

O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO E SUAS ESPECIFICIDADES

OLIVEIRA, N.G.N.¹

RESUMO

O estudo desenvolvido no presente trabalho tem como objetivo visualizar, dentro do contexto probatório no processo trabalhista, as regras a respeito do ônus da prova, abordando os fundamentos legais e posicionamentos doutrinários em relação ao tema, bem como os posicionamentos jurisprudenciais atuais. Serão feitas breves elucidações sobre o conceito de prova no processo do trabalho, principais princípios que regem o sistema probatório, os dispositivos constitucionais atinentes ao tema e meios legais para a produção de provas. Outrossim, faz-se necessário discorrer acerca da valoração, legitimidade e licitude das provas, mostrando como o destinatário das mesmas dentro do processo deve agir a respeito. Com relação aos fundamentos legais, primeiramente será feita uma análise dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, abordando os limites da aplicação subsidiária do derradeiro diploma legal citado. Também é importante explicar sobre o conteúdo do artigo 131 do CPC, o qual cita a liberdade que o magistrado possui na apreciação das provas, deixando claro, no entanto, que o mesmo precisa motivar e fundamentar cada decisão que tomar. Por fim, será feita uma explanação sobre os casos de inversão do ônus da prova, fazendo uma análise do art. 6, VIII, do CDC, bem como verificação jurisprudencial e doutrinária. **Palavras-Chave:** ônus, prova, princípios, inversão, subsidiária;

ABSTRACT

The study developed in this paper aims to visualize within the evidential context in the labor process, the rules regarding the burden of proof, addressing the legal grounds and doctrinal positions on the topic, as well as the current jurisprudential positions. Brief elucidation of the concept of proof in the labor process, the main principles governing the probatory system, relating to the theme and legal means to produce evidence constitutional provisions will be made. Furthermore, it is necessary to discuss about the valuation, legitimacy and legality of the evidence showing how the recipient within the same process to act on it. With respect to legal grounds, first an analysis of articles 818 and 333 of the Labor Code of the CPC will be made, approaching the limits of subsidiary application of ultimate statute cited. It is also important to explain about the content of Article 131 of the CPC, which cites the freedom that the magistrate has to evaluate evidence, making it clear, however, that it needs to motivate and justify every decision you make. Finally, we explain the cases of reverse burden of proof shall be by doing an analysis of art. 6, VIII, CDC, as well as doctrinal and jurisprudential verification. **Keywords:** burden, evidence, principles, inversion, subsidiary ;

INTRODUÇÃO

Dentro do processo judicial, a prova é um instrumento vital para a concretização da justiça, ou seja, é por meio dela que o julgador irá chegar a verdade real dos fatos, para assim efetivar a prestação jurisdicional nos ditames do ordenamento jurídico pátrio.

A valoração das provas e fatos feita pelo magistrado deve se amparar na persuasão racional, analisando o conjunto em relação à qualidade e capacidade probatória, nunca se esquecendo da necessidade em elencar os motivos e fundamentos em que se baseou. É o que nos diz o artigo 131 do CPC, quando menciona que o juiz é livre para apreciar a prova, porém

¹ Pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário e Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Ourinhos – SP.

sendo obrigado a demonstrar com clareza os motivos que lhe formaram o convencimento.

Desse modo, podemos afirmar que as provas que são produzidas dentro da demanda vinculam a cognição do julgador, o qual deve deixar as suas convicções de lado, e agir em conformidade com legislação e os princípios aplicáveis. Sendo assim, a mediada em que as provas forem sendo apresentadas na relação processual, faz-se necessário por parte do magistrado decidir, com base em regras pré-estabelecidas, de quem é o ônus de demonstrar a veracidade das alegações.

O ônus probatório é assunto de suma importância, pois seu conhecimento pelas partes litigantes mostra qual será a prioridade em levar as provas para o processo e a possibilidade de êxito na lide processual. A distribuição do ônus, no entanto, é feita de maneiras diferentes, dependendo do direito tutelado e levando em conta as particularidades de cada caso.

Dessa forma, iniciaremos o presente trabalho trazendo o conceito do que vem a ser prova, e em seguida apresentados os princípios primordiais referentes ao tema em questão. Também foi abordado, de maneira resumida, sobre objeto de prova e quais são os principais meios de prova dentro da seara processual trabalhista.

Em seguida, foi feito um estudo sobre os artigos 818 da CLT e 333 do CPC, mostrando as diferenças e a aplicabilidade de ambos no sistema de distribuição do *ônus probandi*, também analisando quais são os limites da aplicação subsidiária do referido diploma processual civil na esfera processual trabalhista, os posicionamentos doutrinários e as jurisprudências referentes à matéria. Também trataremos das causas de inversão do ônus da prova, com enfoque no estudo do artigo 6, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, o qual também é aplicável no processo do trabalho. Por fim trataremos ao presente estudos alguns entendimentos sumulados pelo TST e jurisprudências atinentes ao ônus da prova.

1. Conceito de Prova

Nos ensina Sérgio Pinto Martins (2005, p.325) que prova vem do latim *probare*, que em seu sentido comum pode ser traduzido como exame, verificação, reconhecimento por experiência, demonstração. Conforme leciona o renomado professor Carlos Henrique Bezerra Leite (2010, p.544) que a prova é considerado como o “meio lícito para demonstrar a veracidade ou não de determinado fato com a finalidade de convencer o juiz acerca da sua existência ou inexistência”. Em uma explicação mais sucinta, Renato Saraiva (2008, p. 181). diz que “Prova, no âmbito do direito processual, é o meio utilizado para a demonstração no processo, da veracidade dos fatos controvertidos”.

Em outras palavras, entende-se por prova como sendo o meio pelo qual, dentro do processo, as partes comprovam a veracidade dos fatos, devendo sempre ser obtida lícitamente, em virtude do princípio da inadmissibilidade da provas obtidas através de meios ilícitos, o que será estudo mais adiante. O magistrado, por sua vez, é o destinatário das provas, e tem o dever de apresentar de forma fundamentada os motivos que lhe convenceram em sua decisão.

O artigo 332 do CPC nos diz “in verbis” que “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”. A redação desse artigo nos mostra uma ampliação em relação ao conceito de prova anteriormente citado, pois dita que não só as

provas legais mas também as moralmente legítimas são capazes de provar a verdade dos fatos em um processo, mas sempre obviamente respeitando os limites da legalidade.

Nos ensina o magistério de Fernando da Costa Tourinho Filho (2010, p.215) que:

Prova é, antes de mais nada, estabelecer a existência da verdade; e as provas são os meios pelos quais se procura estabelecê-la.

Entende-se também por prova, de ordinário, os elementos produzidos pelas partes ou pelo próprio juiz, visando estabelecer dentro do processo, a existência de certos fatos.

Assim podemos ver que não só as partes litigantes são capazes de produzir provas, mas também o juiz possui tal prerrogativa, podendo então através dos meios legais ir em busca das mesmas, afim de formar seu convencimento e proferir uma sentença justa. Tendo portanto estudado o conceito de provas, passemos aos princípios correspondentes ao tema.

2. Princípios Probatórios

2.1. Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa

Tal princípio, com cerne no artigo 5º inciso LV da Carta magna, dá às partes dentro do processo judicial a oportunidade de se defenderem através de todos os meios legalmente possíveis, bem como o de contradizer cada prova que é produzida em seu desfavor.

Portanto, vemos que este princípio é fundamental na seara probatória, pois é por meio dele que se obtêm a plenitude no que diz respeito à produção de provas como meio de defesa no processo e também como instrumento de contraprova em relação às alegações que são feitas contra as partes.

2.2. Princípio da Inadmissibilidade das Provas Obtidas Ilicitamente

Igualmente ao princípio estudado anteriormente, este também encontra respaldo constitucional, estando previsto no art. 5, inciso LVI do nosso diploma legal supremo. Nos roga este princípio que toda a prova, desde seu nascimento dentro do processo, deve ser proveniente de fontes lícitas, ou pelo menos moralmente legítimas, com já estudado.

Sendo assim, via de regra, não devem ser aproveitadas as chamadas provas ilícitas e si mesmas, tampouco aquelas obtidas através de outra prova que seja ilícita. Tal princípio encontra fundamento na chamada “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, que nos ensina que as provas ilícitas contaminam todas as demais provas obtidas a partir dela, as quais também são chamadas de provas ilícitas por derivação.

Tal princípio, no entanto, comporta exceções, tendo então uma análise mitigada em cada caso concreto. Nesse esteio leciona Carlos Henrique Bezerra Leite:

O Princípio da proibição da prova ilícita vem sendo mitigado, em casos concretos, com base nos princípios da proporcionalidade (ou da razoabilidade), segundo o qual não se deve chegar ao extremo de negar validade a toda e qualquer prova obtida por meios ilícitos (...) (2010, p. 548).

Assim sendo, o magistrado deve analisar caso a caso, para então decidir se a prova que está sendo produzida pode ser aproveitada mesmo tendo alguns resquícios de ilicitude.

2.3. Princípio da Unidade da Prova

Dita este princípio, que a valoração das provas devem ser feitas de forma una, isto é, consideradas como um todo. Dessa maneira, o juiz não deve verificá-las de forma isolada, mas sim em relação ao seu conjunto, e decidir segundo seu livre convencimento motivado. Assim, o mesmo nunca deve somente se basear em uma só prova mas sim analisar todas as outras para assim buscar a verdade dos fatos. Podemos citar como exemplo uma confissão, que por mais importância que se tenha dentro do contexto probatório, não pode ser tida como superior em relação às demais provas, as quais terão de ser analisadas dentro de uma sistemática unificada, para então serem usadas ou descartadas. Nesse sentido nos ensina a doutrina:

A confissão, por exemplo, deve ser analisada em seu conjunto, e não de forma isolada em cada uma de suas partes. Se houver divergência entre laudo pericial e prova testemunhal, cabe ao juiz examinar ambos para formar seu convencimento motivado (LEITE, 2010, p. 547)

2.4. Princípio da Necessidade e Utilidade

O presente princípio nos ensina que não devem ser admitidas as provas que são desnecessárias e inúteis para o convencimento do magistrado, até porque seria um desperdício de tempo dentro do processo, o que não coaduna com os ditames do tão importante princípio da celeridade processual. São consideradas úteis as provas hábeis a influenciar na solução da lide. Nos ensina Leite (2010, p. 546) que as alegações das partes em juízo não são suficientes para demonstrar a verdade ou não de determinado fato. É necessário que a parte faça prova de suas alegações, pois os fatos não provados inexistem no processo.

Encontramos no CPC, em seu artigo 130, que “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”. Tal regra é perfeitamente aplicável na seara processual trabalhista, pois guarda total compatibilidade com os princípios que regem a área, principalmente com os da celeridade e economia processual.

2.5. Princípio da Aptidão para a Prova

Esse princípio diz que a parte litigante que tiver melhores condições de produzir a prova o fará, sendo então a responsável aquela que possui mais acesso aos meios necessários para tanto, inexistindo o dever, portanto, da parte a qual está impossibilitada por algum motivo.

Podemos citar como exemplo o caso do empregador que possui arquivado em sua empresa os cartões ponto, que podem servir como prova da jornada de trabalho. Por óbvio que será daquele o ônus de trazer as provas para os autos, pois é ele quem detêm a condição para isso, sendo inviável, para não dizer inútil, impor ao empregado tal obrigação.

Tal princípio é de extrema importância no que diz respeito ao ônus da prova, pois nada mais justo obter o ônus de provar aquele que possui maiores condições para tal, sendo que o magistrado sempre deve invocar tal princípio e o sobrepor em relação a algumas regras já estabelecidas.

2.6. Princípio da Imediação

Segundo o princípio da imediação, o juiz deve conduzir o processo de maneira próxima, principalmente no que diz respeito à produção de provas, pois é ele o destinatário das mesmas. Deve, assim, atuar como um diretor na lide, apreciando as provas e as rejeitando quando considerá-las inapropriadas, desnecessárias ou protelatórias.

O professor Carlos Henrique Bezerra Leite (2010, p. 75) nos dá uma clara explicação sobre este princípio:

Significa que o juiz da causa, está obrigado ao contato direto com as partes e a sua prova testemunhal, ou pericial, com a própria coisa litigiosa ou com terceiros, para que possa obter os elementos necessários ao esclarecimento da verdade real e dos autos, e, em consequência, decidir e justificar seu livre convencimento.

A CLT, em seu artigo 765, nos diz que 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. Também, nesse mesmo caminho, segue o artigo 852-D da CLT, o qual dita que 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.

2.7. Princípio do Impulso Oficial

Qualquer uma das partes pode declinar de produzir certas provas, porém, o juiz pode determinar a produção das mesmas de ofício quando achar necessário. Vemos portanto, que ele não deve se comportar como um

mero expectador no processo, mas sim utilizar esse poder para ordenar que sejam produzidas tantas provas quantas bastem para formar suas convicções. O já citado art. 852-D, CLT dá tal prerrogativa ao magistrado, onde diz que o mesmo tem total liberdade para tanto.

2.8. Princípio da Comunhão da Prova

Também conhecido na doutrina como princípio da aquisição da prova, roga que, a partir do momento em que a prova entra no processo, ela vale para qualquer das partes, não importando quem a requereu ou teve o ônus de produzi-la. O julgador deve aproveitar as provas apresentadas em favor ou desfavor de qualquer uma das partes, pois elas (as provas) pertencem ao processo. Assim sendo, a prova adquirida pelos autos deve servir como um instrumento para a busca da verdade real dos fatos, sem atrelar-se aos interesses de nenhuma das partes.

Tendo, portanto, sido feita uma breve análise dos principais princípios referentes ao tema em questão, passemos para o estudo dos meios de prova no processo trabalhista.

3. Objeto da prova

Nas palavras de Saraiva (2008, p.181) o objeto da prova são os fatos relevantes, pertinentes e controvertidos narrados no processo pelo autor e réu. O estudo doutrinário nos explica o que vem a ser objeto da prova, e ainda nos dá alguns exemplos:

- a)Fatos notórios;
- b)De fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária. O reclamante, v.g., alega um horário na inicial, a empresa o contesta, mas o admite em depoimento pessoal;
- c)Admitidos no processo como incontroversos. O reclamante alega ter trabalhado em determinado horário, a empresa concorda com o horário alegado, sendo portanto, incontroverso;
- d)Em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (art. 334 do CPC). A confissão judicial feita pelo confitente (art. 350 do CPC) é uma presunção legal (MARTINS, 2001, p.287).

O artigo 334 do CPC nos traz, em suma, que serão excluídos da produção das provas os fatos incontroversos, notórios, irrelevantes, já confessados pela parte contrária e aqueles que em virtude de presunção legal podem ser considerados como verdadeiros.

4. Principais Meios de Prova

4.1. Prova Documental

A definição de documento dentro do direito, como sendo qualquer escrito, instrumento ou papel, público ou privado, que possua relevância jurídica e possa servir como prova (Wikipédia, 2014). A palavra documento é proveniente do latim *documentum*, do verbo *docere*, que significa ensinar, instruir, mostrar.

O momento oportuno para a produção de prova documental dentro do processo trabalhista é juntamente com a petição inicial, conforme dita o art. 787 da CLT, isto para o autor da demanda. Já para o réu, o momento adequado seria quando da apresentação da contestação, segundo o artigo 396 do CPC.

4.2. Prova Pericial

Alguns fatos a serem provados dentro da lide não dependem somente de conhecimentos comuns, mas sim de capacitação técnica e especializada. Podemos citar as verbas trabalhistas, as quais muitas vezes não são possíveis de serem mensuradas senão a através de um a perícia contábil. Nesse sentido, nos ensina Leite (2010, p. 593) que quando a prova de determinados fatos alegados pelas partes depender de conhecimentos técnicos ou científicos, o juiz poderá designar um perito, que é considerado como auxiliar da justiça (CPC, art. 145)

4.3. Prova Testemunhal

A prova testemunhal é aquela conseguida através de depoimentos das partes, interrogatórios e declarações prestadas em juízo oriundas de alguém que tenha conhecimento dos fatos. De fato, não é o meio mais confiável de provas, porém no processo do trabalho, é muito utilizada, tendo em vista que em alguns casos é a única forma de verificar a veracidade dos fatos.

De acordo com o posicionamento de Carlos Henrique Bezerra Leite (2010, p. 580) o artigo 401, o qual dita que só se admite prova exclusivamente testemunhal nos casos onde o contrato não exceda ao décuplo do salário mínimo não é aplicável na esfera processual trabalhista. Isto porque a legislação trabalhista aceita até mesmo o contrato tácito, independentemente do seu valor pecuniário, que é, geralmente, a própria remuneração do empregado, finaliza o douto professor.

4.4. Prova Emprestada

A prova emprestada é aquela adquirida de outros processos, ou seja, são obtidas através de fatos já esclarecidos provenientes de outra demanda judicial. A doutrina não é pacífica na aceitação deste tipo de prova, pois de um lado alegam violar o princípio do contraditório e da ampla defesa, e de outro defendem seu uso, afirmando ser compatível com os princípios da tutela jurisdicional. Nos ensina o doutrinador Cleber Lúcio de Almeida que

“(...) a prova produzida em um processo pode ser transportada documentalmente para outro, ou seja, pode ser tomada emprestada no processo em que foi produzida, para participar da formação do convencimento do juiz que dirige o

processo para o qual é transportada” (2008, p.471).

5. Ônus da Prova

5.1. Análise dos Artigos 818 da CLT e 333 do CPC

O principal diploma legal trabalhista, a CLT, através do seu artigo 818, “in verbis”, nos traz que “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”, sendo uma regra que por si só apresenta lacunas, as quais são preenchidas através da aplicação subsidiária do CPC, principalmente a do artigo 333, sempre obedecendo a compatibilidade com os princípios e fundamentos atinentes ao processo do trabalho. O artigo 333, por sua vez, nos diz que ao autor cabe provar os fatos constitutivos de seu direito, sendo que o réu tem o dever de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos das pretensões do autor.

Vemos que a redação do artigo 818 do diploma legal obreiro é um tanto quanto simplória, deixando espaços vagos em sua interpretação, sendo que o artigo 333 do CPC vem suprir tais espaços. Dessa maneira, podemos afirmar que os dois artigos devem ser interpretados em um conjunto, visando que os dispositivos previstos em ambos se completem.

O parágrafo único do artigo 333 do CPC diz que é nula a convenção entre as partes que distribua de maneira diversa o ônus da prova quando recair sobre direito disponível e quando tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. Segundo nos ensina Ricardo Gabriel Saad:

O parágrafo único desse dispositivo, por admitir a inversão do ônus da prova por via convencional, desde que se trate de direito disponível ou por tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do seu direito, não é aplicável do processo trabalhista. Não atende à finalidade primordial do direito do trabalho, que é a de proteger o trabalhador contra os abusos do mais forte economicamente(1998, p. 431).

Complementa Saad que:

Tanto na CLT como no CPC, o que se inseriu, no tocante à prova, foi um critério para divisão de encargos entre Reclamante e Reclamado. Semelhante critério invalida qualquer convenção que incida sobre direito indisponível ou que dificulte sobremaneira o exercício de um direito (1998, p. 431).

Portanto, o citado doutrinador entende que tal dispositivo não é compatível com processo do trabalho, pois é contrário ao princípio da proteção, isto é, milita em desfavor do empregado, o qual é notoriamente a parte hipossuficiente na demanda.

5.2. Limites da Aplicação Subsidiária do Código de Processo Civil

Pelo fato da área trabalhista, até o atual momento, ainda não possuir um diploma processual próprio, o CPC é aplicado de forma subsidiária dentro do processo trabalhista, conforme preceitua o artigo 769 da CLT, ao dizer que o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, a não ser naquilo em que houver incompatibilidade. Porém, esta aplicação deve respeitar alguns limites, sendo eles no tocante à harmonia em relação ao que está sendo utilizado do CPC com os princípios que norteiam o processo do trabalho. Dessa feita, todos os dispositivos legais que forem aplicados neste campo, devem estar em total consonância com os princípios e normas trabalhistas, bem como não haver outra disposição em contrário na legislação laboral.

6. Inversão do Ônus da Prova no Processo do Trabalho

O processo do trabalho também utiliza o Código de Defesa do Consumidor como fonte subsidiária, sendo que o caso de inversão do ônus da prova previsto no artigo 6, inciso VIII também é perfeitamente aplicável nas demandas trabalhistas. Nos diz esse dispositivo legal “in verbis” que “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 proteção que a lei do consumidor dá ao mesmo, afirmando que haverá a inversão quando ele for hipossuficiente guarda total harmonia com o princípio trabalhista da proteção ao obreiro. É inegável que este é o elo mais fraco dentro do contrato de trabalho, tendo portanto a necessidade de ser tratado de forma diferenciada, afim de que haja igualdade na relação processual.

7. Súmulas do TST e Jurisprudências sobre Ônus da Prova

Nos diz a súmula 212 do TST que o ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando forem negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

A súmula 338 do TST trata do ônus da prova referente a comprovação da jornada de trabalho quando o empregador possui mais de 10 funcionário (nos moldes do art. 74, § 2º d CLT), sendo que este necessita juntar os cartões de ponto, tendo em vista estarem em seu poder. Assim tem entendido o Egrégio Tribunal Regional da 2º região:

ÔNUS DA PROVA. JORNADA DE TRABALHO. CONTROLES BRITÂNICOS. VALIDADE. Na feliz afirmação de que a prova é o “coração do processo” pretendeu Cernelutti demonstrar sua importância ao afirmar que, é por meio dela, que se define a

relação jurídica processual. A palavra ônus , do latim ônus, quer dizer carga, fardo, peso, traz como definição ser um “dever processual” que incumbe: ao autor, quanto aos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, quanto aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito pretendido. A definição legal quanto ao ônus encontra-se nos art.s 818 da CLT e subsidiariamente no art. 333 do CPC. Pois bem, como sabido, o art. 74, § 2º da CLT afirma a obrigatoriedade, para a empresa com 10 ou mais empregados, de fazer o controle de jornada de seus funcionários, ou seja, o ônus recai sobre o empregador. Essa prática (controle do horário de trabalho do empregado possui dupla finalidade, sendo a primeira a de ter a empresa controle das horas trabalhadas pelos seus funcionários e, a segunda para que os empregados possam conferir se o seu salário corresponde às horas efetivamente trabalhadas. Diante desse raciocínio, a constatação dos controles de frequência trazidos aos autos se faz necessário. Os documentos 14/25, fls.284/95 – fichas de horário - não servem aos fins pretendidos, ou seja, não socorre as reclamadas no tocante a rova da efetiva jornada trabalhada pelo empregado, diante da marcação “britânica” lá apontada que, é notório, não traduz a real jornada trabalhada pelo empregado. A jurisprudência com voz unânime, através da Súmula 338, III do C. TST invalida os controles que demonstram horários invariáveis como forma de prova da jornada trabalhada, inclusive determinando a inversão do ônus da em relação à efetiva jornada laborada. Ainda que assim não bastasse, as marcações invariáveis das fichas de controles demonstram o total desapego a jornada trabalhada por qualquer empregado normal por ser humanamente impossível essa espécie de regularidade, como ensina a experiência comum (art. 335 do CPC). Reformo.

PROCESSO TRT/SP nº 0000473-39.2012.5.02.0016 - 4ª Turma

Tem entendido o Tribunal Regional do Trabalho da 9ª região, sobre o ônus de provar o não cabimento de pedido das horas “in itinere”, é do empregador, o qual deverá fazer prova de que está sendo fornecido transporte fretado pela empresa, com se vê na ementa a seguir:

HORAS "IN ITINERE" INDEVIDAS.
ÔNUS DA PROVA A DO
FORNECIMENTO DE
TRANSPORTE "FRETADO" PELA
EMPREGADORA QUE COMPETE
AO EMPREGADO. A regra exposta
no § 2º do art. 58 da CLT é no sentido
de que o tempo despendido pelo
empregado no do art. 58 da CLT é no
sentido de que o tempo despendido
pelo empregado no deslocamento até o
seu local de trabalho e para o seu
retorno, por qualquer meio de
transporte, não será computado na
jornada de trabalho, exceto nos casos
de local de difícil acesso ou não servido
por transporte público, em que o
empregador fornecer a condução.
Negado o fornecimento de transporte
pela Ré, cabia ao Autor, como fato
constitutivo de seu direito a prova de
suas alegações, ônus do qual não
desincumbiu. Alie-se, ainda, o fato de a
Ré localizar-se em zona urbana, na
cidade de Rolândia, militando a favor
dela a presunção de fácil acesso, não
desconstituída por nenhuma prova em
contrário. Por conseguinte, não se
cogita de configuração de horas "in
itinere". Recurso do Reclamante a que
se nega provimento. TRT-PR-02176-
2012-669-09-00-9-ACO-25603-2014 –
7ª TURMA

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo sobre o instituto da prova, no que diz respeito ao seu conceito, foi de muita importância para a abordagem do tema ônus da prova, pois nos deu a noção para que pudéssemos visualizar o instituto em suas diversas nuances. Também enriqueceu enormemente o presente trabalho o estudo sobre objeto de prova e os meios de provas cabíveis no processo do trabalho, o que nos mostrou quais são os fatos relevantes no processo, bem como os principais meios possíveis para a aquisição das provas.

De igual maneira, de muita valia foi a análise dos princípios probatórios mais relevantes, o que nos proporcionou ter uma visão ampla das direções que o instituto da prova deve seguir dentro do processo, tendo em vista os princípios sempre serem a base principal de tudo. Em especial, podemos citar o estudo do princípio da Aptidão para a Prova, o qual, por prever que o dever de produzir a prova é de quem tem maior condição para produzi-la, deve ser aplicado sempre que possível pelo juiz, tendo em vista ser um modo justo de atribuir o ônus da prova às partes.

No decorrer do estudo apresentado, vimos que o artigo 818 da CLT possui uma redação insuficiente para tratar do assunto ônus da prova no direito processual do trabalho, motivo pelo qual é aplicado subsidiariamente o artigo 333 do CPC, afim de preencher as lacunas existentes em relação ao

tema. Porém, também foi visto que o parágrafo único do artigo 333 do CPC não deve ser aplicado no processo do trabalho, pois está em desacordo como princípio da proteção do trabalhador.

Vimos também que, embora a aplicação subsidiária do CPC seja muito recorrente, ela não é absoluta, devendo sempre estar de acordo com os princípios e regras que norteiam o direito laboral. Assim sendo, ela será sempre muito útil para preencher os espaços vagos na legislação trabalhista, a qual sabemos que carece de reformas, porém sempre respeitando as regras anteriormente citadas. Da mesma forma, a pesquisa nos mostrou que a aplicação subsidiária é não só do CPC, mas também do CDC no que tange ao art. 6, inciso VII, que mostra que a inversão do ônus da prova é definitivamente cabível na seara processual trabalhista, pois também está em consonância com os princípios laborais. No entanto, também estudamos que ela deve obedecer aos requisitos de verossimilhança das alegações do empregado ou sua hipossuficiência em relação ao empregador. Por derradeiro, vimos que algumas situações específicas são regulamentadas através de súmulas emanadas do TST, bem como jurisprudências referentes ao tema em questão, as quais estão em constante transformação, cabendo a nós estar sempre buscando conhecer os novos entendimentos.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. Direito Processual do Trabalho. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008

BRASIL, Tribunal Regional da 2ª Região, PROCESSO TRT/SP nº 0000473-39.2012.5.02.0016 - 4ª Turma, São Paulo - SP. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/63915274/trt-2-intimacoes-e-notificacoes-26-04-2013-pg-446>> Acesso em: 04 ago.2014

BRASIL, Tribunal Regional da 9ª Região, PROCESSO TRT/PR nº 02176-2012-669-09-00-9-ACO-25603-2014 - 7ª Turma, Curitiba - PR. Disponível em <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/56541948/trt-9-11-07-2013-pg-262>> Acesso em: 07 ago.2014

DOCUMENTO. Disponível em <http://pt.wikipedia.org/wiki/Documento>>. Acesso em : 08 ago.2014

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, Curso de Direito Processual do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto, Direito Processual do Trabalho. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2001

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito Processual do Trabalho. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2005.

SAAD, Eduardo Gabriel. Direito Processual do Trabalho. 2 ed. São Paulo: LTr, 1998.

SARAIVA, Renato. Processo do Trabalho. 4 ed. São Paulo: Método, 2008.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal. 32 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.