

Embasamento Geral

Prova é um elemento processual que visa formar o entendimento do magistrado sobre a existência ou não de fatos decisivos para o julgamento do mérito da ação em questão. A doutrina defende que provar é **demonstrar a verdade de uma tese**, sendo que a prova judicial seria o confronto das versões da tese de cada uma das partes. O juiz utiliza dos elementos probatórios que lhe são concedidos para formar sua convicção e elaborar sua sentença.

Princípios

Princípio da Necessidade da Prova

Este princípio informa que os fatos devem ser demonstrados em juízo, não sendo suficiente a simples alegação, posto que o elemento probatório deve ser a base para a formulação da sentença.

Princípio da Lealdade da Prova

Tal princípio parte da premissa de que existe um interesse geral em que o elemento probatório seja fiel à realidade. As partes devem possuir atitudes colaborativas para que a formulação da prova seja desprovida de vícios e de má-fé.

Princípio do Contraditório

As partes devem ter a possibilidade de arguir contra as provas que são produzidas a seu desfavor; de conhecer, discutir e impugnar os elementos probatórios presentes no decorrer do processo.

Princípio da Obrigatoriedade da Prova

Como a prova é de interesse das partes e do Estado, ou seja, de interesse público, as partes podem ser compelidas pelo magistrado a produzir determinadas provas. O não cumprimento de tal ordem judicial pode acarretar prejuízos e ônus.

Ônus da Prova

O ônus da prova existe quando é necessário um comportamento da parte para a produção de prova de um fato alegado. É a **responsabilidade da parte para que produza determinada prova**, a qual, se não produzida de forma efetiva e satisfatória, trará como consequência imediata o não conhecimento do fato alegado pelo órgão jurisdicional. **O ônus da prova é**

atribuído a quem alega a existência de um fato, posto a tese expressa pelo art. 818 da CLT:

Art. 818. O ônus da prova incumbe:

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

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

§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§2º A decisão referida no § 1º deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido.

§3º A decisão referida no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Dessa forma, por exemplo, compete ao empregador, que despede por justa causa, provar a justa causa. Os pagamentos efetuados ao empregado, também devem ser provados pelo empregador.

Na teoria geral do processo, o ônus da prova presume igualdade entre as partes intervenientes na causa. Todavia, no processo trabalhista esta lógica é quebrada. No direito do trabalho há a presunção de que o empregado será hipossuficiente perante o empregador; há, portanto, desigualdade processual. Assim, em muitos casos, o ônus da prova será direcionado ao empregador.

Fatos Desprovidos de Necessidade de Provas

Nem todos os fatos alegados precisam ser provados, como os confessados. Os fatos legalmente presumíveis também não necessitam de provas, pois são tidos como existentes; por outro lado, é necessário provar caso alegados como não ocorrido, por exemplo, a ausência da boa-fé contratual. Também não precisam ser provados os fatos públicos e notórios, de conhecimento generalizado, como os acontecimentos políticos.

Normas que Precisam de Prova

Nesses casos temos a imprescindibilidade da produção de elementos probatórios; o exemplo mais importante são as convenções coletivas. Mesmo que o seu caráter seja de norma jurídica, a normativa trabalhista exige produção de prova. Os regulamentos de empresas e os tratados internacionais também devem ser provados.

Provas Ilícitas no Processo Trabalhista

A Constituição de 1988 deixa claro a proibição quanto ao uso de provas obtidas ilicitamente no processo, conforme o **art. 5º, LVI**. As provas ilícitas são produzidas de forma clandestina e ilegítima, infringindo as normativas de direito material. Isso significa que, mesmo que a prova diga respeito a uma informação verídica, **o modo pelo qual essa prova foi obtida desrespeita o direito material**; como exemplo, as interceptações telefônicas obtidas sem conhecimento do interlocutor, bem como desprovida de autorização judicial, o que diverge da garantia exposta no **art. 5º, XII da Constituição Federal**

Dentro da esfera trabalhista, a legislação não aborda de forma sistemática as espécies de provas (in)admitidas, haja vista o disposto no **art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalhistas**, que autoriza a aplicação subsidiária de outros diplomas processuais quando for constatada omissão por parte da CLT. No caso das provas ilícitas, o Código de Processo Civil pode ser utilizado como fonte subsidiária.

Todavia, há casos em que provas obtidas por meios clandestinos e ilegítimos foram admitidas no processo trabalhista, levando-se em consideração o princípio da proporcionalidade. O magistrado, utilizando critérios axiológicos e considerando as peculiaridades, faz um sopesamento para identificar quais pontos do direito material são mais ou menos relevantes para a solução efetiva do caso.

Nos casos das **gravações clandestinas**, o **art. 5º, XII da Constituição Federal** esclarece a necessidade de sigilo de dados e das comunicações telefônicas, sendo que a única exceção neste sentido ocorre mediante autorização judicial, na forma da lei e unicamente para fins de investigação criminal ou instrução processual, em nada se relacionando, portanto, com a esfera trabalhista. A **Lei nº 9.296/96** regula este dispositivo constitucional. Em seu **art. 2º, II**, proíbe a admissão da interceptação telefônica quando a prova puder ser feita por outro meio. Não obstante, seu **art. 10** estabelece que incorre na prática de crime aquele que se utilizar de interceptação telefônica sem autorização judicial.

Outro tipo de prova considerada ilícita são os **documentos furtivamente obtidos**. Nesse caso, o empregado obtém documentos para a comprovação do direito alegado por meio de ação furtiva, como, por exemplo, cartões de ponto ou documentos que comprovem o direito ao adicional de insalubridade. Sabe-se que o empregado, em tese, deveria respeitar o sigilo da empresa, sendo um dever essencial à subordinação e passível da dispensa por justa causa, conforme o art. 482, g, da CLT.

Há ainda a **revista íntima de empregados**. O **art. 2º da CLT** postula a definição de empregador como aquele que assume os riscos da atividade econômica e dirige a prestação de serviços. Desse modo, o empregador terá as funções de fiscalização das atividades, bem como a organização e diretrizes relativas ao serviço. Porém, quando o exercício de tal poder diretivo pelo empregador viola a intimidade e a privacidade do trabalhador, implica danos de natureza moral. O abuso ocorre quando a fiscalização constrange o empregado. Ainda, o **art. 373-A da CLT** veda a revista íntima em mulheres. Todavia, conforme o princípio da isonomia, a vedação deve ser aplicada também aos homens.

Meios de Prova

Trata-se da atividade do juiz ou das partes para a produção do elemento probatório e também dos instrumentos utilizados pelo magistrado no processo para formar seu entendimento e convencimento sobre as teses apresentadas.

Não há uma enumeração na legislação trabalhista que identifique todos os meios de prova possíveis, sendo por isso, admissíveis todos os meios de provas existentes tanto em esfera trabalhista como civil, de forma subsidiária. Serão expostos os utilizados com maior frequência.

Depoimento Pessoal

O depoimento pessoal consiste em uma declaração feita pelo reclamante ou pelo reclamado a respeito dos fatos do processo. Do depoimento pessoal deriva-se a confissão.

Testemunhas

É o meio que consiste na declaração de um terceiro a respeito dos fatos do processo. Há nele certo risco, pois não é possível mensurar a imparcialidade da testemunha. Do depoimento testemunhal pode decorrer o procedimento de **inquirição**, que é quando as testemunhas respondem perguntas feitas pelo próprio magistrado e, depois, pelo advogado da parte contrária.

Também deriva-se a **contradita**, quando a testemunha é **impedida por suspeição** até antes do início do depoimento na audiência. Cabe ressaltar que uma vez negada a contradita, haverá ônus de se provar que a testemunha não possui nenhum impedimento.

Juntada de Documentos

Possui como finalidade provar a existência de atos jurídicos. Vale ressaltar que o documento usado como prova deve ser juntado com a petição inicial ou com a contestação.

Perícia

Atividade processual desenvolvida por um terceiro sem interesses no processo e qualificado por conhecimentos técnicos e científicos capazes de produzir pareceres sobre determinada condição, situação ou veracidade de fatos alegados.

As perícias mais comuns no processo trabalhista são sobre condições de insalubridade, periculosidade, diferenças salariais e horas extra. O perito e seus assistentes podem se utilizar de todos os meios necessários para produção das provas, desde que lícitos. O laudo não é vinculante para o magistrado, que pode aceitar ou rejeitar. As partes podem contestar e impugnar o laudo pericial a qualquer momento.

É **vedada** a cobrança de honorários antecipados (provisionais) e se o juiz os autorizar, caberá mandado de segurança. Segundo a CLT, o pagamento será feito ao final do processo, pela parte sucumbente no objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. Entretanto, a segunda parte de tal mandamento foi considerada inconstitucional, após o julgamento da **ADI 5766 pelo STF**. Ou seja, restou decidido que se o sucumbente for beneficiário da justiça gratuita, a União arcará com os honorários periciais. O valor da perícia seguirá tabela do Conselho de Justiça e poderá ser parcelado.

Também é possível que a parte contrate um **assistente técnico** para acompanhar o perito do juízo. Assim, o assistente deverá, no prazo do laudo pericial, apresentar seu parecer. O seu pagamento é de responsabilidade da parte que o contratou, já que se trata de uma faculdade.

Inspeção Judicial

É uma diligencia processual visando obter provas, mediante verificação direta do magistrado. O juiz, de ofício ou mediante requerimento das partes, pode inspecionar pessoas ou coisas, objetivando esclarecimentos que colaborem para a formação de seu convencimento e formulação da sentença.