

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MIRELLA TEDESCHI SCAFF

**DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

São Paulo  
2014

# DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

ORIENTADOR: Prof. Leonel Maschietto

São Paulo

2014

TEDESCHI SCAFF, Mirella.

Do Ônus da Prova no Processo do Trabalho/Mirella  
Tedeschi Scalf - São Paulo, 2014.

f.73; 30cm.

Monografia de Pós Graduação lato sensu – Pontifícia  
Universidade Católica de São Paulo: São Paulo, 2014.

Bibliografia: fs 72/3.

1.Introdução e Evolução Histórica. 2. Do Conceito de Prova.  
3. Objeto da Prova 4. Dos Princípios que Regem as Provas.  
5. Ônus da Prova. 6. Inversão do Ônus da Prova. 7. Da  
Teoria da Carga Dinâmica do Ônus da Prova.

MIRELLA TEDESCHI SCAFF

## DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia apresentada no Curso de Pós-Graduação *lato sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito do Trabalho.

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Leonel Maschietto (Orientador)

---

Prof.

---

Prof.

São Paulo, \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ de 2014.

## DEDICATÓRIA

Ao meu marido Daniel, que sempre  
me apoiou em minhas escolhas.

## RESUMO

O presente trabalho aborda a evolução histórica do ônus da prova dentro do processo do trabalho, o conceito de ônus de prova e seus princípios basilares, que garantem as partes e ao julgador uma isonomia no tratamento, imparcialidade e transparência dentro do processo do trabalho. Posteriormente, estuda o objeto da prova, a aceitação da inversão do ônus da prova dentro do processo do trabalho e suas discussões doutrinárias, o momento correto em que se deve proceder com a inversão do ônus da prova e a discussão sobre a aptidão da prova e carga dinâmica e estática do ônus da prova. Por fim, conclui pela aplicação da inversão do ônus da prova no momento da audiência de instrução, respeitando-se, sempre, os princípios que instruem o processo trabalho e pela aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova ao processo do trabalho para uma maior efetividade no andamento processual e na prestação jurisdicional.

Palavras-Chave: Ônus da Prova. Inversão do Ônus da Prova. Carga Estática e dinâmica do Ônus da Prova.

## **ABSTRACT**

This work studies the historical evolution of burden of proof in the labor process, it also examines the concept of burden of proof and the basic principles that guarantee the equal treatment, impartiality and transparency to the parties and judge in the labor process. Furthermore, this study has the specific objective of verifying the burden of proof in its general aspects, analyzing the theoretical evolution and dogmatic profile of the reversal of the burden of proof and its acceptance and the procedural moment suitable to the reversal of the burden of proof. It analyzes general aspects concerning the theory of dynamic distribution of the burden of proof, establishing concepts and distinctions between static distribution and dynamic distribution of the burden of proof. Finally, this research concludes for the application the reverse burden of proof at instruction hearings, always respecting all the principles applied on the labor process and in theory of dynamic distribution of the burden of proof to ensure more effectiveness in the procedural progress and adjudication in the labor process.

Keywords: Burden of proof. The reversal of the burden of proof. Static distribution and dynamic distribution of the burden of proof.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	10
1. INTRODUÇÃO .....	10
2. CONCEITO DE PROVA .....	15
3. OBJETO DE PROVA.....	19
3.1. FATOS NOTÓRIOS .....	20
3.2. PROVA DAS NEGATIVAS.....	21
3.3. PROVA DO DIREITO .....	21
3.4. FATOS IMORAIS.....	22
3.5. FATOS PRESUMIDOS.....	22
4. PRINCÍPIOS QUE REGEM AS PROVAS .....	23
4.1 – CONCEITO.....	23
4.2. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DA PROVA .....	24
4.3. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.....	26
4.4. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA LEALDADE PROCESSUAL.....	32
4.5. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA PROVA.....	34
4.6. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.....	35
4.7. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROVA OBTIDA ILICITAMENTE .....	37
4.8. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL.....	38
4.9. PRINCÍPIO DA ORALIDADE.....	39
4.10. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO .....	40
5. ÔNUS DA PROVA.....	42

5.1 - CONCEITO DO ÔNUS DA PROVA E SUA APLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO .....	42
5.2. ÔNUS SUBJETIVO E ÔNUS OBJETIVO.....	46
5.3.ÔNUS DA PROVA E FATO NEGATIVO .....	48
5.4 ÔNUS, OBRIGAÇÃO E DEVER .....	49
5.5.ÔNUS PERFEITO E ÔNUS IMPERFEITO .....	51
6. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO TRABALHO .....	53
6.1. DO MOMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	58
7. DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO .....	60
7.1. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	67
CONCLUSÃO.....	70
BIBLIOGRAFIA .....	72

## INTRODUÇÃO E EVOLUÇÃO HISTÓRICA

### 1. INTRODUÇÃO

O ser humano sempre teve necessidade de apresentar comprovação de fatos, acontecimentos, alegações feitas contra si, dentre outras coisas. Para isso, foi necessária a introdução dos meios de prova na sociedade.

Por essa razão, os meios de prova estão presentes na humanidade há séculos e a prova está presente tanto na sociedade, quanto na vida pessoal de todos nós.

Fredie Didier Jr., em seu livro, Curso de Direito Processual Civil, explica:

“A noção de prova está presente em todas as manifestações da vida humana e transcende o campo do Direito. É dos assuntos da dogmática processual, aquele que exige do aplicador e do estudioso maior volume de noções de outras áreas do conhecimento. A interdisciplinaridade, aqui, não é apenas um desejo acadêmico: sem observar essa característica, não há como interpretar e aplicar corretamente as regras do direito probatório.

Qualquer decisão humana, qualquer que seja o ambiente em que tenha sido proferida (em um baile de carnaval, em um shopping center ou em um processo jurisdicional), é resultado de um convencimento produzido a partir do exame de diversas circunstâncias (de fato ou não); é baseada em diversos elementos de prova”<sup>1</sup>

Buscando-se a origem da prova processual, temos que os povos antigos não conheceram qualquer tipo de critério para que os fatos fossem apurados. Nas lições de João Batista Lopes em sua obra, A Prova no Direito Processual Civil, temos que:

“Os povos primitivos, como é curial, não conheceram critérios técnicos e racionais para a demonstração dos fatos e apuração da

---

<sup>1</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 17

verdade, que se faziam por métodos rudimentares e empíricos, inteiramente estranhos ao conceito de prova judiciária.”<sup>2</sup>

Contudo, se tem notícia de que as sociedades rudimentares denominadas de *fratrias* ou *cúrias*<sup>3</sup>, denominações essas derivadas das línguas gregas e romanas já se utilizavam de alguns meios de provas para se alcançar uma conclusão, chegando-se assim a uma decisão final.

Nas sociedades antigas, a princípio, o sistema de prova foi influenciado pela religião, na busca da proteção divina. Esses métodos de provas foram chamados de “órdalias” (também denominados de “Juízos de Deus”) onde os povos primitivos obtinham provas por meio de métodos cruéis e, por vezes, mortais, tais como a “prova de fogo”, “prova das bebidas amargas”, “prova das serpentes” dentre outros, onde se apuravam por meio dessas “provas” se a pessoa seria culpada ou inocente.

Um dos métodos antigos de prova divina mais conhecido é o duelo que se funda na crença *de que Deus não permite a vitória do litigante desasstido de razão*.<sup>4</sup> Havia, também, entre os gregos e os romanos um método de prova denominado de “juramento” que consistia em invocar-se uma divindade como testemunha da verdade e, na hipótese de comprovação de que o acusado mentia, a divindade determinaria o castigo a ser aplicado.

Um das explicações para a utilização desses meios perversos de provas podem ser obtidas primeiramente da forte influência que a religião exercia sobre as sociedades antigas e, em segundo lugar pela ausência da escrita e, sem esta, não havia a possibilidade da colheita depoimentos pessoais.

As “órdalias” e o “juramento” desapareceram com os romanos quando estes introduziram a prova testemunhal que foi amplamente admitida e prevalece até os dias de hoje como um método eficaz de prova.

Entretanto, somente a partir do século XVI é feito um grande avanço na sistemática dos meios de provas, quando então, além da prova testemunhal é admitida a prova documental, a perícia, a confissão e o interrogatório.

---

2 LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2ª Edição Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.19

3 Ibid., p.19

4 Ibid., p.20

Atualmente, temos como meios de provas à oitiva de testemunhas, apresentação de documentos, perícias, confissão, interrogatório, inspeção judicial e, até mesmo a inversão do ônus da prova e a aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova.

Carlos Henrique Bezerra Leite em seu livro, Curso de Direito Processual do Trabalho, leciona:

“A instrução é a fase do processo de conhecimento em que são colhidas as provas que formarão o convencimento do juiz acerca dos fatos narrados pelo autor, réu ou terceiro. Daí por que o art. 832 da CLT prevê que na sentença o juiz deve apreciar provas produzidas nos autos.”<sup>5</sup>

O capítulo que trata dos meios de provas no processo do trabalho foi pouco modificado desde 1943, sendo que por vezes deve o agente do direito socorrer-se do capítulo que trata da produção de provas do Código de Processo Civil, conforme a orientação da própria CLT em seu artigo 769, *in verbis*:

“Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Pois bem, a evolução histórica dos meios de prova, no campo do direito processual do trabalho, nos leva a um tempo passado, onde por motivos nunca esclarecidos o princípio protetor – um dos pilares do direito do trabalho – foi deturpado, de modo que *se um trabalhador mesmo não conseguindo fazer a comprovação dos fatos, era merecedor do acolhimento da pretensão, a fim de que fosse recompensado por sua posição de inferioridade numa relação de emprego. Nada mais equivocado.*<sup>6</sup>

Em sua obra, A Prova no Processo do Trabalho, o professor Manoel Antonio Teixeira Filho remonta um período da história:

---

5 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012. p.588.

6 SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho aplicado – Vol. 9. 2a. Edição. São Paulo: Editora Elsevier, 2010. p.239

“Lembra Campos Batalha (ob. Cit. P. 488) que, na Antiguidade, Aulus Gellius (*Noctes Atticae*. Livro XVI, Cap. II) inspirando-se em seu mestre, o filósofo Favorinus (apoiado nos ensinamentos de Catão), afirmava que, se as provas produzidas não convencessem, dever-se-ia decidir a favor do litigante mais probo; na hipótese de ambos possuírem a mesma reputação, a decisão deveria propender em favor do réu. Tratava-se, como se vê, de um critério de natureza complementar (somente incidiria se a prova não fosse suasória), que se assentava na honorabilidade das partes. O subjetivismo de que era provido, contudo revela a falibilidade desse critério”<sup>7</sup>

Superado o subjetivismo acima proposto, vieram às expressões latinas *in dúbio pro misero* ou *in dúbio pro operario*, que se frise não tinham conotações processuais e foram usadas de maneira equivocada pelos aplicadores do direito, fazendo crer que o direito processual do trabalho sempre deveria favorecer o trabalhador.

Neste ponto importante esclarecer que as expressões acima citadas tinham a intenção de priorizar uma interpretação mais favorável ao empregado, diante de duas ou mais possíveis interpretações perante uma mesma cláusula, artigo ou inciso, facilitando assim a interpretação do direito do trabalho e do direito processual do trabalho por seus agentes e intérpretes.

Porém, infelizmente, durante anos, a equivocada aplicação do princípio protetor nos fez crer que, quando o operador do direito se encontrasse em uma situação de prova dividida, *deveria prevalecer o pedido, e não a defesa*.<sup>8</sup>

Diante de tais fatos, ganhou à justiça do trabalho fama de “paternalista”, fama esta que se ouve até os dias de hoje; frase essa pronunciada por pessoas de pouco ou nenhum conhecimento técnico e/ou jurídico sobre direito e processo do trabalho.

Felizmente o conceito do princípio protetor evoluiu e, atualmente o ônus e a produção da prova no direito Processual do Trabalho são encarados de maneira diferente

---

7 FILHO, Manoel Antonio Teixeira. A prova no processo do trabalho. 10a. Edição. São Paulo: Editora Ltr, 2014.p. 88

8 SILVA, Homero Batista Mateus da. Curso de direito do trabalho Aplicado – Vol. 9. 2a. Edição. São Paulo: Editora Elsevier, 2010. p.240

dos tempos remotos, onde se nota um esforço considerável para o desenvolvimento de uma tese onde se aplicaria o princípio da aptidão para a produção da prova.

Dentre os louváveis esforços, se pode citar como exemplo a determinação do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, quando corrigindo um antigo costume de nossa sociedade, moraliza os cartões de ponto, forçando assim o empregador a manter e apresentar em juízo, quando necessário, cartões íntegros e correspondentes ao real horário de trabalho de seus empregados. Tal disposição pode ser analisada na no item I da súmula 388 do TST que determina que: *é ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.*

Entretanto, não se pode confundir a verificação de quem melhor dispõe dos meios para apresentação das provas em juízo, geralmente o empregador, por motivos óbvios, tais como a obrigação de guardar documentos para fins de fiscalização e tributação, com a obrigação de preencher corretamente e guardar os cartões de ponto, com o princípio protetor aplicado ao processo do trabalho, sendo que este tem como escopo equilibrar uma relação desigual, mediante técnicas de interpretação de normas e de não retrocesso aos direitos já adquiridos e conquistados.

Atualmente, o juiz ao analisar as provas produzidas no processo do trabalho, deve ater-se sim ao princípio protetor quando este se encontrar diante de duas ou mais interpretações para normas, artigos e cláusulas, porém, caso o mesmo se depare com provas extremamente precárias e, não consiga formar seu convencimento judicial, deve o julgador rejeitar o pedido feito pelo autor, ante as incertezas do caso concreto.

Nesse sentido evolui o processo do trabalho, cada vez mais buscando seu espaço, caminhando com princípios e normas próprias.

## 2. CONCEITO DE PROVA

O conceito de prova tem ampla gama de significados e sentidos.

Em sentido amplo a palavra prova vem do latim *proba*, de *probare* = demonstrar e, sendo assim, prova é a demonstração da verdade, da veracidade de uma afirmação ou a maneira de demonstrar a realidade de um fato.

Podemos, ainda, conceituar prova como sendo à demonstração das alegações sobre fatos, já que em nosso sistema o direito não precisa ser provado, deve o juiz conhecê-lo (*iuria novit curia*); já as alegações quanto aos fatos, essas sim devem ser provadas. Isso é denominado em nosso ordenamento como prova judiciária.

Na busca pelas interpretações da palavra prova Fredie Didier Jr., sintetiza:

“No sentido jurídico, são basicamente três acepções com que o vocábulo é utilizado: a) às vezes, é utilizado para designar o ato de provar, é dizer, a atividade probatória; é nesse sentido que se diz que àquele que alega um fato cabe fazer prova dele, isto é, cabe fornecer os meios que demonstrem sua alegação; b) sejam, as técnicas desenvolvidas para se extrair a prova de onde ela jorra; nesse sentido, fala-se em prova testemunhal, prova pericial, prova documental etc.; c) por fim, pode ser utilizado para designar o resultado dos atos ou dos meios de prova que foram produzidos no intuito de buscar o convencimento judicial e é nesse sentido que se diz, por exemplo, que o autor fez prova dos fatos alegados na causa de pedir”<sup>9</sup>

Há outros sentidos, como o filosófico:

“é aquilo que serve para abastecer uma verdade por verificação ou demonstração dando-nos a ideia de ensaio, experiência, provação,

---

<sup>9</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 44

Isto é, o ato de provar, de experimentar, por exemplo o sabor de uma substância alimentar.”<sup>10</sup>

O Dicionário Prático Michaelis, descreve ainda outros conceitos de prova:

“Na linguagem matemática, prova é a operação pela qual se verifica a exatidão de um cálculo. Do ponto de vista esportivo, prova é a competição para esportistas, que consiste em corrida (a pé, de bicicleta, automóvel e etc.), arremesso, salto e etc., e na qual buscam classificação”<sup>11</sup>

Outro conceito é ministrado pelo professor Humberto Dalla Bernardina de Pinho em seu livro, Direito Processual Civil Contemporâneo:

“A prova pode ser definida como o conjunto de atividades de demonstração e valoração mediante as quais se procura demonstrar a veracidade de determinados fatos relevantes para o julgamento da causa. Luiz Fux, sem pretensão de esgotar o conteúdo do conceito, afirma que “a prova é o meio através do qual as partes demonstram em juízo a existência dos fatos necessários à definição do direito em conflito. Provar significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência dos fatos relevantes à causa.”<sup>12</sup>

Trazendo para o campo de direito processual do trabalho na obra, Provas no Processo do Trabalho, temos o brilhante ensinamento do jurista e professor Mauro Schiavi que assim descreve:

“No nosso sentir, provas são os instrumentos admitidos pelo direito como idôneos, a demonstrar um fato ou um acontecimento, ou, excepcionalmente, o direito que interessa à parte no processo,

---

10 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012. p.588.

11 Ibid., p.589

12 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Pág 216

destinados à formação da convicção do órgão julgador da demanda.”<sup>13</sup>

No Código de Processo Civil Comentado, Nélson Nery Júnior traz a seguinte aceção:

“As provas são meios processuais ou materiais considerados idôneos pelo ordenamento jurídico para demonstrar a verdade, ou não, da existência e verificação de um fato jurídico.”<sup>14</sup>

Entretanto, importante ressaltar o fato de que a prova é, também, um direito fundamental, previsto no artigo 5º, LIV e LVI da Constituição Federal, pois o direito de provar é uma faceta do próprio *“direito de agir em juízo”, que não se exaure no direito subjetivo de obter um provimento jurisdicional qualquer, mas também em um procedimento probatório adequado, que garanta o contraditório e a ampla defesa.*<sup>15</sup>

O artigo 332 do CPC apenas descreve quais seriam os meios de prova em direito admitidos, *in verbis*:

“Art. 332 - 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.”

Pela simples leitura do artigo acima transcrito, se pode notar que há vários meios de provas admitidos em direito, sendo considerado como meio legal o meio probatório que não atente contra os bons costumes e a moral e, como isso, abre-se um leque de meios probatórios, consagrados pelo Código de Processo Civil.

---

13 SCHIAVI, Mauro. Provas no processo do trabalho. 4a. Edição. São Paulo: LTr, 2014.p. 19.

14 NERY JUNIOR, Nélson. Código de processo civil comentado. 11ª. Edição. São Paulo: Editora RT, 2011.p. 611.

15 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. Pág 216

Assim se faz necessário para que se possa garantir o fácil acesso do cidadão ao judiciário, trazendo consigo a possibilidade de demonstrar a veracidade de suas alegações.

Em suma, dentro do processo devem ser provadas as alegações feitas pelas partes, sendo que as provas são indispensáveis aos fatos controversos não só na apuração da verdade, mas para que tenha o magistrado convicção de sua decisão, conferindo assim segurança jurídica às partes e vertendo credibilidade na prestação jurisdicional.

### 3. OBJETO DE PROVA

Ao ingressar com um processo no judiciário, a pergunta que se faz é: **o que** deve ser provado para que se tenha a procedência da ação?

A resposta para a pergunta feita acima é: encontrar o objeto da prova e, segundo a doutrina, *só precisam ser provados os fatos relevantes, pertinentes, controversos e precisos*.<sup>16</sup>

A doutrina processual civil clássica costuma dizer *que os fatos da causa compõem o objeto da prova (“thema probandum”)*.<sup>17</sup> Já a doutrina processual civil moderna nega tal afirmação e assim conceitua objeto da prova:

“Afirmam que provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. As alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes”<sup>18</sup>

O conceito de objeto de prova é tudo aquilo que se pretende demonstrar em juízo, o que é passível de demonstração no processo, tais como os fatos relevantes, pertinentes e controvertidos.

Os fatos relevantes: são os acontecimentos da vida que influenciaram o magistrado no julgamento da lide e, devem ser provados apenas àqueles que tenham conexão ou relação com o caso concreto; os fatos pertinentes: são todos aqueles que têm uma relação direta ou indireta com o processo; os fatos controversos: são todos aqueles que uma parte afirmou, porém, a outra parte nega ou impugna, pois onde não há controvérsia quanto aos fatos alegados pelos litigantes à questão se presta a mera apreciação do direito; e, por fim, os fatos precisos: são os que determinam ou especificam situações importantes para o processo.

16 LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2ª Edição Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.32

17 DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.p. 45

18 Ibid., p. 45

Deve ser objeto de prova o fato que esteja sempre relacionado com a questão processual em discussão, não se excluindo do objeto de prova àqueles que, mesmo não contestados parecem pouco prováveis, impossíveis ou, ainda, os que acontecem fora do padrão médio da sociedade.

Temos ainda, que não dependem de prova, conforme explícita presunção do artigo 334 do Código de Processo Civil, os fatos notórios, a prova das negativas, a prova do direito, os fatos imorais e os fatos presumidos.

### 3.1. FATOS NOTÓRIOS

De acordo com a doutrina processual civil, os fatos notórios não precisam ser provados, contudo o conceito de fato notório não é muito conciso.

Fredie Didier Jr, em sua obra, Curso de Direito Processual Civil, assim descreve os fatos notórios:

“Para que se possa qualificar um fato como notório, não é necessário que a parte contra quem ele é alegado admita essa sua específica qualidade. O importante é que essa notoriedade se revele segundo a apreciação do juiz.”<sup>19</sup>

De acordo com o conceito acima transcrito temos que afastar a ideia de que notório é algo de amplo conhecimento, já que na realidade do processo temos apenas as partes envolvidas e, raramente, teremos algum fato de amplo conhecimento por todos.

Outro conceito que nos parece apropriado é o defendido por João Lopes Batista, em seu livro, A Prova no Direito Processual Civil, sendo fato notório aquele que é de conhecimento dos *cidadãos de cultura média, no tempo e lugar em que a sentença é proferida*.<sup>20</sup>

---

19 DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 45

20 LOPES, João Batista. A Prova no direito processual civil. 2ª Edição Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 33

Temos que os conceitos supracitados se apresentam mais adequados, pois, o Brasil é um país com dimensões continentais e, nem sempre o que é notório para os moradores de uma determinada região do país, será para os moradores de outra.

Ainda, temos de distinguir o que seria a afirmação de um fato e, o que seria a afirmação da notoriedade do fato, pois, quanto às questões relativas aos fatos, estas o magistrado não pode reconhecer de ofício. Já com relação à notoriedade de um determinado fato, esta (a notoriedade) pode sim ser reconhecida de ofício pelo juiz.

### 3.2. PROVA DAS NEGATIVAS

As negativas que não necessitam de provas são somente as consideradas como absolutas, já que as relativas podem e devem ser provadas, para que a parte obtenha sucesso na demanda judicial.

Com relação a este tema, João Batista Lopes em seu livro *A Prova no Direito Processual Civil* ensina:

“A impossibilidade da prova do fato negativo indefinido não deriva de seu caráter negativo, mas do seu caráter indefinido”.<sup>21</sup>

Sendo assim, trazemos como exemplo: a parte que nega um fato sob a alegação de que não estava presente no local narrado, deve comprovar que no dia e hora dos fatos ocorridos estava em local diverso.

### 3.3. PROVA DO DIREITO

Conforme nosso ordenamento jurídico, somente os fatos devem ser provados, pois o Direito deve ser conhecido pelo juiz - princípio do *Juria Novit Curia* – leitura a contrário senso, determina que, da mesma forma o juiz não pode se

---

<sup>21</sup> LOPES, João Batista. *A Prova no direito processual civil*. 2ª Edição Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 35

eximir de julgar, sob o fundamento de que desconhece a lei aplicável ao caso concreto e/ou a lei apresenta omissão, contradição ou lacuna (artigo 126 do CPC).

A única exceção que se apresenta ao princípio do *Juria Novit Curia* é a previsão contida no artigo 337 do Código Processo Civil, onde o juiz pode determinar a comprovação do teor e vigência do direito estrangeiro, municipal, estadual, distrital ou consuetudinário invocado pela parte, sempre concedendo um prazo razoável para que a parte possa cumprir com esta obrigação.

A exceção acima descrita (art. 337 do CPC) tem como fundamento o princípio consagrado no artigo 3º. Da Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro.

As regras gerais aplicáveis à parte que invocar uma das exceções previstas no artigo 337 do CPC é a de que a própria parte deverá provar seu teor e sua vigência e, o ônus da prova é da parte que alegou.

#### 3.4. FATOS IMORAIS

A pergunta lançada é: os fatos imorais podem ser objeto de prova?

E a resposta é sim, os fatos imorais podem (e por vezes devem) ser objeto de prova, principalmente quando deles deriva o deslinde da causa.

Temos como exemplos de fatos imorais que podem ser objeto de prova à má-fé, a coação, o emprego de violência, dentre outras situações.

A única ressalva feita neste caso é que os fatos imorais não são objeto de prova para quem pretende deles se beneficiar, já que ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza.

#### 3.5. FATOS PRESUMIDOS

Os fatos presumidos não precisam ser objeto de prova já que por força da lei são tidos como verdadeiros, pois o legislador já se antecipou às partes e, de antemão, determinou a existência de fatos que não necessitam ser provados.

## 4. PRINCÍPIOS QUE REGEM AS PROVAS

### 4.1 – Conceito

Miguel Reale em seu livro, *Lições Preliminares de Direito*, assim conceitua:

“Princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa de práxis.”<sup>22</sup>

O outro conceito apropriado seria o de que princípio:

“é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhe o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”<sup>23</sup>

Ainda, segundo a doutrina, os princípios têm quatro funções:

- Inspiradora do legislador;
- Interpretativa;
- Suprimento de lacunas;
- Sistematização do ordenamento, dando suporte a todas as normas jurídicas, possibilitando o equilíbrio do sistema.

Atualmente há na doutrina autores que defendem a ideia de que já existe um novo ramo chamado “Direito Constitucional Processual” ou “Processo Constitucional”, já que os princípios presentes na Constituição Federal se irradiam

---

<sup>22</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.p. 305-306.

<sup>23</sup> SCHIAVI, Mauro. *Provas no Processo do Trabalho*. 4ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 37

para todas as normas, para todos os ramos do direito, dentre eles o do Processo do Trabalho.

Para esses autores, os princípios e normas do Direito Processual do Trabalho devem estar em compasso com os princípios constitucionais do processo e, havendo conflito entre um princípio do processo do trabalho previsto em norma infraconstitucional e um princípio constitucional do processo, deve prevalecer o princípio constitucional.

#### 4.2. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DA PROVA

Ao entrar com um processo na justiça, a parte autora deve comprovar suas alegações e afirmativas através de provas. É, também, através de provas que o réu se defende, apresentando sua contestação, juntamente com as provas que entende serem as mais eficazes e capazes de ilidir as alegações e afirmações feitas pelo autor.

Pois bem, é através do princípio da necessidade da prova que as partes têm o encargo de comprovar suas alegações em juízo e os fatos narrados devem ser cabalmente provados, para que o órgão julgante os admita como verdadeiros.

As meras alegações e afirmativas das partes não são suficientes para demonstrar a veracidade dos fatos.

O fundamento para esse princípio seria o de que:

“A *necessidade* está em que o juiz não se pode deixar impressionar com as meras alegações expendidas pelas partes, exigindo-lhe a lei que decida, que forme a sua convicção com o apoio na prova produzida nos autos.”<sup>24</sup>

A melhor doutrina diz que o sucesso do processo *depende da qualidade da atividade probatória da parte*.<sup>25</sup>

---

24 FILHO, Manoel Antonio Teixeira. A prova no processo do trabalho. 10a. Edição. São Paulo: Editora Ltr, 2014.p. 56

25 SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 4a. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 41

O princípio da necessidade da prova é tão importante que, os fatos não provados no curso do processo são considerados como inexistentes perante o julgador.

Nesse sentido trazemos algumas ementas:

**“FATO NÃO PROVADO. PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DA PROVA. De acordo com o princípio da necessidade da prova, as alegações das partes em Juízo não são suficientes para prova dos fatos correspondentes, porquanto os não provados são tidos como inexistentes no processo.** (TRT-5 - AP: 300001820095050611 BA 0030000-18.2009.5.05.0611, Relator: CLÁUDIO BRANDÃO, 2ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 28/01/2010)”<sup>26</sup>(grifo nosso)

“HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ASSISTÊNCIA PARTICULAR - DESCABIMENTO. Estando o reclamante assistido por advogado particular, não procede a parcela acessória de honorários advocatícios, posto que não preenche os requisitos exigidos pela Lei nº 5.584/70, e Súmulas nºs 219 e 329 do Colendo TST. PROCESSO DO TRABALHO - **PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DA PROVA. As alegações das partes em Juízo não são suficientes para demonstrar a realidade fática, de modo que, em observância ao princípio da necessidade da prova, os fatos não provados são tidos como inexistentes no processo.** (TRT-6 - RO: 725062010506 PE 0000725-06.2010.5.06.0241, Relator: Dione Nunes Furtado da Silva, Data de Publicação: 17/06/2011)”<sup>27</sup>(grifo nosso)

---

26 Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://trt-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7449934/agravo-de-peticao-ap-300001820095050611-ba-0030000-1820095050611>> Acesso em 12.ago.2014

27 Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://trt-6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19757842/recurso-ordinario-trabalhista-ro-725062010506-pe-0000725-0620105060241>> Acesso em 12 ago. 2014

### 4.3. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

Os princípios do contraditório e da ampla defesa encontram-se expressos no artigo 5º, LV da Constituição Federal:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Os princípios jurídicos são alicerces do nosso ordenamento assegurados pela nossa Constituição Federal que funcionam como base para a concepção e aplicação do direito, e, por isso, semelhante às normas legais, devem ser obedecidos e respeitados, sob pena de ofender nossa Lei Maior.

Nesse diapasão está inserida a garantia do contraditório, no contexto dos direitos fundamentais, resguardado expressamente pela Carta Magna em seu art. 5º, inciso LV.

Sobre o tema, uma das mais atuais concepções de princípios, José Cretella Neto, aborda que toda e qualquer ciência está alicerçada em princípios, *que são proposições básicas, fundamentais e típicas, as quais condicionam as estruturas e desenvolvimentos subsequentes dessa ciência.*<sup>28</sup>

A aplicação dos princípios deve ser condizente com os valores do meio social no qual ele será inserido, assim, percebe-se que os princípios estão em constantes modificações a fim de acompanhar especificidades de cada tempo e espaço social. É o que tem ocorrido com o princípio do contraditório que ao longo dos anos vem sofrendo diversas alterações com a finalidade de evoluir o seu conceito e alcance para suprir as necessidades requeridas no andamento processual, dando ênfase no caráter isonômico na resolução da lide.

As partes têm o direito de se manifestar no processo de forma paritária, ou seja, para cada prova produzida poderá se fazer uma contraprova e, também,

---

28 CRETELLA NETO, José. Fundamentos principiológicos do processo civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006. p. 5

devem ter a mesma igualdade de oportunidade para apresentarem suas provas nos momentos processuais oportunos.

Essa garantia é válida tanto para os processos judiciais como para os processos administrativos.

Ensina o professor Mauro Schiavi em sua obra, *Provas no Processo do Trabalho*, que:

“O contraditório tem suporte no caráter bilateral do processo. O autor propõe a ação (tese), o réu, a defesa (antítese), e o juiz profere a sentença (síntese). Dois elementos preponderam no contraditório: (a) informação, (b) reação, e um terceiro, qual seja (c) a possibilidade de influir na convicção do julgador.”<sup>29</sup>

Destacam alguns doutrinadores que a ampla defesa *compõem* o *contraditório*<sup>30</sup> uma vez que é direito de réu apresentar sua resistência com os instrumentos processuais à disposição deste na legislação processual.

Importante destacar o fato que o direito à ampla defesa e ao contraditório, previstos na Carta Magna, são tanto para o autor, quanto para o réu, posto que sendo assim ambos podem sofrer cerceamento de defesa.

Lembramos, apenas, que de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil, o juiz é o diretor do processo e pode influir na demanda judicial a qualquer tempo, da maneira que entender como sendo necessária, requerendo às provas que entende como sendo cabíveis e negando as provas que entender como desnecessárias e/ou protelatórias, fundamentando suas decisões, sem que isso se configure em cerceamento de defesa.

O princípio do contraditório é mandamento obrigatório nos processos (judiciais e administrativos) e, é de extrema importância que influencia em todas as fases dos processos.

De acordo com a atual legislação, o artigo 332 do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de produzir todas as provas previstas em lei, bem como as

---

29 SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. 4a. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 42

30 *Ibid.*, p. 42

moralmente legítimas, sempre em caráter paritário, assegurando-se assim, oportunidades iguais.

A isonomia e contraditório devem sempre estar entrelaçados para que o processo alcance o denominado contraditório efetivo e equilibrado, porque de acordo com o doutrinador Alexandre Freitas Câmara em seu livro, Lições de Direito Processual Civil, afirma:

“O processo justo (ou em outras palavras, o devido processo legal) exige não apenas contraditório, mas também isonomia, o que nos leva a concluir que a garantia constitucional do *due process of law* só estará verdadeiramente assegurada onde os dois conceitos – de contraditório e isonomia- conviverem harmonicamente, tendo as partes do processo não só oportunidade de participação, mas identidade de oportunidades. Em outras palavras, há que se assegurar não só o contraditório, mas um contraditório que, além de efetivo (ou seja, capaz de permitir resultados adequados na formação do provimento jurisdicional), seja também equilibrado, o que assegura com a igualdade substancial de tratamento deferida às partes.”<sup>31</sup>

Nesse sentido, a partir dos valores democráticos constitucionais, Fredie Didier Jr leciona o princípio do contraditório sob duas facetas, a primeira baseada na ideia de participação, já a segunda no poder de influência, incorporado da doutrina alemã, respectivamente, a seguir:

“A garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Isso é o mínimo e é o que quase todo mundo entende como princípio do contraditório. De acordo com o pensamento clássico, o magistrado efetiva, plenamente, a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte, ao deixar a parte falar.

Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para

---

31 CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 18ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008. p. 52

que se efetive o contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.”<sup>32</sup>

Tem-se, portanto, que a legislação deve prever e assegurar a participação das partes em todos os atos processuais e o juiz deve agir e colaborar para facilitar a participação dos litigantes e coordenar o devido procedimento legal, para que assim a garantia do contraditório seja efetivamente posta em prática.

O contraditório está assim intimamente ligado à participação das partes no processo, afinal nada mais justo do que deixar aquele interessado em alcançar a pretensão de direito material requerida (autor) ou aquele que busca se defender contra as acusações realizadas contra si (réu), ou seja, os verdadeiros conhecedores dos fatos a se manifestarem exaustivamente durante os procedimentos processuais. Esse é o entendimento de Cândido Rangel Dinamarco ao abordar que:

“Em qualquer sistema processual é imenso o valor da oferta de meios de participação dos litigantes, porque ordinariamente são eles os sujeitos mais aptos a fazê-lo, conhecendo melhor os fatos e os meios de prova disponíveis em cada caso. Além disso, a realidade mostra que o interesse pessoal é sempre a mais eficiente mola da defesa dos direitos e da sua efetividade.”<sup>33</sup>

Quanto à relação existente entre o contraditório e o juiz, deve-se comentar que a aplicação do referido princípio é dever imposto ao magistrado pela sua função exercida, e não mera faculdade. Afinal, o juiz exerce a jurisdição que por ser função pública deve seguir os ditames legais previstos pelo ordenamento jurídico, não podendo, assim, o magistrado deixar as partes ter a total disponibilidade das situações sem impor certos limites.

Pelo exposto, tem-se que o contraditório deve ser entendido como o:

---

32 DIDIER JR, Fredie. Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 11a Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. p. 57.

33 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 2a. Edição rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2002. p. 214.

“Direito de influir, de influenciar, na formação da convicção do magistrado ao longo de todo o processo. O Estado-juiz, justamente por força dos princípios constitucionais do processo, não pode decidir, sem que garanta previamente amplas e reais possibilidades de participação daqueles que sentirão, de alguma forma, os efeitos de sua decisão.”<sup>34</sup>

Nesse sentido trazemos as seguintes ementas:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO RÉU PARA AUDIÊNCIA DE OITIVA DE TESTEMUNHA - COLISÃO ENTRE PRINCÍPIOS - CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA - ECONOMIA PROCESSUAL E INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - SOPESAMENTO - PROVA NÃO ESSENCIAL - FATO INCONTROVERSO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PAS DENULLITÉ SANS GRIEF.

**1. Não apenas o Direito Constitucional, mas também o Processual Civil recebe a influência cada vez maior da ideologia pós-positivista, segundo a qual, em razão da hegemonia axiológica dos princípios, estes se convertem em alicerce de todo sistema normativo e, assim como as regras, podem disciplinar situações concretas e impor obrigação legal. 2. A diferença primordial entre princípios e regras, da qual decorrem todas as outras, é que esses contêm um mandamento de otimização. Isso quer dizer que é intrínseco a um princípio o comando de se aplicar no maior número de casos possíveis dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. 3. Em decorrência desse mandamento de otimização os princípios estão sujeitos a constantes colisões. Não é raro que dois ou mais princípios incidam sobre um mesmo caso concreto e que, se aplicado sem conjunto, levariam a resultados inconciliáveis, a juízo concreto de dever-ser jurídico contraditórios. 4. Em uma**

<sup>34</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil. 4a. Edição. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 240.

**colisão entre princípios, não há uma relação de precedência absoluta. A preponderância de um sobre o outro dependerá do caso concreto, que, em razão das específicas condições, revelará qual princípio tem mais peso e por tal motivo deve prevalecer.** 5. Há, no caso dos autos, uma flagrante irregularidade processual consistente na ausência de intimação do ora recorrente para acompanhar a audiência da testemunha Marli Ferreira Chaves. Esse fato, analisado isoladamente, representa uma ofensa ao contraditório e ao devido processo legal, motivo pelo qual a primeira solução que se poderia pensar seria a anulação do processo desde a ocorrência na anomalia. 6. Contudo, há especificidades que não recomendam esse desfecho. Isso porque, conforme assentado pelo Tribunal de origem, a irregularidade da ausência de intimação do acusado não lhe trouxe prejuízo, seja porque a prova produzida sem o contraditório não foi determinante na fundamentação da sentença, seja porque o fato sobre o qual a testemunha foi interrogada era incontroverso ante a ausência de impugnação da defesa. 7. Tais circunstâncias elevam o peso dos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que, em que pese à ausência de intimação do acusado para exercer o contraditório na oitiva da testemunha, tal vício não lhe acarretou prejuízo. Aplica-se, *in casu*, o princípio do "pas de nullité sans grief", segundo o qual não há nulidade sem prejuízo. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Recurso especial improvido. (STJ - REsp: 1201317 GO 2010/0116446-8, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 16/06/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/12/2011)<sup>35</sup>(grifo nosso)

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - RECONHECIMENTO DE “OFÍCIO - PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA - NECESSIDADE - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO - RECURSO PROVIDO. **1. O contraditório é princípio que deve ser respeitado ao longo de todo o processo, especialmente nas hipóteses de**

<sup>35</sup> Disponível em < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21026799/recurso-especial-resp-1201317-go-2010-0116446-8-stj>> Acesso em 15. ago.2014

**declaração da prescrição ex officio.** 2. É cabível o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente em execução fiscal desde que a Fazenda Pública seja previamente intimada a se manifestar, possibilitando-lhe a oposição de algum fato impeditivo à incidência da prescrição. Precedentes. 3. Recurso ordinário em mandado de segurança provido. (STJ - RMS: 39241 SP 2012/0209433-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2013)<sup>36</sup>(grifo nosso)

#### 4.4. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA LEALDADE PROCESSUAL

Antigamente, o princípio da boa-fé somente era analisado pela sua forma subjetiva, todavia, com as reviravoltas ocorridas no Direito Privado nasceu e foi desenvolvida a concepção da boa-fé objetiva, como a finalidade de transcender as exigências psicológicas e subjetivas defendidas pela doutrina clássica, em virtude de as novas demandas levadas ao Poder Judiciário requerem cada vez mais a resolução justa de seus conflitos, sob a perspectiva da ética e da lealdade processual.

Atualmente, o que se exige das partes é o comprometimento social e zelo no momento de sua atuação processual, pelo fato de que, além de ser responsável pelas repercussões diretas de seu comportamento, também o será quando da eventual ruptura de confiança que sua atuação tenha causado aos demais litigantes.

A existência de uma sociedade cada vez mais harmônica depende de que os sujeitos processuais ao procurarem a solução para os seus conflitos tenham atuação honesta, leal e legítima a fim de resguardar os preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social.

Pela relevância do princípio da boa-fé, o sistema processual civil brasileiro o adotou dentre os seus preceitos, visando a que os sujeitos processuais no momento de atuação observassem os seus deveres de ética e comprometimento com a

---

<sup>36</sup> Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21026799/recurso-especial-resp-1201317-go-2010-0116446-8-stj>> Acessado em 15.ago.2014

verdade perante o outro. Assim tem-se manifestado Antonio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro, em seu livro *Da Boa-Fé no Direito Civil*:

“Do Direito Público, o primeiro setor atingido pela boa-fé foi o do Processo Civil. A sua natureza instrumental perante o Direito Civil e uma certa tradição literária de escrita sobre a boa-fé em Processo terão facilitado a transposição. A jurisprudência foi receptiva ao movimento, fazendo, desde cedo, aplicação da boa-fé no campo processual.”<sup>37</sup>

O princípio da boa-fé objetiva processual deve ser entendido como norma de conduta destinada a todos aqueles que de alguma forma participam do processo, afinal está disposto expressamente no inciso II do art. 14 do Código de Processo Civil:

“Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...)  
II - proceder com lealdade e boa-fé”.

Por essa razão, o supracitado princípio alcança tanto as partes, como órgão jurisdicional, bem como terceiros intervenientes da lide, e por ser tido como cláusula geral processual pela legislação brasileira é norma geral que impõe o comportamento de todos de acordo com a boa-fé, lealdade e ética processual.

A diferença existente entre a boa-fé subjetiva e a objetiva consiste em esta ser norma de conduta, isto é, dever geral posto aos sujeitos processuais, seja para impor ou para proibir condutas, enquanto que aquela é verificada do ponto de vista do elemento do suporte fático de alguns fatos jurídicos.

O princípio da lealdade processual está estritamente correlacionado com a boa-fé existente entre os sujeitos processuais durante a solução dos conflitos, afinal o processo é eminentemente público, e por isso espera-se que tanto o Estado, representado na figura do juiz, como as partes não atuem com má-fé no andamento processual, ou seja, não cometam a fraude processual, a interposição de recursos

---

<sup>37</sup> CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 3a. Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2007.p. 375

meramente protelatórios, provas ilegítimas ou ilícitas, bem como atos imorais, dentre outros.

A relevância do mencionado princípio é tanta, que o próprio Código de Processo Civil previu sanções para aquele que descumprisse o dever de atuar com lealdade, isto é, cometesse a ilicitude processual, entenda-se a prática do dolo ou fraude processual, podendo a repreensão ser feita pelo juiz de ofício (art. 129) ou a requerimento das partes (arts. 16 e 18).

O supramencionado princípio é pautado na ética profissional e processual, e sobre a busca pela adequação da conduta das partes em relação a certas balizas morais, o autor Piero Calamandrei aborda a importância do princípio da lealdade, mesmo acreditando ser o processo um jogo, conforme seu pensamento a seguir:

“O jogo, ou seja, o torneio de habilidade, é lícito, mas não se permitem artimanhas. O processo não é somente técnica de sua aplicação prática, mas também leal observância das regras do jogo, ou seja, fidelidade aos cânones não escritos de correção profissional que indicam o limite entre a elegante e louvável maestria do esgrimista perfeito e as torpes trapaças do vigarista.”<sup>38</sup>

Entende-se então que o processo não pode ser visto como instrumento de espertezas e malícias, e sim de valores éticos e morais para a devida efetivação dos direitos de cidadania. Portanto, os operadores do Direito têm a obrigação de atuar de maneira moralmente correta e digna, não havendo possibilidades e/ou espaço para a litigância de má-fé durante a resolução da lide.

#### 4.5. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA PROVA

Este princípio deixa certo que a prova deve ser analisada como um conjunto, formando-se um *todo unitário*<sup>39</sup> para uma melhor avaliação e compreensão dos fatos.

---

38 CALAMANDREI, Piero. Instituições de Direito Processual Civil: segundo o novo código. 2ª. Edição. Campinas: Editora Bookseller, 2003. v. 3. p. 223-224.

39 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012. p.593.

Por este princípio, existindo divergências entre, por exemplo, um laudo pericial e um depoimento pessoal, fica a critério do juiz a análise do conjunto probatório por inteiro para que assim este forme seu convencimento.

Apresentamos a seguinte ementa:

“INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Não se conhece de matéria arguida somente nas razões recursais, por se tratar de inovação à lide, prática vedada pelo ordenamento jurídico (art. 460 do CPC). VALORAÇÃO DA PROVA. NULIDADE DO JULGADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. **A decisão que analisa o conjunto probatório para, ao final, concluir pela improcedência do pedido objeto da ação, não se atendo a determinada prova não pode, por isso, ser declarada nula, porquanto nenhuma prova serve sozinha para evidenciar a satisfação de um direito ou o cumprimento de uma obrigação, já que a sua valoração deve ser feita em confronto com os demais elementos existentes nos autos (princípio da unidade da prova).** PROVA TESTEMUNHAL INCONSISTENTE. SUPERIORIDADE DA PROVA DOCUMENTAL. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. Deve prevalecer a prova documental, quando a prova testemunhal é insuficiente para afastá-la. Indevido, portanto, o pedido de condenação em horas extras. (TRT-22 - RO: 1050200900222003 PI 01050-2009-002-22-00-3, Relator: ARNALDO BOSON PAES, Data de Julgamento: 22/02/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJT/PI, Página não indicada, 19/3/2010)”<sup>40</sup>(grifo nosso)

#### 4.6. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ

Também chamando de “persuasão racional” pela doutrina, o princípio em questão possibilita ao juiz formar o seu convencimento, de forma livre, observando-se todas as provas produzidas nos autos. Deve o magistrado ao formar sua

<sup>40</sup> Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://trt-22.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15753435/recurso-ordinario-ro-1050200900222003-pi-01050-2009-002-22-00-3>> Acesso em 27 de ago.2014

convicção apresentar na sentença todos os motivos que o levaram a decidir, conforme determinação expressa dos artigos 131 do CPC e 93, IX da CF.

Ementas relacionadas ao tema:

“RECURSO ORDINÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. ENCERRAMENTO ABRUPTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. **INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVAS. Não se ignora que o juiz é o destinatário final da prova, uma vez que o princípio do livre convencimento motivado confere ao juiz liberdade na apreciação e valoração da prova, bastando que fundamente a sua decisão, conforme arts. 130 e 131 do CPC c/c art. 765 da CLT e inciso IX do art. 93 da CF. No entanto, o referido princípio não deve conflitar, mas ao contrário, deve harmonizar-se com o princípio da necessidade da prova, segundo o qual as partes devem fazer prova de suas alegações.** Se a reclamante pleiteia horas trabalhadas sem a correspondente remuneração, o Juízo de origem não pode encerrar a instrução processual, obstando o direito da parte de produzir prova essencial ao deslinde da controvérsia e que não se encontra nos autos, sob pena de configurar cerceamento ao direito de prova (art. 332 do CPC) e ofensa ao devido processo legal e ampla defesa (incisos LIV e LV do art. 5º da CF). (TRT-2 - RO: 2459200803002004 SP 02459-2008-030-02-00-4, Relator: MARCELO FREIRE GONÇALVES, Data de Julgamento: 06/08/2009, 12ª TURMA, Data de Publicação: 21/08/2009)”<sup>41</sup> (grifo nosso)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ESTABILIDADE SINDICAL. LIMITES DA LIDE. NULIDADE DO ACÓRDÃO. INOCORRÊNCIA. NÃO PROVIMENTO. **Após a análise do conjunto fático-probatório dos autos (princípio da unidade da prova), ainda que não impugnado determinado fato constitutivo do direito do autor, pode o órgão julgador, com base em seu livre convencimento motivado, concluir pela inviabilidade da**

<sup>41</sup> Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21026799/recurso-especial-resp-1201317-go-2010-0116446-8-stj>> Acesso em: 30 ago.2014

**pretensão, conforme preceituado no artigo 131 do CPC.** Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TST - AIRR: 29633 29633/2002-902-02-00.5, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/11/2009, 7ª Turma,, Data de Publicação: 27/11/2009)<sup>42</sup> (grifo nosso)

#### 4.7. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROVA OBTIDA ILICITAMENTE

Referido princípio encontra sua fundamentação no artigo 5º. LVI da CF onde fica claro que:

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

Há uma diferença a se fazer quanto à prova ilícita e a prova ilegítima. A primeira é a prova que implica em violação a uma norma de direito material, já que foi obtida por meio de algum ato ilícito; enquanto que a segunda decorre de violação as normas de direito processual.

Contudo, o princípio em questão vem sendo mitigado pela jurisprudência atual, em alguns casos concretos e, o fundamento para tal mitigação encontra-se no princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade), *segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar uma prova obtida por meios ilícitos, como, por exemplo, uma gravação sub-reptícia utilizada por empregada que deseja fazer prova de que fora vítima de assédio sexual pelo seu empregador ou superior hierárquico, sem o conhecimento deste.*<sup>43</sup>

Não fosse a mitigação no critério da proibição da obtenção de forma ilícita da prova, se assim não fosse, por exemplo, não teria o(a) empregado(a) às condições necessárias para provar o assédio sexual sofrido, já que é de conhecimento dos

---

42 Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5694479/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-29633-29633-2002-902-02-005>> Acesso em: 26 ago. 2014

43 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012. p.594

atuantes do direito que este tipo de assédio é feito de forma velada, sempre às escondidas.

Se assim não fosse e caso o(a) empregado(a) comunicasse que está gravando, seu assediador iria se conter e, de nada serviria a prova produzida nesta segunda hipótese.

Abaixo segue a ementa sobre o tema:

“GRAVAÇÃO DE CONVERSA POR UM DOS INTERLOCUTORES-  
PRINCÍPIO DA NECESSIDADE DA PROVA-PROVA LÍCITA - **No caso especificamente analisado, a gravação da conversa, entabulada pessoalmente, feita sem o conhecimento de um dos interlocutores, é válida como meio de prova.** Com efeito, a prova no processo do trabalho submete-se aos mesmos princípios norteadores do processo comum, dentre eles, o que mais ressalta é o princípio da necessidade da prova, onde os fatos devem ser demonstrados, utilizando-se a parte que pretende produzir a prova dos meios lícitos para concretização da mesma, principalmente quando o único meio é exatamente a gravação da conversa com o empregador que adota procedimentos escusos, não cumprindo as disposições legais referentes ao pagamento do salário efetivo, efetuando pagamento extrafolha. (TRT-3 - RO: 01481200803703006 0148100-93.2008.5.03.0037, Relator: Convocado Paulo Mauricio R. Pires, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 12/08/2009 10/08/2009. DEJT. Página 176. Boletim: Não.)”<sup>44</sup>(grifo nosso)

#### 4.8. PRINCÍPIO DA BUSCA DA VERDADE REAL

Por este princípio, o juiz tem o dever de sempre buscar a verdade real, o que de fato aconteceu e, não apenas contentar-se com a verdade formal – aquela que se apresenta apenas no mundo do processo e que, por vezes, jamais aconteceu.

---

<sup>44</sup> Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/734814/agravo-regimental-no-agravo-de-instrumento-agrg-no-ag-962257-mg-2007-0228280-3>> Acesso em: 30 ago. 2014

No campo do direito processual do trabalho, este princípio tem perfeito cabimento, inclusive por determinação do artigo 765 da CLT que assim dispõem:

“Art. 765. 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.**” (grifo nosso)

Pela parte final do artigo, se nota que o princípio da busca da verdade real sempre esteve presente na justiça do trabalho.

Com relação a este tema, nos ensina em seu livro, Provas no Processo do Trabalho, o jurista Mauro Schiavi comenta que:

“Vale lembrar que o direito tem como um de seus princípios vetores o da primazia da realidade. Dizia Carnelutti que prestigiar a realidade é prestar um tributo à verdade.”<sup>45</sup>

#### 4.9. PRINCÍPIO DA ORALIDADE

A CLT assim determina:

“Art. 845. O reclamante e o reclamado comparecerão à audiência acompanhados das suas testemunhas, apresentado, nessa ocasião, as demais provas.”

E,

“Art. 847. Não havendo acordo, o reclamado terá vinte minutos para aduzir sua defesa, após a leitura da reclamação, quando esta não for dispensada por ambas as partes.”

---

<sup>45</sup> SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 4ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 46

De acordo com os artigos 845 e 847, ambos da CLT, se pode notar que na Justiça do Trabalho as provas devem ser realizadas, de forma preferencial, na audiência de instrução, na presença do juiz e, de forma oral.

Esta sistemática aplicada na CLT tem como escopo simplificar os procedimentos processuais, priorizando-se assim a palavra falada, se oferecendo assim uma maior celeridade processual. Com uma maior celeridade processual, temos uma maior efetividade na entrega da jurisdição.

Assim temos que na CLT há uma prevalência entre a palavra falada sobre a escrita, já que os procedimentos na Justiça do Trabalho são feitos em audiência e, assim o juiz têm contato direto com as partes, seus advogados e testemunhas.

Todos os atos feitos em audiência são orais, reduzidos a termo, não obstante tenha-se a prova documental que, na salvo exceções apresenta-se de forma escrita e “documentada”.

O Ilustre professor Júlio César Bebbber, descreve em seu livro, Princípios do Processo do Trabalho, que:

“A prevalência da palavra oral se revela em audiência, quando as partes se dirigem direta e oralmente ao magistrado, formulando requerimento, perguntas, protestos, contraditas, produzindo razões finais (debates orais), etc. E, assim como as partes, o magistrado, também oralmente decidirá as questões em audiência, mandando fazer o registro em ata. Nos tribunais, a oralidade se dá na sessão de julgamento, iniciando-se pela leitura do relatório, seguindo da sustentação oral, e da votação, também oral, dos membros do corpo julgador.”<sup>46</sup>

#### 4.10. PRINCÍPIO DA AQUISIÇÃO PROCESSUAL DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Uma vez produzida à prova, esta passa a pertencer ao corpo do processo, independentemente da parte que a produziu, ou seja, conforme já descrito em tópicos anteriores, as provas produzidas formam um todo unitário, um corpo

---

46 BEBBER, Júlio César. Princípios do processo do trabalho. 2ª. Edição. São Paulo: Editora LTR; 1997. p. 395

processual, que será usado pelo magistrado para formar seu livre convencimento motivado, proferindo assim a sentença.

O fundamento legal é encontrado no artigo 131 do CPC que assim dispõem:

“Art. 131. 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 formaram o convencimento.”

Em que pese o referido artigo tenha residência no Código de Processo Civil, sua aplicabilidade é máxima ao direito processual do Trabalho, pois o juiz se vincula a prova produzida, ainda que não haja menção a elas tanto na inicial quanto na contestação.

Posto isso, depois de produzida a prova, esta incorpora o processo, formando-se um corpo processual que, será de onde o magistrado irá retirar os subsídios para proferir sua sentença.

## 5. ÔNUS DA PROVA

### 5.1 - CONCEITO DO ÔNUS DA PROVA E SUA APLICABILIDADE AO DIREITO DO TRABALHO

Quando se fala em ônus da prova, a pergunta que vem a mente é: quem deve fazer provas no processo?

Apesar de, pelo menos a princípio, a resposta ser tida como simples, a muito a doutrina e a jurisprudência estão debruçadas sobre o tema, procurando elucidar questões fáticas e doutrinárias.

Um conceito básico seria o de que quando se fala em ônus à ideia que vem a mente seria a de carga, um fardo, ou seja, quem tem o ônus de provar algo tem sobre si um peso.

Outro conceito pode ser extraído do clássico Manual de Direito Processual Civil de Arruda Alvim que assim nos ensina:

“As regras do ônus da prova destinam-se as litigantes do ponto de vista de como devem se comportar, à luz das expectativas (ônus) que o processo lhes enseja, por causa da atividade probatória.”<sup>47</sup>

Fredie Didier Jr., em seu Curso de Direito Processual Civil, conceitua:

“Ônus da prova é, pois, o encargo que se atribui a um sujeito para demonstração de determinadas alegações de fato.”<sup>48</sup>

---

47 ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil.14ª. Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 963

48 DIDIER JR, Fredie; SARNO BRAGA, Paula; DE OLIVEIRA; ALEXANDRIA, Rafael. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 81

A parte que detém o ônus da prova dentro do processo tem o interesse de dele se desincumbir, em outras palavras, temos que a parte que é detentora do ônus da prova tem uma carga sobre si e desta carga quer se livrar, porém, se assim a parte não fizer, não necessariamente restará à mesma prejudicada na demanda processual, já que o juiz ao julgar um processo deve levar em consideração todos os elementos apresentados nos autos, até mesmo provas que não foram requeridas pelas partes, conforme inteligência do artigo 131 do Código de Processo Civil.

Um exemplo disto é o artigo 342 do CPC:

“Art. 342 - 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.”

O supracitado artigo trata do interrogatório informal e ilustra a situação acima; mesmo quando a parte tem o ônus de provar o juiz não pode se escusar de requer provas e diligências de ofício, sempre na busca da verdade real por um provimento jurisdicional seguro e eficaz.

Entretanto, a princípio, as partes têm o ônus das alegações dos fatos que embasam seus pedidos, quais sejam o pedido de procedência da ação (para o autor) e, o pedido de improcedência da ação (para o réu).

No campo do direito processual do trabalho, a CLT traz como norte, apenas um artigo que trata sobre o ônus da prova no processo do trabalho, qual seja o artigo 818:

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

Sendo assim, é necessário ao operador do direito socorrer-se da legislação processual civil, que em seu artigo 333 assim descreve:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

A regra contida no artigo 818 da CLT teve sua origem em 1943 e é dotada de extrema simplicidade sendo necessária a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, em seu artigo 333.

Dentro desse contexto, temos que a doutrina moderna se concentra em Chiovenda, *que atribuiu ao autor o encargo de provar os fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, os fatos capazes de modificar, impedir, ou extinguir o direito daquele*.<sup>49</sup>

O artigo 333 do CPC pauta-se na explicação ministrada por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart em sua obra, Prova:

“A regra do art. 333 do CPC, que distribuiu o ônus da prova entre o autor e o réu, funda-se na lógica de que o autor deve provar os fatos que constituem o direito por ele firmado, mas a não existência daqueles que impedem a sua constituição, determinam a sua modificação ou a sua extinção.

Não há racionalidade em exigir que alguém que afirma um direito deva ser obrigado a se referir a fatos que impedem o seu reconhecimento pelo juiz.

Isso deve ser feito por aquele que pretende que o direito não seja reconhecido, isto é, pelo réu.”<sup>50</sup>

Contudo, não há na doutrina uniformidade sobre a definição de ônus da prova.

Outro conceito é apresentado pelo professor Mauro Schiavi, em sua obra, Provas no Processo do Trabalho:

---

49 FILHO, Manoel Antonio Teixeira. A prova no processo do trabalho. 10a. Edição. São Paulo: Editora Ltr, 2014. p. 90

50 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 169-170

“O ônus da prova, no nosso sentir é um dever processual que incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, e ao réu quanto aos fatos modificativos, extintos e impeditivos do direito do autor, que, uma vez não realizado, gera uma situação desfavorável à parte contrária, na obtenção da pretensão posta em juízo.”<sup>51</sup>

Importante ressaltar o fato de que o ônus da prova somente é dirigido às partes, pois estas apresentam todas as provas ao juiz que tem o dever constitucional de julgar e fundamentar suas decisões. É o julgador que irá analisar todo o conteúdo probatório produzido e, ao final, proferir uma sentença com análise de mérito.

Entretanto, antes da discussão de quem detém o ônus da prova no caso concreto, deve o juiz fixar quais são os pontos controvertidos da ação, ou seja, quais são os fatos que foram alegados por uma parte e não foram impugnados pela parte adversária, para somente após essa análise proceder à distribuição do ônus da prova.

A temática da repartição do ônus é bem mais complexa do que a primeira vista pode parecer. Nesse sentido em seu livro, *A Prova no Direito Processual Civil*, o Douto Magistrado José Batista Lopes assim elenca:

“Para que se tenha uma ideia da dificuldade do tema, vamos apenas enunciar algumas teorias que procuram resolver o problema e que foram excelentemente resumidas por SOARES DE FARIA.

“Os princípios, que são critérios descritivos das diversas doutrinas expostas podem ser sumulados nestas proposições concisas:

- a prova deve ser feita por quem possa satisfazer mais fácil, menos inconveniente e menos dispendiosamente (BENTHAM);
- a prova incumbe a quem pleiteia um direito ou uma liberação em relação a fatos ainda incertos (WEBBER);
- deve presumir-se a existência de um direito, uma vez fundado (BETHAMN HOLLWEG);

---

51 SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. 4a. Edição. São Paulo: LTr, 2014. p. 83

- só a alegada mutação de um estado anterior necessita ser provada (FITTING);
- cabe o ônus da prova a quem dela auferir vantagem (GIANTURCO)''''<sup>52</sup>

Contudo, mesmo com todas as discussões doutrinárias a respeito do tema, a distribuição do ônus da prova no Código de Processo Civil, em seu artigo 333 e, na CLT em seu artigo 818, traz como regra geral a afirmação de que incumbe ao autor o ônus de provar os fatos alegados, bem como os fatos constitutivos do seu direito; enquanto que ao réu incumbe provar os fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor. Essa é a carga estática do ônus da prova, adotada pelo nosso ordenamento jurídico vigente.

## 5.2. ÔNUS SUBJETIVO E ÔNUS OBJETIVO

Encontramos na doutrina a classificação de ônus da prova em objetivo e subjetivo.

O ônus subjetivo tem relação com as partes – a quem incumbe provar - já que estas tem o ônus de provar os fatos que alegam, segundo as regras de distribuição estática do ônus da prova presentes nos artigos citados, quais sejam o artigo 818 da CLT e o artigo 333 do CPC.

O ônus objetivo é aquele dirigido ao juiz, depois de encerrada a audiência de instrução é irrelevante se pensar em quem produziu tal prova, já que todas as provas produzidas no processo são feitas para o convencimento do julgador, que irá utilizar-se de raciocínio lógico para decidir os fatos, valorando as provas produzidas.

Outra classificação pertinente:

“Carnelutti, contudo, classificou os fatos a respeito dos quais se deveriam estabelecer as regras do ônus probandi em constitutivos, extintivos, convalidativos e invalidativos (impeditivos). Leciona Campos Batalha (ob. cit., p. 492) que o ilustre jurista italiano, em seu

---

<sup>52</sup> LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2ª. Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 41

Sistema *di diritto processuale civile* (Padova: Cedam, 1936), fizera uma diferenciação básica entre fatos principais e fatos secundários, tendo incluído na primeira categoria os fatos constitutivos e os extintivos (que são antitéticos) e na segunda, antitéticos os impeditivos e os modificativos. Essa classificação, entretanto, não satisfaz a Carnelutti, para quem a solução deveria ser buscada no estudo da relação entre a situação jurídica inicial e a situação jurídica final, dado que entre ambas pode existir uma relação de compatibilidade ou incompatibilidade; sendo assim, o efeito jurídico do fato está em permitir que a situação jurídica inicial seja mantida, ou impor que seja eliminada. Segue-se, portanto, que o fato dito extintivo na verdade é um fato constitutivo em relação a uma nova situação jurídica criada pelo réu, embora a sua eficácia extintiva se refira à situação jurídica inicial, a que deu causa o autor.

Nem sempre a nova situação jurídica exclui a anterior, limitando-se, apenas, a retirar-lhe ou acrescentar-lhe alguma coisa, do mesmo modo como pode ocorrer de as duas situações serem autônomas ou complementares: “Sob este ponto de vista, o binômio fato constitutivo ou fato extintivo se integra no trinômio fato constitutivo, fato extintivo (ou melhor, fato substantivo) e fato complementar” (CAMPOS BATALHA, *idem*)<sup>53</sup>

Foi, segundo o estudo acima citado, que Carnelutti concluiu *que o fato impeditivo também dito invalidativo, constitui a espécie negativa do fato complementar, cuja espécie positiva seria o fato convalidativo*.<sup>54</sup>

O ônus objetivo está intrinsecamente ligado às partes na produção da maior quantidade e da melhor qualidade das provas, sendo que neste caso os litigantes podem usar de todos os meios de provas permitidos por lei, para que assim seja formado o convencimento do juiz, que ao proferir a sentença não se prenderá a quem ou qual parte produziu determinada prova.

---

53 FILHO, Manoel Antonio Teixeira. *A prova no Processo do Trabalho*. 10a. Edição. São Paulo: Editora Ltr, 2014.p. 91

54 *Ibid.*, p. 91

A essa última situação, se apresenta o ônus subjetivo e, por este, a parte que detinha o ônus de provar e assim não o fez, não necessariamente perderá a demanda, sendo que ao final o julgador, com base no ônus subjetivo, irá analisar todas as provas produzidas, inclusive, as que supostamente possam ter sido requeridas de ofício pelo próprio magistrado.

### 5.3. ÔNUS DA PROVA E FATO NEGATIVO

No passado a clássica doutrina afirmava que os fatos negativos não necessitariam de prova.

O problema com relação à prova do ônus do fato negativo é que, na verdade, todo fato negativo contém, mesmo que de maneira implícita, uma afirmação (positiva), ou seja, ao se negar um fato, se está, na verdade, fazendo uma nova afirmação.

Com base nesse raciocínio, a doutrina moderna afirma que sim, o fato negativo pode ser objeto de prova, já que não há nada na lei processual que obste a produção da prova do fato negativo.

Olhando-se por outro ângulo se poderia dizer que, por mais que o ônus da prova pertença àquele que alega, quando o réu nega o fato constitutivo do direito do autor, nada o impede que faça provas de suas alegações (negativas), ou seja, de que tais fatos jamais ocorreram, de que nada do que foi afirmado em peça inicial aconteceu e/ou existiu.

A doutrina moderna tem trabalhado com a produção da prova do fato negativo assim:

“A jurisprudência trabalhista tem fixado o entendimento no sentido que se o empregador nega ter dispensado o empregado, cabe a ele, diante do princípio da continuidade da relação de emprego (Súmula n. 212 do C. TST), provar que o autor tomou a iniciativa de pôr fim ao contrato de trabalho (pedido de demissão ou abandono no de emprego).

De outro lado, no caso de inversão do ônus da prova, o fato negativo terá de ser demonstrado pela parte contra qual o ônus da prova fora invertido. Por exemplo, havendo inversão do ônus da prova quanto à culpa pelo acidente de trabalho, a reclamada, nesse caso, deverá demonstrar que não agiu com culpa, tomando as diligências necessárias para evitar o acidente.”<sup>55</sup>

#### 5.4 ÔNUS, OBRIGAÇÃO E DEVER

Um conceito clássico que diferencia ônus; de obrigação; de dever seria o de que a parte que *alega um fato não está na obrigação de prová-lo, sujeitando-se ao ônus da prova.*<sup>56</sup>

E, ônus seria *o encargo atribuído pela lei, a cada uma das partes, em demonstrar a ocorrência e a veracidade dos fatos de seu interesse, relevantes para a formação do convencimento do juiz, e, por isso, este deve sempre fundamentar suas decisões, demonstrando as razões de seu convencimento. Não é uma obrigação, mas um ônus, porque, diante da sua não realização, a parte poderá ter prejuízo, que é o fato de sua alegação não ser considerada na formação do convencimento do juiz.*<sup>57</sup>.

Sendo assim a diferença entre ônus e obrigação seria a de que *se entende por ônus a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio; obrigação é a subordinação de um interesse próprio a outro, alheio.*<sup>58</sup>.

Outra brilhante distinção entre ônus e obrigação é trazida pelo Professor Arruda Alvim em seu Manual de Direito Processual Civil:

“A distinção que nos parece primordial é a de que a obrigação pede uma conduta cujo adimplemento ou cumprimento traz benefícios à parte que ocupa o polo da relação jurídica. Havendo omissão do obrigado, este será ou poderá ser coercitivamente obrigado pelo

55 SCHIAVI, Mauro. Provas no processo do trabalho. 4ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 88

56 ZENNI, Alessandro. Valler. A prova no direito processual do trabalho. 1ª. Edição. Curitiba: Editora Juruá Editora, 1999. p. 154

57 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p.221

58 LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2ª. Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 38

sujeito ativo. Já com relação ao ônus, o indivíduo que não cumprir sofrerá, pura e simplesmente, em regra, as consequências negativas do descumprimento que recairão sobre ele próprio. Aquela é essencialmente transitiva e o ônus só é o reflexamente.

Outra distinção importante que cabe fazer entre ônus e obrigação é a circunstância de esta última ter um valor e poder, assim, ser convertida em pecúnia, o que não ocorre no que tange ao ônus.”<sup>59</sup>

De acordo com a diferença acima exposta, temos que na apresentação do ônus da prova o sujeito deste era detentor e sofrerá (só) apenas as consequências negativas dentro do processo, tal como deixar de ouvir uma testemunha importante, que poderia comprovar os fatos por este requerido.

O que difere o ônus da obrigação é a penalidade sofrida pela parte que deste não se desincumbe, como por exemplo, a obrigação que o réu tem perante o autor de ao final da execução pagar quantia certa, ou seja, o réu tem a obrigação de pagar e caso não pague sofrerá as sanções previstas na lei, tais como a constrição de seus bens, que podem, inclusive, atingir a terceiros.

Fato é que toda obrigação inadimplida acarreta uma sanção jurídica, ao passo que, no ônus, verifica-se a perda dos efeitos de um ato que não foi consumado.

Ensina Manoel Antonio Teixeira Filho em seu livro, *A Prova no Processo do Trabalho*:

“A diferença entre ônus e obrigação se funda na sanção diversa a quem não cumpre determinado ato; existe obrigação quanto a inatividade dá lugar a uma sanção jurídica (execução ou pena); se, ao contrário, a abstenção, em relação ao ato determinado, faz perder somente os efeitos últimos desse mesmo ato, nos encontramos frente à figura do ônus”<sup>60</sup>

---

59 ALVIM, Arruda. Manual de Direito processual civil. 14ª. Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 963

60 FILHO, Manoel Antonio Teixeira. A prova no Processo do Trabalho. 10a. Edição. São Paulo: Editora Ltr, 2014 .p. 98

Outra diferença que se mostra necessária é entre ônus e dever sendo que o primeiro é uma relação do sujeito consigo mesmo; e o segundo, é uma relação de um sujeito com o outro. Prova disso se faz quando a parte, mesmo não produzindo provas, pode sair vitoriosa de uma lide, em um caso onde, por exemplo, uma parte produza uma prova em benefício da outra.

Outra diferenciação entre ônus e dever é apresentada por Arruda Alvim em seu Manual de Direito Processual Civil que assim explica:

“Há uma terceira figura, a do dever (*stricto sensu*). Além de não ser conversível em pecúnia, tem como característica básica a “perpetuidade”, ao contrario do ônus e da obrigação, que se esgotam com o seu cumprimento.

Exemplo de dever processual é o da lealdade (arts. 16 *et seq.*, a *contrariu sensu*; v., também, o art. 14 II ambos do CPC).”<sup>61</sup>

O ônus da prova está diretamente ligado à noção de risco e não à noção de subordinação, melhor explicando, a parte que tem o ônus da prova necessita fazer produzir a prova, caso contrário, a própria parte é quem sofrerá os prejuízos de sua inércia.

## 5.5. ÔNUS PERFEITO E ÔNUS IMPERFEITO

A doutrina clássica apresenta, ainda, outra divisão entre ônus perfeito e ônus imperfeito. O primeiro acarreta prejuízos à parte que dele se desincumbiu; já o segundo, mesmo que a parte não cumpra com o ônus que lhe era devido, não incidirá qualquer perda ou consequências danosas.

Outra conceituação entre ônus perfeito e ônus imperfeito:

“Parece-nos, pois cabível a distinção, no sentido de que se terá ônus perfeito quando, do descumprimento de uma atividade processual, necessariamente decorrer uma consequência jurídica danosa. O

---

61 ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 14ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 964

indivíduo que perdeu a demanda tem o ônus de dela recorrer. Se não o fizer, fatalmente, como já se disse, consolidar-se-ão aos efeitos da sentença, formando-se a coisa julgada. Já não se constituiu em um exemplo de ônus perfeito a revelia: o réu tem o ônus de contestar a ação, mas, caso não a conteste, nem sempre se reputaram como verdadeiros os fatos alegados pelo autor (art. 320 do CPC e suas exceções) como ainda os fatos constitutivos do pedido deverão ser críveis. Normalmente, porém, advirão daí consequências de transcendental importância no campo de processo. Já o ônus imperfeito, quando, em verdade, a consequência danosa for possível, mas não necessária. É o caso, por exemplo, de a parte perder a oportunidade de provar; é possível que, ao final, a prova resulte feita pelo adversário.<sup>62</sup>

Assim sendo, inexiste, também, um dever de provar, seja em face da parte contrária, seja perante o próprio magistrado; existe, apenas, um ônus probatório do qual se a parte se desincumbir corre o risco de não ter ver a sua pretensão ser acolhida perante o poder judiciário.

## 6. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO TRABALHO

A regra geral determina que o reclamante deva provar os fatos alegados em peça vestibular, ou seja, os fatos constitutivos de seu direito e, à reclamada incumbe às provas dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Entretanto, em determinadas situações, o ônus da prova pode ser invertido, seja por convenção entre as partes; seja por determinação do juiz, nos termos do parágrafo único do artigo 333 do CPC:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

(...)

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.”

A inversão do ônus da prova se divide em: inversão legal (prevista em lei), a inversão convencionada e a inversão judicial:

“A inversão legal é imposta pela lei e ocorre nos casos de presunções relativas. A lei presume que o fato tenha ocorrido, cabendo à parte demonstrar o contrário. É o caso da comoriência, que se presume o falecimento de duas pessoas no mesmo momento, sendo admitida a prova em contrário.

A inversão convencionada é a possibilidade da inversão do ônus da prova por convenção das partes. Salvo as situações previstas no artigo 333, parágrafo único, CPC, a convenção das partes sobre a distribuição do ônus da prova é possível.

Já a inversão judicial do ônus da prova é a realizada pelo juiz com base em alguma lei”<sup>63</sup>

Sobre a previsão da inversão judicial do ônus da prova temos o artigo 6º, inciso VIII do CDC que assim dispõem:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

A previsão de inversão do ônus da prova contida no artigo supracitado do CDC é chamada de *ope iudicis* e é determinada pelo juiz quando este entender que estão presentes alguma(s) das condições previstas no dispositivo legal.

Essa modalidade é a mesma aplicada ao processo do trabalho que se faz com base no requisito da hipossuficiência; no caso do direito do consumidor é a hipossuficiência do consumidor perante o fornecedor; no caso do processo do trabalho é a hipossuficiência do empregado perante o empregador, que geralmente se dá por razões de dependência econômica.

Ainda, não há consenso na doutrina quanto à aplicação da inversão do ônus da prova, conforme disciplinado pelo CDC.

Com relação ao tema, o professor Mauro Schiavi assim se posiciona em seu livro *Provas no Processo do Trabalho*:

“Não obstante o processo do trabalho também trate de tentar diminuir as desigualdades processuais entre os litigantes, não vejo lugar para aplicação de regra especial que cuida das relações de consumo, como a do art. 6º, VIII, do CDC. A solução mais consentânea com a realidade trabalhista foi proposta, a nosso ver, por Cleber Lúcio de Almeida, *Direito Processual*, 2009, p. 583-584. O autor defende que

---

63 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 226

o juiz do trabalho deve estabelecer presunções favoráveis ao empregado, fundadas nos princípios do direito do trabalho, na exigência de pré-constituição da prova e em regras de experiência; além disso, deve o juiz conceder especial valor à prova favorável ao trabalhador, que se sustenta no princípio de que basta a prova do início do fato que gera seu direito para que o juiz entenda superado o encargo probatório.”<sup>64</sup>

Como ainda não há concordância da doutrina com relação à aplicação da inversão do ônus da prova, trazemos o posicionamento do ilustre magistrado e professor, Carlos Henrique Bezerra Leite que em seu livro Curso de Direito Processual do Trabalho defende que:

“Atualmente, parece-nos não haver mais dúvidas sobre o cabimento da inversão do ônus da prova nos domínios do direito processual do trabalho, não apenas pela aplicação analógica do art. 6º, VIII, do CDC, mas também pela autorização contida no art. 852-D da CLT, *in verbis*:

“O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerado o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica.”

Poder-se-ia dizer que tal regra é específica do procedimento sumaríssimo. Todavia, entendemos que, em matéria de prova, não é o procedimento que vai impedir o juiz de dirigir o processo em busca da verdade real, levando em conta as dificuldades naturais que geralmente o empregado-reclamante enfrenta nas lides trabalhistas.”<sup>65</sup>

---

64 SCHIAVI, Mauro. Provas no processo do trabalho. 4ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012. p. 90

65 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de direito processual do trabalho. 10ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012. p.616

Em se tratando de inversão do ônus da prova, em seu Manual de Direito Processual Civil, o doutrinador Arruda Alvim assim fundamenta:

“Pensamos que são os seguintes fundamentos ou princípios gerais do direito que, particularmente, informam a teoria do ônus da prova: 1º) o da igualdade da posição dos litigantes; 2º.) o de se imprimir “autorresponsabilidade ” aos litigantes, princípio em verdade dessumido do primeiro; assim, por exemplo, o litigante que não age diligentemente, dentro dos prazos, (preclusão temporal), é responsável pelas consequências advindas da sua inércia, ou seja, deve suportar o que possa decorrer da sua omissão. Justifica-se a expressão “autorresponsabilidade”, no sentido de que alguém é “responsável” pelos seus atos e omissões. É certo, porém, que o sentido tradicional de responsabilidade é transitivo, vale dizer, o de dirigir-se a outrem, e, pois, supõem outra pessoa.”<sup>66</sup>

Como de fato a CLT não prevê a inversão do ônus da prova, ainda há doutrinadores que se inclinam pela aplicação da inversão do ônus da prova com base no artigo 6º, VIII do CDC e outros que repudiam tal ideia sob o argumento de que há princípios que norteiam o direito do trabalho e o processo do trabalho e que tais princípios seriam suficientes para a efetiva proteção do empregado-reclamante, bem como para a efetiva produção da prova.

Contudo, entendemos que a regra de inversão do ônus da prova deve sim ser aplicada ao direito do trabalho, pois a prática revela que por muitas vezes dado o estado de hipossuficiência do reclamante a prova a ser produzida pode ser tida como impossível pelo autor seja pela falta de acesso a certos tipos de documentos, seja por ser excessivamente onerosa.

Nesse sentido, o C. Tribunal Superior do Trabalho expediu à súmula 212 que trata especificamente do ônus da prova e de sua inversão e, quando esta descreve que o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a

---

66 ALVIM, Arruda. Manual de direito processual civil. 14ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 967

prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

Em que pese à flexibilização da justiça do trabalho no sentido da aplicação da inversão do ônus da prova dentro do processo do trabalho, a doutrina que discute o tema no âmbito do processo civil se mantém mais cautelosa, inclinando-se pela não aplicação da inversão do ônus da prova, salvo quando se tratar das exceções previstas no parágrafo único do artigo 333, como nos ensina o professor Arruda Alvim, em seu Manual de Direito Processual Civil:

“Ainda na sistemática do Código de Processo Civil, conforme entendimento noticiado no item precedente, à existência de situações limítrofes ou duvidosas no tocante a aplicação das regras de distribuição do ônus probatório poderia ser solucionada pela adoção do critério “facilidade” ou “disponibilidade da prova”. Assim, a distribuição do ônus seria realizada pelo juiz de acordo com a maior ou menor possibilidade de o litigante comprovar o fato sobre o qual incidisse dúvida acerca do titular da incumbência.

Essa possibilidade, porém, não está expressa no art. 333 do Código de Processo Civil, ressalvada apenas a hipótese em que, convencionada a distribuição do ônus pelas partes litigantes de forma diversa daquela prevista no caput, a convenção torne excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito à prova (art. 333, parágrafo único, inc. II do CPC).

De fato, nossa legislação adotou, expressamente (exceto pelo inc. II do parágrafo único do art. 333, do CPC), um sistema inflexível da distribuição das cargas probatórias, o que indica, em princípio, que o critério da maior ou menor facilidade do litigante na produção da não integra a sistemática pátria, eis que não foi concedida ao magistrado discricionariedade para analisa-lo”<sup>67</sup>

Em tempo, a moderna doutrina processual civil traz ainda a problemática daquele que detém o meio de prova, ou determinado documento que comprove as

---

67 ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil. 14ª Edição Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 971

alegações feitas pela parte contrária, porém não tem o ônus de provar. A pergunta que se faz é se, nesses casos o juiz deve inverter o ônus da prova.

Entendemos que a resposta para essa questão nos é fornecida pelos professores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, no livro Prova:

“A posse do meio de prova é meramente circunstancial, nada tendo a ver com o ônus da prova, que é ditado por razões de bom senso, ou melhor, no interesse de quem alega um fato. É certo que o ônus da prova pode ser invertido diante de certas situações de direito substancial que impõem uma distribuição diferenciada da prova. Porém, a posse do meio de prova, em princípio, não é motivo ou razão suficiente para a inversão do ônus. Essa inversão, operante como regra de juízo, somente é possível quando a parte que possui o documento não cumpre a ordem judicial que determina sua entrega.”<sup>68</sup>

De acordo com o entendimento supracitado, a inversão do ônus da prova por meio da posse da prova está em perfeita coesão com o princípio da aptidão para a prova que *influenciará na fixação do ônus da prova, em decorrência do qual este encargo será atribuído a quem detém o documento ou coisa, prova relevante para a parte contrária*.<sup>69</sup>

A aplicação da inversão do ônus da prova com base no princípio da aptidão para a prova, a nosso ver, pode ser aplicável na justiça do trabalho, já que atende aos propósitos do direito processual, *que é eliminar conflitos, mediante critérios justos*.<sup>70</sup>

## 6.1. DO MOMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O momento de inversão do ônus da prova não é tratado pela lei e, por isso a doutrina e a jurisprudência se debruçam sobre o tema em questão.

---

68 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. 2ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 197

69 PAULA, Carlos Alberto Reis de. A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho. 2ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2010. p. 120

70 Ibid., p. 122

Como a questão ainda é extremamente controversa, encontramos divergências quanto ao momento correto em que se deve inverter o ônus da prova:

“Há quem sustente que será logo no início do processo, logo após a petição inicial. Outros sustentam que deve ser no saneamento da causa. De acordo com esse entendimento, a parte a quem será atribuído o ônus da prova deve saber, antes da fase instrutória, que a não produção adequada da prova irá lhe acarretar prejuízos no que diz respeito ao julgamento desfavorável do mérito da causa.

Para uma terceira corrente, o momento da inversão do ônus da prova é na sentença, ao fundamento de que as partes já sabem de antemão da existência de tal possibilidade, não havendo cerceamento ao direito de defesa ou do contraditório.

Luiz Guilherme Marinoni defende, ainda, que a inversão do ônus da prova poderá ser meramente judicial, diante do caso concreto. Afirma o autor que há outras situações de direito substancial que podem requer a inversão do ônus da prova, como as chamadas atividades perigosas ou os casos de responsabilização por violação dos deveres legais”<sup>71</sup>

De toda a sorte, para qualquer das correntes ora adotadas, o juiz deve sempre fundamentar a sua decisão, explicando de forma detalhada os motivos que o levaram a tomar a decisão de inverter o ônus da prova.

Analisando-se a questão de forma ponderada, entendemos que não é possível inverter-se o ônus da prova apenas no momento de proferir a sentença e, não dar a esta parte a chance de comprovar os fatos que lhe foram imputados. De qualquer forma, as partes devem estar sempre atentas ao processo e à produção das provas, a fim de evitar a preclusão com relação à prova que a parte deveria produzir.

Caso a parte se sinta prejudicada, deve esta requer ao magistrado que consigne seus protestos.

---

71 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 227

De qualquer forma, o juiz é o diretor de processo e deve conduzi-lo de forma imparcial e, caso não esteja este convencido da distribuição do ônus da prova no momento da audiência de instrução, deve deixar a regra da inversão do ônus para o momento em que for prolatar a sentença.

## **7. DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

Com a aplicação do artigo 333 do CPC, fica claro que nossa legislação optou pela teoria estática do ônus da prova.

Porém, por vezes nem sempre autor e réu têm condições de atender a previsão contida na lei com relação a seu encargo probatório e, por não ter como realizar a produção de determinada prova – fica a parte diante da chamada prova diabólica – não haverá nos autos provas suficientes e, assim, o juiz terminará por proferir uma decisão desfavorável àquele que não se desemcumbiu do seu encargo de provar.

Nesse sentido a moderna doutrina processual civil alega:

“É por isso que se diz que essa distribuição rígida do ônus de prova atrofia nosso sistema e sua aplicação inflexível pode conduzir a julgamentos injustos.”<sup>72</sup>

A nosso ver parece que a teoria da carga estática adotada não é capaz de solucionar todos os conflitos ocorridos no dia-a-dia, nos casos que a vida oferece ao sistema judiciário.

Diante desse pensamento, há uma nova tendência de se flexibilizar as interpretações das regras do ônus da prova contidas nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

Essa flexibilização se faz necessária uma vez que se busca com o processo atingir a efetiva prestação jurisdicional, da maneira mais justa possível e, não inviabilizar a tutela do direito pretendido à parte que tem razão, porém, não tem

---

72 DIDIER JR, Fredie. SARNO BRAGA, Paula. DE OLIVEIRA ALEXANDRIA, Rafael. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 101

condições e/ou meios de produzir provas favoráveis a seu favor. Nesses casos é possível que o magistrado se utilize da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, incumbindo à parte que tem as melhores condições a obrigação de produzir a prova.

A discussão quanto à carga dinâmica na produção do ônus da prova foi pioneiramente trazida por dois juristas argentinos, Jorge W. Peryrano e Julio O. Chiapini no ano de 1976, já que a rotineiramente utilizavam tal procedimento no seu dia-a-dia.

Pela teoria da carga dinâmica, prova quem pode; prova quem tem as melhores condições para produzir às provas que são necessárias a resolução do processo e, o ônus da prova passa a ter essas características:

“i) o encargo não deve ser repartido prévia e abstratamente, mas sim casuisticamente; ii) sua distribuição não pode ser estática e inflexível, mas, sim, dinâmica; iii) pouco importa, na sua subdivisão, a posição assumida pela parte na causa (se autor ou réu); iv) não é relevante a natureza do fato probando – se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito – ou o interesse em prová-lo, mas sim, quem tem mais possibilidades de fazer a prova”<sup>73</sup>

A nosso ver a teoria da carga dinâmica do ônus da prova serve perfeitamente ao direito processual do trabalho, já que nos processos que correm na justiça do trabalho os juízes têm a necessidade de dar uma maior efetividade e apresentar uma prestação jurisdicional justa e equânime. Sendo assim, o encargo probatório deve recair sobre aquele que tem as melhores condições de apresentar provas.

O fundamento para a aplicação da carga dinâmica é a de que o juiz é o diretor do processo, conforme determinação do artigo 765 da CLT, e ele tem a sensibilidade para no caso concreto perceber e *atribuir o encargo probatório ao litigante que possa desempenhá-lo com maior facilidade*.<sup>74</sup>

---

73 DIDIER JR, Fredie. SARNO BRAGA, Paula. DE OLIVEIRA ALEXANDRIA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 103

74 SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 4ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 95

Feita a aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, temos que o magistrado é colocado no posto de gestor das provas produzidas no processo e, incumbirá a este a tarefa de avaliar qual das partes têm as melhores condições para a produção da prova, sendo o magistrado sempre guiado pelas circunstâncias do caso concreto.

Aqui o juiz não fica preso a qualquer tipo de critério com relação à produção da prova, sejam esses critérios prévios, gerais ou abstratos. Com a efetiva aplicação da carga dinâmica do ônus da prova, passa o julgador a pautar-se em critérios abertos e dinâmicos, procurando verificar qual a parte que tem melhores condições de produzir, com maior facilidade, a prova necessária ao processo, impondo-se, assim, sobre esta parte o ônus da prova.

Há doutrinadores contrários a tese da aplicação da teoria da carga dinâmica, sob a alegação de que o juiz teria uma majoração no seu poder de condução do processo e que esta distribuição do ônus da prova poderia causar surpresa e incerteza, bem como a insegurança jurídica das partes, tornado o processo muito complexo e prejudicando o exercício do contraditório. Além disso, para os defensores de tal corrente o disposto no artigo 333 do CPC (teoria estática do ônus da prova) é regra fixada por lei, capaz de sanar as discussões processuais, pois, cada parte já vem ao processo sabendo qual será a sua incumbência na produção da prova.

Nesse sentido, quando a produção de provas for insuficiente para a formação do convencimento do juiz este deve se valer do ônus objetivo da prova que é, portanto, uma regra de julgamento. Assim, no momento de proferir a sentença *não interessa mais se a prova foi produzida pelo autor ou pelo réu, depois de produzida, a prova é do juízo. O juiz irá verificar se o autor assumiu o risco pela não produção adequada da prova, o que terá como consequência a improcedência do pedido. Se for o réu que assumiu tal risco, o pedido será procedente.*<sup>75</sup>

Em que pese todo o nosso respeito ao posicionamento acima, nossa posição é divergente, já que há autorização expressa da CLT para que o juiz

---

75 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. p. 222

conduza o processo com ampla liberdade, dando rápido andamento nas causas. Mesmo que assim não fosse, diante dos princípios de boa-fé objetiva das partes e da cooperação judicial, as partes devem produzir todas as provas necessárias ao esclarecimento do processo já que ambas estão na busca pela verdade real.

Há, ainda, outros princípios constitucionais que embasam a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, quais sejam, a isonomia no tratamento das partes, o amplo acesso ao judiciário e, a livre convicção motivada do magistrado que deve se inclinar ao máximo para exaurir a prestação jurisdicional sempre assegurando o equilíbrio processual.

De outro lado o CPC também não contém uma regra expressa, que adote a teoria da carga dinâmica, porém há doutrinadores que se posicionam a favor de uma interpretação sistemática de nossa legislação, relatando a possibilidade de aplicação da referida teoria, com base nos seguintes princípios:

- Princípio da Igualdade: previsto no artigo 5º, caput, da Constituição Federal e no artigo 125, I do Código de Processo Civil;
- Princípio da Lealdade, Boa-Fé e Veracidade: previsto nos artigos 14, 16, 17, 18 e 125, III do Código de Processo Civil;
- Princípio da Solidariedade com o Órgão Judicial: previsto nos artigos 339, 340, 342, 345 e 355 do Código de Processo Civil;
- Princípio do Devido Processo Legal: previsto no artigo 5º, XIV da Constituição Federal;
- Princípio do Acesso à Justiça: previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

Fato inegável é que os artigos 333 do CPC e 818 da CLT não podem ser analisados de forma isolada; ambos devem ser lidos dentro de um contexto, o contexto do direito processual já que à luz dos princípios supracitados o processo civil e o processo do trabalho devem estar eivados de cooperativismo e de condições igualitárias as partes.

Para elucidar trazemos a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. FINANCIAMENTO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E CONSIGNAÇÃO EM

PAGAMENTO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXIBIÇÃO DO CONTRATO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA DAS PROVAS. PROVIMENTO DO RECURSO. **O princípio da cooperação exige do magistrado contemporâneo uma maior integração com as partes, abandonando o vetusto papel de distante fiscal de regras legais. O ônus probatório não é rigidamente atribuído a uma parte específica, antes, deve ser interpretado consoante o mútuo dever de cooperação processual entre as partes visando a efetiva prestação jurisdicional. Em função do princípio da carga dinâmica das provas, a produção probatória tanto interessa àquele que afirma seu direito quanto ao que nega os efeitos pretendidos pelo seu titular. Se o banco detém a posse das provas indispensáveis ao julgamento da lide, compete ao julgador determinar ao fornecedor de serviço que a apresente. Indeferimento da petição inicial que traduz evidente “error in procedendo”.** Conhecimento e provimento do recurso. Cassação da sentença. (TJ-RJ - APL: 00051596920128190204 RJ 0005159-69.2012.8.19.0204, Relator: DES. ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de Julgamento: 29/04/2013, NONA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 28/05/2013 14:21)<sup>76</sup>(grifo nosso)

O professor Mauro Schiavi, em seu livro Provas no Processo do Trabalho descreve:

“Desaparece, segundo esse ângulo de análise, a subsidiariedade da atividade judicial no âmbito instrutório. O curioso é que, em nome também dos princípios da igualdade e da imparcialidade, que inspiram a outra visão, entendidos, porém, de outro modo. Diante de um quadro em que se tem em conta a problemática do acesso à justiça, tem-se necessariamente, como dado indiscutível, a eventual e até frequente condição de desigualdade que possa haver entre os litigantes. O juiz nesse contexto, seria parcial se assiste inerte, como um espectador a duelo, ao massacre de uma das partes, ou seja, se

76 Retirado do site Jusbrasil. Disponível em <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117013157/apelacao-apl-51596920128190204-rj-0005159-6920128190204>> Acessado em: 29 ago. 2014

deixasse de interferir para tornar iguais partes que são desiguais. A interferência do juiz na fase probatória, vista sob esse ângulo, não o torna imparcial. Ao contrário, pois tem a função de impedir que uma das partes venha a vencer o processo, não porque tenha o direito, que assevera ter, mas porque é economicamente mais favorecida que a outra. (...) Em função desse parâmetro, pois, devem ser concebidas todas as regras do processo, inclusive e principalmente as que dizem respeito ao ônus da prova<sup>77</sup>

A aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova é uma faculdade atribuída ao juiz e atualmente à doutrina vem sustentando que, além dessa ser uma regra de julgamento, seria também uma regra de instrução, a ser aplicada em audiência, devendo o magistrado analisar os pedidos requeridos pelo autor, bem como as teses ora apresentadas juntamente com os fatos e circunstâncias do processo fixando assim o ônus da prova a parte que tem melhor condições de produzi-la.

Como esta regra é um ensejo que permite ao magistrado mais um meio de obtenção de prova (dinamizar a carga do ônus da prova seria mais um meio à disposição do juiz para a obtenção de mais provas, na busca pela verdade real) deve esta faculdade ser exercida com prudência, equilíbrio, bom senso, razoabilidade e proporcionalidade, sempre analisando a situação do caso concreto.

Com relação à aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, temos que:

“Trata-se inegavelmente, de uma tendência mundial do processo de majoração dos poderes do juiz na direção do processo, a fim de que os litigantes sejam tratados com isonomia real e a justiça seja implementada com maior efetividade. Não se trata de arbítrio do juiz, pois este terá que justificar, com argumentos jurídicos, sob crivo do contraditório, diante das circunstâncias do caso concreto, a aplicação da carga dinâmica da produção da prova.”<sup>78</sup>

---

77 SCHIAVI, Mauro. Provas no Processo do Trabalho. 4ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014. p. 95

78 Ibid., p 97

Importante diferenciar a teoria da carga dinâmica do ônus da prova, da inversão do ônus da prova embora ambas tenham certo contato.

Enquanto a inversão do ônus da prova pressupõe a existência dos critérios previstos em lei (artigo 6º, VIII do CDC - hipossuficiência econômica e/ou técnica da parte e a verossimilhança das alegações) a teoria da carga dinâmica toma assento no princípio da aptidão para a produção da prova, não necessitando assim da presença de verossimilhança da alegação do autor, bastando apenas que constate o magistrado que determinada parte tem melhores condições para produzir uma determinada prova.

A recente jurisprudência do C. TST editou a súmula 443:

“DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO À REINTEGRAÇÃO - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

**Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego.**”(grifo nosso)

E, de forma não tão recente assim, o C. TST já determinava a aplicação da carga dinâmica do ônus da prova na súmula 338, item I:

“Súmula nº 338 do TST

JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA (incorporadas as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

**I - É ônus do empregador que conta com mais de 10 (dez) empregados o registro da jornada de trabalho na forma do art. 74, § 2º, da CLT. A não-apresentação injustificada dos controles de frequência gera presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho, a qual pode ser elidida por prova em contrário.** (ex-Súmula nº 338 – alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

(...)”(grifo nosso)

Tal súmula se apresenta como uma representação da teoria da carga dinâmica da produção da prova, já que tem como base o direito material do trabalho, onde no artigo 74 da CLT é ônus do empregador que conta com mais de 10 empregados fazer a prova dos horários de entrada e saída do reclamante, já que este se apresenta mais apto a realizar a produção da prova por estar na posse dos cartões de ponto.

Temos que o princípio da aptidão para a produção da prova se encontra na base da teoria da carga dinâmica da produção da prova.

Diante do texto da súmula 212 transcrita acima, resta claro que o ônus de provar que não dispensou o empregado portador de HIV ou de doença grave de forma discriminatória é da reclamada, já que seria extremamente difícil o reclamante provar que fora dispensado de forma discriminatória. Nesse caso, a reclamada possui uma aptidão maior para produzir a prova, mesmo sendo uma prova de fato negativo, pois a esta incumbe a obrigação de manter o bom ambiente de trabalho, zelando pelo bem estar de seus empregados.

Com a edição da súmula 443 do C. TST, referido dispositivo mostra que há certa tendência do Tribunal Superior do Trabalho em adotar a teoria da carga dinâmica do ônus da prova e, também comprova que esta teoria tem perfeita sintonia com o processo do trabalho trazendo uma maior efetividade aos processos que correm na justiça trabalho e a prestação jurisdicional.

A aplicação da teoria da carga dinâmica se apresenta como *uma visão solidarista do ônus da prova, que viabiliza a justa e adequada tutela do direito material, em superação aos paradigmas individualistas e patrimonialistas*.<sup>79</sup>.

## 7.1. A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA E DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

---

79 DIDIER JR, Fredie; SARNO BRAGA, Paula; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. Curso de direito processual civil. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013. p. 105

Tramita no Congresso Nacional um projeto para alteração do Código de Processo Civil.

As alterações feitas no novo Código de Processo Civil irão alterar, de forma substancial, as regras pertinentes ao ônus da prova que atualmente se apresenta pela teoria da carga estática, assim que aprovado, passará a ter regras para a aplicação da teoria da carga dinâmica, incluindo o princípio para a aptidão da prova, bem como trará previsão expressa da inversão do ônus da prova.

A redação dos novos artigos assim se apresenta:

“Art. 357. O ônus da prova, ressalvados os poderes do juiz, incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 358. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 357, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.”<sup>80</sup>(grifo nosso)

Pois bem, conforme podemos ver no artigo 357 (que corresponde ao atual artigo 333 do CPC) as regras quanto à produção de provas dos fatos constitutivos do direito do autor e modificativos, extintivos e impeditivos do direito do réu continuam as mesmas.

A alteração substancial vem com a redação do artigo 358 (sem correspondência no CPC atual), que em sua parte final traz o princípio da aptidão

---

<sup>80</sup> Site do Senado Federal; Quadro comparativo entre a redação original do projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, o Código de Processo Civil em vigor e as alterações apresentadas no substitutivo do Senador Valter Pereira - <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496>> Acesso em 12 set. 2014

para a produção da prova quando descreve que o juiz poderá distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

Outra importante alteração esta no parágrafo 1º do artigo 358 que traz a seguinte redação: *sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso*, ou seja, a redação do novo CPC traz a previsão da teoria da carga dinâmica do ônus da prova e mais, determina o momento em que o juiz deverá tomar a decisão de aplicar a referida teoria que deverá ser antes da audiência de instrução, posto que o artigo supracitado descreve que: *deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído*.

Mais uma importante alteração virá no parágrafo 2º do artigo 358 que contém previsão expressa da possibilidade de inversão do ônus da prova por determinação judicial, sem alteração das regras básicas dos meios de produção de provas.

Se as redações forem aprovadas como estão, então teremos uma grande alteração da na distribuição do ônus da prova com a previsão para aplicação do princípio da aptidão para a produção da prova e, algumas discussões serão encerradas como, por exemplo, a possibilidade de aplicação da inversão do ônus da prova com base no art. 6º, inciso VIII do CDC e qual seria o momento correto/ideal para se proceder com a inversão do ônus da prova.

Agora só nos resta aguardar a aprovação do referido projeto.

## CONCLUSÃO

Processo é uma palavra que deriva do latim *PROCEDERE* e significa método, sistema, maneira de agir ou conjunto de medidas tomadas para atingir algum objetivo, sendo assim, processo é uma palavra que está relacionada a um percurso, no sentido de avançar, caminhar para frente.

Para a ciência do Direito, Processo pode ser definido como uma ação judicial com uma sequencia de atos predefinidos por lei com o único intuito de se alcançar um objetivo, qual seja a prestação jurisdicional.

Além disso, processo é o conjunto de todos os documentos apresentados durante o litígio incluindo perícias e provas.

As provas têm um sistema formal de apresentação em juízo e um único objetivo, convencer o magistrado de que as alegações ora ventiladas são verdadeiras, alcançando-se assim o bem da vida e exaurindo-se a prestação jurisdicional.

Todos os princípios trazidos neste trabalho, quais sejam o princípio da oralidade, da busca pela verdade real, da boa-fé e lealdade processual, do livre convencimento motivado do juiz, dentre outros apresentados formam um rígido sistema para que as partes apresentem suas provas, sempre respeitado, os também princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia entre as partes.

Atualmente a rigidez ora apresentada no âmbito do processo do trabalho para a apresentação das provas foi maior, sendo que nos dias atuais vem sendo flexibilizada pelos institutos da inversão do ônus da prova e da teoria da carga dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho.

A inversão do ônus da prova trazida pelo Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 6º, VIII, a nosso ver, apresenta-se perfeitamente aplicável ao processo do trabalho, desde que o magistrado observe a verossimilhança entre a alegação da parte e a hipossuficiência técnica ou econômica da parte em produzir a prova.

O momento correto para que seja aplicada a inversão do ônus da prova, em que pese nosso respeito aos entendimentos contrários, seria antes do início da audiência de instrução, evitando-se assim surpresas desagradáveis e qualquer tipo

de alegação de cerceamento de defesa, já que a parte fica sabendo de forma antecipada que o ônus da prova foi invertido.

Já com relação à aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, com todo nosso respeito aos entendimentos em sentido contrários, tal instituto também é perfeitamente aplicável ao processo do trabalho.

Na aplicação da referida teoria, temos que o juiz pode mensurar qual seria a parte com melhores aptidões de produzir uma determinada prova e, assim determinar que esta assim o faça.

A aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova ao processo do trabalho se mostra do nosso ponto de vista, como mais uma ferramenta de que os magistrados dispõem para a produção de provas, na busca pela verdade real.

Em que pese nosso respeito aos entendimentos contrários, a aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus da prova não traz um excesso de poderes ao juiz, já que o magistrado não pode simplesmente apreciar o massacre de uma parte sobre a outra, especialmente quando tratamos de justiça do trabalho, onde há um empregado hipossuficiente por sua natureza de subordinação e, um empregador com plenos poderes e capacidades técnicas e financeiras muito superiores.

Sendo assim nosso posicionamento é pela plena aplicabilidade de ambos os institutos – inversão do ônus da prova e da teoria da carga dinâmica do ônus da prova – ao processo do trabalho, uma vez que isso moderniza as relações processuais e auxilia o magistrado na solução dos litígios de forma mais segura e eficiente.

## BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14ª. Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

BEBBER, Júlio César. *Princípios do processo do trabalho*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora LTR; 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil*. 4ª Edição, Revista. e Atualizada. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. V.1.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. São Paulo: Editora Minelli, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 18ª. Edição. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa-fé no direito civil*. 3ª. Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 11ª. Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2009. v.1.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. *Curso de Direito Processual Civil*. 8ª Edição – vol. 2. Bahia: Editora JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2ª Edição, Revista e Atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 2002. v.1.

FILHO, Manoel Antonio Teixeira. *A prova no processo do trabalho*. 10ª. Edição. São Paulo: Editora Ltr, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 10ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2012.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2ª Edição Revista Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2ª Edição Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Néelson. *Código de processo civil comentado*. 11ª. Edição. São Paulo: Editora RT, 2011.

PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. 2ª Edição. São Paulo: Editora LTr, 2010.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito processual civil contemporâneo: introdução ao processo civil*. Volume II. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24ª. Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

SCHIAVI, Mauro. *Provas no processo do trabalho*. 4ª. Edição. São Paulo: Editora LTr, 2014.

SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de direito do trabalho aplicado*. 2ª. Edição. São Paulo: Editora Elsevier, 2010 – vol.9

ZENNI, Alessandro Valler. *A Prova no direito processual do trabalho*. 1ª. Edição – 2ª Tiragem. Curitiba: Editora Juruá Editora, 1999.