entendido, pode-se definir contraditório como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a consequente possibilidade de manifestação sobre os mesmos. (CÂMARA, 2004, p. 69).

Assim, as partes devem ter ciência de todos os atos processuais nos autos, sendo garantidas as mesmas condições para ambas as partes se manifestarem.

Teixeira Filho (1994) nos ensina ainda que o princípio do contraditório não é um princípio específico da prova, mas sim de todo o processo.

2.3.3 Princípio da Igualdade ou Paridade de Tratamento

O artigo 139, I do Código de processo civil, traz que as partes terão igualdade de tratamento na instrução processual. Vejamos:

> Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:
> I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

Sobre o assunto, Montenegro Filho (2016), traz a sua explicação:

> Como sendo uma extensão do princípio da isonomia: O inciso em exame reafirma a aplicação do princípio da isonomia no âmbito processual, reiterando o inciso I do artigo 5º da CF. A isonomia processual significa tratar desigualmente pessoas que se encontrem em situação diferenciada, se comparadas aos seus adversários processuais, sem que as beneses representem infração ao princípio da isonomia, como a concessão em dobro para apresentação de defesa pela Fazenda Pública, pelo Ministério Público, para litisconsortes com diferentes procuradores e para o pobre na forma da lei, apenas para exemplificar.

Este princípio não deve ser interpretado de modo absoluto, visto que a hipossuficiência de uma das partes, poderá romper a isonomia processual, notadamente no

que se refere à valoração e ônus da prova. Sendo assim, para dar efetividade às normas, temos que analisar este princípio de forma relativa (RODRIGUES, 2020).

2.3.4 Princípio da Necessidade da prova

Com o princípio da necessidade da prova, podemos entender que as simples alegações apresentadas pelas partes, são insuficientes para demonstrar a verdade real. Diante disso, podemos dizer que a prova é necessária para que o juiz tenha recursos para motivar seu convencimento. (RODRIGUES, 2020).

Sobre o tema nos ensina Schiavi (2014):

> Por este princípio, as partes têm o encargo de comprovar suas alegações em juízo. Não basta alegar, a parte deve provar. Diz a doutrina clássica que o sucesso do processo depende da qualidade da atividade probatória da parte. De outro lado, é bem verdade que a necessidade da prova depende do encargo probatório das partes no processo e da avaliação das razões da inicial e da contestação. (SCHIAVI, 2014, p. 582).

Sendo assim, as partes devem provar suas alegações, sob pena de ter a ação julgada em desacordo com sua pretensão.

2.3.5 Princípio da adequação

Por este princípio, as normas processuais trabalhistas devem ser interpretadas e aplicadas levando-se em consideração as especificidades relativas ao direito material. Deste modo, "ao particularismo do Direito do Trabalho deve corresponder o particularismo do Direito Processual do Trabalho". Tendo que ambos levar em consideração o estado de necessidade em que se encontra o trabalhador. (RODRIGUES, 2020)

Sobre o tema, Paula (2001) explica:

> O direito processual do trabalho, quando se trata da realização coativa do direito material do trabalho, afirma-se como meio indispensável a esse objetivo. Se o direito material do trabalho tem peculiaridades, obrigatoriamente haverá adequação a essas singularidades por parte do direito processual do trabalho. Com pertinência observa José Martins Catha que "sendo inegável a precedência quase total das normas trabalhistas materiais ou "substantivas" em relação às processuais trabalhistas, o princípio da adequação é histórico". Essa circunstância lógica cronológica assenta-se, portanto, em uma necessidade lógica. (PAULA, 2001, p. 121).

Sendo assim, o processo, como instrumento do direito material, seguirá os seus termos e princípios característicos, priorizando a proteção ao trabalhador que é parte

hipossuficiente, uma vez que o que se pretende é o alcance da igualdade entre as partes no processo.

2.3.6 Princípio da Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias

Haja vista a Consolidação das Leis Trabalhistas não elucidar o conceito de decisão interlocutória, deve-se ser aplicado o conceito disciplinado no Código de Processo Civil, por força do art. 769 da CLT.

O art. 203, § 2º, do CPC nos traz o que é uma decisão interlocutória:

> Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.
> § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.
> § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

Diante do artigo exposto, Rodrigues nos traz a sua explicação sobre decisão interlocutória.

> À luz do referido dispositivo legal e da melhor técnica processual, decisão interlocutória é a proferida no curso do processo, que resolve questão incidente, causando gravame a uma ou ambas as partes, sem pôr fim ao processo. O que diferencia a decisão interlocutória do despacho é a lesividade da decisão que se encontra ausente no despacho. As decisões interlocutórias podem ter o conteúdo dos arts. 485 e 487, distinguindo – se das sentenças, no aspecto da finalidade do ato. As decisões interlocutórias não encerram o processo ou fase de conhecimento; já as sentenças têm o condão de encerrar o processo ou a fase de conhecimento. (RODRIGUES, 2020).

Muito já se ouviu falar que no processo do trabalho as decisões interlocutórias não são recorríveis, o que não é verdade. As decisões interlocutórias são recorríveis, mas não de imediato, podendo ser questionadas quando do recurso cabível em face da decisão definitiva. Devendo contudo, observar quando há uma decisão interlocutória a qual não se concorda e pretende-se recorrer futuramente, sendo necessário deixar registrado o protesto imediatamente. (RODRIGUES, 2020)

Assim explica Sérgio Pinto Martins (2007), o qual refere que as decisões interlocutórias são irrecorríveis e podem ser apreciadas no recurso interposto contra decisão definitiva, consoante dispõe a CLT. Mesmo que das decisões de exceção de suspeição ou de incompetência não cabe recurso, salvo a decisão onde o juiz se julga incompetente em razão

da matéria, uma vez que é decisão terminante e se considera definitiva, conforme dispõe o parágrafo 2º do artigo 799 da CLT.

2.3.7 Princípio da aptidão para a prova

O Princípio da aptidão para a prova diz que a prova deverá ser apresentada pela parte que apresenta melhores condições de produzi-la, mesmo que os fatos tenham sido alegados pela parte contrária.

Assim explica Flagon (2016): "Aptidão para prova: aquele que tem melhores condições de provar é que deve fazer a prova. Ex. Empregador tem uma condição maior de fazer prova que o empregado."

Nesse sentido é o ensinamento de Reis de Paula:

> A aplicação no ônus da prova do princípio da aptidão atende ao escopo social do processo, que é eliminar conflito diante de critérios justos. (...) O fundamento para a aplicação do princípio da aptidão está na justiça distributiva aliada ao princípio da igualdade, cabendo a cada parte aquilo que normalmente lhe resulta mais fácil. O critério será o da proximidade real e de facilidade do acesso às fontes de prova. Indiscutivelmente, o princípio será aplicado todas as vezes em que o empregado não puder fazer a prova a não ser através de documento ou coisa que a parte contrária detenha. Partindo do princípio da boa-fé, que informa a conduta processual dos litigantes, todas as vezes que o documento, por seu conteúdo, for comum às partes, haverá também a inversão do ônus da prova, competindo ao empregador colacioná-lo, sob pena de serem admitidas como verdadeiras as alegações feitas pelo empregado. (PAULA, 2001, p.142 e 143).

Quando o dever probatório for oneroso ao empregado, visto que a prova que pretenda produzir esteja em poder do empregador, aplicar-se o princípio da aptidão para a prova, a fim de inverter o ônus da prova em desfavor deste. Da mesma forma ocorrerá quando o conteúdo do documento for de comum interesse entre as partes.

2.3.8 Princípio do in dubio pro misero

O princípio do in dubio pro misero compreende na possibilidade do juiz, em caso de dúvida razoável, interpretar a prova em benefício da parte hipossuficiente, o empregado, geralmente autor da ação trabalhista. (LEITE, 20, p. 416)

Acreditando-se em uma desigualdade, esse princípio se divide em três regras básicas, conforme doutrina MAURO SCHIAVI:

> O princípio protetor se desdobra em três regras básicas: a) regra da norma mais benéfica: no choque entre duas normas que regulamentam a mesma matéria, deve-se prestigiar a regra que favoreça o empregado; b) regra de condição mais benéfica ou de direito adquirido do empregado: segundo Plá Rodriguez, trata-se de um critério pelo qual a aplicação de uma nova norma trabalhista nunca deve servir para diminuir as condições mais favoráveis em que se encontrava um trabalhador. Nosso Direito do Trabalho encampou esta regra no art. 468 da CLT e no Enunciado n. 51 do C. TST; c) regra do in dubio pro operário: quando a norma propiciar vários sentidos de interpretações possíveis, deve-se prestigiar a interpretação mais favorável ao empregado. Segundo a doutrina dominante, esse critério não se aplica no terreno processual, devendo o juiz, em caso de dúvida, julgar contra o litigante que detinha o ônus probatório (SCHIAVI, 2014).

Carlos Henrique Bezerra da Leite, ao se referir ao Princípio do in dubio pro misero, como norteador do processo do trabalho, nos ensina que "Consiste na possibilidade de o juiz, em caso de dúvida razoável, interpretar a prova em benefício do empregado, geralmente autor da ação trabalhista. Afinal, o caráter instrumental do processo não se confunde com sua forma." (LEITE, 2010, p. 557)

Para Souza (2020) o princípio do in dubio pro misero é aplicado em consonância com o princípio da Livre Persuasão racional, que autoriza o juiz, diante de dúvida razoável na valoração da prova, interpretá-la em benefício do trabalhador, sendo importante frisar que não se trata de diretriz informativa de aceitação pacífica na doutrina e aplicabilidade uníssona pelos Tribunais Trabalhistas pátrios.

2.4 A IMPORTÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

A prova é de grande relevância no processo, pois é através dela que o juiz tem conhecimento e se convence sobre os fatos alegados e consegue solucionar a lide entre as partes.

Segundo Mauro Schiavi, (2014, pag. 621/643):

> As provas são os instrumentos admitidos em Direito como idôneos, a demonstrar um fato ou um acontecimento ou, excepcionalmente, o direito que interessa à parte no processo, destinados para formação da convicção do órgão julgador da demanda. Portanto, a finalidade da prova é transmitir ao Juiz, a segurança sobre os fatos narrados na inicial, ou seja, relevantes e pertinentes à causa.

Francesco Carnelutti (2002) faz uma importante analogia sobre a prova dizendo: "O Juiz, costumo dizer na escola, está no centro de um minúsculo círculo de luz, além do qual tudo é escuridão: atrás dele o enigma do passado, diante do enigma do futuro. Aquele minúsculo círculo é a prova" (CARNELUTTI, 2002).

Perante a relevância da prova para o processo, Carnelutti (2002) afirmou que as provas são o coração do processo, pois é por meio delas que se definirá o destino da relação jurídica processual.

Dispõe o artigo 369 do CPC (2015):

> As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.

Sendo assim, a prova é importante para provar e convencer o juiz dos fatos alegados e consequentemente importante para o processo trabalhista, que busca a verdade real.

3 ÔNUS DA PROVA

3.1 O QUE É ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova é de grande relevância para o ordenamento jurídico, e para entendermos o que é o ônus da prova, Bastos (2019), nos traz seu significado. Vejamos:

> A palavra ônus, segundo o dicionário, significa encargo. Ônus da prova, portanto, é o encargo de trazer elementos capazes de certificar uma situação. Ou seja, de comprová-la. No entanto, não pode ser confundido com dever, porquanto o dever implica em um direito de outrem. Desse modo, no Direito, o indivíduo que possui o ônus da prova está incumbido do dever de comprovar o seu interesse e os fatos que o favorecem em um processo (BASTOS, 2019).

Segundo Talamini (2016) o ônus da prova pode ser conceituado "como a atribuição, à parte, da incumbência de comprovar fatos que lhe são favoráveis no processo".

Cumpre trazer os ensinamentos de Nelson Nery Junior:

> Palavra do latin onus significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do ônus. O não atendimento do ônus de provar coloca a parte em desvantajosa posição para obtenção do ganho de causa. A produção probatória, o tempo e a forma prescrita em lei, é ônus e condição da parte (NERY JUNIOR, 2010, p.614).

Sendo assim, podemos entender que o ônus da prova é a atribuição a uma das partes para trazer ao processo provas sobre determinado fato, sob pena de não haver o reconhecimento da existência deste. (CASSEPP, 2020)

A CLT, em seu art. 818, concomitantemente com o art. 333 do CPC distribui o ônus da prova. (FLAGON, 2016).

Rafael de Lemos Rodrigues, muito bem explana de forma sucinta o que, em regra, cada parte deve provar nos autos. Vejamos:

> O autor deverá provar a existência dos fatos constitutivos de seu direito (ex: a existência da relação de emprego, o exercício da mesma função para efeito de equiparação salarial, o trabalho em jornada extraordinária etc.).
> Ao réu incumbirá a prova dos fatos constitutivos (ex: o pagamento das horas extras, dos feriados trabalhados de maneira dobrada, do término do contrato a termo, prescrição, compensação), impeditivos (ex: o reclamante alega na inicial ter sido despedido, pedindo o pagamento das verbas rescisórias; o reclamado esclarece que as verbas rescisórias não foram pagas em razão da justa causa. A justa causa é um fato impeditivo da continuidade do vínculo. O exercício de cargo de chefia e direção, para efeito de não serem devidas horas extras) ou modificativos (ex: o reclamante pede o pagamento imediato de comissões; a reclamada alega que as comissões eram devidas, mas de forma parcelada. O reclamante pede o pagamento

> de feriados dobrados; a empresa pondera que foi concedido outro dia da semana para folga do reclamante) (RODRIGUES, 2020).

Segundo os ensinamentos de Schiavi (2014) o ônus da prova no processo apenas é direcionado às partes, visto que o julgador tem o dever constitucional de julgar e de fundamentar a sua decisão com os elementos obtido nos autos. Sendo assim, o ônus da prova é dirigido às partes e não ao julgador.

Mas, para se tomar a decisão de acordo com a busca da verdade real, o magistrado também é autorizado a decretar a inversão do ônus da prova com base no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, tendo como base o princípio da hipossuficiência, se ficar evidenciado a vulnerabilidade na produção das provas por uma das partes (Schiavi, 2014, p.684).

3.2 CRITÉRIOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega, entretanto há exceções a essa regra, a chamada inversão do ônus da prova.

Rodrigues (2020), nos ensina a principal função da inversão do ônus da prova, explicando que: "O instituto da inversão do ônus da prova visa restabelecer o equilíbrio processual entre as partes, haja vista que a hipossuficiência do empregado o colocara em situação desfavorável frente ao empregador, facilitando assim o acesso à justiça" (RODRIGUES, 2020)

As hipóteses mais conhecidas de inversão do ônus da prova estão no Código de Defesa do Consumidor, porém o Código Civil também prevê possibilidades de incumbência inversa do ônus. (BASTOS, 2019)

Para entendermos, vejamos os parágrafos 1º e 2º do art. 373 do CPC, que prevê a possibilidade de inversão do ônus.

> 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.
> § 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.

Aos parágrafos 3º e 4º do art. 373 do CPC, determinam que além da possibilidade de inversão do ônus por decisão do juízo, também é facultado às partes convencionar a distribuição diversa:

> § 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.

Na distribuição do ônus da prova, o legislador leva em consideração quem é a parte mais interessada e quem tem mais possibilidades de conseguir a prova do fato para comprovar as suas alegações e desfazer as alegações da parte contrária. (Talamini, 2016)

Com base no princípio da hipossuficiência, o juiz poderá ainda determinar a inversão do ônus da prova com base no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, se verificar que haverá mínimas condições da parte obter êxito na produção de provas. Importante trazer assim o ensinamento de Mauro Schiavi, (2014, p.684):

> A CLT não prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova. Como mencionado, há um único artigo que trata do ônus da prova, que é o art. 818, da CLT. Não obstante, no Processo do Trabalho, tem grande pertinência a regra da inversão do ônus da prova, pois, muitas vezes, o estado de hipossuficiência do empregado reclamante o impede de produzir comprovação de suas alegações em juízo, ou essa prova se torna excessivamente onerosa, podendo inviabilizar a efetividade do próprio direito postulado. Desse modo, aplica-se perfeitamente ao Processo do Trabalho a regra de inversão do ônus da prova constante do Código de Defesa do Consumidor, em razão da omissão da CLT e da compatibilidade com os princípios que regem o Processo do Trabalho (art. 769 da CLT), máxime o princípio do acesso do trabalho à justiça.

Sobre a inversão do ônus da prova no processo do trabalho, importante também trazer o posicionamento de Bezerra Leite (2010) que defende uma posição progressista a respeito da inversão do ônus da prova no sentido de que esse instituto pode ser adotado no processo do trabalho, tanto pela aplicação analógica do artigo 6º, VIII do CDC, quando em especial à benefício do empregado, pois este, de modo semelhante ao consumidor, também pode estar em situação de hipossuficiência.

Rodrigues também defende a inversão do ônus da prova e nos ensina que outro critério que deve ser analisado para tal procedimento é “a ponderação de alguns princípios e

regras, quais sejam, Princípio do in dubio pro misero, Princípio da aptidão para a prova, regras de pré-constituição da prova e as máximas de experiência" (RODRIGUES, 2020).

3.3 A IMPORTÂNCIA DA DECLARAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

O ônus da prova é de grande relevância ao processo trabalhista, bem como a sua inversão.

Sobre a importância e a necessidade do ônus da prova, Tamalini nos ensina:

> O ônus da prova é de fundamental importância quando não há prova de determinado fato no processo. Se a prova vem aos autos, independentemente de quem a produziu, compete ao juiz reconhecer os efeitos que ela produz – independentemente de quem a trouxe. Se há prova nos autos (ou seja, se ela foi produzida, não importando por quem), as regras do ônus da prova são totalmente desnecessárias. Provados os fatos, o juiz tão somente os adequará à norma jurídica pertinente. Mas se não há prova, é necessário que o sistema trace os critérios a serem trilhados pelo juiz para chegar à solução da demanda. Isso porque o processo não pode durar indefinidamente em busca da verdade dos fatos – sob pena de gerar ainda mais males às partes e à sociedade. É preciso que, em dado momento, o processo acabe. Por outro lado, o juiz não se pode eximir de decidir apenas porque não conseguiu formar convencimento sobre os fatos da causa. Então, há um momento em que o processo precisa acabar e o juiz tem de sentenciar, tenha ou não formado convencimento. É estritamente para essas situações que a lei fixa as regras sobre distribuição do ônus da prova (TALAMINI, 2016).

Rodrigues também nos ensina que a distribuição estática do ônus da prova pode vir a prejudicar uma parte, visto que muitas vezes há dificuldade de umas das partes em ter acesso aos documentos essenciais que estão em poder da parte contrária. Por isso, Rodrigues explica que uma aplicação literal e excessiva da teoria do ônus da prova, ofenderia os princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos em que a parte ficasse impossibilitada de produzir a prova que a ela caberia produzir.

Assim, a igualdade indicada no artigo 373 do CPC e o ônus da prova previsto no artigo 818 da CLT, devem ser relativizados, de forma a garantir maiores condições à parte mais hipossuficiente no processo (em regra o empregado), com o intuito de buscar a verdade real no processo trabalhista.

A importância do ônus da prova é tão grande que o Tribunal Superior do Trabalho já editou algumas súmulas que corroboram com esta questão, vejamos algumas:

TST Súmula nº 06, inciso VIII: "É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial" (BRASIL, 2020).

TST Súmula nº 212: “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” (BRASIL, 2020).

TST Súmula nº 338: “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 frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário” (BRASIL, 2020).

Sendo assim a inversão do ônus da prova deve ser aplicada utilizando os critérios já citados, a fim de alcançar a verdade real, entretanto muito se discute na doutrina e na jurisprudência, quando que a inversão do ônus da prova deve ser realizada pelo juiz, visto que a lei não regulamenta essa questão, porém é pacifico o entendimento de que se deve resguardar o direito constitucional do contraditório e da ampla defesa. (RODRIGUES, 2020)

Schiavi (2014) acredita que o momento ideal para a inversão do ônus da prova deve ocorrer em audiência, visto que ali se pode analisar as circunstancias e manifestar-se a respeito. Vejamos:

> A colheita das provas trabalhistas é feita na audiência e este é o local e o momento ideal para verificar a existência de qualquer circunstância que leva à inversão do ônus probatório, razão pela qual deverá manifestar – se a respeito nesta oportunidade, de forma expressa, na forma do art. 93, IX, da CF.

Entretanto, importante também trazer a observação feito por Leite, que nos orienta de que como ônus da prova é uma regra de julgamento, pode ser feita sua inversão inclusive na demanda ordinária. Vejamos:

> Como regra de julgamento, pensamos, inclusive, que a declaração de inversão do ônus da prova pode correr até mesmo no julgamento da demanda na instância ordinária, isto é, perante o Tribunal Regional do Trabalho. Não cabe, entretanto, na instância extraordinária, pois nesta é vedado o reexame de fatos e provas. (LEITE, 2010, p. 572).

Assim, a importância do ônus da prova e a sua inversão se dá a fim de obter o resultado esperado em uma lide processual, a verdade real, portanto, muito bem a análise feita por Rodrigues:

> Deste modo, ônus do prova no processo do trabalho, é um dos requisitos para valoração na decisão do juízo, onde a procedência da ação ou improcedência da ação será com fulcro nas provas colacionadas no processo, portanto ônus da prova é de suma importância para o deslinde do processo, pois, o juiz é o destinatário da prova,

> e tem poderes amplos, é o juiz que vai determinar se deve ocorrer a distribuição do ônus probandi, qual o momento adequado, deverá aplicar a distribuição dinâmica no momento certo. Dispondo assim, de ampla liberdade ao seu livre convencimento, sempre de forma fundamentada.

Com isso, podemos dizer que a importância da inversão do ônus da prova se dá para garantir o alcance das provas necessárias para o julgamento da lide processual, fazendo assim a devida análise dos fatos e buscando a verdade real para um julgamento adequado, a fim de que a justiça seja realizada.

4 CONCLUSÃO

Este trabalho procurou explanar os conceitos de prova e de ônus da prova, trazendo princípios, critérios e finalidade, bem como da inversão do ônus da prova e a sua importância no processo trabalhista.

O primeiro capítulo tratou do instituto das provas no processo do trabalho, trazendo que prova é convencer alguém sobre alguma coisa, conceituando prova e explicando que a palavra "prova" é originária do latim probatio, com o significado de examinar, persuadir, demonstrar, trazendo também qual é a finalidade da prova, explicando que nada mais é de que convencer o juiz sobre os fatos alegados no processo, para obter êxito no seu pedido processual.

Trouxe ainda no primeiro capítulo os princípios da legalidade da prova, do contraditório, da igualdade ou paridade de tratamento, da necessidade da prova, da adequação, da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, da aptidão para a prova e do princípio do in dubio pro misero, princípios esses que são referentes à prova no processo no trabalho, bem como foi explanado a importância da prova no processo, visto que é através dela que o juiz terá veracidade dos fatos alegados, buscando assim a verdade real e a justiça no processo.

No segundo capítulo, tratamos do ônus da prova, explicando que ônus da prova é a incumbência da parte de trazer aos autos a prova, ou seja, quem tem o dever de provar.

Abordamos que em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega, entretanto há exceções a essa regra, a chamada inversão do ônus da prova e demonstramos os critérios utilizados para a aplicação de tal medida.

Ficou evidenciado que o instituto da inversão do ônus da prova visa restabelecer o equilíbrio processual entre as partes, visto que a hipossuficiência do empregado o coloca em situação desfavorável frente ao empregador.

Vimos ainda, que as hipóteses mais conhecidas de inversão do ônus da prova estão no Código de Defesa do Consumidor, porém o Código Civil, em seu art. 373 também prevê possibilidades de incumbência inversa do ônus.

Vimos também que outro critério que deve ser analisado para a inversão do ônus da prova é "a ponderação de alguns princípios e regras, quais sejam, Princípio do in dubio pro

misero, Princípio da aptidão para a prova, regras de pré-constituição da prova e as máximas de experiência" (RODRIGUES, 2020).

Por fim, estudamos a importância da declaração de inversão do ônus da prova e ficou demonstrado a sua máxima relevância ao processo judicial trabalhista, pois muitas vezes há dificuldade de umas das partes em ter acesso aos documentos essenciais que estão em poder da parte contrária, que não trará ao processo, pois lhe será prejudicial, não tendo assim o Juiz acesso a esse prova e poderá julgar sem que haja a devida justiça.

Sendo assim, podemos concluir a extrema importância da declaração da inversão do ônus da prova no processo do trabalho, sendo um mecanismo importante para a busca pela verdade real e a justiça.

REFERÊNCIAS

BASTOS, athena. **Ônus da prova no Novo CPC: conceito, definição e mudanças**. 4 fev 2019. Disponível em: https://blog.sajadv.com.br/onus-da-prova/ Acesso em: 24 mar. 2020.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil.** V. I. 9. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

CARNELUTTI, Francesco. **A Prova Civil.** Livraria e Editora Universitária de Direito, São Paulo: 2002.

CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Direito Processo Do Trabalho.** Disponível em: < https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34335/a-prova-no-processo-do-trabalho>. Acesso em 10 fev. 2020.

DELGADO, Mauricio Godinho**. Curso de direito do trabalho.** 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003.

FLAGON, Pamella. **Provas no direito do trabalho.** Disponível em: <https://pamellaflagon1.jusbrasil.com.br/artigos/244893213/provas-no-direito-do-trabalho>.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova.** São Paulo: RT, 2009. p. 57.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito Processual do Trabalho.** 29 edição. Editora Atlas. São Paulo, 2007, p. 384.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado/Misael Montenegro Filho.** -1. Ed. p. 185 – São Paulo: Atlas, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho.** 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal.** 10ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2001.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho.** 2ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2013.

RODRIGUES, Rafael de Lemos. **Ônus da Prova no Processo do Trabalho.** Disponível em: <https://advogadorafaeldelemosrodrigues.jusbrasil.com.br/artigos/540909709/onus-da-prova-no-processo-do-trabalho>. Acesso em 10 fev. 2020.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTR, 2002.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**, 7ª edição São Paulo editora LTR 2014. Pag. 621/643.

SOUZA, Tiago Fernandes de. **Provas no processo do Trabalho.** Disponível em: http://www.montedehollanda.com.br/artigos/TiagoC.pdf. Acesso em: 27 fev 2020.

TALAMINI, Eduardo. **Ônus da prova.** 9 mar. 2016. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/depeso/235364/onus-da-prova . Acesso em 24 mar. 2020.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A prova no processo do trabalho.** 6. ed. São Paulo: LTr, 1994.