UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

BIANCA PORTO

MEIOS DE PROVAS ADMITIDAS NO PROCESSO TRABALHISTA

Araranguá/SC

2020

BIANCA PORTO

MEIOS DE PROVAS ADMITIDAS 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

BIANCA PORTO

MEIOS DE PROVAS ADMITIDAS 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, 25 de maio de 2020.

_____

Professor e orientador 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 família, em especial aos meus pais, que me ensinaram os valores que carrego e que são os principais incentivadores na busca dos meus sonhos.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus, por me dar a oportunidade de viver e estar cursando esta pós-graduação. E a Jesus Cristo que nos ensinou o verdadeiro significado do amor.

Aos meus pais, Gilson Luis Porto e Marciléia Gonçalves Porto que são meu porto seguro, onde me ajudam e me incentivam, fazendo com que eu persista nessa caminhada mesmo diante de todas as dificuldades enfrentadas.

Ao meu marido, João dos Santos Miliolli, especialmente pela compreensão e incentivo dedicados a mim neste período.

“Se alguém não cuida de seus parentes, e especialmente dos de sua própria família, negou a fé e é pior que um descrente” (1 Timóteo 5:8).

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso possui o título “Meios de provas admitidas no processo trabalhista”, e tem como objetivo analisar os meios de provas que são admitidas no processo do trabalho. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a pesquisa bibliográfica e documental. Assim, com a pesquisa realizada, verificou-se que a consolidação das leis trabalhistas não prevê uma enumeração taxativa dos meios de prova, buscando-se então respaldo as previsões em lei civil, processual ou material. Assim, o Código de processo civil, em seu art. 369, do CPC, estabelece que: “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”. Adentramos no que é prova e seus princípios para após entendermos a sua aplicação. Buscou-se conhecer cada meio de prova prevista e as suas admissões no âmbito trabalhista, bem como a sua legalidade. Foram analisadas ainda as provas ilícitas e as suas admissões no processo trabalhista, haja vista a hipossuficiência das partes.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Provas. Meios de prova. Processo do Trabalho.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO **8**
2 DAS PROVAS **9**
2.1 CONCEITO DE PROVA 9
2.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS A PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA 10
2.2.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa **10**
2.2.2 Princípio da legalidade da prova **11**
2.2.3 Princípio da Proporcionalidade **12**
2.2.3.1 Princípio da Adequação 13
2.2.3.2 Princípio da Necessidade 13
2.2.3.3 Princípio Proporcionalidade “Stricto Sensu” 14
2.2.4 Princípio da Proteção ao Trabalhador **14**
2.2.4.1 Princípio do In Dubio Pro Misero 14
2.2.4.2 Princípio da condição mais benéfica 15
2.2.5 Princípio da norma mais favorável **15**
2.3 RELEVÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA 16
3 MEIOS DE PROVAS **17**
3.1 CLASSIFICAÇÕES DAS PROVAS 17
3.1.1 Depoimento pessoal **17**
3.1.2 Documentos **18**
3.1.3 Testemunhas **18**
3.1.4 Perícia **19**
3.1.5 Inspeção judicial **20**
3.2 ÔNUS DA PROVA 21
3.3 POSSIBILIDADE DE PROVA ILÍCITA NO PROCESSO TRABALHISTA 23
3.4 MEIOS DE PROVAS ADMITIDAS NO PROCESSO TRABALHISTA 24
4 CONCLUSÃO **25**
REFERÊNCIAS **27**

1 INTRODUÇÃO

Muito se questiona a cerca de que provas se podem utilizar para comprovar as alegações, visto que a CLT não faz previsão acerca do tema, devendo, portanto utilizar de forma subsidiária o CPC.

Sendo assim, o tema a ser abordado tem como proposta analisar e estudar os meios de provas e suas admissões no âmbito trabalhista. Desta forma, o presente trabalho traz como problema de pesquisa: quais os meios de provas admitidas no processo do trabalho? Para obtermos resposta a esse questionamento, utilizam-se como métodos de pesquisa as pesquisas bibliográficas e documentais.

A autora escolheu abordar sobre quais os meios de provas admitidas no processo trabalhista, haja vista não haver um rol taxativo e haver discussões em relação a ilicitude das provas e suas admissões no processo do trabalho, tendo com o objetivo geral quais são os meios de provas admitidas no processo trabalhista, sendo seus objetivos específicos à demonstração da importância da prova no processo judicial trabalhista, a classificação das provas admitidas no processo trabalhista e a demonstração de possibilidade de prova ilícita no processo trabalhista.

O presente trabalho encontra-se estruturado em dois capítulos. O primeiro capítulo falará sobre provas, trazendo seus conceitos, princípios e a sua importância para o processo trabalhista. No segundo capítulo abordaremos os meios de provas e suas classificações, explicando a possibilidade de prova ilícita, bem como as admissões de todas as provas no processo trabalhista.

2 DAS PROVAS

2.1 CONCEITO DE PROVA

Provar significa dizer que temos que convencer alguém sobre algo, e em um processo judicial quem temos que convencer é o juiz, sobre os fatos alegados na ação. Tendo em vista que a CLT não traz o conceito de prova, utiliza-se como base o CPC, que faz referência ao princípio do livre convencimento ao juiz, sendo este livre na apreciação da prova, todavia sua decisão deve ser motivada. (FLAGON, 2016).

As provas são de grande relevância em um processo judicial, pois é através dela que se formula o convencimento do Juízo quanto à veracidade dos fatos alegados. Cassepp (2013) traz muito bem essa teoria, dizendo que: "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." Neste mesmo sentido, Amauri Mascaro faz analogia 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)".

Tendo em vista que a legislação não aborda o conceito de prova, a doutrina traz suas explicações. Nélson Nery Junior (2010) nos explica que "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." Cassepp (2013), argumenta trazendo que:

> A prova judicial é a confrontação da versão de cada parte, com os meios produzidos para aboná-la. O juiz procura reconstituir os fatos valendo-se dos dados que lhe são oferecidos e dos que pode procurar por si mesmo nos casos em que está autorizado a proceder de ofício.

Para 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).

2.2 PRINCÍPIOS RELATIVOS A PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

Os princípios são essenciais na ciência jurídica. Para que determinado ramo do Direito tenha sua autonomia científica admitida, primeiramente se procura a indicação de seus princípios específicos. (RODRIGUES, 2020).

Maurício Godinho Delgado conceitua o que são os princípios, trazendo:

> 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).

Miguel Reale (1991) nos ensina que os princípios "são" 'verdades fundantes' de um sistema de conhecimento, bem como admitidas, por serem claras e comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional.

Rafael de Lemos Rodrigues (2020) nos explica ainda que:

> Na realidade, o sistema jurídico contém normas, as quais representam um gênero, do qual são espécies as regras e os princípios. A diferença é que os princípios apresentam grau de abstração e generalidade superior quando comparados às regras, pois servem de inspiração para estas e de sustentação a todo o sistema. [...] Os princípios servem para integração do ordenamento jurídico, onde havendo ausência de disposição específica para regular o caso em questão, pode – se recorrer aos princípios gerais de direito. (RODRIGUES, 2020).

Américo Plá Rodriguez (2002, p. 49) nos explica que os princípios constituem base para o ordenamento jurídico, não podendo haver contradição entre os princípios e as normas legais.

O Direito do Trabalho tem os seus próprios princípios, sendo que desempenham funções fundamentais para apropriada normatização das relações laborais (RODRIGUES 2020).

2.2.1 Princípio do contraditório e da ampla defesa

O princípio do contraditório está consagrado na Constituição Federal em seu artigo 5º, LV, que diz: "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).

Vicente Greco Filho conceitua o princípio do contraditório. Vejamos:

> O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável (GRECO FILHO, 1996).

Cassep (2013) explica que no princípio do contraditório, a parte contrária tem direito e acesso à prova e oportunidade de conhecê-la e debatê-la, podendo ainda impugná-la, pelos meios processuais adequados, não havendo assim, prova secreta.

Sobre o tema, Tesheiner (2020) observa que o direito de defesa deve ser assegurado tanto para o autor quanto para o réu, explicando que o contraditório é a expressão audiaturet altera pars (ouça-se também a outra parte), importando então no processo a dialética, tendo ambas as partes direito de contestar o que é trazido pela parte adversa.

Alexandre Freitas Câmara explica 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).

Deste modo, as partes devem ter ciência de todos os atos processuais dos autos, devendo ser garantido as mesmas condições de manifestação para ambas as partes visto que "a não aplicação da ampla defesa poderá causar danos aos direitos e garantias utilizadas para defender o cidadão. Inexistindo o direito de defesa implica a visão de prepotência e tirania vinda do Estado" (LIMA; CAMARGO, 2020).

O princípio do contraditório é absoluto e uma vez violado, haverá nulidade processual por cerceamento de defesa (RODRIGUES, 2020).

2.2.2 Princípio da legalidade da prova

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

Com o texto constitucional podemos observar que a constituição Federal fez previsão legal de que nem todos os meios de provas são admitidas, haja vista que não é admitido meios ilícitos como prova.

Segundo Manoel Antônio Teixeira Filho (2003), a produção probatória deve seguir as normas legais, observando-se critérios como tempo, lugar, meio, adequação, entre outros.

> Tempo, porque há momentos oportunos para que sejam produzidas. Assim, salvo exceções, não se admite a produção de provas em grau de recurso (Súmula n.8 do TST), sabendo-se em esses momentos são fixados, igualmente, na fase de conhecimento; lugar, porque por princípio legal, as provas devem ser elaboradas em audiência (CPC, art.336, caput); meio, porque a lei especifica quais os que são hábeis para demonstrar a verdade dos fatos controvertidos na ação (CPC, art.332; adequação, porque certos fatos só podem ser provados mediante determinada espécie de meio) (TEIXEIRA FILHO, 2003).

Contudo, este princípio deve ser analisado simultaneamente com o princípio da razoabilidade e da hipossuficiência do trabalhador.

Bezerra Leite (2010, p 548) explica que o princípio da ilegalidade da prova vem sendo mitigado com base nos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade, em casos concretos, não podendo haver extrema rigidez a qualquer prova obtida por meio ilícito, dando ele o exemplo de uma empregada que realização gravação sem consentimento com o intuito de provar que está sendo vítima de assédio sexual por parte do superior hierárquico.

2.2.3 Princípio da Proporcionalidade

Este princípio busca de um lado, a proteção dos direitos fundamentais expressos e implícitos na Constituição Federal, impossibilitando a autoritarismo e a discricionariedade dos juízes e de outro lado, funciona como preceito na solução de conflitos entre princípios constitucionais (DAIKOHARA, 2019).

O princípio da proporcionalidade resultou como o avanço do princípio da legalidade. Dessa forma, desenvolveu na esfera do direito administrativo, funcionando como limitação a discricionariedade administrativa (BARROSSO, 2009, pg. 256).

Schäfer, 2007, nos explica sobre o tema:

> O princípio da proporcionalidade permite que o magistrado; diante da colisão de direitos fundamentais, decida de modo que se maximize a proteção constitucional, impedindo o excesso na atividade restritiva aos direitos fundamentais. O objetivo não é anular um ou outro princípio constitucional, mas encontrar a solução que mantenha os respectivos núcleos essenciais" (SCHÄFER, 2007).

O princípio da proporcionalidade é caracterizado em 03 (três) subprincípios, os quais são, adequação, necessidade, e proporcionalidade “stricto sensu” (DAIKOHARA, 2019).

2.2.3.1 Princípio da Adequação

O princípio da adequação se refere à aptidão que determinado meio tem de alcançar determinado fim pretendido (DAIKOHARA, 2019).

Assim, conforme 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, este princípio estabelece que, a legislação trabalhista deve ser interpretadas e aplicadas apreciando as especificidades inerentes ao direito material. Dessa forma, “ao particularismo do Direito do Trabalho deve corresponder o particularismo do Direito Processual do Trabalho”. Devendo ambos considerar o estado de necessidade em que se encontra o trabalhador (RODRIGUES, 2020).

2.2.3.2 Princípio da Necessidade

Com o princípio da necessidade podemos dizer que a prova é fundamental para o convencimento do magistrado, visto que as simples alegações apresentadas pelas partes, são insuficientes para demonstrar a verdade real (RODRIGUES, 2020).

Isabela Akemi Marcussi Daikohara, nos ensina que “o princípio da necessidade busca-se alcançar o fim pretendido de maneira menos gravosa a necessidade real de interferência em direitos fundamentais e a possibilidade de se alcançar o pretendido utilizando-se de meios mais brandos” (DAIKOHARA, 2019).

Sobre o tema Schiavi (2014) argumenta:

> 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).

2.2.3.3 Princípio Proporcionalidade “Stricto Sensu”

Nesse princípio temos a colisão de direitos fundamentais e princípios, e está colisão deve ser resolvida com cautela sobre o valor dos entes colidentes, levando em consideração o caso concreto (DAIKOHARA, 2019).

Na existência da colisão de princípios constitucionais Edilsom Pereira de Farias (2000, p. 122) discorre:

> Verificada, no entanto, a existência de uma autêntica colisão de direitos fundamentais cabe ao intérprete-aplicador realizar a ponderação dos bens envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo. Nessa tarefa, pode guiar-se pelos princípios da unidade da Constituição, da concordância prática e da proporcionalidade, dentre outros, fornecidos pela doutrina. (FARIAS, 2000, p. 122)

2.2.4 Princípio da Proteção ao Trabalhador

O princípio da proteção ao trabalhador busca equilibrar a reação entre o empregado e o empregador, pois conclui que o empregado sempre estará em uma posição inferior ao empregador, por conta da situação econômica dos mesmos (DAIKOHARA, 2019).

Este princípio se divide em 03 (três) subprincípios, quais sejam: Princípio do In Dubio Pro Misero, Princípio da Condição Mais Benéfica, Princípio da Norma Mais Favorável (DAIKOHARA, 2019).

2.2.4.1 Princípio do In Dubio Pro Misero

O princípio do in dubio pro misero entende na possibilidade do magistrado, em caso de dúvida razoável, apreciar a prova em benefício da parte hipossuficiente no processo, que geralmente é o reclamante (LEITE, 20, p. 416).

Amauri Mascaro Nascimento (2014, p. 34) explica que este princípio significa que, diante de uma norma jurídica que possa pairar dúvida sem relação ao seu sentido e

alcance, o aplicador do direito deve pender para a interpretação que seja mais benéfica ao trabalhador.

Sobre o princípio do in dubio pro misero completa Vólia Bomfim Cassar (2016, p. 182)

> O intérprete deve optar, quando estiver diante de uma norma que comporte mais de uma interpretação razoável e distinta, por aquela que seja mais favorável ao trabalhador, já que este é a parte fraca da relação. Ou seja, quando emergir da norma dúvida a respeito da sua interpretação, desde que seja razoável, o exegeta deverá optar por aquela que beneficiar o hipossuficiente (CASSAR, 2016, p. 182).

Assim, com o explanado, podemos concluir que se o juiz se deparar com duas intepretações de uma mesma norma, deverá julgar a norma mais favorável ao empregado. Entretanto, se esse princípio confrontar a vontade do magistrado, ou carecer de provas, não deverá ser aplicado (DAIKOHARA, 2019).

2.2.4.2 Princípio da condição mais benéfica

O segundo subprincípio é o da condição mais benéfica, este subprincípio estipula que em eventual alteração de contrato de trabalho a alteração não for mais benéfica ao empregado, esta alteração não terá validade, entretanto se essa alteração for mais vantajosa produzirá os efeitos pretendidos, conforme determinada o artigo 468 da CLT, senão vejamos: “Nos contratos individuais de trabalho só é lícita à alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia” (DAIKOHARA, 2019).

2.2.4.3 Princípio da norma mais favorável

O terceiro subprincípio é da norma mais favorável que determina, se houver duas ou mais normas a ser aplicada em um fato, deve-se aplicar a que for mais vantajosa ao trabalhador, conforme bem traz Isabela Akemi Marcussi Daikohara (2019) “onde existindo dois ou mais instrumentos normativos a serem aplicados a mesma situação fática, devera ser usado aquele que for mais benéfico ao trabalhador”.

2.3 RELEVÂNCIA DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

É através da prova que podemos convencer o juiz dos fatos alegados, aqui então vimos o quão grande é relevância da prova no processo trabalhista (FLAGON, 2016).

A relevância da prova para o processo é tão extrema que Carnelutti (2002) declarou que as provas são o coração do processo, visto que é através delas que se determinará o resultado processual.

Zenni (2010) nos explica que o objetivo da prova é:

> A lei amalgama fatos à consequências e efeitos jurídicos. Se alguém pretende alcançar algum reflexo jurídico, deve referir-se a fatos (às vezes direitos) e prova-los. Sendo o julgador o destinatário da prova, o objetivo da parte é o de convencê-lo da ocorrência do fato/direito alegado, através de um método indutivo. A sua finalidade, portanto, é conferir a veracidade dos fatos alegados ao espírito do juiz (ZENNI, 2010).

Sendo assim, a prova é de extrema importância, pois é através dela que o juiz tem conhecimento e se convence sobre os fatos alegados e consegue solucionar a lide entre as partes.

Interessante é a analogia sobre a prova feito por Francesco Carnelutti (2002), que traz: “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).

Para Mauro Schiavi, (2014, pag. 621/643), as provas são os instrumentos reconhecidos em Direito como fonte confiável para de demostrar um fato objeto da ação, com a finalidade de estabelecer a convicção do Juiz sobre as alegações trazidas.

Importante também mencionar que o artigo 369 do CPC (2015) nos explica sobre os direitos das provas que as partes possuem, vejamos:

> 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.

Portanto, não há dúvidas de que a prova é o mecanismo que se faz valer para comprovar os fatos, buscando assim o Juízo a verdade real através das provas apresentadas.

3 MEIOS DE PROVAS

3.1 CLASSIFICAÇÕES DAS PROVAS

São meios de prova: depoimento pessoal das partes, as testemunhas, os documentos e a inspeção judicial (FLAGON, 2016).

Vejamos cada uma delas:

3.1.1 Depoimento pessoal

O depoimento das partes é um dos meios de prova do processo. Compreende em uma declaração exercida pelo autor ou pelo réu, sobre os fatos objeto da ação, diante do juiz (CASSEPP, 2013).

Relevante é o entendimento de Neves (2015, p. 598) quanto ao depoimento pessoal, o qual diz ser importante colocar as partes em frente ao Juiz, sem qualquer filtro criado pelos advogados, podendo inclusive revelar ali fatos que não foram explanados na inicial ou contestação.

Cassepp (2013), nos explica o procedimento quanto ao depoimento pessoal, vejamos:

> O depoimento pessoal é tomado pelo juiz, permitidas perguntas da parte contrária. Primeiro é ouvido o autor e depois o réu.É cabível reinquirição das partes pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes, consoante o art. 820 da CLT.O juiz tem poderes para indeferir perguntas que julgue impertinentes, como decorrência da sua maior atribuição de rejeitar provas desnecessárias.

Quanto ao procedimento, Flagon (2016) também nos ensina que os depoimentos iniciam-se pelo autor e depois pelo réu, mas nada impede que o juiz, verificando de quem é o maior ônus da prova, começar pelo réu. As partes devem ser isoladas na hora do depoimento, pois o objetivo é a confissão (art. 344, CPC). O depoimento precisa ser espontâneo, não podendo a parte trazê-lo por escrito.

Cassepp (2013) nos ensina que “A CLT prevê esse meio de prova o qual pode ser produzido de ofício pelo juiz ou a pedido das partes”

3.1.2 Documentos

Documentos são os meios utilizados para provar fisicamente um fato. Assim, Sérgio Pinto Martins (2010, p. 327) conceitua documentos:

> Documento, do latim documentum, proveniente do verbo doceo, tem significado de ensinar, mostrar, indicar. É a forma de uma coisa poder ser reconhecida por alguém, de modo a reproduzir certa manifestação do pensamento. O documento representa um fato ocorrido.

Cassepp (2013) nos ensina que "os documentos do autor devem ser juntados com a petição inicial e os do réu com a defesa. Contudo, é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

O art. 830, CLT, estabelece que o advogado poderá declarar a autenticidade dos documentos juntados aos autos sob a sua responsabilidade. Mas, havendo impugnação, existe a necessidade da apresentação dos originais. Vejamos:

> Art. 830. O documento em cópia oferecido para prova poderá ser declarado autêntico pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal. Parágrafo único. Impugnada a autenticidade da cópia, a parte que a produziu será intimada para apresentar cópias devidamente autenticadas ou o original, cabendo ao serventuário competente proceder à conferência e certificar a conformidade entre esses documentos.

3.1.3 Testemunhas

É um meio de prova que consiste na declaração que uma pessoa faz ao juiz sobre o que sabe a respeito de um fato de qualquer natureza. Essa pessoa não pode ser parte ou ter interesse no processo.

Testemunha é o terceiro ao processo que tem conhecimento aos fatos objeto da ação. (FLAGON, 2016)

A prova testemunhal é importante, entretanto há visíveis perigos e riscos dessa prova, haja vista a possibilidade de erro na decisão baseada em testemunhos de má-fé. Apesar disso, a prova testemunhal é basilar no processo trabalhista, até porque o documento também apresenta riscos, como de sua autenticidade (CASSEPP, 2013).

A CLT em seu art. 829, CLT, estabelece quem não pode ser testemunha: "Art. 829 - A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de

qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação (BRASIL, 2020).

São considerados testemunhas suspeitas o condenado por falso testemunho, inimigo capital e o que tiver interesse no litígio; e as testemunhas impedidas são o cônjuge, quem é parte ou pessoa que intervém em nome de uma parte (FLAGON, 2016).

Nas ações de rito sumário o número de testemunhas são de até 2 (duas) para cada parte. Já nas ações de rito ordinário, são de até 3 testemunhas para cada parte; e nas ações de inquérito para apuração de falta grave são de até 6 para cada parte (FLAGON, 2016).

Na Justiça do trabalho, em regra, não existe rol de testemunhas, visto que a prova será produzida em audiência. Com isso, leva-se as testemunhas à audiência, mas caso elas não compareçam, poderá requerer a sua intimação. Já no rito sumaríssimo, para requerer a intimação da testemunha para a audiência, faz-se necessário a prova de que fora convidada, exceto no rito sumaríssimo, que para requerer a intimação da testemunha para a audiência, necessário se faz a prova de que a testemunha foi convidada (FLAGON, 2016).

Pode-se haver a contradita à testemunha, que deverá ser feito antes de esta estar compromissada, assim, deverá ser contraditada logo após a qualificação, mas antes do compromisso (FLAGON, 2016).

3.1.4 Perícia

A perícia serve para dar conhecimento sobre certos fatos cujo entendimento não se pode averiguar a uma pessoa qualquer, precisando de um especialista na área para fornecer as devidas informações sobre o fato. “É uma atividade processual desenvolvida, em virtude de encargo judicial, por pessoas distintas das partes do processo, qualificadas por seus conhecimentos técnicos ou científicos. “(CASSEPP, 2013).

De acordo com Daniel Amorim, (2015, p. 553) perícia é:

> [...] meio de prova que tem como objetivo esclarecer fatos que exijam um conhecimento técnico específico para a sua exata compreensão. Como não se pode exigir conhecimento pleno do juiz a respeito de todas as ciências humanas e exatas, sempre que o esclarecimento dos fatos exigir tal espécie de conhecimento, o juízo se valerá de um auxiliar especialista, chamado de perito.

Como já dito, os peritos possuem um conhecimento técnico sobre determinado assunto. Conhecimento este que vai além dos que uma pessoa comum e até mesmo o

magistrado conheça. Assim muito bem explica Flagon, (2016): “Os peritos devem ter conhecimentos técnicos e devem, preferencialmente, ter nível universitário” (FLAGON, 2016).

Cassepp (2013) ainda nos ensina que “Geralmente as perícias realizadas no processo trabalhista, versam sobre insalubridade, periculosidade, comissões, diferenças salariais e horas extraordinárias”.

> A prova pericial pode consistir em exame, vistoria ou avaliação, cabendo ao expert elaborar laudo pericial, que conterá os dados telefônicos necessários aos esclarecimentos dos fatos e à formação da convicção do juiz. Todavia, por mais detalhado e consistente que seja o trabalho do perito, o juiz não fica adstrito ao laudo pericial, podendo formar seu convencimento com base em outros fatos ou elementos provados nos autos.

O Juiz não é vinculado à perícia, podendo julgar em sentido contrário à conclusão do laudo, desde que fundamente a sua decisão.

Nesse sentido, Cassepp (2013) muito bem nos explica que o laudo não vincula o juiz, podendo rejeitar e elaborar suas razões com outras provas trazidas ao processo, podendo também determinar a realização de nova perícia a fim de retificar omissão ou erro do resultado anterior.

3.1.5 Inspeção judicial

Cassepp (2013), nos explica que a inspeção judicial é um reconhecimento ou uma diligência processual com a finalidade de obtenção de provas, através da verificação direta, para proporcionar ao juiz esclarecimentos sobre fato de interesse da causa. Com ela, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase processual, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

A inspeção judicial será feita quando o juiz não tiver conhecimentos suficientes de um certo fato. O Juiz não substituirá o perito, mas pode comparecer ao local juntamente com o perito para que este esclareça determinados fatos. As partes também podem comparecer à diligência (FLAGON, 2016).

O Juiz deve indicar dia, hora e local da inspeção. Mauro Shiavi (2016, p.782), escreveu:

> Segundo o Código de Processo Civil, determinada a inspeção, o juiz deverá designar dia, hora e local da inspeção, intimando as partes para que possam, se quiserem

> acompanhá-la. Para parte da doutrina, as partes tem sempre direito a assistir à inspeção, prestando esclarecimento e fazendo observações que reputem de interesse para a causa. Concluída a diligência, o juiz mandará lavrar auto circunstanciado, mencionando nele tudo quanto for útil ao julgamento da causa, podendo o auto ser acompanhado de desenho, gráfico ou fotografia.

Ao finalizar a inspeção, deve ser lavrado um auto circunstancial, constando o que foi averiguado. Após a confecção do laudo, há prazo comum de 5 dias para cada parte (FLAGON, 2016).

3.2 ÔNUS DA PROVA

Haverá ônus da prova quando for atribuída a umas das partes uma responsabilidade de produzir prova, para atingir uma conclusão jurídica desejada. Caso não haja a produção suficiente da referida prova, terá como consequência o não-reconhecimento, pelo órgão jurisdicional, da existência do fato que a prova se remete a constatar (CASSEPP, 2013).

O ônus é um encargo que a parte deve se desincumbir para provar suas alegações. É a necessidade de demonstração de fatos conforme um certo critério que a lei faz a respeito da prova para a consequente convicção do juiz. A CLT, em seu art. 818, juntamente com o art. 333 do CPC distribui o ônus da prova. (FLAGON, 2016)

Flagon ainda explica que a lei estabelece o ônus da prova da seguinte forma:

> Para o autor: deve haver a prova dos fatos constitutivos do seu direito. Ex. Existência de relação de emprego; o trabalho em horas extras). Ao réu: se estabelece a prova dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Ex. Fatos extintivos (pagamento das horas extras, dos feriados trabalhados de maneira dobrada), impeditivos (o reclamante alega na inicial ter sido despedido, pedindo o pagamento de verbas rescisórias; o reclamado alega que as verbas não foram pagas em razão de justa causa - a justa causa é um fato impeditivo da continuidade do vínculo), ou modificativos (o reclamante pede o pagamento imediato de comissões e a reclamada alega que as comissões eram devidas, mas de forma parcelada; o reclamante pede o pagamento de feriados dobrados e a empresa pondera que foi concedido outro dia da semana para folga do reclamante) (FLAGON, 2016).

Cassepp (2013) entende que o ônus da prova é atribuído a quem alega um fato, conforme art. 818 CLT, explicando que assim, compete ao empregador provas as causas da demissão por justa causa, bem como os pagamento efetuados ao empregado.

Cassepp (2013) ainda nos explica que nem todos os fatos necessitam de provas, como por exemplo, os fatos confessados pela parte, embora a confissão possa ser infirmada por prova em sentido contrário. Os fatos presumidos legalmente também não necessitam de

prova, pois são tidos como existentes, cabendo, no entanto, prova da sua inocorrência. Ainda independem de prova os fatos já declarados mediante sentença transitada em julgado, porque já foram apreciados e reconhecidos judicialmente; e os fatos públicos e notórios, cujo conhecimento seja geral.

Daniel Amorim (2015, p.492), nos ensina que o ônus da prova pode ser dividido em duas vertentes: ônus subjetivo e ônus objetivo.

> No tocante ao ônus subjetivo da prova, analisa-se o instituto sob a perspectiva de quem é o responsável pela produção determinada prova (‘quem deve provar o que’), enquanto no ônus objetivo da prova, o instituto é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz no momento de proferir a sentença no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente.

Há ainda, momentos em que o Juiz pode fazer a inversão do ônus da prova, por analogia do 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. Assim, explana Mauro Shiavi, (2016, 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.

Não há embasamento jurídico quanto ao momento em que se deve aplicar a inversão do ônus da prova, entretanto, Mauro Shiavi (2016, p. 685) acrescenta deve-se respeitar o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, explicando ainda que a fim de resguardar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, da CF), a inversão deve ser fundamentada e realizada antes da audiência de instrução, para que a parte contrária, aquém ficou determinado o ônus, não se surpreenda e tenha a oportunidade de produzir as provas que entende pertinente, durante o momento processual oportuno.

3.3 POSSIBILIDADE DE PROVA ILÍCITA NO PROCESSO TRABALHISTA

Na legislação trabalhista não há menção quanto as provas ilícitas, entretanto, nesse caso deve ser observado a Constituição Federal, a qual não admite no processo provas obtidas por meios ilícitos. Assim muito bem explica Sylvio Clemente da Motta Filho (2013, p.218) explica:

> Em prosseguimento, deve-se observar que a Constituição não admite no processo provas obtidas por meios ilícitos, o que não significa que os processos que existam provas desta natureza tenham que ser anulados. Em outros termos: o fato, por si só, de haver prova viciada em um processo não é motivo para sua anulação. O que se invalida é a prova ilegal, bem como as demais a partir delas obtidas, determinando-se sua retirada dos autos. O processo, em si mesmo, não é atingido, permanecendo válidos os atos nele praticados, inclusive todas as provas produzidas regularmente que não decorram da prova ilícita.

Segundo Daniel Amorim Assunção Neves (2015, p.509), a prova ilícita pode ser dividida em duas vertentes: Prova ilícita e ilegítima. “Prova ilegítima, quando violar norma de direito processual, verificável no momento da produção da prova no processo; Prova ilícita, quando violar norma de direito substancial, verificável no momento da colheita da prova.”

Daniel Amorim (2015, p. 509), ainda nos ensina que por mais que a prova seja lícita, se ela foi obtida por meios ilícitos, não poderá ser admitida em processo, explicando que resulta da teoria dos frutos podres da árvore envenenada, não podendo ser admitida qualquer prova que tenha sido produzida por meios ilícitos, como por exemplo, o testemunho que tenha sido gravado sem consentimento deverá ser desconsiderado, ainda que a prova seja lícita, o meio pelo qual se obteve esta foi ilícito.

Entretanto, Mauro Shiavi, (2014, p.153), já possui entendimento diverso, adotando o pensamento de que há possibilidade de admissão da prova ilícita no processo do trabalho, desde que realize a ponderação de valores, conforme escreveu: “Somente em algumas situações especiais, diante das circunstâncias do caso concreto, realizando juízo de ponderação de valores, o Juiz do Trabalho poderá admitir a utilização da prova ilícita no Processo do Trabalho”.

Sendo assim, podemos observar que há uma vertente que admite o uso da prova ilícita no processo desde que seja aplicado o princípio da Proporcionalidade, conforme explica Sylvio Motta (2013, p.220):

> É praticamente unânime a posição doutrinária e jurisprudencial que admite a possibilidade de a prova ilícita, desde que verídica, ser utilizada no processo penal

> para beneficiar o réu. Se a prova é favorável ao acusado, ainda que colhida com a infringência a direitos fundamentais do próprio réu ou de terceiros, poderá ser admitida. Tem-se aqui a aplicação do princípio da razoabilidade na ótica do direito de defesa, também constitucionalmente assegurado.

Podemos entender portanto, que há alguns doutrinadores que entendem que o princípio constitucional de vedação de provas ilícitas não é absoluto, podendo ser admitido a prova ilícita desde que observados os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

3.4 MEIOS DE PROVAS ADMITIDAS NO PROCESSO TRABALHISTA

Primeiramente cumpre explicar o que significa meio de prova e assim, muito bem explana Cassepp, (2013): “Meio de prova é expressão de duplo significado. Tanto pode designar a atividade do juiz ou das partes para a produção das provas, como também os instrumentos ministrados ao juiz no processo para formar o seu convencimento”.

Relevante também trazer o entendimento de Sérgio Pinto Martins (2010, p.320), “Meios de prova são as diversas espécies de provas trazidas ao processo para demonstrar a veracidade de fato ou alegação da parte, com intuito de convencer o juízo”.

A CLT não prevê uma enumeração taxativa dos meios de prova. Sendo assim, são meios de provas aqueles previstos em lei, trabalhista ou civil, processual ou material (CASSEPP, 2013).

Assim, o Código de processo civil, em seu art. 369, do CPC, estabelece que: “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”.

Todos os meios de provas são legítimos. Conforme já exposto no presente trabalho, são meios de prova: depoimento pessoal das partes, as testemunhas, os documentos e a inspeção judicial (FLAGON, 2016).

4 CONCLUSÃO

Este trabalho teve como objetivo demonstrar quais os meios de provas admitidas no processo do trabalho.

Começamos o presente trabalho, discorrendo sobre prova, conceituando-as como o meio a qual é utilizado para convencimento sobre os fatos alegados. Após para entendermos mais sobre o instituto da prova, trouxemos ao trabalho, os princípios relativos a prova no processo do trabalho, explicando cada um deles, quais sejam: Ppincípio do contraditório e da ampla defesa; Princípio da legalidade da prova; Princípio da Proporcionalidade; Princípio da Adequação; Princípio da Necessidade; Princípio Proporcionalidade "Stricto Sensu"; Princípio da Proteção ao Trabalhador; Princípio do In Dubio Pro Misero; Princípio da condição mais benéfica; e Princípio da norma mais favorável.

Com a explanação dos princípios relativos a prova, podemos entender ainda mais a relevância da prova no processo do trabalho, o qual explicamos que é através desta que o juiz consegue averiguar as alegações feitas pelas partes e julgar da forma que melhor lhe convencer.

No segundo capítulo, estudamos os meios de provas, trazendo a sua classificação, quais sejam: Depoimento pessoal; Documentos; Testemunhas; Perícia; e Inspeção judicial. Foi explanado sobre cada meio de prova, trazendo seus conceitos e admissões.

Após, para entendermos os meios de provas, necessário se foi explicar o que é ônus da prova, a fim de entender que cada parte possui incumbência de provar certos pontos. Com isso, conseguimos adentrar no estudo da possibilidade de prova ilícita no processo do trabalho, o qual foi verificado que em regra, conforme princípio constitucional, não é possível a utilização de prova ilícita e de prova obtida por meios ilícitos, entretanto há alguns doutrinadores que entendem que o princípio constitucional de vedação de provas ilícitas não é absoluto, podendo ser admitido a prova ilícita desde que observados os princípios constitucionais da proporcionalidade e razoabilidade.

Por fim, concluímos que os meios de provas, apesar de não estarem previstos na CLT, usa-se subsidiariamente os elencados no Código de processo civil, em seu art. 369, do CPC, estabelece que: "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, são meios de prova no processo trabalhista: depoimento pessoal das partes, as testemunhas, os documentos e a inspeção judicial.

REFERÊNCIAS

CASSEPP, Alexandre Azambuja. **Direito Processo Do Trabalho.** 25 mar 2013. Disponível em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/34335/a-prova-no-processodotrabalho. Acesso em 18 mar. 2020.

FILHO, Sylvio Clemente da Motta; **Direito Constitucional: teoria, jurisprudência e questões** – 24. Ed. – Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

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

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. p. 90.

LIMA; CAMARGO, **O princípio constitucional da ampla defesa e sua aplicação no Processo Penal**, Boletim Jurídico, 2018.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho: doutrina e prática forense; modelos de petições, recursos, sentenças e outros**, 30. ed., Atlas, 2010.

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

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

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 7. Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

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.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 299).

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 06 mar. 2020.

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

SCHÄFER, Jairo Gilberto; DECARLI, Nairane. **A colisão dos direitos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem versus a liberdade de expressão**. Prisma Jurídico, São Paulo, v. 6, 2007.

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

SHIAVI, Mauro. **Coleção Preparatória para Concursos Jurídicos: Processo do Trabalho**. vol. 16. 2º ed. São Paulo, Saraiva, 2014.

TEIXEIRA FILHO, Manoel A. **A prova no processo do trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTR, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Elementos para uma teoria geral do Processo**. São Paulo.

ZENNI, A. S. Valler. **A Prova no Direito Processual do Trabalho**. 1. Ed. Curitiba: Juruá, 2010. P. 53.