**DAS PROVAS NO PROCESSO DO TRABALHO**

**PROJURIS/FIO – 29 DE MARÇO DE 2014**

**Professora Ana Paula Sefrin Saladini**

[**anapaulasefrin@hotmail.com@hotmail.com**](mailto:anapaulasefrin@hotmail.com@hotmail.com)

**1. DEFINIÇÃO: O QUE É PROVA?**

**Filosofia**: o que serve para estabelecer uma verdade por verificação e demonstração.

**Matemática**: meio pelo qual se verifica a exatidão de um cálculo.

**No processo**: Meios definidos pelo direito, como idôneos, a convencer o juiz da ocorrência ou inexistência de determinados fatos que estão sendo discutidos no processo. São procedimentos jurídicos harmônicos com o sistema, e moralmente lícitos, de duplo aspecto: um subjetivo, consistente na formação da convicção acerca da existência ou inexistência de um fato, e outro objetivo, traduzido na prática de atos materiais tendentes a formar o convencimento sobre a existência e a certeza do fato afirmado (Arruda Alvim).

**2. PRINCÍPIOS APLICÁVEIS**

**Contraditório e ampla defesa**: Art. 5º, LV, da CF. Oportunidades iguais de apresentação de provas no momento adequado. Manifestação recíproca sobre as provas apresentadas. Algumas limitações: Procedimentos inquisitórios e de caráter preparatório, como inquéritos civis públicos; Juízos precários como antecipações de tutela de mérito e liminares em mandados de segurança e medidas cautelares.

**Necessidade e Utilidade**: a parte tem interesse em demonstrar que tem razão, para o convencimento do juiz – daí a necessidade da prova. Mas a prova a ser produzida também tem que ser útil, competindo ao juiz indeferir a produção de provas que sejam inúteis ou desnecessárias (art. 130 do CPC). A prova, para ser útil, deve ter capacidade de influenciar na solução da lide. Exemplo negativo: perícia para apurar periculosidade de animais peçonhentos.

**Unidade da prova**: A prova forma um conjunto unitário. No sistema de persuasão racional, o juiz deve avaliar a prova em seu conjunto. Interpretação sistemática: valoração em conjunto, e não de forma isolada.

Exemplo: acórdão: No caso em análise, muito embora tenha restado comprovado que o autor prestou depoimento como testemunha para o depoente ora contraditado, não se comprovou a alegada troca de favores, inexistindo comprovação de atuação de má-fé de qualquer uma das partes envolvidas. Cabe ressaltar, ainda, que nosso ordenamento jurídico aplica o princípio da persuasão racional segundo o qual cabe ao julgador a valoração do conjunto probatório consoante seu livre convencimento motivado (art. 131 do CPC c/c art. 93, inciso IX da Constituição da República). Cumpre ao juiz, conforme sua livre convicção, aferir e valorar a eficácia de cada prova obtida, considerando o conjunto probatório e o ônus de cada litigante (CLT, artigos 818 e 832, caput). Sendo assim, não se cogita, na hipótese, de nulidade, sendo certo que o valor probatório do testemunho e de sua isenção deve ser valorado em conjunto com as demais provas existentes nos autos. Recurso ordinário da reclamada ao qual se nega provimento.**TRT-PR-08836-2010-664-09-00-1-ACO-23932-2012 - 3A. TURMA Relator: ARCHIMEDES CASTRO CAMPOS JÚNIOR. Publicado no DEJT em 01-06-2012**.

**Oportunidade da prova**: momento processual adequado para apresentação. Documental: inicial e defesa. Depoimentos de partes e testemunhas: em audiência. Perícia: antes ou depois da instrução oral, conforme o caso. Autorizada a antecipação nos casos em que a prova corra perigo de perecer. Após o encerramento da instrução não se produz mais provas. Exceção: contraprova (momento oportuno).

**Proibição da prova obtida ilicitamente**: Art. 5º, LVI, CF. Mitigação: princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade. Proporcionalidade: Adequação da medida adotada para elucidar a questão. Necessidade da medida: não existe outra mais moderada que tenha igual eficácia. Ponderação: resulta em maiores benefícios ou vantagens para o interesse geral que prejuízos para os valores em conflito.

Gravação por um dos interlocutores: licitude. **GRAVAÇÃO DE CONVERSA REALIZADA POR UM DOS INTERLOCUTORES. LICITUDE DA PROVA. RESCISÃO INDIRETA**. Relativamente à gravação de conversa realizada por um dos interlocutores, o entendimento desta Corte caminha no sentido da licitude da prova. Assim, não é possível divisar violação do dispositivo constitucional invocado, ante o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. (OMISSIS) (AIRR - 1682-63.2011.5.03.0044 , Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 24/04/2013, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/05/2013)

**Livre convencimento motivado**: Também chamado de persuasão racional; Não existe escala de valores previamente estabelecida; os meios de prova tem todos o mesmo valor objetivo, e merecem a apreciação subjetiva do magistrado. Necessidade de motivação do raciocínio: art. 131, CPC (apreciação livre das provas, mas indicando os motivos que lhe firmaram o convencimento), 765 da CLT (determinação de qualquer diligência que considere útil) e 832 da CLT (da decisão devem constar os fundamentos da decisão). Art. 93, IX, CF: decisões judiciais fundamentadas, sob pena de nulidade.

**Comunhão da prova**: Aquisição processual ou comunhão da prova: A prova é adquirida pelo processo, dizendo respeito a ambas as partes, independente de quem requereu sua produção. Situação típica: informante.

Caso: João leva para depor como testemunha sua namorada. A questão gira em torno de acidente de trabalho. A testemunha é contraditada, mas João pede seja ouvida como informante. Ouvida, a testemunha declara que ouviu o acidente de trabalho porque na hora estava falando no telefone com João, que estava operando uma motosserra ao mesmo tempo. O juiz, com base nisso, reconhece a culpa exclusiva da vítima. A decisão está correta?

Julgado: MEIO DE PROVA CONSTANTE DOS AUTOS. IRRELEVÂNCIA DE QUEM O PRODUZIU. JULGAMENTO "ULTRA PETITA". INEXISTÊNCIA - Há autores que dividem o ônus da prova em objetivo e subjetivo. O ônus subjetivo refere-se à necessidade de o postulante comprovar a veracidade da alegação que constitui o seu direito, e ao réu o de demonstrar a existência de eventuais fatos extintivos, modificativos ou impeditivos daquele direito (art. 818 da CLT e art. 333 do CPC). Sob a visão do ônus objetivo, não importa quem apresentou os elementos probantes, pois vigora o princípio da comunhão da prova, cuja fundamentação reside no fato de que, uma vez apresentada em Juízo, a prova pertence ao processo e não às partes, podendo ser aproveitada em favor ou desfavor de qualquer polo (ativo ou passivo) da demanda, o que a doutrina tem chamado de princípio da aquisição processual das provas. Havendo na convenção coletiva de trabalho juntada com a defesa cláusula prevendo cominação de multa na hipótese de vir a ser o ajuste descumprido, impõe-se a sua aplicação ao caso concreto, atendendo ao pedido constante da petição inicial. Recurso da parte autora a que se dá provimento para acrescer à condenação a multa prevista na cláusula 45ª das normas coletivas das fls. 348-352. **TRT-PR-01155-2007-012-09-00-9-ACO-01706-2009 - 1A. TURMA. Relator: EDMILSON ANTONIO DE LIMA. Publicado no DJPR em 27-01-2009.**

**Impulso oficial:** Após instaurada a relação processual, o Juiz pode impulsioná-la de ofício. Princípio aplicável também na fase instrutória. Ser imparcial não significa ser neutro. Apesar de a prova ser dispositiva, pela parte, o juiz não é mero espectador. Assim, a parte pode declinar de produzir certas provas, mas o juiz pode determinar sua produção *ex officio.* Vide art. 852-D, CLT: o juiz tem liberdade para determinar as provas a serem produzidas. Exemplo: perícia necessária; testemunha referida.

**Irrecorribilidade das decisões interlocutórias**: Muitas decisões interlocutórias são proferidas ao longo da instrução processual. Exemplos: deferimento ou indeferimento de prova, acolhimento ou não de contradita. Decisões de caráter interlocutório, não recorríveis de imediato. Procedimento: protestos, que devem ser reiterados nas razões finais, e nulidade a ser alegada no recurso que couber da decisão final.

**Gratuidade da Justiça**: Aplicável quando a prova depender de alguma despesa. Voltado ao beneficiário da Justiça Gratuita. Melhor expressão atual: honorários ao perito. Resolução 66/2010 do CSJT – rubrica orçamentária específica destinada a despesas resultantes da elaboração de laudos periciais, em processos que envolvam pessoas carentes (empregados e empregadores pessoas físicas); Antecipação de R$ 350,00; honorários de até R$ 1.000,00. Alguns julgados determinando retenção do crédito do reclamante com fundamento de que se tem crédito não é mais hipossuficiente. Origem nos abusos. Algumas turmas têm confirmado.

**Eficiência Judicial**: Art. 5º, LXXVIII, CF. Argumento eficiente para indeferimento de provas inúteis ou desnecessárias.

**Da oralidade**: preferencialmente as provas devem ser produzidas na audiência, na presença do juiz. Grande parte das provas no processo do trabalho são produzidas em audiência e reduzidas a termo. Oralidade absoluta através do sistema FIDELIS.

**Da imediação**: O juiz, como diretor do processo, é quem colhe e dirige, imediatamente, a prova; art. 765, 848 e 852-D da CLT; Sempre que possível deve o juiz estar presente no momento da coleta da prova, como seu destinatário. Consequência natural: princípio da identidade física do juiz: aquele que colheu a prova é o mais adequado ao julgamento do caso. Discutível sua aplicação ao processo do trabalho, após o cancelamento da Súmula 136 do TST. Costume de registro das impressões pessoais do juiz condutor da audiência. Efeitos.

Aplicação prática: VALORAÇÃO DA PROVA ORAL - APRECIAÇÃO DO JUÍZO QUE PRESIDIU A INSTRUÇÃO - ART. 131 CPC - APRECIAÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO PRODUZIDO NOS AUTOS - Cabe ao Juízo analisar o conjunto probatório existente nos autos, observando fatos e circunstâncias presentes, nos moldes do artigo 131 do CPC. Necessário, ainda, destacar a necessidade de se respeitar a valoração da prova realizada pelo juiz que presidiu a instrução processual e manteve contato direto com as testemunhas. Recurso ordinário do reclamante não provido.**TRT-PR-02536-2010-459-09-00-7-ACO-22428-2012 - 1A. TURMA Relator: CÁSSIO COLOMBO FILHO. Publicado no DEJT em 22-05-2012.**

**Aptidão para a prova**: A parte que tem melhores condições de fazer a prova o fará, por ter melhor acesso a ela ou porque é inacessível à parte contrária. Deve estar bem demonstrado quem tem melhores condições de fazer a prova. Ex: condições seguras de trabalho x documentos obrigatórios da empresa (atas de CIPA, PPRA, PPP). Se a prova que deveria ter sido juntada for sonegada, o juiz pode ter como provados os fatos em questão (art. 359, CPC).

Questão: Súmula 331 e falta de idoneidade da empresa prestadora de serviço, em se tratando de empresa pública. De quem é o ônus??

**Concentração dos atos processuais:** A instrução se realizada em uma única assentada. Regra da audiência una em parte impossibilitada pelo processo eletrônico. Atualmente: uma audiência para tentativa de conciliação e outra para instrução, quando deve ser produzida, de uma só vez, a prova oral necessária (depoimentos de partes e testemunhas). Questão: Como fazer em caso de carta precatória para oitiva das testemunhas do autor em outra localidade?

**3. OBJETO DA PROVA**

**Fatos**: pertinentes, relevantes, controvertidos. Qualquer prova pode ser indeferida, se os autos já contam com elementos suficientes para formação da convicção.

**Não se provam**: fatos notórios, afirmados por uma parte e confessados pela outra, admitidos no processo como incontroversos ou em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (334, CPC).

**Direito**: Estrangeiro, estadual, municipal, distrital ou consuetudinário, pela parte que alegou (337, CPC). Direito coletivo alegado (CCT/ACT), ou o teor de regulamento de empresa (art. 769 da CLT).

**Fixação de pontos controvertidos**: Art. 331, §2º, do CPC: Vantagens: objetivação do que deve ocorrer em audiência (celeridade) e análise do ônus da prova. Consequência: preclusão para produção de outras provas. Técnica de saneamento processual. Técnica pouco utilizada.

**4. ÔNUS DA PROVA.**

**Regra geral**: CLT, art. 818: o ônus da prova é do autor das alegações.

CPC, art. 333: Ao autor incumbem os fatos constitutivos; ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos.

Divisão:

Ônus subjetivo da prova: quem deve provar o que?

Ônus objetivo da prova: regras que devem ser aplicadas pelo órgão julgador para decidir a quem incumbia a obrigação de provar

**Fato constitutivo**: constitui o direito do autor. Se provado, leva à consequência jurídica pretendida pelo autor. Exemplo: empregado afirma que trabalhou para o empregador sem anotação da CTPS. O fato constitutivo que precisa ser provado é que ele trabalhou no período indicado.

Ementa: INTERVALO INTRAJORNADA - PRÉ-ASSINALAÇÃO - PERMISSIVO LEGAL - DEMONSTRAÇÃO DE HORAS EXTRAS - ÔNUS DA RECLAMANTE - A pré-assinalação do intervalo intrajornada tem permissão legal no artigo 13 da Portaria MTPS 3.626/91 e no artigo 74, § 2º, da CLT e faz presumir a sua fruição, nos termos dos dispositivos retro mencionados. Demonstrada a pré-assinalação, cumpria à reclamante comprovar que houve a violação do intervalo intrajornada, já que se trata de fato constitutivo de seu direito (artigo 818 da CLT e artigo 333, I, do CPC). Sentença que se mantém. **TRT-PR-05549-2009-670-09-00-8-ACO-01455-2013 - 6A. TURMA Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DEJT em 22-01-2013.**

**Fato impeditivo:** Caracterizado pela defesa que opõe, ao fato constitutivo, outro fato, negativo, que impede os efeitos do primeiro. Exemplo: não trabalhou, porque já mantinha contrato de trabalho com outro empregador, à mesma época e no mesmo horário.

Ementa: PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. **PRINCÍPIO DA APTIDÃO DA PROVA**. RÉ QUE NÃO COMPROVA O NÃO ATINGIMENTO DAS METAS PELA EMPREGADA. PARCELA DEVIDA. Reconhecido, pela ré, o pagamento de PPR aos empregados, se a tese de defesa justificar o não recebimento pelo autor funda-se no não atingimento de metas por parte deste, depara-se com apresentação de fato impeditivo do direito, cujo ônus probatório ao réu pertence, uma vez que a aptidão para a produção da prova está integralmente com a empregadora. Por sua vez, o empregado não dispõe dos dados e documentação hábeis a demonstrar os critérios e regras aplicáveis, posto que definidos pela ré na condição de instituidora da verba, e que, por isso mesmo, sequer poder negar acesso a tais informações. Ônus do qual não se desfez o réu, tornando devido o PPR postulado. Recurso do autor a que se dá provimento. **TRT-PR-06605-2012-660-09-00-0-ACO-07900-2014 - 6A. TURMA Relator: SUELI GIL EL RAFIHI. Publicado no DEJT em 14-03-2014**

**Fato modificativo:** Quando a defesa não nega o fato constitutivo, mas insere modificação capaz de obstar os efeitos desejados. Exemplo: trabalhou, de fato, mas era autônomo.

Ementa: VÍNCULO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA O vínculo empregatício configura-se pela presença dos requisitos descritos no art. 3º da CLT, quais sejam pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. O ônus da prova compete ao Reclamante, quanto ao fato constitutivo do seu direito, e à Ré, quanto ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito postulado, à luz dos arts. 818 da CLT e 333, I e II, do CPC. Nessa trilha, se a parte Ré nega a existência de vínculo empregatício, mas admite a prestação de serviços na forma de trabalho autônomo, atrai o ônus da prova, nos termos dos arts. 818 da CLT e 333, II, do CPC. Não demonstrando, contudo, o fato modificativo alegado, qual seja, a natureza autônoma do trabalho prestado, reconhece-se o vínculo empregatício alegado pelo Autor. Recurso da Reclamada a que se nega provimento. **TRT-PR-21935-2012-002-09-00-5-ACO-07512-2014 - 7A. TURMA Relator: UBIRAJARA CARLOS MENDES. Publicado no DEJT em 11-03-2014**

**Fato extintivo:** Ocorre quando a defesa alega fatos opostos que podem tornar inexigível o direito postulado. Exemplo: foram feitas horas extras, mas elas foram devidamente pagas ou compensadas.

Ementa: AVISO PRÉVIO. REDUÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA. Por se tratar de fato extintivo do direito do autor, ao empregador incumbe provar a correta concessão do aviso prévio, nos moldes do art. 488, da CLT. Desse encargo não se desfaz se, negada pelo empregado a redução da jornada em duas horas diárias, o réu deixa de juntar os cartões-ponto do período, estando, a tanto, obrigado (Súmula 338, I, TST). Por outro lado, não supre esse encargo a mera juntada da dação do aviso prévio constando a opção do empregado, pois evidentemente diversas as finalidades de cada documento. Incidência, ainda, do princípio da aptidão da prova. **TRT-PR-03203-2013-016-09-00-7-ACO-00281-2014 - 6A. TURMA Relator: SUELI GIL EL RAFIHI - Publicado no DEJT em 22-01-2014.**

**5. SISTEMAS DE VALORAÇÃO DA PROVA**

Principais sistemas: Legal ou legalista; Livre convencimento; Persuasão racional.

**Sistema legal:** para substituir as ordálias (ou *juízos de Deus*), a partir do Séc. XIV se passou a utilizar o sistema de provas legais. Nesse sistema o juiz analisa as provas observando uma hierarquia de valores estabelecida pela própria lei, sem liberdade de agir. Deve se ater ao critério valorativo legal, observado o que se chama de tarifamento das provas (cada prova tem um valor tabelado). Daí vem o adágio *testis unus, testis nullus; testibus duobus fide dignis credendum* (depoimento de duas testemunhas fidedignas). Uma testemunha: prova semiplena; duas testemunhas: prova plena.

**Livre convicção**. Deixa o juiz livre na indagação da verdade e apreciação da prova. Verdade jurídica formada na consciência do juiz, sem vinculação a qualquer regra legal. Deve ser moderado com o livre convencimento MOTIVADO.

**Persuasão racional:** Compete ao juiz tirar sua convicção das provas produzidas nos autos, ponderando sobre a qualidade e a capacidade probatória delas. O juiz deve mencionar na sentença os motivos que formaram seu convencimento. A esse sistema se filia o CPC, art. 131. Temperado com a apreciação de acordo com as regras de experiência (852-D, CLT).

**Nesse panorama**: Cabem algumas situações em que se exige prova legal: Pagamento de salários se faz mediante recibo. Cabem situações em que existe inversão pré-determinada pela jurisprudência em razão das máximas de experiência: Cartões de ponto com horários rígidos e invariáveis presumem-se incorretos. Cabem situações em que a lei cria presunções em favor do trabalhador: Necessidade de homologação de TRCT de empregado que conta com mais de um ano de casa

**6. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Porquê? Hipossuficiência do trabalhador, que o impede de ter acesso a determinadas provas, como a prova documental. Princípio da aptidão da prova: deve provar aquele que tiver maior facilidade de fazer a prova. Fundamento legal: art. 6º, VIII, do CDC. Aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

Quando? Observada a regra do CDC, não seria necessário declarar a inversão. Quando existe precedentes da jurisprudência, como no caso dos cartões de ponto uniforme, não há necessidade de declarar a inversão. Controverso: se o juiz vai inverter, em casos específicos, deve fazer isso após a apresentação da defesa e antes da instrução probatória.

Momento ideal: na fixação dos pontos controvertidos.

Projeto CPC: Adota teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

Caso concreto: **SÚM-443-TST. 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.

Casos comuns: Jornada de trabalho: falta de cartões, cartões inflexíveis, cartões ilegíveis, cartões apócrifos e impugnados. NTEP: Nexo Técnico Epidemiológico Previdenciário.

**7. MEIOS DE PROVA**

Meios admissíveis: São admissíveis todos os meios legais e os moralmente exigíveis (332, CPC). Projeto do CPC: **Art. 257.** As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar fatos em que se funda a ação ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do juiz.

Meio de prova é o modo pelo qual a parte intenta evidenciar os fatos que deseja demonstrar em juízo.

**Depoimento pessoal:** Fundamento legal: CPC, 342-354; CLT, 848; CC, 213-214. Art. 848 c/c 820 da CLT: admite depoimento pessoal. Diferença para interrogatório: esse é prerrogativa pessoal do juiz, que o usa para esclarecimentos, e pode determinar a vinda da parte para depoimento pessoal a qualquer momento.

Objetivo: obter confissão, a admissão da verdade de um fato que é contrário ao interesse da parte e favorável ao adversário.

Confissão: Confissão real: presunção absoluta. Depoimento pessoal ou declaração de procurador com poderes expressos.

Confissão ficta: presunção relativa. Decorre do não comparecimento para depor, negativa de prestar depoimento pessoal ou afirmativa de que ignora fatos que são relevantes e pertinentes para a solução da lide (artigos 343, §2º, e 345, CPC; 843, §1º, CLT).

Parte que deixa de responder ao que foi perguntado ou responde com evasivas, sem motivo justificado, pode incorrer em confissão ficta, conforme declaração do juiz em sentença (art. 345, CPC)

A parte está desobrigada de depor sobre fatos criminosos ou torpes que lhe sejam imputados ou a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo (CPC, 347)

A confissão que resulta de erro, dolo ou coação pode ser revogada por ação anulatória, na pendência do processo, ou por ação rescisória, se já transitado em julgado (CPC, art. 352)

**SUM-404 do TST:** O art. 485, VIII, do CPC, ao tratar do fundamento para invalidar a confissão como hipótese de rescindibilidade da decisão judicial, refere-se à confissão real, fruto de erro, dolo ou coação, e não à confissão ficta resultante de revelia.

Parte da doutrina admite que o preposto consulte notas breves, porque deve ter conhecimento (impessoal) dos fatos. Mas a tendência é não aceitar. Vide art. 346 do CPC.

Advogado não pode ser preposto, por uma questão de ética – Provimento 60/87 da OAB.

**Prova Testemunhal**: Fundamento legal: CPC, arts. 400-419; CLT, arts. 819-830 e 852-H, §2° e 3°; CC, arts. 227-229.

Testemunha: terceiro em relação à lide que vem prestar depoimento em Juízo por ter conhecimento pessoal dos fatos. Relevante importância no contexto processual-trabalhista. Dificuldades do sistema mnemônico humano somado a questões sociais tornam o sistema falho.

Prevalência da qualidade (credibilidade) sobre a quantidade. Quem pode ser testemunha: os não impedidos ou suspeitos: 405, CPC. Súmula 357, TST.

Valor do depoimento do informante: questionável.

**Perguntas**:

Podem depor como testemunhas: O procurador ou ex-procurador da parte? O detentor de cargo de confiança? O ex-preposto? Quando se caracteriza a troca de favores?

Contradita: A contradita deve ser apresentada após a qualificação e antes da tomada do compromisso legal. Passada a oportunidade, configura-se a preclusão. Nada impede que o juiz tome o depoimento como testemunha e o desconsideração posteriormente, na avaliação da prova.

Número de testemunhas: conforme rito processual: até 2 ou 3. Litisconsórcio não aumenta o número de testemunhas. Exceção: litisconsortes com interesses conflituosos. Testemunhas do Juízo e testemunhas referidas: não obedecem ao limite legal.

Rol de testemunhas: Em geral, dispensável. Necessário quando se quer a intimação da testemunha. No rito sumaríssimo, só após convite não atendido. Para substituição de testemunhas não há necessidade de justificativa, exceto se tiverem sido arroladas. Não comparecimento da testemunha acarreta sua condução coercitiva e imposição de multa. Pedido de adiamento: deve existir, mas o juiz pode determinar independente de requerimento da parte – art. 825 da CLT. Servidor público deve ser requisitado com antecedência.

QUESTÃO: na ata de audiência constou prazo para arrolar. Não arrolei, mas convidei. Testemunha não compareceu. Consigo obter o adiamento?

Direitos da testemunha: Tratamento com urbanidade. Abono de falta. Não pode se escusar, exceto se tiver dever de manter sigilo a respeito dos fatos - dever cívico. Direito de indenização pelas despesas (art. 419, CPC).

Oitiva por carta precatória: Possibilidade ou obrigação? Momento do requerimento. Ônus da apresentação/indicação das peças. Rol de perguntas e sua vinculação. Efeitos de arrolar e não comparecer na audiência.

**Prova Pericial**: Fundamento legal: CPC, arts. 145-146 e 420-439; CLT, arts. 827, 195 caput e §2°; CC, arts. 231, 232; Lei 5.584/70, art. 8°.

Quando a prova depender de conhecimentos técnicos especializados de perito.

Casos: condições especiais de trabalho, acidente de trabalho, pagamentos “por fora”, falsidade de documentos, entre outros.

Requerimento na própria audiência, quando se mostrar necessário, desde que antes do encerramento da instrução processual.

Antes ou depois da instrução oral?

Determinação *ex officio* pelo magistrado, conforme o caso.

Custos pelo sucumbente no objeto da perícia. Questão da sucumbência parcial.

Dotação orçamentária da União para os beneficiários da Justiça Gratuita, inclusive para antecipação ao perito.

Questão controversa: valor dos honorários periciais.

Possibilidade de indeferimento do pedido de produção da prova: prova desnecessária ou impraticável.

Perícia em local semelhante: empresa fechada ou ambiente de trabalho alterado. Difícil consenso. OJ 278:

Assistente técnico: da parte, por sua conta e ônus.

Quesitos: cinco dias. Quesitos judiciais desejáveis.

Acompanhamento da diligência: direito da parte, pelo princípio da publicidade dos atos processuais.

Exame médico: sigilo do paciente, que deve autorizar a presença

Manifestação sobre laudo e quesitos suplementares: contraditório e ampla defesa.

Inquirição do perito em Juízo para casos excepcionais

Nova perícia: não anula a primeira, só a complementa. Apenas quando a primeira não esclarece totalmente a questão.

Substituição do perito: sem conhecimento técnico suficiente ou quando não cumpre o ofício no prazo assinalado, sem justificativa.

Impedimento e suspeição do perito: alegação por exceção.

Juiz não está adstrito à conclusão do laudo, desde que fundamente.

Perícia por carta. Procedimentos.

**Inspeção judicial:** Fundamento legal: CPC, 440-443. Aplicação supletiva do CPC. Compatível com restrições.

Percepção sensorial direta do juiz, para esclarecer-se quanto a fatos, qualidades ou circunstâncias corpóreas de pessoas ou coisas.

Pode se fazer acompanhar por perito.

As partes têm direito de acompanhar a diligência.

O auto é lavrado por quem tem fé pública, podendo ser acompanhado de desenho, gráfico ou fotografia.

Possibilidade prática: substituição por mandado de constatação.

**Prova Documental:** Fundamento legal: CPC, arts. 364-399; CLT, arts. 777, 780, 787, 830; CC, arts. 215-226.

Documento: forma de uma coisa poder ser reconhecida por alguém, reproduzindo certa manifestação de pensamento. Escrito, fotográfico, áudio, vídeo, etc.

Regra: acompanhar inicial e defesa, para possibilitar contraditório. Comporta exceções.

Autenticação: desuso, desde que não impugnado o conteúdo.

Aplicação do art. 365, CPC: documentos que fazem a mesma prova que os originais, incluídos cópias declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal

Pessoas jurídicas de direito público são dispensadas na forma da Lei 10.522/02, art. 24.

Questão de menor importância no processo eletrônico

Imprescindibilidade em alguns casos: pagamento de salário e férias (464 e 145, CLT), acordo de prorrogação de jornada (59), concessão de férias (135).

Formalidades: prova de pedido de demissão do empregado com mais de um ano ou do estável, quitação de verbas rescisórias (477 e 500, CLT).

Documento novo: novo de fato ou novo para a parte?

Art. 397, CPC: pode juntar para se demonstrar fatos ocorridos depois dos articulados (fatos novos) ou para contrapor às provas produzidas nos autos (contraprova).

Art. 485, VII: documento cuja existência ignorava ou de que não pode fazer uso (para ação rescisória)

Subsídios jurisprudenciais: não são documentos. Demonstrativos de diferenças: também não

Documentos públicos indispensáveis: podem ser requisitos judicialmente (399, CPC). Limites.

Declarações de terceiros: prova apenas que fizeram a declaração (368, CPC).

Documentos com entrelinhas e espaços em branco: apreciação livre pelo juiz (386, CPC)

**Indícios**: Partindo de uma CIRCUNSTÂNCIA conhecida, por um processo indutivo chega-se à existência de outra circunstância. Exemplo: indícios de embriaguez. Devem ser somadas a outros fatores, para fins de convencimento

Ementa: AVALIAÇÃO DE BEM PENHORADO. POSSIBILIDADE DE NOVA AVALIAÇÃO REQUERIDA PELA EXECUTADA. Apesar da legislação processual admitir o incidente de nova avaliação quando esta é requerida pela executada, consoante permite o artigo 683 do CPC, é necessário pelo menos que a parte traga aos autos indício de prova de que a primeira avaliação tenha sido equivocada, pois aos oficiais de justiça incumbe fazer avaliações, conforme inciso V do artigo 143 do CPC e 721 e seguintes da CLT detendo fé-pública. Assim, infundada a insurgência perpetrada pelo executado. Recurso conhecido e improvido. **TRT-PR-00448-1999-322-09-00-0-ACO-17485-2010 - SEÇÃO ESPECIALIZADA Relator: CELIO HORST WALDRAFF. Publicado no DJPR em 08-06-2010.**

**Presunção**: partindo de um FATO conhecido, com aplicação do raciocínio lógico, chega-se a um fato desconhecido. Exemplo: fato conhecido: o local não era iluminado e havia necessidade de luz para desempenho da atividade; no inverno escurece mais cedo; logo, não era possível trabalhar no inverno após 18h00. As presunções podem ser relativas ou absolutas, comuns ou legais.

INSALUBRIDADE. ARTIGO 195, DA CLT. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. PAGAMENTO ESPONTÂNEO DO ADICIONAL. DESNECESSIDADE DE PROVA TÉCNICA. Embora o artigo 195, § 2º, da CLT, estipule a necessidade de perícia para a caracterização do trabalho em condições insalubres, não se trata de exigência absoluta. Verificado o pagamento espontâneo do adicional, surge presunção favorável ao empregado, de efetiva existência de insalubridade, que torna, por isso mesmo, desnecessária a produção de prova pericial a cargo do autor. A rigor, nessa hipótese, caberia ao réu a contraprova do trabalho em condições isentas de insalubridade, desta vez, por meio de prova pericial a seu encargo, não o tendo feito, porém. Assim, o pagamento espontâneo da verba a partir de determinado período é suficiente ao reconhecimento do direito ao recebimento por toda a contratualidade já que não há indicativos de que tenha havido alteração de função ou de condições de trabalho. Recurso do autor a que se dá provimento. **TRT-PR-00452-2011-585-09-00-4-ACO-30705-2012 - 6A. TURMA Relator: SUELI GIL EL-RAFIHI. Publicado no DEJT em 10-07-2012**

**Máximas de experiência**: se referem às conclusões extraídas de um estudo do comportamento social.

Utilização autorizada pelo artigo 335 do CPC e pode se referir a duas modalidades: a) regras de experiência comum do juiz, que se ligam mais à sua cultura geral, àquilo que habitualmente ocorre num local ou em relação a uma certa questão. Podem ser livremente aplicadas, independente de prova; b) regras de experiência técnica que, diversamente da comum, provém de conhecimento especializado em determinada ciência, arte ou profissão, solicitando, nestes casos, a atuação de um perito conhecedor da matéria específica.

Valor relevante no procedimento sumaríssimo (852-D, CLT).

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DIREITO PROCESSUAL COMUM (CIVIL E PENAL) AO PROCESSO DO TRABALHO - POSSIBILIDADE A PARTIR DO DIÁLOGO DAS FONTES E DO ART. 769 DA CLT. (...) Tramitando dezenas de processos repetitivos perante o mesmo órgão judiciário, com provas diferentes mas que, no conjunto, induzem à mesma conclusão e revelam cabalmente a verdade real, pode-se utilizar dos documentos produzidos em outros autos para a formação do convencimento, evitando decisões contraditórias, na senda do disposto no art. 234 do CPP, aplicado subsidiária e teleologicamente ao processo do trabalho. Ademais, não se pode ignorar as máximas da experiência, aquelas noções decorrentes de acontecimentos semelhantes e reiterados que, mediante o raciocínio indutivo, é possível tirar ilações gerais, ou seja, se determinadas coisas costumam ocorrer sempre de igual modo, pode-se concluir que assim aconteceram no passado ou têm possibilidade de ocorrência futura. As regras de experiência são o resultado daquilo que normalmente acontece (...) podendo juntamente com a prova produzida auxiliar na formação do convencimento do magistrado (...) - **TRT-PR-02671-2011-021-09-00-8-ACO-38490-2013 - SEÇÃO ESPECIALIZADA Relator: PAULO RICARDO POZZOLO. Publicado no DEJT em 01-10-2013**

**Usos e costumes**: podem ser observados em conjunto com a prova dos autos. Exemplo: caso do trabalhador rural, em que habitualmente existem duas pausas para refeição e descanso.

TRABALHADOR RURAL. INTERVALO PARA CAFÉ. CÔMPUTO NA JORNADA. A concessão de intervalo intrajornada ao empregado rural é disciplinada pelo art. 5° da Lei 5.889/73, que autoriza a concessão do intervalo para descanso e alimentação conforme usos e costumes da região, não se aplicando, pois, ao trabalhador rural, os limites previstos na norma consolidada. Com efeito, a norma específica afasta a incidência de qualquer outra, de caráter geral. Portanto, a interrupção do trabalho para alimentação, de manhã ou à tarde (concessão do intervalo para café), não pode ser considerado tempo à disposição, porquanto decorrente dos usos e costumes. Indevido, portanto, o cômputo do intervalo para café à jornada do reclamante. Recurso da reclamada conhecido e provido, no particular. **TRT-PR-01019-2012-091-09-00-8-ACO-05942-2014 - 6A. TURMA Relator: SÉRGIO MURILO RODRIGUES LEMOS - Publicado no DEJT em 28-02-2014.**

**Incidente De Falsidade:** Regulação: CPC, arts. 390-395. Voltado à prova documental. Prazo para alegação: 10 dias a partir da juntada e ciência do documento. Efeitos: a) preclusivo de alegação; b) suspensão do feito.

Opções da defesa: a) retirar o documento dos autos, com a autorização da parte contrária, o que implica em tornar prejudicado o incidente; b) contestar o incidente.

Ônus da prova: a) se a alegação é de documento falso, cabe à parte que arguir o incidente; b) se há contestação de assinatura, o ônus é de quem produziu o documento.

Efeitos do acolhimento: cessação de fé e efeitos civis e penais.

Natureza jurídica da decisão: interlocutória.

**8. MEDIDAS CAUTELARES INCIDENTES EM MATÉRIA DE PROVA**

Exibição de documento ou coisa, como medida preparatória ou incidental

Produção antecipada de provas

**9. SÚMULAS DO TST REFERENTES À QUESTÃO PROBATÓRIA**

**Súmula 6:** **EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ART. 461 DA CLT.** VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

**Súmula 8: JUNTADA DE DOCUMENTO.** A juntada de documentos na fase recursal só se justifica quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou se referir a fato posterior à sentença.

**Súmula 16. NOTIFICAÇÃO.** Presume-se recebida a notificação 48 (quarenta e oito) horas depois de sua postagem. O seu não-recebimento ou a entrega após o decurso desse prazo constitui ônus de prova do destinatário.

**Súmula 43. TRANSFERÊNCIA.** Presume-se abusiva a transferência de que trata o § 1º do art. 469 da CLT, sem comprovação da necessidade do serviço.

**Súmula 74. CONFISSÃO.** I – Omissis. II - A prova pré-constituída nos autos pode ser levada em conta para confronto com a confissão ficta (art. 400, I, CPC), não implicando cerceamento de defesa o indeferimento de provas posteriores. III- A vedação à produção de prova posterior pela parte confessa somente a ela se aplica, não afetando o exercício, pelo magistrado, do poder/dever de conduzir o processo.

**Súmula 212: DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA.** O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

**Súmula 254. SALÁRIO-FAMÍLIA. TERMO INICIAL DA OBRIGAÇÃO.** O termo inicial do direito ao salário-família coincide com a prova da filiação. Se feita em juízo, corresponde à data de ajuizamento do pedido, salvo se comprovado que anteriormente o empregador se recusara a receber a respectiva certidão.

**Súmula 276: AVISO PRÉVIO. RENÚNCIA PELO EMPREGADO.** O direito ao aviso prévio é irrenunciável pelo empregado. O pedido de dispensa de cumprimento não exime o empregador de pagar o respectivo valor, salvo comprovação de haver o prestador dos serviços obtido novo emprego.

**Súmula 338: JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA.** 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. II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário**.** III - Os cartões de ponto que demonstram horários de entrada e saída uniformes são inválidos como meio de prova, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador, prevalecendo a jornada da inicial se dele não se desincumbir.

**Súmula 357: TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO.** Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

**OJ 233 - HORAS EXTRAS. COMPROVAÇÃO DE PARTE DO PERÍODO ALEGADO.** A decisão que defere horas extras com base em prova oral ou documental não ficará limitada ao tempo por ela abrangido, desde que o julgador fique convencido de que o procedimento questionado superou aquele período.

**10. ESTUDO DE CASOS**

De quem é o ônus de comprovar relação de emprego?

Representante comercial que quer ver reconhecido liame de emprego: quem prova o que?

Quem tem que provar as horas extras?

Trabalhador externo não sujeito a controle de jornada: o que se deve provar?

Em caso de danos morais tenho que provar a dor sofrida?

Como se distribui o ônus da prova em ação acidentária?

A empresa pode fazer monitoramento de email e usar contra o empregado?

Postagem em Facebook é meio de prova?

**BIBLIOGRAFIA RECOMENDADA**

COELHO, Luciano Augusto de Toledo. **Prova no processo do trabalho.** CONSTANTINO, Otávio Augusto. **O ônus da prova no processo do trabalho.** FORNACIARI JÚNIOR, Clito. **Fixação dos pontos controvertidos no processo**.