

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
CURSO DE DIREITO

WEVILLING FONTOURA ALVES

**A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO E SEUS ESSENCIAIS
MEIOS COMPROBATÓRIOS**

MARÍLIA
2014

WEVILLING FONTOURA ALVES

A PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO E SEUS ESSENCIAIS MEIOS
COMPROBATÓRIOS

Trabalho de conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharelado em Direito

Orientadora:
Prof.^a Ms. Andrea Antico Soares

MARÍLIA
2014

Alves, Wevilling Fontoura

A Prova no Processo do Trabalho e seus Essenciais Meios Comprobatórios / Wevilling Fontoura Alves; orientadora: Andrea Antico Soares. Marília, SP: [s.n], 2014.

68 f.

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Histórico do Ônus da Prova
2. Da Prova no Processo
3. Essenciais Meios

CDD: 341. 688



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

Wevilling da Fontoura Alves

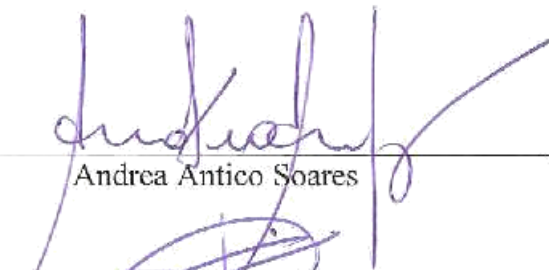
RA: 46240-3

A Prova no Processo do Trabalho e Seus Essenciais Meios Comprobatórios


Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota: 8,5


ORIENTADOR(A):


Andrea Antico Soares

1º EXAMINADOR(A):


Marília Verônica Miguel

2º EXAMINADOR(A):


Tássya Gonzales Lopes

Marília, 05 de dezembro de 2014.

Dedico este trabalho ao meu grande amigo e incentivador: Gerson. Querido amigo há você meu muito obrigado por ter acreditado em meu potencial e ter me aconselhado como a um filho. São pessoas como você, que com o coração totalmente humano, nos fazem acreditar que existe sim, a verdadeira amizade nesta terra tão habitada por pessoas egoístas e cheia de si.

*Agradeço ao meu Senhor e Salvador Jesus
Cristo, que com seu imensurável amor, me tem
conduzido através de suas misericórdias sem fim;*

*Agradeço a minha amada mãe e querida, por ter
me ensinado a ser um homem de caráter;*

*Agradeço ao meu querido pai pelas orações e por
não se esquecer de mim;*

*Agradeço a Elisana, que teve paciência comigo e
por sempre me apoiar;*

*Agradeço a minha grande amiga Doris Segovya
pelo imenso carinho;*

*Agradeço a todos que indiretamente participaram
de mais esta conquista em minha vida. Sem eles eu
jamais teria conseguido.*

*Oh! Profundidade das riquezas
Tanto da sabedoria
Como do conhecimento de Deus
Quão insondáveis são os teus juízos
E quão inescrutáveis Seus caminhos
Quem, pois conheceu a mente do Senhor.
Ou quem foi seu conselheiro
Ou quem primeiro deu a Ele
Para que venha ser restituído
Porque d'Ele, e por meio d'Ele
E para Ele são todas as coisas
A Ele, pois a glória eternamente amém!*

São Paulo

ALVES, Wevilling Fontoura. **A Prova no Processo do Trabalho e seus Essenciais Meios Comprobatórios**. 2014. 67 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília 2014.

RESUMO

A presente monografia aborda de forma sistemática um breve histórico sobre a formação do ônus da prova no Mundo Antigo e sua evolução no Brasil. Irá ser abordado também um estudo aprofundado do que se entende por prova no processo do trabalho, visando com isto, esclarecer a importante participação não somente do magistrado, que deverá de forma minuciosa averiguar o teor das provas a serem apresentadas pelas partes na fase instrutória, para que este possa formar a sua livre convicção chegando a uma decisão bem fundamentada procurando se escusar de incertezas processuais, como também as partes, que deverão buscar comprovar tudo o que alegarem quando obrigado por lei. Em se tratando de tipos de provas, serão aqui explorados os principais meios probantes, salvo, a prova testemunhal, a qual não será abordada por ser considera polêmica.

Palavras – chave: Histórico do Ônus da Prova. Da Prova no Processo. Essenciais Meios.

ALVES, Wevilling Fontoura. **A Prova no Processo do Trabalho e seus Essenciais Meios Comprobatórios**. 2014. 67 f. Trabalho de Curso (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília 2014.

ABSTRACT

This monograph systematically covers a brief history of the formation of the burden of proof in the Old World and its evolution in Brazil. Will also be addressed in-depth study of what is meant by evidence in the work process, thus trying to clarify the important participation not only of the magistrate, Who shall investigate in detail the content of the evidence to be presented by the parties in the trial phase, so that it can form its free conviction reaching an informed decision seeking to excuse the procedural uncertainties, as well as parts that should seek to prove everything they claim as required by law. In terms of types of evidence will be explored here the main evidential means, saved, oral evidence, which is not discussed because it is considered controversial.

Keywords: History of Burden of Proof. Proof of the Process. Essentials Routes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 – BREVE HISTÓRICO DO NASCIMENTO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO.....	13
1.1. Princípios do processo e suas fontes	13
1.1.1. Direito romano.....	13
1.1.2. Direito hispano-lusitano	14
1.1.2.1. A influência do direito romano no Brasil	15
1.2. Fontes do direito processual do trabalho	16
1.2.1. Fontes materiais.....	16
1.2.2. Fontes formais	16
1.2.2.1. Fontes formais diretas.....	17
1.2.2.2. Fontes formais indiretas	17
1.2.2.3. Fontes formais explicativas	17
1.3. Conceito de Direito processual do trabalho.....	18
1.4. Princípios do direito processual do trabalho	18
1.5. Princípios gerais do direito processual do trabalho	19
1.5.1. Princípios informativos.....	19
1.5.2. Princípios fundamentais	20
1.5.2.1. Princípio da igualdade ou isonomia.....	20
1.5.2.2. Princípio do contraditório	20
1.5.2.3. Princípio da ampla defesa.....	21
1.5.2.4. Princípio da imparcialidade do juiz	21
1.5.2.5. Princípio da motivação das decisões	21
1.5.2.6. Princípio do devido processo legal.....	22
1.5.2.6.1. Princípio do juiz natural	22
1.5.2.6.2. Princípio do promotor natural	22
1.5.2.7. Princípio do acesso à justiça.....	23
1.6. Princípios assemelhados	23
1.6.1. Princípio dispositivo ou da demanda.....	23
1.6.2. Princípio inquisitivo ou do impulso oficial	24
1.6.3. Princípio da instrumentalidade	24
1.6.4. Princípio da impugnação específica	25
1.6.5. Princípio da estabilidade da lide.....	26
1.6.6. Princípio da eventualidade	26
1.6.7. Princípio da preclusão	27
1.6.8. Princípio da economia processual	27
1.6.9. Princípio da <i>Perpetuation Jurisdictionis</i>	27
1.7. Princípio da Oralidade	28
1.7.1. Princípio do ônus da prova	28
1.7.2. Princípio da imediatidade ou mediação.....	28
1.7.3. Princípio da concentração.....	28

1.7.4. Princípio da identidade física do juiz	29
1.7.5. Princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias	29
1.7.6. Princípio da lealdade processual.....	29
CAPÍTULO 2 – DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO	30
2.1. Conceito de Prova.....	30
2.1.2. Finalidade da Prova	31
2.1.3. Natureza Jurídica da Prova	32
2.1.4. Da Operacionalidade pelo Juiz	32
2.1.5. Classificação da Prova.....	33
2.1.6. Da Ilicitude da Prova	34
2.1.7. Da Prova Emprestada	34
2.1.8. Natureza Jurídica da Prova Emprestada	36
2.2. Do Ônus da Prova na Seara Trabalhista	36
2.2.1. Conceito de ônus	36
2.2.2. De sua aplicabilidade.....	37
2.2.3. Inversão do Ônus da Prova no Processo.....	38
2.2.4. Do momento da inversão.....	38
2.3. O Valor da Prova no Processo do Trabalho	38
2.3.1. Conceito.....	38
2.3.2. Da atitude das partes no momento da inversão	39
2.4. Da Prova Dividida	40
2.5. O Poder de Instrução do Magistrado	40
2.6. Da Revelia e Produção de Provas.....	41
2.6.1. Conceito de revelia	41
2.6.2. Seus efeitos no processo	41
2.6.3. A preclusão na revelia	42
2.6.4. Produção de Provas durante a revelia.....	42
2.7. Sobre a Preclusão e suas espécies.....	43
2.7.1. Conceito.....	43
2.7.2. De sua eficiência.....	44
2.7.3. Tipos de Preclusão.....	44
2.7.3.1. Da Preclusão Temporal	44
2.7.3.2. Da Preclusão Lógica.....	45
2.7.3.3. Da Preclusão Consumativa.....	46
2.7.3.4. Efeitos da Preclusão.....	46
2.8. Breve diferenciação Prescrição/ Decadência.....	47
2.8.1. Prescrição	47
2.8.2. Decadência.....	47
CAPÍTULO 3 – ESSENCIAIS MEIOS COMPROBATÓRIOS	48
3.1. Das Espécies dos Meios de Provas.....	48
3.2. Conceito de Depoimento Pessoal	48
3.2.1. Do Depoimento Pessoal	49
3.2.2. Utilização do Jus Postulandi.....	50
3.2.3. Depoimento do Menor.....	50
3.2.4. Semelhança com o interrogatório	51
3.2.5. Diferenças Depoimento x Interrogatório.....	51

3.2.6. Do desconto salarial.....	52
3.3. Da Confissão	52
3.3.1. Conceito.....	52
3.3.2. Como imposição de uma pena.....	53
3.3.3. Suas espécies	54
3.3.4. Da confissão ficta no processo do trabalho	55
3.3.5. As personagens da confissão	55
3.3.6. Quanto aos seus efeitos	55
3.4. Prova Documental	56
3.4.1. Conceito.....	56
3.4.2. Diferenças entre documentos públicos e particulares.....	56
3.4.2.1. Documento Público	56
3.4.2.2. Documento Particular	56
3.4.3. Momento da Exibição.....	57
3.4.4. Da argüição de falsidade.....	57
3.4.5. Da CTPS (Carteira de Trabalho)	58
3.4.6. Do Documento virtual	58
3.4.7. Da juntada de documentos	59
3.5. Da Prova Pericial	59
3.5.1. Conceito.....	59
3.5.2. Da perícia no processo do trabalho.....	59
3.5.3. Dos Honorários do perito	60
CONSIDERAÇÕES FINAIS	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

Na realização do presente trabalho, buscou-se a utilização da seguinte metodologia de pesquisa científica que passamos a apresentar. A linha de pesquisa utilizada foi a qualitativa, teórica, prescritiva. A metodologia de pesquisa utilizada foi a hipotético-dedutiva, sistêmica, comparativa.

Através desses parâmetros metodológicos descreveremos brevemente a respeito da prova no processo do trabalho e seus essenciais meios comprobatórios de que existe grande necessidade para o operador do direito manusear corretamente dentro do processo não somente a prova em si, mas também a sua utilização.

Através de excelentes bibliografias de grandes e consagrados doutrinadores, como, por exemplo, Carnelutti, Chiovenda, entre outros, isto com o intuito de aproximar-se a um trabalho diversificado e ao mesmo tempo simplificado para uma melhor compreensão do assunto, qual seja, a prova no processo do trabalho e seus meios principais.

No primeiro capítulo discorreremos cada princípio processual tanto do Processo Civil, como do Processo Trabalhista. Além de narrar brevemente a história do nascimento e o desenvolvimento do ônus da prova desde a Antiguidade, bem como das fontes do direito processual do trabalho.

Será abordado no capítulo dois do presente trabalho a importância que a prova em si tem não somente no processo trabalhista, mas principalmente no processo civil que é onde se encontra acobertado, quando aquele fica inerte perante determinada situação processual. Tal tema será explicitado de forma a facilitar seu entendimento e compreensão do direito trabalhista.

No derradeiro capítulo, serão explicitados os principais meios de prova a serem utilizados na justiça do trabalho, salvo a prova testemunhal, que por ser assunto de extrema polêmica e extenso conteúdo, aqui não será relevante à pesquisa, pois seria necessário um trabalho exclusivo para tal tema.

O objetivo será trazer à visão processual, que a boa articulação dos meios de provas, com a utilização de princípios e fontes, pode levar o operador do direito, bem como o *ius postulandi*, a obter vantagem processual em relação ao representante da parte contrária que não souber desenvolver e articular da melhor maneira possível o ônus da prova.

1. BREVE HISTÓRICO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO

Dizia Carnelutti, que a prova é o coração do processo. O objetivo maior da existência de um procedimento processual, é que se chegue a um resultado justo, porém, tal resultado dependerá do oferecimento de provas. (CARNELUTTI, 1951, p. 471)

Antônio Dellepiane enfatiza que “a teoria da prova judicial é um capítulo de lógica aplicada e, como tal, compreende o conhecimento ou a referência de problemas de psicologia e até de metafísica”, o que foi conhecido por Bonnier, que procurou assentar as bases filosóficas da prova judicial. (PACÍFICO, 2000)

O objetivo da prova, para Chiovenda, é criar no espírito do juiz uma convicção que lhe permita conhecer quem, das partes do processo tem razão e direito. (CHIOVENDA, 1998) Desta forma, passaremos a discorrer a cerca dos princípios do processo e suas principais fontes.

1.1. PRINCÍPIOS DO PROCESSO E SUAS PRINCIPAIS FONTES

Sabe-se que a História do Direito no Brasil foi pouco difundida e valorizada, o que dificultou muito o entendimento dos estudiosos da atualidade, portanto, serão abordadas as fases evolutivas do direito enfatizando o período histórico entre Roma antiga e os dias atuais.

1.1.1. Direito Romano

O período do processo civil de Roma subdivide-se em: período das ações da lei, período formular e período da extraordinária *cognitio*.

O período das ações da lei, mais conhecido como *legis actiones*, vigorou desde a fundação de Roma (754 a.C.) até o final da República. Período esse correspondente à fase arcaica Romana.

Nessa fase, o processo era extremamente formal, solene, oral e restrito a poucos cidadãos, desenvolvendo-se por ritual de gestos e palavras, como se as partes estivessem diante de uma divindade.

Conforme Gaio, “as ações usadas pelos antigos chamavam-se ações da lei, seja por se originarem das leis (pois, no tempo, não existiam ainda os editos do pretor, introdutórios de várias ações), seja por se conformarem às palavras das próprias leis, conservando-se por isso imutável como as leis mesmas. Daí o ter-se respondido que perdia a ação quem,

agindo por causa de videiras ceifadas, mencionara videiras, pois a Lei das XII Tábuas, na qual se fundava a ação por videiras cortadas, falava de árvores cortadas em geral”. (PACÍFICO, 2000)

O segundo período foi o formular relacionada juntamente com a fase clássica interna de Roma (per fórmulas), desenvolveu-se a partir das atividades dos pretores, sem conhecimento legislativo até a promulgação da *Lex Aebutia* (149-126 a.C), tornando-se obrigatório pela *Lex Julia iudiciorum privatorum* (17 a.C), tendo vigorado até 342 d.C., com a proibição do uso da fórmula por Constituição dos imperadores Constante e Constâncio (C.2.57.1). (PACÍFICO, 2000)

O terceiro e último período correspondente a fase pós-clássica de Roma, o período da extraordinária *cognitio*, passou a ser exercido durante o principado (instaurado em 27 a.C.), tendo vigorado até o fim do Império Romano do Ocidente. O derradeiro e último período se insere em uma nova fase histórica. Logo após mais de um século de perturbações durante o período da República, pois se buscava a instauração de nova ordem política em busca da paz romana no imenso território do Império. Quando então, Otavio Augusto, no ano de 27 a.C., recebeu o título de imperador, que com amplos poderes instaurou o principado. (PACÍFICO, 2000)

Finalmente o Magistrado passa a atuar também como juiz, tem agora o poder-dever de examinar as provas (*cognoscere*) e proferir a sentença, a qual, pela primeira vez na história do processo civil de Roma, não era mais um ato exclusivo do cidadão romano, mais na atuação em que se exprimia o ato do soberano: *ex auctoritate principis*. (PACÍFICO, 2000) Então, o processo deixa de ser bifásico e passa a se desenvolver do início ao fim, perante uma única autoridade estatal, ganhando natureza pública.

1.1.2. Direito hispano-lusitano

Um segundo momento subsequente ao Direito Romano é o do Direito Hispano-Lusitano, compreendido entre os séculos XIII e XIV, nos territórios hoje conhecidos como Espanha e Portugal.

Segundo Luiz Carlos de Azevedo:

A partir do reinado de D.Afonso III, multiplicaram as leis régias – elaboradas de juristas especializados no Direito Comum, mas foi no reinado de D. Dinis (1279 – 1325) que o direito romano-canônico adquiriu autoridade em terras lusitanas. Ele tornou obrigatório o uso do português, em vez do latim, não só nas leis, mas também nos documentos públicos e no foro. A partir daí, o direito canônico e o romano passaram a ser estudados. (AZEVEDO, 1996, p.29).

A prova tornou-se o ônus do autor e deixou de revestir as formas bárbaras de ordália e duelo, sendo também abandonada a prova por ‘conjuradores’. No entanto recebeu maior importância às provas clássicas do sistema romano, valorizou-se então, a prova documental e testemunhal. (MERÊA, 1925).

1.1.2.1. A influência do Direito romano no ônus da prova no Reino e no Brasil

A influência do Direito Romano no ônus da prova no reino de Portugal e no Brasil se revela nitidamente nas Ordenações Afonsinas, pois os princípios romanos, diz que o ônus da prova pertence ao autor, enquanto a exceção ao réu.

Nas Ordenações Afonsinas, sob o título “Como o Julgador deve julgar, secundo achar alegado, e provado por partes”, está ordenado:

Todo julgador, Juiz boo deve ser avizado, que sempre julgue segundo que achar no feito alegado, e provado por partes, *assy Author*, como *Reo*, tendo sempre maneira em como sua Sentença seja sempre conforme á substancia (a), fundando-se nas provas dadas por as partees, como dito He; e não deve julgar segundo sua consciência, salvo quando *ella fosse fromada por as alegaçoes*, e provas feitas por *aditas partees*. E portanto dizemos , que se o Juiz achasse por o feito provada a *Auçam* (b) do *Author*, sem prova do *Reo*, porque a *entenção do Author fosse anichelada* em todo, em tal caso deverá condenar o *Reo*. (PACÍFICO, 2000, p. 74).

Conforme escreve Alfredo Buzaid:

O direito brasileiro, nos primeiros tempos, não se afasta do direito português. O Regulamento 737 não contém disposições explícitas sobre o ônus da prova. Os Códigos de Processo Civil dos Estados, no entanto, foram mais minuciosos, prescrevendo de modo geral que compete a cada uma das partes fornecerem os elementos de prova das alegações que fizer. (BUZOID, 1952, p.56).

Entende-se, com base no que Buzaid diz, que por existido grandes semelhanças no direito brasileiro com relação ao direito português, os elementos de prova eram mais minuciosos, pois os procedimentos processuais eram mais completos no Brasil.

1.2. Fontes do Direito Processual do Trabalho

A doutrina prefere classificar as fontes em vez de darem conceitos a elas. A expressão “fonte do direito” é uma simples metáfora, para dizer o quão importante elas são para o Direito em si, proponha-se que sejam tão importantes, quanto às águas são para a corça.

Alguns doutrinadores como Rocco a definem como fontes primárias (lei) e secundárias (costume, jurisprudência ou doutrina). (ALVIM, 2000) Existem ainda outros que preferem usar terminologias diferentes como, fontes imediatas ou mediatas como Nelson Nery Junior. (NERY JUNIOR, 2000).

Por fim, existem aqueles que a chamam de materiais e formais, ou seja, as que derivam de um fato social, e as que derivam de princípios gerais do direito respectivamente, por exemplo. (BRANCATO, 1993).

Convém ressaltar, que atualmente tem-se utilizado como fácil entendimento a nomenclatura: fontes materiais e formais. Analisar-se-á as respectivas classificações não com o fim de alcançar todo conteúdo, mas com fim apenas didático, para uma boa compreensão do que se propõe a explicar.

1.2.1. Fontes Materiais

As fontes materiais são fontes que potencializam o direito processual do trabalho e saem do próprio direito material do trabalho. Este se encontra nos fatos sociais, políticos, culturais, morais, éticos de determinado povo em devido momento histórico. O objetivo maior do processo é alcançar o direito material em sua íntegra. (LEITE, 2003).

Entende-se, que a função principal está em adquirir sua instrumentalidade, com o fim de realizar serviços que se destinem de forma universal, para trazer a verdadeira e mais pura justiça por meio de sua socialização.

1.2.2. Fontes Formais

As fontes formais conferem ao direito um caráter mais positivo, mais proeminente, destacando-se em três seguimentos: *fontes formais diretas*; *fontes formais indiretas*, e *fontes formais de explicação*. As primeiras tratam da lei em sentido amplo (atos administrativos editados pelo Poder Público); as segundas são trazidas da própria doutrina e jurisprudência;

enquanto as últimas são apenas interpretativas como, por exemplo, as por analogia. (LEITE, 2003).

1.2.2.1. Fontes Formais Diretas

As fontes formais diretas do Direito Processual do Trabalho podem ser encontradas em:

- I – a CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943;
- II – a Lei n. 5.584/70, que estabelece normas procedimentais aplicáveis ao processo do trabalho;
- III – o Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente em caso de lacuna da legislação trabalhista e desde que haja compatibilidade daquele com os princípios do direito processual do trabalho;
- IV – a Lei n. 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal), aplicada principalmente na execução trabalhista;
- V – a Lei n. 7.701/88, que dispõe sobre organização e especialização dos tribunais em processos coletivos e individuais. (LEITE, 2003, p. 32 e 33)

1.2.2.2. Fontes Formais Indiretas

Sobre as fontes formais indiretas, cumpre a doutrina e jurisprudência, a interpretação do Direito Processual do trabalho. Mesmo quando exista divergência entre o TST (Tribunal Superior do trabalho) contra o STF (Superior Tribunal Federal), deve prevalecer o entendimento deste e não daquele. Como exemplo o entendimento pacificado pela súmula 310 do TST que diz não ser possível pelo artigo 8º, inciso III, da CF (Constituição Federal) a substituição processual. (LEITE, 2003, p. 33). Para tanto a Súmula 310 do TST foi cancelada.

1.2.2.3. Fontes Formais Explicativas

Nas fontes formais explicativas, o art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho deixa clara a utilização complementar do artigo 126 do Código Processual Civil. O juiz nunca deve se eximir de sentenciar alegando lacunas da lei ou mesmo obscuridade. (LEITE, 2003, p. 34).

1.3. Conceito de Direito Processual do Trabalho

Existe grande diferença entre conceito e definição. A palavra conceito tem conteúdo genérico, enquanto definição delimita esse conteúdo. No mundo jurídico, quando se tem uma idéia, que quando para se tornar real, deve ser feito por uso de palavras; tal significado dessas palavras pode se dizer que é definição. (PACÍFICO, 2000, p. 20).

Por este motivo é que a Ciência Jurídica torna-se cada vez mais abrangente, pois além dos estudiosos do Direito terem muitas idéias, cada uma delas poderá dizer algo diferente tanto pra uns, quanto para outros, e assim seguirá a evolução jurídica na aplicabilidade das leis ao mundo real.

Então, o conceito de direito processual do trabalho pode ser conceituado como também ramo da ciência jurídica, através de princípios, normas, que além de regulação dos órgãos componentes da justiça do trabalho, também tem o dever de pacificar entendimento justo de conflitos das relações jurídicas trabalhistas. Tudo para se chegar numa resolução mais próxima da ‘justa- justiça’. (SILVA, 1996).

1.4. Princípios do Direito Processual do Trabalho

Para que exista coerência jurídica interna são necessários princípios que regerão essa organização. Dessa forma poderá se chegar a uma excelente operacionalização do funcionamento desse sistema jurídico.

Pode se encontrar no direito processual, princípios que são considerados gerais, ou seja, princípios que servirão de base para que os específicos cheguem aos seus objetivos principais. “Estes princípios podem ser encontrados no direito processual civil que servirá de base caso o direito processual do trabalho não supra suas lacunas”, segundo Silva. (SILVA, 1996).

Os princípios Constitucionais Fundamentais estão marcados no cerne da Constituição de 88, inclusive no Título I, passando a serem considerados como fontes normativas do sistema jurídico que nos rege. (SILVA, 1996, p.36).

Para Celso Antônio Bandeira de Mello a definição de princípio: É um mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua compreensão e inteligência. (MELLO, 1997, p.230).

Esses princípios fundamentais exercem funções distintas como: informar, interpretar e normatizar o ordenamento jurídico brasileiro. A função informativa destina-se ao legislador,

pois deverão corresponder princípios com valores socioeconômicos sem que haja divergência. Interpretativa destina-se ao próprio aplicador do direito. Deve existir compreensão do significado das normas com o ordenamento. Normativa destina-se também ao aplicador do direito e pode ser aplicado de duas formas diferentes, quais seja forma direta ou indireta. (LEITE, 2003, p. 36 e 37).

1.5. Princípios Gerais do Direito Processual do Trabalho

São classificados pela doutrina como princípios informativos e princípios fundamentais. Primeiramente serão tratados sobre os princípios informativos e logo a seguir os princípios fundamentais.

1.5.1. Princípios Informativos

Tais princípios são incontroversos, por se tratar de princípios universais. Segundo Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, são princípios informativos do direito processual:

I – Princípio Lógico: Consiste na escolha dos fatos e formas mais aptos para descobrir a verdade e evitar o erro. Esse princípio informa a logicidade a que está jungido o processo, de maneira que a petição inicial deve proceder à contestação, a decisão ao recurso etc.;

II – Princípio Jurídico: Seu papel é proporcionar aos litigantes, igualdade na demanda e justiça na decisão, mediante regras claras e preestabelecidas, evitando-se que o processo se trone em uma “caixinha de surpresas”;

III – Princípio Político: Seu objetivo é prover os direitos privados da máxima garantia social com o mínimo de sacrifício da liberdade individual. Este princípio estabelece a regra política que determina que ao juiz o dever de sentenciar, mesmo no caso de lacunas. Este princípio, portanto, que justifica a completude do ordenamento jurídico, e;

IV – Princípio Econômico: Consiste, de um lado, em fazer com que as lides não sejam tão desrespeitosas e demoradas, e, de outro, em propiciar acesso dos pobres ou dos hipossuficiente econômicos ao aparelho judiciário, por meio dos institutos da assistência judiciária e da justiça gratuita. (CINTRA, 1992, p.49-50).

Verifica-se desta forma a concatenação entre os referidos princípios, reforçando desta forma a aplicabilidade do processo trabalhista de forma a contribuir com a celeridade processual para alcançar a total satisfação do jurisdicionado.

1.5.2. Princípios Fundamentais

Diferentemente dos princípios informativos, estes admitem controvérsias por quanto são conhecidos como princípios gerais. Assim, o sistema jurídico pode fazer a melhor opção que lhe prouver. (NERY JUNIOR, 1996, p.29-30). Considerar-se-á para tanto aspectos políticos e ideológicos, por exemplo:

1.5.2.1. Princípio da Igualdade ou Isonomia

Está expressa no artigo 5º da Constituição Federal em seu caput, segundo a qual diz: “todos são iguais perante a lei, e aos brasileiros ou estrangeiros residentes no País é garantida a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. (NERY JUNIOR, 1996, p.29-30).

No entanto faz-se necessária uma adaptação da aplicabilidade desse princípio na seara do direito processual do trabalho, para que não prospere imensa desigualdade entre as partes que compõem o processo.

Existem certas exceções ao princípio da igualdade das partes, que permitem algumas prerrogativas matérias e processuais à algumas instituições, como Ministério Público e a Defensoria Pública, as quais representam o interesse público. Tanto ao MP, quanto a Defensoria Pública é dada tal prerrogativa, para suprir um pouco a carência do número de membros, da sobrecarga de trabalho, desaparelhamento e distâncias das provas. (LEITE, 2003). Esse acesso à justiça deve se dar tanto a título individual, como a título coletivo.

1.5.2.2. Princípio do Contraditório

Tal princípio é estabelecido também pela Carta Magna de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV, *ipsis literis*: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurado o contraditório, com os meios e recursos a ele inerentes”. (BRASIL, 1988)

Isso quer dizer que tanto autor, como réu, terão o direito de contraditar o que lhe for dito tanto em direito material, como em processual.

1.5.2.3. Princípio da Ampla Defesa

Também se encontra estabelecido no artigo já mencionado acima. O réu não pode de maneira nenhuma, está adstrito de se opor ao que o autor pretender. Caso contrário, cerceará sua defesa e infringirá direito constitucional.

1.5.2.4. Princípio da Imparcialidade do Juiz

O juiz representa o Estado, logo, é dado a este o poder de representar, ou melhor, de agir em nome do Estado com total imparcialidade em seus julgamentos. Sabe-se que o juiz tem uma responsabilidade muito complexa, e que o mesmo é um ser humano dotado de erros e falhas como qualquer outro. Não se podem ignorar suas experiências de vida, como experiências políticas, suas crenças, ideologias ou até mesmo preferências. Entretanto, deverá ele agir com extrema imparcialidade, de maneira que não possa influenciar na decisão que seja favorável a uma parte em relação à outra. Isso nunca.

As partes sempre se valeram processualmente falando, dos princípios da ampla defesa e do contraditório, tudo para que ocorra uma lide justa e sempre apreciada por um juiz imparcial. Fato este de grande importância, pois a falta de um julgador livre obstáculos para julgar, trará paz ao cerne do processo e procedimentos jurídicos, ou seja, alcançará provavelmente um resultado mais próximo daquilo que se entende por justo.

Pensando nesse diapasão, a Constituição Federal em seu artigo 95, garantiu ao magistrado os seguintes poderes a seguir: vitaliciedade, inamovibilidade e a irredutibilidade de subsídios. (BRASIL, 1988)

1.5.2.5. Princípio da Motivação das Decisões

Tal princípio está ligado ao da imparcialidade do juiz. Não deixa de ser uma garantia do usuário da justiça, seja individualmente, ou coletivamente, em que para um magistrado proferir uma sentença, deve o mesmo antes se basear no que lhe foi ou esta sendo apresentado, e não simplesmente de seu livre arbítrio.

A Constituição da República de 1988 em seu artigo 93, inciso IX, menciona que: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, e determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes.” (BRASIL, 1988)

1.5.2.6. Princípio do Devido Processo Legal

Ensina ilustríssimo Nelson Nery Junior, que o princípio do devido processo legal é a base sobre a qual todos os outros princípios se sustentam.

Segundo ele ainda, "bastaria à norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of Law* para que daí decorresse todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais são espécies". (JUNIOR, 1989, p. 30).

Do mesmo princípio é possível a extração de outros, como, juiz natural, proibição de tribunais de exceção, promotor natural, duplo grau de jurisdição, ou recorribilidade das decisões e motivação das decisões judiciais.

1.5.2.6.1. Princípio do Juiz Natural

Está expresso no art. 5º, inciso LII, da Constituição Federal, veja-se: "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente". (BRASIL, 1988) O juiz deve ser aquele investido de função jurisdicional, afastando-se, portanto, o julgamento por outros poderes, também impedindo que sejam criados tribunais de exceções para julgar causas civis ou penais.

1.5.2.6.2. Princípio do Promotor Natural

Esse princípio está expresso nos artigos 5º, incisos XXXVI e LII, artigos 127 e 129, inciso I, da Carta Magna.

Segundo observa Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, o princípio do promotor natural, "na realidade, é verdadeira garantia constitucional, menos dos membros do Parquet e mais da própria sociedade, do próprio cidadão, que tem assegurado, nos diversos processos que o MP atua, que nenhuma autoridade ou poder poderá escolher o Promotor ou Procurador específico para determinada causa, bem como que o pronunciamento deste membro do MP dar-se-á livremente, sem qualquer interferência de terceiro". (CARNEIRO, 1989, p. 52 – 53).

Apesar de não ser praticado na esfera trabalhista, mesmo porque tal princípio não é válido nem para o magistrado, pois se visa a maior celeridade processual; é importante deixar claro que a parte não tem o poder de escolher quem será o promotor da causa.

1.5.2.7. Princípio do Acesso Individual e Coletivo à Justiça

Princípio este consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988), ou seja, há ninguém é permitido impedir que o usuário da jurisdição se dirija ao juízo para pretender um direito.

Pela Carta Magna de 1988 ampliou-se o acesso a justiça não somente na hipótese se lesão, mas também, em caso de ameaça a direito.

Conclui-se então, que o acesso à justiça tanto se tratando como direitos e deveres individuais, com coletivos, se tem alcançada sua objetividade e efetivação, também pelos princípios do devido processo legal e indeclinabilidade da jurisdição, inteligência dos respectivos artigos 5º, incisos LIV e LV, inciso XXXV. Com relação ao processo do trabalho, pode-se se dizer, que sua jurisdição ganhou três formas de acesso: dissídios individuais; dissídios coletivos; ação civil pública.

1.6. Princípios assemelhados no Processo Civil e Processo do Trabalho

Alguns princípios presentes na processualística Civil encontram-se também elencados na processualística Trabalhista. Para tal, passaremos a lista-los.

1.6.1. Princípio Dispositivo ou da Demanda

O poder de provocação da tutela jurisdicional foi conferido à parte interessada, àquela que se sentisse prejudicada por ação ou omissão de outrem, tendo o direito de vir a juízo pleitear por seus direitos.

Aqui é necessário que a parte interessada no pleito, desde que se sinta lesada ou ameaçada em seu direito, tem de se defender e resguardar perante o que se opõe a um direito

titular seu. O próprio artigo 2º do CPC garante que o juiz só prestará a devida tutela jurisdicional, se a parte ou o interessado assim a requerer conforme expõe a lei.

Esse poder dispositivo que é absoluto, no processo civil, mercê da natureza do direito material que visa a atuar. Sofre limitação quando o direito material é de natureza indisponível, por prevalecer o interesse público sobre o privado. (CINTRA, 1992, p.61).

1.6.2. Princípio Inquisitivo ou do Impulso Oficial

Sua consagração se encontra expressa no artigo 262 do CPC, que diz: “O processo civil começa por iniciativa da parte, mas se desenvolve por impulso oficial”.

No momento em que for ajuizada a ação pela parte, ascenderá o poder que o juiz tem para reger dentro do ordenamento jurídico a que está conferido. É justamente nesse momento que o poder-dever do Estado se concretiza por meio da ação do magistrado. Tudo ocorre através de etapas processuais e vigorará até que se chegue a uma decisão, seja ela favorável ou não às partes ou a seus interessados.

O mesmo princípio ainda pode ser encontrado nos arts. 267, II e III, do CPC, permitindo sua extinção, sem resolução do mérito, bem como nos arts. 128 e 460 também do CPC.

1.6.3. Princípio da Instrumentalidade

O processo serve de instrumento de justiça. O Estado consegue uma boa prestação dos serviços jurídicos através deste princípio. Nesse contexto, sua instrumentalidade tem de estar a serviço sempre do direito material, para que haja excelente funcionamento da máquina jurisdicional. É pelo processo que se alcança a realização material do direito. (LEITE, 2003).

O Código de Processo Civil, nos artigos 244 e 154, denotam esse princípio de maneira bem concisa. Veja respectivamente:

“Artigo 244 - Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.”

“Artigo 154 - Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente o exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”
(BRASIL, 1973)

1.6.4. Princípio da Impugnação Específica

Em decorrência ao princípio do contraditório, o da impugnação específica se esmiúça no artigo 302 do Código de Processo Civil, dizendo: “cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial”. (BRASIL, 1973) Em outras palavras, tal artigo quer dizer que os fatos não impugnados pelo réu, serão considerados como fatos verdadeiros.

Porém, existem três exceções em que o réu não será penalizado pela não observância deste princípio, que são:

- a) Se não for admissível, a seu respeito, a confissão;
- b) Se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar substância do ato;
- c) Se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Todavia, em se tratando de seara trabalhista, existe certa divergência entre a doutrina, pois no processo do trabalho, se admite o jus postulandi, consagrado no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que culminaria com a aplicação suplementar do artigo 302 do Código de Processo Civil, já que nesse caso não há de falar em omissão do diploma legal trabalhista.

A resposta deve examinar os fatos com exatidão e fazer-se acompanhar da prova documental. A defesa por negação geral não produz efeito, correspondendo à inexistência de contestação. (GIGLIO, 2000).

Logo, entende-se que a corrente doutrinária que se baseia no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, é a que deve ser aplicada, trazendo-se então, a aplicabilidade do artigo 302 do Código de Processo Civil, para subsidiariedade.

1.6.5. Princípio da Estabilidade da Lide

Tal princípio esclarece que caso o autor já tenha proposto sua ação e tenha realizado seus pedidos, e se o réu já tenha sido citado, para em cima deles, apresentar sua peça de resistência, jamais poderá o autor alterar seus pedidos sem a autorização do réu, e se já tiver sido passado o momento da apresentação da defesa, nem que o réu autorize isso será possível. (LEITE, 2003).

Este princípio encontra sua base jurídica no artigo 294 do CPC, que diz: “antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, ou seja, modificar sua pretensão, correndo à sua conta custas acrescidas em razão dessa iniciativa”. (BRASIL, 1973) O artigo 264 vem a fortalecer a estabilidade da lide declarando que: “Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou causa de pedir, sem consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei”. (BRASIL, 1973)

1.6.6. Princípio da Eventualidade

Este princípio menciona que se deve alegar em primeira oportunidade prevista em lei, ou facultativa as partes, alegar todas as matérias de defesa que sejam de seu interesse, sob pena de serem consideradas verdadeiras. Embasamento legal no artigo 300 do Código de Processo Civil: “Compete ao réu alegar, na contestação, toda matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor e especificando as provas que pretende produzir”. (BRASIL, 1973).

Em se tratando de processo trabalhista, há de se falar em omissão deixada no artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, que deixa inexplicável, entendimento da aplicabilidade de tal princípio. Mais uma vez deve-se aplicar aqui, por subsidiariedade o entendimento do artigo do Código de Processo Civil, outrora mencionado.

Logo, o juiz da seara trabalhista deverá orientar ou advertir as partes, para que produzam todas as suas razões de defesa no momento certo, qual seja, no momento da apresentação da contestação. Caso contrário, será considerado verdadeiro o que alegar o autor.

1.6.7. Princípio da Preclusão

Um processo para que seja considerado lógico, faz-se necessário que seu proceder seja sempre otimizado, não sendo possível voltar atrás de fatos passados. Este princípio se sedimenta no artigo 245 do Código de Processo Civil, que diz: “a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão”. (BRASIL, 1973).

Como em toda regra, aqui também existem suas exceções. No próprio parágrafo único é possível enxerga-lá. O dispositivo acima mencionado não poderá ser aplicado quando

houver a necessidade da nulidade ser decretada de ofício pelo juiz, e muito menos se for demonstrada justo impedimento pela parte.

Outro artigo que vem a fortalecer tal princípio é, que no artigo 473 também do Código de Processo Civil, menciona que: “é proibido à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”. (BRASIL, 1973)

Vale apenas observar o que diz no artigo 795 da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz: “As nulidades não serão declaradas senão mediante provocações das partes, as quais deverão arguí-la à primeira vez em que tiverem de falar em audiência ou nos autos”. (BRASIL, 1973)

1.6.8. Princípio da Economia Processual

Este princípio visa encontrar o melhor resultado de maneira mais objetiva e sintática. Tudo para uma melhor prestação, nos serviços jurídicos à seus usuários. Ressalta-se, que tal princípio é aplicado em todas as esferas processuais do direito, independentes de seus ramos. (LEITE, 2003)

1.6.9. Princípio da *Perpetuatio Jurisdictionis*

Este princípio tende a determinar a competência da ação, no momento em que esta for proposta. Inteligência do dispositivo contido no artigo 87 do Código de Processo Civil. (BRASIL, 1973)

1.7.0. Princípio da Oralidade

O princípio da oralidade na seara processual trabalhista, tem por base o artigo 840, parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, em diz: “Se a reclamação for verbal, será reduzida a termo”. (BRASIL, 1943) Quanto à seara civil, sua miscigenação se dá, mediante outros princípios, como o da Identidade Física do Juiz. Este princípio tende a propagar debates orais, tanto por parte do magistrado, como da própria parte.

Fato interessante que deve ser levado em conta, é que numa tentativa de conciliação na seara trabalhista, por exemplo, se iniciará através da oralidade, ou seja, para que as partes

possam chegar à homologação de um acordo, não resta outra, senão o uso da fala, para se chegar a uma resolução cabível para ambas as partes. (LEITE, 2003).

1.7.1. Princípio do Ônus da Prova

Este princípio se encontra consolidado no artigo 333 do Código do Processo Civil, que diz: “O ônus de provar incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do autor”. (BRASIL, 1973).

1.7.2. Princípio da Imediatidade ou Imediação

Prega tal princípio, que o juiz deve ter contato direto com as partes, provas periciais, testemunhais, ou seja, com todos os sujeitos/objetos, que possam levá-lo a tomar um julgamento claro sob a ação, para proferir uma sentença mais próxima da justiça. Este princípio está hospedado no artigo 820 da Consolidação das Leis do Trabalho. (LEITE, 2003).

1.7.3. Princípio da Concentração

Diz o aludido princípio, que todos os atos processuais devem ser realizados em um único momento, como roga o artigo 849 da Consolidação das Leis do Trabalho. Nele é mencionado que a audiência de julgamento deve ser contínua, mas se não for possível de que ocorra no mesmo dia, por motivo de força maior, deverá ser marcada sua continuação, na primeira audiência desimpedida, sem necessidade de nova notificação. (BRASIL, 1943).

1.7.4. Princípio da Identidade Física do Juiz

O juiz deverá ficar vinculado ao processo que presidiu e concluiu a instrução de provas, devendo o mesmo, proferir também a sentença. Inteligência do artigo 132 do Código de Processo Civil.

Entretanto, este saudoso princípio não deve ser aplicado na esfera trabalhista, pois obstaria outro princípio, qual seja o da celeridade processual, que pode ser considerado o cerne da justiça trabalhista. (LEITE, 2003).

1.7.5. Princípio da Irrecorribilidade das Decisões Interlocutórias

Na seara trabalhista, este princípio é utilizado em sua máxima, ou seja, não se pode impugnar, decisões interlocutórias, através de recursos, por exemplo. O que se pode fazer é impugnar decisões definitivas ou terminativas. Enquanto que na seara processual civil, isso é possível. (LEITE, 2003).

1.7.6. Princípio da Lealdade Processual

Princípio que tende a abolir do processo, pleitos de má fé, pretensões contrárias à lei, atitudes protelatórias das partes. Enfim, uma maneira que o legislador encontrou de tentar assegurar uma maior segurança processual às partes, bem como àqueles que dela se interessem. (LEITE, 2003).

2. DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho, que engloba o Direito Material e o Direito Processual do Trabalho, dedica apenas treze artigos às provas (artigos 818 aos 830), quase todos relativas à prova testemunhal. Trata da prova documental apenas no artigo 830, que entrou em vigor em 1º de maio de 1980, e dedica toda uma seção do Capítulo XII, em dezessete artigos. (LEITE, 2003).

No entanto, o CPC brasileiro, em seu artigo 332, admite todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa. Inteligência do próprio artigo descrito. Isso quer dizer que as provas a serem produzidas devem estar límpidas, nunca contaminadas para que sejam consideradas aptas e legais, “sem armadilhas e com absoluto respeito à personalidade humana.” (NEVES, 1995) Segundo Celso Neves, este artigo menciona o pressuposto de validade da prova judicial.

2.1. Conceito de Prova

Difícilmente é possível no mundo jurídico dizer algo no processo, e não provar. São raras as exceções, como veremos mais adiante.

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. (NERY JUNIOR, 1997).

No entanto, o saudoso Chiovenda, diz: Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes do processo. (CHIOVENDA, 2002).

O artigo 332 do Código do Processo Civil corrobora com essa ideologia, senão vejamos: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”. (BRASIL, 1973)

As exceções ficam por conta do artigo 334 do Código do Processo Civil, segundo o qual, “não dependem de prova dos fatos: I – notórios; II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III – admitido no processo como incontroversos; IV – em cujo favor milita a presunção legal de existência ou veracidade”. (BRASIL, 1973)

Sobre a definição de fato notório, tem-se que no latim – *notorium non eget probatone*, ou seja, é aquele fato conhecido, logo, não necessita de provas documentais para prová-lo por exemplo.

Segundo o mestre Frederico Marques:

Fato notório é o constituídos por verdades geralmente reconhecidas por se referir a uma situação territorial ou geográfica, ou a acontecimento histórico urbe et orbi admitido e ainda por se tratar de fatos axiomáticos, evidentes e indiscutíveis, é, em suma, o fato insuscetível de ser negada sua existência. (MARQUES, 1997, p. 209).

No caso de o magistrado receber e deferir o fato como notório, tecnicamente falando, poderá impedir que as partes apresentem provas de sua pretensão.

Fato incontroverso é aquele que num pedido, por exemplo, uma parte apresenta, e a outra não se opõe, tornando desta forma, aquele que sobre nada se manifestar a respeito daquela pretensão em revel.

2.1.2. Da Finalidade da Prova

Sua finalidade é trazer a tona o fato alegado pelas partes no processo seja na peça de resistência, ou na peça de ataque, para contribuir na decisão que o magistrado em nome do Estado irá tomar.

O juiz estará sempre condicionado aos fatos apresentados no processo pelas partes, ou seja, não poderá ele jamais, decidir em desacordo com as provas apresentadas pelas partes no curso do processo se na seara civil, pois na trabalhista se devem apresentar tais provas em audiência no caso de contestar, e na petição inicial se for requer alguma pretensão.

A prova tem a finalidade de transportar, para o processo judicial a realidade externa dos fatos que geraram a demanda, traduzindo-os, para que possam ser conhecidos pelo juiz e para que sirvam de base para os debates entre as partes. (NASCIMENTO, 2009, p. 536)

Entretanto, isso não quer dizer que se o primeiro julgador estiver convencido sobre as alegações de uma das partes, o processo será decidido e acabará por aí. De maneira alguma. Ocorre que pode um órgão de uma instância superior àquele ou àqueles, que proferiu a

sentença ou decisão respectivamente, exigir ter acesso à prova que fora indeferida, seja reproduzida; o que tornará o processo anulado se assim não o fizer.

Segundo Manoel Teixeira Filho, “a prova não tem apenas a finalidade de convencer, mas, sobretudo, constringir e nortear a formação de seu convencimento”. (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 65).

Isto também está esclarecido no artigo 131 do Código do Processo Civil, que diz: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formam o convencimento”. (BRASIL, 1973)

2.1.3. Natureza Jurídica da Prova

Há de se falar em grande discussão quando o assunto é decidir a qual natureza o instituto da prova pertence. Se material, ou processual. Doutrinadores consagrados como, Chiovenda, Lessona ente outros, creditam que a natureza jurídica da prova seja processual. Castro Mendes e demais autores desta obra, preferem creditar sua natureza ao direito material. (MARTINS, 1941).

No entanto, o próprio Código do Processo Civil, tem dado entendimento de que a prova tem sim, natureza processual e não material como se imaginava anteriormente. (TEIXEIRA FILHO, 2003).

Convém ressaltar que o novo Código Civil de 2002, traz entendimento a natureza material das provas, porém, quando se trata de prova processual, vem o entendimento.

2.1.4. Da Operacionalidade da Prova pelo Juiz

Na seara laboral, o regramento de coordenação das provas é regido pelos artigos 818 a 830 da Consolidação das Leis do Trabalho, porém, na sua omissão, é subsidiariamente complementada pelo Código do Processo Civil, como dispõe o próprio artigo 8º, parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho.

Na justiça do trabalho, o Reclamante (Autor), deve por meio de sua inicial, conhecido aqui como RT (Reclamação Trabalhista), tem por sabido que tem de apresentar sua, ou suas, pretensões, já comprovando por meio de provas documentais, por exemplo, tudo sobre o que alegar. Entretanto, o Reclamado (Réu), tem de se defender, por meio de sua peça

de defesa, qual seja, Contestação, mesma nomenclatura dada na justiça comum. È por meio desta peça que ele se defenderá das alegações feitas na exordial.

Terá o mesmo de apresentar todas suas provas em audiência, salvo quando for necessária perícia técnica, para resolução de caso complexo. (SCHIAVI, 2011).

Ocorre que na justiça laboral, o juiz deverá tentar uma conciliação logo no início da audiência, seja ela no rito sumário, seja no rito ordinário. Caso uma das partes não aceite o acordo, seguirá ele (juiz), para a fase instrutória. Diz-se que a justiça trabalhista é mais rápida do que a comum, por utilizar bem o princípio da celeridade processual, sem, contudo, trazer prejuízo e ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório.

Será nesta fase que o Reclamado apresentará sua peça de resistência, e todo tipo de prova que lhe seja necessária, para descaracterizar os pedidos do autor. (SCHIAVI, 2011).

Surgirá então, a figura do juiz, que examinará com todo ímpeto, cada prova alegada, apresentada, enfim, discutida processualmente pelas partes. Através disso, formará ele, seu livre convencimento, para que se chegue a uma solução cabível, ou seja, “mais justa”, quando proferirá então, sua decisão.

Faz-se, portanto, primordial, a aplicação complementar do artigo 331, parágrafo 2º, do Código do Processo Civil, ao processo trabalhista. Ainda o artigo 130 também do Código do Processo Civil, aplica-se à justiça do trabalho de forma a objetivar o desenrolar processual, no momento de determinar as provas necessárias à fase de instrução, fazendo uma espécie de filtragem entre as provas inúteis, e as úteis, tudo para primar como já dito, o princípio da celeridade processual, tão consagrado por esta justiça especializada, sempre através de ofício pelo juiz, ou a requerimento das partes.

Cabe destacar ainda o artigo 125 do Código do Processo Civil, que diz: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento; II – velar pela rápida solução do litígio; III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça; IV – tentar a qualquer tempo, conciliar as partes”. (BRASIL, 1973)

2.1.5. Classificação da Prova

Alguns doutrinadores renomados, como Carnelluti, Bentham, Devis Echadía, tentaram dar às provas uma classificação mais precisa e real, entretanto, a que mais tem sido aceita é a elaborada por Malatesta, que diz que tal classificação deve atentar-se para três

critérios, quais sejam, objeto; sujeito; forma da prova. Segundo Malatesta (1903) apud SANTOS (1983).

Malatesta através de Santos classifica as provas em três categorias, conforme segue: A) Quanto ao objeto da prova: “é o fato o qual versa a ação e que se deseja provar”; B) Quanto ao sujeito da prova: “tanto pode ser a pessoa ou coisa que dão origem à prova”; C) Quanto à forma da prova: “é a modalidade ou maneira como ela é apresentada ao Juiz”. (SANTOS, 1983).

2.1.6. Da Ilicitude da Prova

A Constituição da República garante em seu artigo 5º, inciso LVI, que são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. No entanto, é possível encontrar autos em que reclamante ou reclamada, utilizaram em suas peças, documentos obtidos de forma inidônea, como por exemplo, o uso de fotos tiradas pelo então empregado, dentro da empresa sem autorização do empregador. Ou ainda, a utilização pelo empregador, de documentos contendo informações sigilosas a respeito de um familiar ou mesmo do próprio empregado.

Todos estes procedimentos acabam por tornar a prova em ilícita, cabendo ao magistrado, mandar desentranhar dos autos tais provas, pois fora adquirida por meio não idôneo. (SCHIAVI, 2011).

Portanto, tem o magistrado, o dever de se utilizar da Constituição e ainda do próprio Código de Processo de Civil em seu artigo 332, para se escusar da ilicitude das provas, tornando o processo mais justo e igualitário entre as partes.

2.1.7. Da Prova Emprestada

Consta como conceito de Prova Emprestada, segundo Moacyr Amaral Santos prova emprestada é:

Prova de um fato, produzida num processo, seja por documentos, testemunhas, confissão, depoimento pessoal ou exame pericial, que pode ser transladada para outro, por meio de certidão extraída daquele. (SANTOS, 1995, p.365).

Logo, o significa dizer, que prova emprestada, nada mais é do que colher as provas já apresentadas em um processo a outro, desde que relativas ao fato jurídico.

A doutrina e jurisprudência têm admitido o uso desse meio de prova como sendo lícita, ou seja, ainda que não esteja expressa pelo artigo 332 do Código do Processo Civil, não deixa de ser um meio legítimo de produção de prova, pois obedece aos princípios do devido processo legal, acesso à justiça e efetividade.

No entanto, ainda assim existem doutrinadores que acreditam na violação desse meio de prova, aos princípios da identidade física do juiz, do contraditório da produção de provas, bem como na no imediato colhimento da prova pelo magistrado.

Ocorre que a prova documental, por exemplo, deve ser produzida de forma antecipada, não cabendo aqui à oportunidade de ser contraditada, mas sim depois de juntada no processo. O próprio Tribunal, quando analisa as provas produzidas em primeira instância, não quer dizer que aceitará prontamente, neste momento estará ele deixando de se submeter a tais princípios já mencionados acima, nem por isso, tornará a prova em inidônea.

Acreditamos que não se possa impedir a utilização da prova emprestada que foi legitimamente produzida em processo anterior, sob o argumento de ela desconsiderar, em tese, alguns princípios processuais na colheita da prova, pois não se pode obstar, a quem tem um direito, prova-lo em juízo por todos os meios legais, bem como moralmente legítimos, como decorrência lógica dos princípios constitucionais do acesso real e efetivo à Justiça, bem como do devido processo legal. Em razão disso, indeferir a produção da prova emprestada por ser incompatível com alguns princípios processuais da prova, configura manifesto cerceamento de defesa. (SCHIAVI, 2011, p. 47)

É simples compreender este proceder na seara trabalhista. O objetivo maior não está em discutir se este ou aquele princípio está sendo apreciado ou não, o objetivo maior é além de garantir a celeridade processual, está também em tornar mais eficaz e concisa as soluções orquestradas tanto nas sentenças, como nos acórdãos proferidos pelos juízes e desembargadores respectivamente, o que trará a verdade real no processo.

Outro fato importante diz respeito ao artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dá liberdade em caso de omissão desta, a utilização complementar ou até mesmo suplementar, através do Código de Processo Civil.

Prova disso está no artigo 420, III do Código de Processo Civil, em que diz: “O juiz indeferirá a perícia quando: (*omissis*) III – a verificação for impraticável” (BRASIL, 1973), isto quer dizer que se, por exemplo, se o empregado laborava em um local que agora está desativado, ou naquele setor em que atuava se tornou em outro setor distinto, como poderá o perito realizar sua vistoria técnica, se as condições agora se tronaram impossíveis? Todavia, poderá ser aproveitado laudo já realizado naquele setor, como meio de prova lícita para ser

utilizada nos autos. Isso trará a verdade real dos fatos, tornando o processo justo para ambas as partes.

2.1.8. Natureza Jurídica da Prova Emprestada

Discute-se bastante a que natureza jurídica pertence o meio de prova, obtido através do traslado de uma prova de um processo para outro. Tal fato se torna interessante, pois se for levado em conta o entendimento doutrinário minoritário de que, mesmo se o meio de prova emprestada a ser obtida, seja um laudo de uma perícia, como, por exemplo, deverá ser sempre considerada como se prova documental fosse. (SCHIAVI, 2011, p. 51)

Todavia, existe ainda outro entendimento sobre o assunto, esse é o entendimento majoritário, que diz sobre a conservação da natureza jurídica a qual a prova a ser emprestada terá, ou seja, se, por exemplo, tal prova a ser tomada por empréstimo de determinado processo, pertencer ao tipo: testemunhal, então, testemunhal também será sua natureza jurídica. (SCHIAVI, 2011, p. 52)

Ora, se a ideologia de se utilizar da prova emprestada de um processo a outro, está na possibilidade em manter suas características ao ponto de comprovar algo, logo se entende, que sim, a prova emprestada deverá sempre manter sua originalidade anterior, caso contrário, não seria interessante que houvesse a utilização desse meio de prova, principalmente sua aplicação no processo trabalhista.

2.2. Do Ônus da Prova na Seara Trabalhista

A partir deste tópico passaremos a discorrer a cerca do ônus da prova na justiça trabalhista. Apresentaremos brevemente sobre seu conceito, sua aplicabilidade, sua inversão, e o momento de sua inversão.

2.2.1. Conceito de ônus

Segundo definição do dicionário Aurélio, a palavra ônus quer dizer: encargo. No entanto, juridicamente, deve-se entender que esta palavra diz respeito da obrigação que tem a parte, de apresentar algo que comprove o que de fato alega. (AURÉLIO, 2011)

Entende-se por ônus a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio; obrigação é a subordinação de um interesse próprio a outro, alheio.

Exemplos: a lei não impõe o dever ou obrigação de arrolar testemunhas, requerer perícia ou juntar documentos, mas se a parte deixar de fazê-lo quando necessário, correrá o risco de não ver demonstrado suas alegações. Mas poderá ocorrer que os fatos venham a ser provados em razão de providências tomadas pelo adversário. (LOPES, 2002, p. 38).

O que diz o autor, é que ainda que as partes não sejam obrigadas a produzirem provas em momento oportuno, estarão, porém, correndo perigo de perderem o prazo, lhes prejudicando nos autos.

2.2.2. De sua aplicabilidade

Em se tratando de sua aplicabilidade, há de se falar que a doutrina classifica o ônus da prova em objetivo e subjetivo.

O objetivo tratará dos fatos lógicos a serem analisados pelo julgador (juiz da causa); o subjetivo estará ligado às partes que ficarão incumbidas de comprovarem todos os fatos que alegarem. (SCHIAVI, 2011).

A Consolidação das Leis do Trabalho em seu artigo 818, bem como o artigo 333 do Código de Processo Civil, que tende a complementar o desenrolar no processo trabalhista. Dando a entender, portanto, que tal ônus deverá ser dirigido às partes e não ao juiz, ou seja, o critério deverá ser o subjetivo somente. Vejamos o que diz cada artigo respectivamente, *in verbis*:

Artigo 818 - A prova das alegações incumbe à parte que as fizer; (CLT, BRASIL, 1943)

Art. 333 - O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto a fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. (CPC, BRASIL, 1973)

Vale ressaltar, portanto, que na seara laboral, quando se fala em fato constitutivo de um direito, tem-se como exemplo que a data de admissão ao emprego pertence ao reclamante. Eis ai, então, a constituição de um direito pretendido pelo autor da ação.

Os fatos impeditivos tendem a suprimir o direito do reclamante; os modificativos dizem respeito a alterações na função laborada pelo empregado de ser uma em seu registro, mas outra no durante seu exercício; quanto aos fatos extintivos, tendem a tornarem sem efeito a pretensão do autor, através do instituto da prescrição bienal, por exemplo.

2.2.3. Inversão do Ônus da Prova no Processo Trabalhista

Como já mencionado, é dever do autor demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto incumbe ao réu, à comprovação dos fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor. Porém, pode ocorrer de o magistrado inverter o ônus da prova do fato constitutivo do autor, por exemplo, para o réu, para que este comprove sua inexistência.

Tal situação está amparada legalmente pelo artigo 333 do Código de Processo Civil, em seu parágrafo único em que diz ser possível a convenção entre as partes, sobre de quem será o ônus da prova, bem como o juiz também poderá facultativamente usar de tal poder. (MACHADO, 2006).

Esse instituto tem sido muito utilizado na justiça trabalhista, pois serve de forte ferramenta no combate a desigualdade processual sofrida pelo reclamante, que muitas vezes é parte hipossuficiente na relação processual. Assim, o juiz poderá mensura, por exemplo, se aquele momento durante o curso do processo deverá inverter tal ônus, para garantir um equilíbrio, fazendo valer o princípio do devido processo legal. Isto trará maior aproximação à chamada “igualdade real” das partes.

2.2.4. Do momento da inversão

Nesse ponto a doutrina processualista do trabalho diverge, no entanto, alguns doutrinadores acreditam que para se garantir à parte, os princípios da ampla defesa e do contraditório, faz-se necessário, que sua inversão se dê antes da audiência instrutória, enquanto outros, que entendem que quando o juiz permitir a inversão do ônus da prova para uma parte, terá de abrir prazo para que a outra se manifeste. (SCHIAVI, 2011, p. 63)

2.3. O Valor da Prova no Processo Trabalhista

Discorreremos a seguir a respeito do conceito do valor da prova no processo do trabalho e a atitude das partes para a valoração da prova.

2.3.1. Conceito

Valorar as provas apresentadas no curso do processo é um momento crucial na atuação de um juiz. Nesse momento ele exerce um papel extremamente importante, o qual dependerá possivelmente a formação de sua convicção na hora de proferir a sentença. Será ele quem analisará a prova como um todo, e em separado, como um agricultor que durante sua colheita, deverá selecionar quais melhores frutos deverá chegar ao consumidor. Para ai assim, saber se acolherá ou não a pretensão das partes. Para Miguel Reale:

Valorar não é avaliar. Valorar é ver a coisa sob o prisma de valor. Quando se compra um quadro não se valora, mas se avalia. Em tal caso compara-se um objeto com outro. Valor, ao contrário, pode ser mera contemplação de algo, sem cotejos ou confronto, em sua singularidade sob um prisma de valor. O crítico de arte valora um quadro ou uma estátua, porque os compreende sob um prisma valorativo, em seu ‘sentido ou significado’. (REALE, 1965, p. 60).

Todavia, o juiz tem liberdade para analisar pelo princípio do livre convencimento motivado, insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil, que reza: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos atos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”. (BRASIL, 1973)

2.3.2. Da Atitude das Partes no momento da valoração

No processo do trabalho existe um princípio diferenciado, que se chama primazia da realidade, o qual consiste em dizer que a verdade real deverá sempre prevalecer sobre a verdade formal. Logo as provas devem ser produzidas em audiência.

Este será o momento crucial para as partes, assim como o juiz terá a sua vez na colheita, as partes também terão o seu momento.

Ocorre que na seara trabalhista, deverá acontecer em audiência, o que significa dizer, que o juiz levará em conta as provas alegadas e comprovadas pelas partes que souberem conduzir com firmeza em seu depoimento pessoal, os fatos apresentados pelas suas testemunhas arroladas no processo, se são verdadeiros ou passivos de contradição.

Enfim, concerteza essas atitudes processuais trarão grande benefício à parte que souber melhor utilizá-la, pois contribuirá sem dúvida alguma na formação da convicção do julgador.

2.4. Da Prova Dividida

Certamente que o juiz jamais, antes de proferir a sentença, poderá ter nenhuma dúvida quanto às provas apresentadas. No entanto, poderá ocorrer de o valor das provas nivelarem, trazendo uma espécie de dúvida na cabeça do “ser humano chamado: juiz”.

Será aí que entrará como ferramenta de auxílio o tão conhecido princípio *in dubio pro operário*, na hora de valorar a prova apresentada pelo Reclamante. “Tal princípio consiste em corrigir as desigualdades criando outras dentro do próprio processo”. Assim dizia o mestre Couture. (COUTURE, 1958).

Todavia, jurisprudência e doutrina se alinham para fortalecer a tese de que em caso de empate das provas, deve o juiz optar por quem detenha o ônus da prova.

2.5. O Poder de Instrução do Magistrado

O conceito é que o próprio juiz poderá determinar de ofício, os tipos de meios de provas a serem apresentados para que possa chegar ao seu entendimento. O ilustre doutrinador, Moacyr Amaral Santos, discorre da seguinte forma:

Dá-se, assim, no processo probatório, uma perfeita interdependência de atribuições das partes e do juiz. Apenas aquelas que não podem ter ingerência na função específica deste, de emitir provimentos relativos a qualquer dos atos probatórios e de avaliar e estimular as provas, porque, então, seria transforma-se em juízes das próprias alegações. Por sua vez, o juiz não pode, a não ser dentro do critério legal e com o propósito de esclarecer a verdade, objetivo de ordem pública, assumir a função de provar fatos não alegados ou de ordenar provas quando as partes delas se descuidarem ou negligenciarem. (SANTOS, 1983, p. 259 – 260)

O papel do juiz não está somente em julgar, mas sim defender o desenvolver o processo, com a incansável busca pela verdade real dos fatos. Nos dias de hoje ele tem se tronado mais do que um simples julgador, e no caso de, por exemplo, a prova testemunhal se trona neutralizada, por número igual de testemunhas, poderá o juiz, ainda que já tenha dispensado uma das testemunhas, poderá ouvi-la como forma de encontrar base na decisão que irá tomar.

O que reforça ainda mais o mencionado no parágrafo anterior é a base legal sustentada pelo artigo 765 da Consolidação das Leis do Trabalho, “os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Portanto, está comprovado que o juiz do trabalho não é um mero expectador da audiência, porém, tem sim o poder de garantir a dignidade processual não somente entre as partes, mas também, velar por uma decisão equânime e célere.

2.6. Da Revelia e Produção de Provas

Discorreremos a respeito da conceituação, efeitos, preclusão e provas na revelia e a produção de provas.

2.6.1. Conceito de Revelia

A revelia é um instituto processual, que consiste em apresentar a peça de resistência fora do prazo, ou seja, intempestiva. Como exemplo, a não regularização da representação processual. (SCHIAVI, 2011)

2.6.2. Seus Efeitos no Processo trabalhista

No caso do processo trabalhista, só terá eficácia, no caso de presente o reclamante, já que no caso de seu não comparecimento, o processo será arquivado sem resolução do mérito de acordo com os incisos do artigo 267 do Código do Processo Civil. Como se não bastasse, surgirá também outro problema para o reclamado, qual seja a pena de confissão ficta quanto à matéria de fato, também conhecida de confissão presumida. Inteligência do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Porém, ainda que tal instituto puna o réu (reclamado), com a pena de confissão quanto à matéria de fato, isso não quer dizer que o réu perderá a causa. Ocorre que receberá este, algumas punições previstas em lei, como por exemplo, as contidas nos artigos seguintes: 322 do Código do Processo Civil: Contra o réu (revel) que não tenha representante processual, os prazos correrão independentemente de intimação, no caso da justiça do trabalho, notificação; artigo 330, inciso II, Código do Processo Civil: O juiz decidirá a lide de forma antecipada, em caso de revelia; artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Será penalizado com a confissão presumida quanto aos fatos materiais. (SCHIAVI, 2011).

2.6.3. A Preclusão na Revelia

Vale lembrar que a revelia somente ocorre em desfavor do réu, e jamais contra o autor, seja no processo trabalhista, seja no processo civil, entretanto, a diferença está que, enquanto nesta não se aplicará a pena de confissão ficta, naquela haverá. (TEIXEIRA FILHO, 2003).

Outro ponto importante a ser observado, é que a revelia gera preclusão contra o réu, o tornando impedido de apresentar alegações quaisquer que sejam como matéria de defesa, em se tratando da justiça trabalhista, haverá exceção, qual seja, a de houver motivo relevante da parte, fazendo com que o julgador designe nova audiência.

Conclui-se, que o réu não estará perdendo a causa, pois tal instituto não tem o desejo de ferir o princípio do devido processo legal, muito menos o da ampla defesa, e contraditório, mas sim o de agilizar o desenvolvimento processual.

2.6.4. Produção de Provas Durante a Revelia

Enquanto alguns doutrinadores entendem ser proibido produzir provas neste estágio, existe outros que se utilizando da argumentação do cerceamento de defesa, alegam que poderá a parte ser prejudicada, logo é cabível sim, produzir provas durante o estado de revelia.

No entanto, esta revelia ao qual me refiro, trata da chamada “preclusão”, ou seja, quando se fecha um determinado prazo para a prática de determinado ato processual. Mais adiante, falaremos um pouco mais sobre tal instituto, que é aplicado tanto a autor, como a réu. (SCHIAVI, 2011).

Na seara processual laborativa, o autor deverá apresentar sua inicial (Reclamação Trabalhista) já citando quais meios de provas deverá se apresentar em audiência, ou seja, não existirá surpresa alguma para o réu no momento de opor sua contestação; peça de defesa. Todavia, deverá este, em audiência de instrução, ou seja, no momento da audiência, ainda que exista chance de conciliação (homologação de acordo) que deverá ser pronunciada pelo magistrado antes do início da fase instrutória; se precaver contraditando com apresentação de provas, para além de ajudar na busca da verdade real pelo juiz, também facilitar o livre convencimento do julgador, conforme funda o artigo 131 do Código do Processo Civil.

Se o réu já tiver sofrido tal instituto, não restará outra senão, tentar minimizar as pretensões alegadas pelo autor em exordial, mas como toda regra tem exceções, com o instituto da revelia não poderia ser diferente. O artigo 320 do Código do Processo Civil em seu bojo, explica que a revelia não induzirá em caso de haver pluralidade de réus, se algum

deles contestar a ação, ou seja, é possível a percepção clara de que o legislador procurou aqui defender e proteger os direitos processuais da parte que obedecesse e cumprisse com suas obrigações processuais; - no caso de litígios que versarem sobre direitos indisponíveis, ou seja, quanto à matéria de direito, por exemplo, no caso de ausência por justo naquele dia ter sido acometido de grave enfermidade; - se a petição não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.

Devido às polêmicas apresentadas entre jurisprudências e doutrinas, o STF (Supremo Tribunal Federal) se pronunciou por entender que em processo civil, o revel poderá apresentar suas provas, desde que compareça em momento oportuno, conforme inteligência da súmula n. 231 do STF.

Portanto, como o processo do trabalho busca fazer bom uso do equilibrado Código do Processo Civil, quando aquele se encontrar omissos conforme dispõe próprio artigo 769, insculpido na Consolidação das Leis do Trabalho, poderá o revel, apresentar provas desde que em momento propício e com base legal, se aproveitando também dos benefícios garantidos no artigo 320 do Código do Processo Civil, já citado. Busca-se com isso, trazer ao revel, maior participação processual e conseqüentemente o alcance do livre convencimento motivo pelo juiz na hora de proferir a sentença.

2.7. Sobre a Preclusão e Suas Espécies

Discorreremos brevemente a cerca da conceituação da preclusão e suas espécies, bem como sua eficiência.

2.7.1. Conceito

A palavra preclusão tem origem latina, do verbo *praecludere*, que nada mais é do que, fechar, proibir.

Tal instituto era aplicado como forma de punição dentro do direito romano. Entretanto, atualmente quem conceituou de forma brilhante, tanto que vem sendo seguido pela doutrina processualista, foi o italiano Giuseppe Chiovenda.

Segundo ele, “a preclusão é definida como a perda de faculdade processual das partes, bem como a perda de poder do julgador de examinar questões dentro do próprio processo”. (CHIOVENDA, 1998, p.226).

2.7.2. Da Eficiência da Preclusão Dentro do Processo

Levando-se em conta que o processo é uma sucessão de atos jurídicos, que buscando um fim, qual seja, levar a uma otimizada prestação jurisdicional; tem papel fundamental e de extrema relevância jurídica a aplicação da preclusão. Este instituto tende a tornar mais eficiente e ágil o desenrolar processual, pois as partes estarão impedidas de alegar ou apresentar provas fora do prazo processual, bem como o julgador não estará imune a tal instituto, o que o obrigará a seguir em frente com o próximo ato processual, uma maneira de agilizar seu convencimento e evitar um prolongamento desnecessário na busca real dos fatos.

Todavia, isso não quer dizer que os atos processuais nunca estarão imunes a ele. Na verdade isso seria impossível, mas o objetivo principal está em evitar interrupções tardias, que ao invés de acelerar o processo, o deixará mais lento ainda.

Ela ainda, não deve ser observada como simples marcha que irá impulsionar os atos processuais, não. De maneira alguma, pois além de ser usada como uma técnica, ela tende a defender os valores a que se busca.

2.7.3. Tipos de Preclusão

Segundo classificação de Chiovenda, existem três, e são divididas em: temporal, consumativa e lógica. (CHIOVENDA, 1998, p.226).

2.7.3.1. Da Preclusão Temporal

Quando a parte que deve se manifestar sobre um ato processual se encontrar inerte, tem-se a preclusão temporal, conforme denota o artigo 183 do Código de Processo Civil, que diz: “Decorrido o prazo, extingui-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando salvo, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa”. (BRASIL, 1973)

Exemplo disso é quando vem o momento da parte apresentar sua contestação, e não o faz. Caso a parte não justifique a perda do prazo, lhe será aplicada tal espécie de preclusão.

Ao juiz, tem-se entendido que só se aplicara a preclusão temporal, em caso do descumprimento processual, causar alguma ilicitude ao processo, senão, será considerado prazo impróprio, ou seja, os previstos em lei e destinados aos juízes, pois ficam invulneráveis à preclusão.

2.7.3.2. Da Preclusão Lógica

Quando se pratica ato incompatível com seu exercício, perde-se o poder processual, ou seja, isso poderá acarretar impedimento na faculdade de agir, frente à, por exemplo, aceitação tácita ou expressa de uma decisão ou sentença, logo, não poderá de maneira alguma recorrer. É o que diz o artigo 503 do Código de Processo Civil.

Há de se falar em preclusão lógica em face do juiz. O Superior Tribunal de Justiça acatou o entendimento, do Ministro Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T. REsp 649.191/SC, que o magistrado, no julgamento antecipado da lide, conclua pela improcedência, sob o fundamento de que o autor não provou o alegado. Se o magistrado convoca os autos para julgamento antecipado, é porque entende os fatos alegados. A sentença de improcedência por falta de prova, em julgamento antecipado da lide, além de violar o dever de lealdade processual, a boa-fé objetiva, que orienta a relação entre os sujeitos processuais, e o princípio da cooperação, poderá ser invalidada por ofensa a garantia do contraditório, em sua dimensão de direito à prova. (STJ. 3ª Turma. R.Esp. 649.191/SC. Min. Rel. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 13 set. 2004)

A preclusão lógica esta ligada ao brocardo latino do *nemo potest venire contra factum proprium* (ninguém pode comporta-se contrariamente aos seus próprios atos).

Portanto, a preclusão lógica é aquela prática de um ato que já depois de exercido, logo vindo o próximo ato, este impedirá que se torne a praticar aquele, pois de acordo com o princípio da boa-fé objetiva (lealdade processual), tal pratica afetariam os bons costumes e a finalidade a qual o processo se destina, qual seja, obter uma sentença justa e célere.

2.8.3. Preclusão consumativa

Quando se perde o poder processual, por ter exercido um ato, não poderá tentar voltar atrás para corrigi-lo ou até mesmo repeti-lo. Houve ai a consumação do ato processual.

Este tipo de preclusão encontra base jurídica no artigo 158, do Código de Processo Civil, dizendo: “Os atos das partes, consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade, produzem imediatamente a

constituição, a modificação ou a extinção dos direitos processuais”.
(BRASIL, 1973).

A partir de então, ainda que houver a desistência da ação, só ocorrerão seus efeitos depois de sentença prolatada.

Exemplo clássico é o fato de uma das partes, por exemplo, recorrer de uma sentença, se utilizando de um Recurso de Apelação (Recurso Ordinário) na seara trabalhista, ocorre que se tem o prazo fixado em lei de 15 dias para interpor tal recurso, se em caso de utilizar apenas cinco dos 15 dias, isso não irá querer dizer que o mesmo poderá no curso dos 10 dias restantes, acrescentarem algum argumento, pois houve a preclusão consumativa.

2.8.4. Efeitos da Preclusão

Seus efeitos se devem ao exame ou não da preclusão, da própria preclusão seja ela de qual espécie for. Se o magistrado usar com ímpeto o exame processual para que aplique o instituto da preclusão, trará ao processo ampla seriedade e máxima efetividade no desenrolar dos atos. Caso o mesmo deixe de praticar este instituto, trará, bem como as partes, lentidão na prática dos atos, ocasionando congestionamento e prejudicando a parte que vem exercendo com toda seriedade, seus deveres processuais.

2.9. Breve diferenciação de Prescrição/ Decadência

Supostos equívocos poderão ser encontrados quando o operador do direito for tentar diferenciar ambos os institutos, já que em todos, tendem a ocorrer com a cessação do tempo, gerando perda temporal da prática de algum ato.

2.9.1. Prescrição

Segundo artigo 189 do Código Civil, “violado o direito, nascerá para o titular pretensão de um direito, a qual se extinguirá com o passar do tempo” (BRASIL, 2002), ou seja, pelo fato da parte não ter exercido no prazo legal, a prática de um ato a que lhe era incumbido, perderá ele o poder de efetivação do direito a uma prestação à ele devida.

Porém, que na seara trabalhista, no artigo 11 da Consolidação das Leis do Trabalho, juntamente com o artigo 7º, inciso XXIX, da Constituição da República, abordam dois tipos

de *prescrição*, quais sejam, a *quinquenal* que prescreverá em 5 (cinco) anos, quanto ao questionamento dos créditos trabalhistas, através de RT (Reclamação Trabalhista), e a chamada *prescrição bienal*, ou seja, a prescrição de 2 (dois) anos a ser contada a partir da extinção do contrato de trabalho, prazo este que se não obedecido pelo empregado, lhe causará a perda total de sua do direito à sua pretensão, qual seja, receber seus direitos laborativos.

2.9.2. Decadência

Perda do direito de potestade um direito, ou seja, se a parte não exercer um direito seu dentro de prazo legal ou convencionado seja pela parte, ou pelo juiz, perderá o direito de recorrer.

Assim como o instituto da prescrição, o da decadência também ocorre fora do processo, ou melhor, extra processualmente e não deixa de ser substantivo, enquanto a preclusão temporal, que também se esvai com o tempo, é um instituto processual, e sua ocorrência se dá dentro da relação processual, bem como fora dela como se verá a seguir.

3. ESSENCIAIS MEIOS COMPROBATÓRIOS

Discorreremos neste capítulo a cerca dos meios comprobatórios, suas espécies, bem como sua distinção com outros meios de prova utilizados em outras áreas do direito.

3.1. Das Espécies dos Meios de Prova no Processo do Trabalho

Na seara trabalhista, para as partes provarem uma alegação processual, por exemplo, deverão elas, se utilizar da junção dos artigos 5º, inciso LVI, da Constituição da República, concomitantemente com o artigo 332 do Código de Processo Civil, que dizem respectivamente: “não são admitidas dentro do processo, provas obtidas através de meios ilícitos”; “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados nesse Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou defesa”. (BRASIL, 1988; BRASIL, 1973)

Devido à imensa importância do assunto, serão aqui abordados os meios de prova de maior relevância para este trabalho, tais como, depoimento pessoal, confissão, prova documental, prova pericial, as quais serão discorridas a seguir.

3.2. Conceito de Depoimento Pessoal

Na verdade o termo correto é Depoimento das Partes, afinal, em se tratando de prova testemunhal, por exemplo, deverá ser feito propriamente pela testemunha, ou seja, também deverá ser em caráter pessoal.

O conceito deste meio de prova está em buscar esclarecimento dos fatos da causa, trazendo com isso, a verdade real ao processo. (SCHIAMI, 2011).

A parte deve comparecer pessoalmente, no caso do empregador, poderá se apresentar como parte em nome da empresa, o preposto, por exemplo, como alude o parágrafo 1º, do artigo 843 da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o empregador poderá também, ser substituído pelo seu gerente. Com isso, se evitará que o réu (reclamado) seja revel, além da aplicação da pena de confissão quanto à matéria de fato.

Faz-se necessário dizer que a pena de confissão não deverá de maneira alguma ser aplicado, quando a parte deixar de ser intimada, pois estará ela sofrendo cerceamento de defesa, o que é proibido por lei.

3.2.1. Do Depoimento Pessoal

Existe um litígio, as partes ao explicarem fatos ligados a essa contenda, estarão apresentando seu depoimento pessoal, na intenção de fazer com que a parte contrária confesse a verdade real daquele fato alegado dentro do processo, trazendo a tona com isso, fundamentos que irão ajudar na formulação, através do livre convencimento motivado do julgador, em lhe proferir sentença mais benéfica. (TEIXEIRA FILHO, 2003).

Dentro do Código de Processo Civil, em seu artigo 342 diz o seguinte: “O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa”. (BRASIL, 1973)

Caso o juiz não utilize de ofício, para interrogar as partes, poderão elas mesmas, requererem tal argüição. Este demonstrado no artigo 343 do Código de Processo Civil. (BRASIL, 1973)

Todavia, no processo do trabalho, faz-se necessária a presença das partes (Reclamante e Reclamado), a primeira audiência. Caso isso não ocorra, poderá ser aplicado ao autor o arquivamento dos autos, e no caso do réu, a revelia suplementada com a pena de confissão ficta, ou seja, confissão quanto à matéria fática.

Alguns doutrinadores como: Mauro Schiavi diverge a respeito da aplicabilidade do artigo 343 do Código de Processo Civil ao processo do trabalho, na forma subsidiária. No entanto, o complemento dos artigos 820 e 848 da Consolidação das Leis do Trabalho, dão liberdade no entendimento de que é possível as partes interrogarem-se entre si. Até porque está se falando na aplicabilidade dos princípios da ampla defesa e do contraditório, está se falando em cerceamento de defesa, o que não é permitido por lei, por sinal, se trata de direito constitucional embutido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Caso o juiz entenda e desde que fundamente sua decisão de indeferir o requerimento da parte em interrogar a outra, não estará ele sobrepujando o direito de defesa desta. (SCHIAVI, 2011)

O artigo 819 da Consolidação das Leis do Trabalho traz ainda o direito da parte que fala outro idioma, de interrogar a parte contrária e vice-versa, poderá se utilizar de interprete nomeado pelo juiz. De maneira alguma o direito processual trabalhista visa disseminar com o direito de defesa de qualquer das partes.

Outro ponto a ser observado também, é o fato de tanto a Consolidação das Leis do Trabalho, como o Código de Processo Civil, não apresentarem quaisquer proibições na participação dos advogados das partes na inquirição do depoimento pessoal.

A participação do advogado ao interrogatório trará inúmeros benefícios ao processo, pois é ele quem estará a par de todos os pontos, levantando com seus questionamentos, fatos que ainda não tenham sido esclarecidos pelas partes. Contará ele, com sua experiência profissional, sua oratória, e ouvidos bem aguçados. Contribuirá ele também, ainda que de forma indireta, com o livre convencimento motivado do julgador, conseqüentemente, em sua decisão final.

3.2.2. Quanto à utilização do Jus Postulandi dentro do Depoimento Pessoal

O artigo 344 do Código de Processo Civil, segundo o qual em seu parágrafo único aduz, que será defeso a quem ainda não depôs assistir ao interrogatório da outra parte. Serve de regra genérica na seara trabalhista por subsidiariedade, no entanto, se a mesma se utilizar do jus postulandi que está consubstanciado no artigo 791 da Consolidação das Leis do Trabalho, que menciona que tanto empregado, como empregador, poderão apresentar pessoalmente, sua reclamação trabalhista na Justiça do Trabalho. Isso se deve ao fato, de que a própria parte se apresentará em audiência, não podendo a mesma, deixar de assistir ao depoimento pessoal da parte contrária, caso contrário, não estará o juiz, obedecendo aos princípios da ampla defesa e do contraditório, cerceando a defesa da parte jus postulandi.

Esse benefício será concedido até a segunda instância, ou seja, até o Tribunal Regional do Trabalho devido. Todavia, a peça da exordial não poderá ser dirigida ao Tribunal Superior do Trabalho. Entretanto, só será válido se resultar de contrato de emprego, e não de trabalho.

3.2.3. Depoimento do Menor

Assunto de grande polêmica é a questão da aplicação da pena de confissão ao menor de idade, ou seja, aquele que ainda não tenha completado os dezoito anos de idade, se tornando capaz de exercer a vida civil sem representante processual, por exemplo.

Ocorre que existe no artigo 793 da Consolidação das Leis do Trabalho, da o aval ao menor caso esteja acompanhado de representante legal, de depor pessoalmente em audiência. A questão a ser analisada pelo juiz na seara trabalhista é se o menor, ainda que tenha seus dezesseis anos, tiver a capacidade de fixar contrato de emprego como o menor aprendiz, por exemplo, logo poderá ele além de comparecer em audiência para depor, poderá a ele também

ser imposta, as consequências da pena de confissão, sem o pesar se é menor de dezoito anos ou não.

3.2.4. Semelhança com o Interrogatório

O conceito deste meio de prova está em buscar esclarecimento dos fatos da causa, trazendo com isso, a verdade real ao processo. (SCHIAVI, 2011).

3.2.5. Diferenças entre Interrogatório e Depoimento

De acordo com o artigo 342, do Código de Processo Civil, em que diz: “O juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa”. (BRASIL, 1973)

Observa-se também o que menciona o artigo 343 também do Código de Processo Civil: “Quando o juiz não determinar de ofício, compete a cada parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de interrogá-la em audiência de instrução e julgamento”. (BRASIL, 1973)

Assim como no conceito de depoimento pessoal, no de interrogatório existe uma finalidade comum, qual seja, obter o esclarecimento dos fatos, para se chegar à verdade real. A diferença está na aplicabilidade da pena de confissão. Enquanto no depoimento pessoal existe essa finalidade, no interrogatório não. Esta é a diferença. Segundo Nelson Nery Junior:

Durante o interrogatório, pode sobrevir à confissão da parte, mas não é de essência do interrogatório, como é do depoimento pessoal, a obtenção da confissão. Portanto, nada obsta que as partes, indistintamente, façam reperguntas aos interrogados. (NERY JUNIOR, 2001, p. 623).

Vamos ao comentário breve de tais diferenças que podem ser encontradas nesses artigos:

- I – O interrogatório somente poderá ser estabelecido pelo juiz, ou seja, através de ofício, todavia, o depoimento poderá ser delimitado tanto de ofício, como através de requerimento da parte contrária;
- II – O interrogatório poderá ser estabelecido em qualquer fase do processo, a qualquer momento, tanto é que não há de se falar em preclusão no momento de argüição entre as partes, por exemplo,

entretanto, o depoimento deverá ser recebido somente durante a audiência de instrução e julgamento;

III – O interrogatório poderá ser utilizado pelo juiz, por quantas vezes forem necessárias para gerar esclarecimento de um fato dúbio, por exemplo, é uma ótima ferramenta que favorecerá o juiz em sua formação do livre convencimento motivado, e quanto à parte, poderá esta alcançar fundamentos favoráveis dentro do processo. No depoimento isso não é permitido, a argüição apenas poderá ser utilizada uma única vez. (TEIXEIRA FILHO, 2003)

Convém ressaltar que no caso do depoimento, deverá ser argüido pelas partes tudo aquilo que lhe for viável, sob pena de preclusão temporal. Portanto, existem sim, relevantes distinções entre depoimento pessoal e interrogatório.

3.2.6. Do desconto no salário da parte depoente

A Consolidação das Leis do Trabalho é omissa, quanto a dizer sobre a possibilidade do empregado que terá que se dispor de seu dia de serviço para depor. Muito embora trate em seu artigo 822, sobre a disposição desta garantia somente às testemunhas, absurdamente ela não expressa semelhança alguma quanto ao empregado.

Entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho, para que se evitasse tal dispêndio, entendeu por bem editar a súmula 155, que diz o seguinte: “As horas em que o empregado faltar ao serviço para comparecimento necessário, como parte, à Justiça do Trabalho não serão descontadas de seus salários”. (BRASIL, 2003)

É perfeito tal entendimento sumulado, pois o direito de ação é garantido constitucionalmente através do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Logo, entende-se que o direito do empregado em apresentar sua reclamação trabalhista, não poderá lhe causar dispêndios em seus salários, ainda que o mesmo esteja impedido de laborar por ter de depor nos autos. Isso ocorre, para que o processo venha ter mais clareza e objetividade em seu desenvolvimento; para se chegar à verdade real dos fatos, e conseqüentemente, a uma justa decisão a ser prolatada pelo julgador, contribuindo na formação do seu livre convencimento, como de “praxe”.

3.3. Da Confissão

3.3.1. Conceito

Segundo o conceito de confissão para Chiovenda, “*La confesión es la declaración que hace una parte de la verdad de los hechos afirmados por el adversario y favorable a este*”. Este é o conceito mais aceito na esfera jurídica.

Porém, tal conceito equivoca-se quando transmite a idéia de que existirá certa declaração sobre a verdade dos fatos pela parte que alegá-lo, beneficiando com isso a parte contrária. Na verdade o que existirá não passará de simples presunção.

Derivado do Latim *confessio*, de *confiteri*, na terminologia jurídica possui o sentido de declaração de verdade feita por quem a pode fazer. Também qualificada como *delle prove*, refere-se à confissão ao ato pelo qual a pessoa capaz reconhece e espontaneamente declara verdadeiro o fato que se lhe imputa ou contra ela é alegado. O Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas resume o significado do vocábulo ao ato pelo qual a parte, em juízo ou fora dele, admite a verdade de um fato contrário a seu interesse e favorável ao adversário. (GUTHER; ZORNIG, 2004, 10-01/14).

Este conceito está expresso no artigo 348 do Código de Processo Civil em que diz: “Há confissão, quando a parte admite a verdade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário”. (BRASIL, 1973)

Entende-se que quando a confissão for feita pelo réu, embora raramente isso ocorra na seara trabalhista, ainda que tenha previsão legal no artigo 494 da Consolidação das Leis do Trabalho, não se deve dizer, que o pedido do autor foi acolhido, processualmente falando. Talvez seja impossível não confundir a confissão que é uma das espécies de pena aplicada à parte (réu) que não comparece à primeira audiência trabalhista, por exemplo, gerando apenas confissão ficta, ou seja, aquela quanto à matéria de fato; com a confissão sofrida também pelo réu, quando este confessa algo em audiência, por exemplo, não dificilmente deixando de beneficiar o autor da ação. Neste último caso, ensejará o curso natural do processo até que seja proferida sua sentença, enquanto naquele, haverá julgamento antecipado.

3.3.2. “Confissão” não pode ser utilizada como aplicação de uma pena à outra parte da lide

Ora, se a idéia do legislador, como por exemplo, no caso do artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, é castigar o réu (reclamado), com a aplicação da pena de

confissão quanto à matéria de fato, pelo seu não comparecimento em primeira audiência, isso não poderá impedir que este, se defenda através de outros meios de provas, ou seja, esta situação não gerará prejuízos quanto às matérias de direito a ele devidas. O que ocorrerá, será a presunção de que os fatos alegados por seu opositor são verdadeiros.

Lembrando-se, que está se falando de presunção, cabendo, portanto, contradita, e pode ser cometido tanto pelo autor, como o réu. (MIRANDA, 1973).

3.3.3 Confissão e suas Espécies

Segundo o artigo 348 do Código de Processo Civil, existem duas espécies de confissão, quais sejam: confissão judicial ou confissão extrajudicial.

A – Da confissão Judicial:

Como o próprio nome diz, é a confissão feita em juízo, ou seja, será assim considerada se feita perante um juiz. Dentro dessa espécie, existem ainda duas outras subespécies como se verá a seguir.

Confissão por petição/espontânea: é aquela em que a própria parte, de forma voluntária, entende fazê-lo por escrito, todavia, existe também como na própria Justiça do Trabalho o Jus Postulandi, em que a parte pode propor uma ação independentemente da presença de um advogado, e ainda na forma escrita ou verbal. Logo, pode também, apresentar sua confissão na forma oral em audiência.

Outra característica importante dessa espécie de confissão é o fato de não prejudicar os litisconsortes no processo. Maneira louvável de evitar o cerceamento de defesa daqueles que nada confitaram em suas declarações processuais.

Confissão provocada: é aquela que geralmente decorre do interrogatório das partes, podendo ocorrer através da arguição do juiz, bem como pelos representantes processuais ou até mesmo, pelas próprias partes, como ocorre no depoimento das partes no processo trabalhista.

B – Da confissão Extrajudicial:

É a confissão feita fora do juízo, ou seja, ocorrerá fora da esfera judicial, porém, deverá ser apreciada pelo julgador. Ainda que feita a terceiro, terá a mesma eficácia no momento de validar a prova. (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 264 e 265)

No processo do trabalho, pelo fato do confitente ser na maioria das vezes o empregado, há de ser levado em conta, que o mesmo está sob subordinação de seu empregador, por isso, o juiz deve tomar cuidado ao pesar essa espécie de confissão nos autos, para não causar cerceamento de defesa ao empregado. Prova disso, se deve ao fato de que tal confissão deverá ser levada em juízo, para que o julgador possa realizar melhor avaliação da matéria que será discutida.

Se a confissão extrajudicial for oral, para que se torne eficaz, deverá ser levada em juízo e através de testemunhas, se convertendo em prova testemunhal. No capítulo terceiro abordaremos melhor sobre prova testemunhal.

3.3.4. Da Confissão Ficta no Processo Trabalhista

Em seu artigo 844, a Consolidação das Leis do Trabalho apenas aborda a confissão ficta ao empregador, não pesando, portanto, tal “pena” ao empregado. Essa modalidade de confissão presumida é assim utilizada na seara trabalhista, pois o que está em xeque são apenas as matérias de fato, ou seja, a matéria ficta, presumida melhor dizendo. Diferentemente da confissão real, pois enquanto está ligada a fatos já confessados por uma parte, na outra há apenas uma presunção, não se sabe ao certo, de que a exemplo do artigo da Consolidação das Leis do Trabalho já citado; deixando o réu de comparecer em primeira audiência, se tais fatos alegados pelo autor serão todos verídicos.

3.3.5. As Personagens da Confissão

Da figura do advogado: no artigo 38 do Código de Processo Civil, menciona ser possível a confissão do advogado, desde que esteja constatado no instrumento mandatário, ou seja, não importará a presunção pelo simples fato do patrono possuir procuração *ad judicium*, sua confissão não terá relevância alguma para os autos se não estiver inserida tal cláusula na procuração.

Da figura do preposto: no caso do preposto, não haverá necessidade da apresentação de procuração com poderes específicos para que se configure a confissão, desde que tenha conhecimento dos fatos.

Da confissão do menor de idade: em se tratando de Justiça do trabalho, convém, que no caso de confissão extrajudicial do menor de idade, somente será admitida na presença de seu responsável legal, por exemplo.

3.3.6. Quanto aos efeitos da confissão

No caso das subespécies de confissão judicial, a qual se refere o artigo 348 do Código de Processo Civil, quais sejam: provocada ou espontânea, se trata de confissão real, o

que é alegado por uma parte, é tidos como verdadeiros para a outra, no entanto, a confissão expressa no artigo 844 da Consolidação das Leis do Trabalho, gerará apenas o efeito presumido quanto à matéria de fato.

3.4. Prova Documental

3.4.1. Conceito

Não existe uma definição que conceitue documento dentro da própria consolidação trabalhista, tal qual como no código de processo civil utilizando subsidiariamente quando há omissão por parte da Consolidação das Leis do Trabalho.

Segundo conceitua Renato Saraiva: “Documento é o meio utilizado como prova da existência de um fato, abrangendo não só os escritos, mas também os gráficos, as fotografias, os desenhos, reproduções cinematográficas, etc.”. (SARAIVA, 2007).

Ocorre que numa relação de trabalho entre empregado e empregador, ficam em posse deste, documentos preciosos como, dados pessoais, informações ligadas à conta salário do funcionário, endereço residencial, dados referentes à previdência social, etc. Devido à fatos dentro do processo, como este, convém, que o julgador se utilize de maneira veemente o princípio da primazia da realidade, não para favorecer o empregado durante o curso do processo, mas para equilibrar disparidade processual que ocorra ou venha ocorrer.

3.4.2. Diferença entre documentos públicos e particulares

3.4.2.1. Documento Público

Para que um documento seja considerado público, faz-se necessário que o mesmo seja lavrado na presença de autoridade incumbida para isso. Como menciona o artigo 364 do Código de Processo Civil, “O documento público faz prova não só de sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorram em sua presença”. (BRASIL, 1973)

Como visto, para que um documento tenha poder e alcance seus efeitos de veracidade é imprescindível que sua lavratura se de por meio de uma autoridade capacitada, caso contrário tal documento não possuirá a chamada “fé pública”.

3.4.2.2. Documento Particular

Diferentemente do documento público, o documento particular não se faz necessária a participação de uma autoridade testadora, que venha validar tal documento.

Ocorre, portanto, que a veracidade de tais documentos se fará mediante sua origem probatória, por exemplo, numa audiência na fase instrutória, caso a parte que alegar prova documental de algum fato, sendo que este documento não foi lavrado por autoridade competente, logo não tendo fé pública, a parte contrária não o impugnar, será este considerado como verdadeiro. (TEIXEIRA FILHO, 2003, p. 293)

Por isso, deve o advogado da parte estar sempre atento, inclusive durante a fase de instrução processual.

3.4.3. Momento da exibição

De forma genérica, os documentos comprobatórios que poderão trazer maiores esclarecimentos ao processo se encontram em posse do empregador. Motivo pelo qual, torna-se difícil para que o empregado possa demonstrar a veracidade de suas alegações na exordial.

No entanto, poderá a parte aludir-se ao artigo 355 do Código de Processo Civil, para que o magistrado ordene que seja feita a exibição de tal documento que esteja em posse da parte contrária.

3.4.4. Da argüição de falsidade

Na seara processual civil, a argüição de falsidade pode ser declarada em qualquer tempo e grau de jurisdição. Segundo o que diz o artigo 390 do Código de Processo Civil. Tudo para que o julgador possa declarar a veracidade de determinado documento apresentado pelas partes. Como se fosse uma espécie de filtragem a qual o julgador poderá recorrer para evitar que documentos viciados promovam erros no pesar da sentença.

Tal procedimento na seara trabalhista está expresso no artigo 893, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, dizendo: “que o incidente de falsidade ser uma

declaração interlocutória, deverá ser recorrido após decisão definitiva”. (BRASIL, 1943) O ideal é acelerar a resolução do processo do trabalho. O empregado tem a necessidade de ver sua causa resolvida o mais rápido possível, pois se chegou a ponto de propor a ação, imagina-se que não terá mais emprego, logo terá dificuldades em manter seu próprio sustento e de sua família.

3.4.5. Da Carteira de Trabalho

A CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) é onde o empregador registra as anotações do contrato de trabalho, que por isso passa a ser conhecido como empregador, e não mais como trabalhador. A própria Consolidação das Leis do Trabalho garante que o empregador deverá anotar a carteira do empregado sob pena de estar cometendo infração, como roga o artigo 29, parágrafo 3º. A lei diz ainda que logo após as anotações realizadas, o empregador deverá devolver a carteira profissional ao seu dono pessoalmente e mediante recibo.

Mais e se o empregador não efetuar as devidas anotações, o que defenderá e garantirá aquele empregado de possíveis alegações de que o mesmo não laborava para determinado empregador? Como já dito, a justiça do trabalho, na tentativa de equilibrar a disparidade principalmente econômica das partes, irá se utilizar do princípio da primazia da realidade, onde serão trazidos ao processo todos os tipos de provas permitidos por lei, pelo próprio reclamante.

3.4.6. Do documento virtual

Com a evolução tecnológica alcançando patamares globais, por tornar o acesso a determinados documentos de forma mais hábil, fez-se necessário que o processo se revolucionasse junto. A própria lei n. 11.419/2006 trouxe roupagem sobre a utilização do documento digital através do chamado processo eletrônico.

Esta lei proporcionou que o magistrado pudesse determinar a exibição de documentos por meio da internet. Não somente a exibição, mas também seu envio. Fato este que tornou o curso do processo, principalmente durante a fase instrutória, ainda mais célere. Se a parte residir, por exemplo, na Bahia e o juiz requisitar a exibição de determinado documento que ajude a solucionar o litígio, poderá seu advogado enviar o mesmo por meio

eletrônico sem precisar se deslocar até a vara de origem, minimizando com isso, tempo e dinheiro.

3.4.7. Da juntada de documentos

Na justiça do trabalho, a juntada dos documentos deverá ocorrer no momento exato da apresentação da reclamatória trabalhista, enquanto que a juntada documental pela parte contrária deverá ocorrer no momento da contestação, já em audiência.

Entretanto, assevera o artigo 765 da Consolidação das Leis Trabalho, que o juiz não está sujeito à preclusão temporal em se tratando de prova documental, pois o objetivo principal é o de se chegar a uma solução do litígio. Logo pode ele determinar ex officio sua juntada.

3.5. Da Prova Pericial

3.5.1. Conceito

Toda vez que o juiz necessitar de conhecimentos específicos para a resolução de um determinado litígio, este poderá solicitar que um especialista na área, seja chamado ao processo para ajudar a resolver a controvérsia. Eis aí a conhecida prova pericial.

Este tipo de prova consiste numa análise técnica e mais aprofundada da situação a qual necessite de ser explicada minuciosamente, e que será confirmada por meio de um parecer, ou seja, um laudo pericial, onde poderá se chegar próximo da verdade real dos fatos contraditórios. (SANTOS, 1995).

3.5.2. Da Perícia no Processo do Trabalho

Em se tratando de processo do trabalho, existem dois momentos em que a perícia poderá ser realizada, quais sejam: durante a fase inicial do processo, bem como durante a fase de execução.

O juiz poderá requerer para se chegar ao seu livre convencimento dos fatos, que a perícia ocorra de ofício, bem como a requerimento de reclamante ou reclamada.

Logicamente que tal perito designado deverá ser de extrema confiança do magistrado, pois exercerá papel fundamental na investigação dos fatos. (Código de Processo Civil, artigo 425, 1973).

Será aberto então, um prazo de cinco dias para que as partes apresentem quesitos que deverão ser respondidos pelo perito através de seu lado técnico. Deverão ainda às partes, nomearem seus assistentes técnicos, ou seja, aqueles que servirão como uma espécie de tradutores do laudo técnico a ser apresentado pelo perito nomeado pelo juiz. Tudo isto com o intuito de trazer a seara laboral maior agilidade e equilíbrio processual entre as partes.

Vale ressaltar que no processo trabalho, como já mencionada à importância de se seguir o princípio da celeridade processual, fez-se necessário que a perícia seja realizada por um único perito. Fato atípico, pois na seara civil, admite-se que mais de um perito seja nomeado pelo juiz. Ocorre que preferiu assim agir o legislador laboral, pois visa evitar controvérsias de pareceres técnicos.

3.5.3. Dos honorários do perito

Os honorários periciais são pagos pela parte vencida no processo, entretanto, se a parte perdedora for o reclamante e este estiver amparado pela justiça gratuita, se isentará de tal adimplemento. Neste caso, de acordo com a Orientação Jurisprudencial n.387 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, *in verbis*:

Honorários periciais. Benefício da justiça gratuita. Responsabilidade da União pelo pagamento. Resolução n. 35/ 2007 do TST. Observância. (DeJT 9.6.2010). A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos arts. 1º 2º e 5º da Resolução n. 35/ 2007 do Conselho Superior da Justiça do trabalho – CSJT.

Todavia, quanto aos honorários dos assistentes técnicos, será cobrado da parte que o requisitar. Entendimento sumulado do Tribunal Superior do Trabalho de n. 341, *in verbis*: “HONORÁRIOS DO ASSISTENTE TÉCNICO – A indicação do perito assistente é faculdade da parte, a qual deve responder pelos respectivos honorários, ainda que vencedora no objeto da perícia.”

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho visou trazer a tona em seu capítulo primeiro um pouco do contexto histórico para que pudéssemos entender melhor o nascimento do ônus da prova no processo. Mostrou-se aqui o quão importante e antigo ele é, chegando a datar (754. A.C), quando em Roma era utilizado em sua fase arcaica.

Para que seja possível entender os presentes fatos, faz-se necessário entender um pouco da história de como e por que surgiu por isso o bom advogado será aquele que buscar se aprimorar através do passado, principalmente aquele que prime pela excelência e plenitude do conhecimento. Consequentemente não basta simplesmente saber e conhecer o contexto histórico é necessário além de tudo, colocar em ordem pratica a sua sistemática.

O capítulo segundo traz o enfoque e tenta esmiuçar o que se entende por Prova no contexto processual, preferencialmente na seara trabalhista, a qual está mais interessado em demonstrar.

Todavia, quando se fala em Prova processual, está se falando em algo que a parte tem a dizer ou demonstrar que lhe favoreça, e não lhe prejudique. No entanto, alguns tendem a correr um risco desnecessário de trazer a tona no curso do processo, e antes da fase instrutória, provas descabido de conteúdos reais. Neste ponto deve o advogado estar atento para não cometer deslizes que ponham toda a causa a perder, pois ele será uma espécie de olhos para com seu representado.

Lembrando que o juiz também tem participação ativa na produção de provas, pois este deve se esforçar durante a audiência de instrução para se caso não conseguir reatar as partes, através de conciliação, deverá usar de sua experiência, para trazer maior clareza aos autos, pois sua decisão deverá ser fundamentada ainda que questionável por recurso.

Por fim, no terceiro e último capítulo, visou-se trazer o entendimento sobre os principais meios, ou seja, ferramentas com as quais o advogado poderá contar ao seu favor, no momento em que a lei o ordenar, sobpena de preclusão. Entende-se, que não é obrigatória a produção de meios de provas, porém, a sua não produção em tempo oportuno gerará prejuízo à parte a que este represente.

Portanto, ao advogado que souber concatenar o que foi demonstrado durante este trabalho em seus três capítulos, é certo de que seu êxito processual virá com maior facilidade, o que gerará boa fama a este, aumentando sua procura num mercado tão injusto que é a advocacia.

Nos dias atuais, temos presenciado o imenso caos que tem se tornado, o simples fato de se obter uma resposta do judiciário em relação aos seus jurisdicionados, ou seja, aqueles que pleiteiem por seus direitos, através do ingresso de ação judicial.

Ocorre que muito embora, a justiça do trabalho prima pela satisfação no atendimento à sociedade através da utilização veemente de um dos seus principais princípios, qual seja o da celeridade processual, ainda assim, é difícil atender a grande demanda de processos.

Diferentemente da justiça comum, a justiça trabalhista é especializada, prova disto esta em seu juízo de terceiro grau: o Colendo TST (Tribunal Superior do Trabalho). Órgão especializado em dissídios coletivos ou não, e que através de suas súmulas sempre atualizadas ou em busca de tal, tem conseguido atender boa parte dos anseios da sociedade brasileira atuando em conjunto com os Tribunais Regionais do Trabalho. Mas, ainda não tem sido o suficiente, pois muitos advogados, principalmente aqueles com pouco conhecimento processual, aceitam entrar com ações judiciais mesmo tendo a certeza de que nenhuma chance de êxito, este obterá. Ocasão em que acabará por gerar um abarrotamento desnecessário de processos sem nexos causal, onde deverão ser extinto muitas vezes sem a análise do mérito, ou principalmente por inepta a inicial.

O fato é que se o representante processual das partes tivesse a consciência do transtorno que ocorre com o simples fato de fazer com que o juiz pare todo um serviço apenas para analisar a admissibilidade da ação, por exemplo, irá retardar demandas que de fato são necessárias e imprescindíveis aos seus autores.

Entretanto, um advogado que sabe aplicar o bom manejo processual, desde seus princípios até a utilização dos seus meios de provas, a este além de contribuir com o livre convencimento motivado do juiz, para que este profira uma sentença cabível, agilizará a máquina judiciária, pois a propositura de sua ação será mais clara e concisa, facilitando como já dito, a satisfação e o andamento do processo.

Constantemente o processo, que por ser considerado um instrumento do qual, o autor poderá utilizá-lo para satisfazer seu interesse, tem imensa autonomia, principalmente no Processo Civil Brasileiro. É uma ferramenta para que este possa exercer o seu direito de ação. Ocorre que muitas vezes a consolidação trabalhista é omissa em sua aplicabilidade processual, deixando muito a desejar. Daí a vital importância do artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho, quando diz que em caso de omissão, deverá ser aplicado de forma subsidiária o Código de Processo Civil ao processo do trabalho.

O que se busca é nada mais do que o alcance e satisfação do interesse público em ver o Estado, ou melhor, a máquina judiciária funcionando normalmente. Atendendo toda a

demanda e correspondendo aos anseios das partes, através de decisões fundamentadas e justas.

Entretanto, por não existir nenhum agente público, por exemplo, totalmente irrepreensível nas suas funções, o próprio Estado permite a utilização aos jurisdicionados, através de tal instrumento para requerer que o seu direito venha ser devidamente atendido.

Por isso, é de extremo valor que não somente o autor, mas o que irá apresentar a sua defesa use de forma adequada este instrumento, pois se assim o fizer, talvez, o Estado, representado pela figura do juiz, poderá atender e este obter êxito.

A boa utilização através do processo dos meios de provas e saber o que fazer a respeito do ônus probante, torna vantajosa a lide para este. A grande vantagem que pode ser encontrada no curso do processo trabalhista acredita ser a celeridade processual. Princípio este que visa o verdadeiro andamento do processo, evitando perdas ao Estado, gerando economia processual tanto às partes, como ao órgão jurisdicional, por exemplo, o princípio do juiz da causa que não vigora na seara trabalhista, não prejudicando em nada a utilização dos meios comprobatórios vigentes no processo trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**, v. I. 7. Ed. São Paulo: RT, 2000.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Da penhora**. São Paulo: FIEO-Resenha Universitária, 1994.

BRANCATO, Ricardo Teixeira. **Instituições de direito público e privado**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

BRASIL. Consolidação das Leis Trabalhistas do Brasil (1943). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm, acesso em 04 set. 2014.

_____. Código de Processo Civil do Brasil (1973). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm, acesso em 04 set. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm, acesso em 04 set. 2014.

_____. Orientação Jurisprudencial 387 TST. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/TST/OJ_SDI_I.html, acesso em 04 set. 2014

_____. Súmula 155 TST. Disponível em: http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_151_200.html#SUM-155, acesso em 04 set. 2014.

_____. Súmula 310 TST. Disponível em: http://www.dji.com.br/normas_inferiores/enunciado_tst/tst_0301a0330.htm, acesso em 04 set. 2014

_____. Súmula 231 STF. Disponível em: http://dji.com.br/normas_inferiores/regimento_interno_e_sumula_stf/stf_0231.htm, acesso em 04 set. 2014

BUZAID, Alfredo. **Do ônus da prova**. Estudos de direito. São Paulo, Saraiva, 1972, v.I.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal: o promotor natural, atribuição e conflito**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CARNELUTTI, Francesco. **Teoria generale Del diritto**. 3. Ed. Roma: Foro Italiano, 1951.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Bookseller, 1998. V. 1, 2 ,3.

_____. **Instituições de direito processual civil**. V. II, 3. Ed. Campinas: Bookseller, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 9. Ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

COUTURE, Eduardo. **Introdução ao estudo do processo civil**. 3. Ed. Trad. De Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GIGLIO, Wagner D. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2000.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORING, Cristina Maria Navarro. **Revelia e confissão no processo do trabalho**. In: Revista do Direito Trabalhista, Brasília, Consulex, n. 1, ano 10, p. 10-01/14, jan. 2004.

HOLANDA, Aurélio Buarque. **Dicionário Eletrônico Aurélio**. V. 7.0, 2011.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: RT, 2002.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de processo civil anotado e interpretado**. São Paulo: Manole, 2006.

MALATESTA apud SANTOS, Moacyr Amaral. “**Prova Judiciária no Cível e Comercial**”. vol. 1, São Paulo: Saraiva, 1983.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. V. I. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS, Pedro Batista. “**Comentários ao Código de Processo Civil**”. Rio de Janeiro: Forense, 1941.

MELLO, Celso Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

MERÊA, Manuel Paulo. **Resumo das lições de história do direito português**. Coimbra, Coimbra Editora, 1925.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 24. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o processo civil**. 2. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1996.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos**. 4. Ed. São Paulo: RT, 1997.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 6. Ed. São Paulo: RT, 2000.

_____. **Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos**. 5. Ed. São Paulo: RT, 2001.

NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimentos**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: RT, 2000.

REALE, Miguel. “**Filosofia do Direito**”. São Paulo: Saraiva, 1965.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas do processo civil**. V. 2. Ed. 17. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. **Prova Judiciária no Cível e Comercial e Comercial**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1983.

SARAIVA, Renato. **Curso de direito processual do trabalho**. 4. Ed. São Paulo: Método, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Provas no processo do trabalho**. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2011.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade Das normas constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A prova no processo do trabalho**. 8. Ed. São Paulo: LTr, 2003.