

A PROVA E ALGUNS DOS SEUS ASPECTOS NA PRÁTICA JURISPRUDENCIAL TRABALHISTA

Celso Leal da Veiga Júnior*

Em homenagem ao Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, do Estado de Santa Catarina.

I. Introdução

Sabe-se que a prova é o meio legal através do qual os interessados buscam demonstrar a "verdade" em Juízo, fazendo com que o julgador forme o seu convencimento a respeito do fato ou questão suscitada.

Para fins do processo, o aspecto formal do conjunto probatório sempre foi complexo, provocando muitas indagações.

No cotidiano acadêmico, prevalecem algumas perguntas, que apontaremos a seguir, com respostas baseadas em posições do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho de Santa Catarina, Décima Segunda Região; saliente-se que as manifestações são para provocar o estudo e a pesquisa entre os que, militando no Direito do Trabalho, se louvam do processo como elemento indispensável para a paz social.

II. Perguntas e respostas

01. *De quem é o ônus da prova no processo do trabalho ?*

Responder-se-ia com base no artigo 818 do texto celetista, dizendo que o ônus da prova é "de quem alega". Todavia, o Egrégio Tribunal Regional do Trabalho do Estado de Santa Catarina, a respeito, já ponderou : "**PROCESSO DO TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. No processo do trabalho, cabe ao reclamante provar fato constitutivo de seu direito, e ao reclamado comprovar fato obstativo. Se restar qualquer dúvida razoável em relação à prova do fato**

*constitutivo, tem-se que o empregado não cumpriu com o ônus da prova, devendo ser, por isso, indeferida a pretensão. Inexiste no processo trabalhista lugar para a figura tão invocada, mas sem amparo legal do "in dubio pro misero", tudo se resumindo à questão do ônus probatório". (TRT/SC - Acórdão 1623/97 - Juiz Luiz Garcia Neto). De outro lado : "**ÔNUS DA PROVA. Ao alegar fato extintivo dos direitos do autor, ex vi do artigo 333, II, do CPC, o réu atrai para si o ônus da prova**". (TRT/SC - Acórdão 1756/97- Juiz João Barbosa), além do*

* Professor de Direito do Trabalho da UNIVALI, Aluno do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica/UNIVALI.

que: ***“PROVA. A falta de prova quanto a fato que interessa ao processo prejudica a quem incumbia o encargo probatório. Inteligência do artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho”***. (TRT/SC - Acórdão 13378/97 - Juíza Licélia Ribeiro).

É preciso, portanto, caso a caso, se analisar com rigor o ônus probatório na matéria trabalhista, pois a complexidade das causas atuais criam situações peculiares, que não podem ficar restritas a generalizações.

02. *De quem é o ônus da prova para fins da caracterização do vínculo empregatício ?*

É necessário lembrar que, para a caracterização jurídica e eficiente, da relação de emprego, deve restar comprovado, de forma imaculada, a existência de uma pessoa física que prestava serviços de modo habitual, com subordinação e mediante remuneração. Se o reclamante alegar que era empregado, será dele o ônus da prova. Se o reclamado negar a prestação de serviços, o ônus permanecerá com o reclamante. Se o reclamado admitir a prestação de serviços, mas negar o vínculo empregatício, será dele o ônus de provar que empregado, o reclamante, não era, valendo ressaltar que: ***“VINCU-LO DE EMPREGO. ÔNUS DA PROVA. A negativa da relação de emprego no período descrito na inicial imputa ao autor, nos termos do artigo 818 da CLT e 333 do CPC, o ônus da prova do fato positivo, sustentáculo da sua pretensão. Cabia-lhe, portanto, demonstrar inequivocadamente a prestação de serviços de forma não eventual e subordinada, mediante o pagamento de salários, nos exatos termos do artigo 3º da CLT”***. (TRT/SC - Acórdão 1659/97 - Juiz Augusto Wolf Jr) e: ***“Quando a empresa admite a prestação de serviço de forma continuada, presume-se a existência da relação de emprego, incumbindo a ela a prova acerca de fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito pleiteado. Não realizada a prova, impõe-se o reconhecimento do vínculo empregatício”***. (TRT/SC - Acórdão 1667/97 - Juiz Darci Fuga).

03. *Qual o valor da prova documental ?*

Ela terá valor absoluto ou valor relativo, dependendo do tipo de interesse ou pretensão em debate, merecendo meditação a posição que determina: ***“PROVA DOCUMENTAL. VALOR PROBANTE. A prova documental tem supremacia sobre a prova testemunhal produzida, mormente quando mais convincente”***. (TRT/SC - Acórdão 1713/97 - Juiz Marcus Pina Mugnaini).

04. *Qual o valor da prova testemunhal quando a testemunha está litigando com o empregador?*

Até prova em contrário, será um testemunho firme, pois: ***“Se todas as testemunhas da parte litigam com a mesma empresa, com o mesmo objeto, seu testemunho deve ser examinado com reserva; para validá-lo integralmente, deve haver uma coerência com as demais provas constantes do processo”***. (TRT/SC - Acórdão 1700/97 - Juiz Roberto João Motta). Vale considerar, que: ***“A circunstância de a testemunha do empregado litigar contra a empresa reclamada em ação própria, por si só, não torna suspeito o seu depoimento em autos distintos, pois o mero exercício do direito de ação, garantido no texto constitucional, não se enquadra nas hipóteses de suspeição objetivamente definidas no art. 405, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil”***. (TRT/SC - Acórdão 1777/97 - Juiz João Barbosa).

05. *Qual o valor dos cartões - ponto ?*

Apesar de ser prova documental, os cartões - ponto, devem ser bem analisados e coligados com tudo o que há nos autos. Saliente-se: ***“Não servem como meio de prova os cartões - ponto que apresentem horários de entrada e saída sempre iguais, levando ao convencimento de que a jornada neles inserida não retrata a realidade”***. (TRT/SC - Acórdão 1633/97 - Juiz Telmo Joaquim Nunes).

De outro lado, : “**JORNADA DE TRABALHO. ÔNUS DA PROVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 818 DA CLT.** É do empregado o ônus da prova da jornada de trabalho alegada na exordial, mormente quando são carreados aos autos pelo empregador documentos que comprovam ter havido controle de horário de trabalho, anotados pelo próprio obreiro”. (TRT/SC - Acórdão 1742/97 - Juiz Gilmar Cavalheri).

É importante saber que : “**HORAS EXTRAS. CARTÕES PONTO.** Os registros de jornada de trabalho constituem prova robusta que somente podem ser descaracterizados quando devidamente impugnados e produzida prova testemunhal convincente em sentido contrário, acompanhada de indícios ou outros elementos que lhe confirmem a veracidade “ (TRT/SC - Acórdão 13239/97 - Juiz Carlos Alberto Pereira Oliveira).

06. É verdade que o juiz é “escravo” das pretensões ?

Sim ! Ressalte-se, para tanto, : “**SENTENÇA. LIMITES DA DECISÃO. ART. 128 DO CPC.** “O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte”. (TRT/SC - Acórdão 13202/97 - Juiz Humberto D ‘Avila Rufino). O juiz fica restrito às provas produzidas, com base na seguinte posição : “ **O juiz está limitado ao exame da verdade processual. Havendo interesse público, pode afastar-se dos limites da “litiscontestatio” e buscar, através de verdadeiro inquérito, a verdade subjacente no processo. Não pode, no entanto, ignorar as provas aí contidas e adotar como elemento de convicção, conhecimento prévio sobre a matéria**”. (TRT/SC - Acórdão 1628/97 - Juiz Luiz Garcia Neto).

De outro lado: “**O juiz deve formar livremente seu convencimento com apoio nos fatos e**

circunstâncias constantes dos autos (art. 131 do CPC). Dentro deste princípio e havendo elementos infirmadores da prova documental, é inegável a eficácia da prova oral que se coaduna com os demais elementos probatórios, ainda que constituída de apenas um testemunho ”. (TRT/SC - Acórdão 1814/97 - Juíza Marta M.V. Fabre).

Então, em que pese a necessidade do processo buscar a verdade real, muitas vezes a decisão será tomada com base na verdade que está nos autos, pois é nela que o julgador deve embasar sua convicção.

07. É verdade que a notificação, via postal, será tida como entregue, mesmo quando não foi ?

Presume-se que sim, uma vez que no processo trabalhista vigora o princípio do “destinatário” e não o da pessoalidade. A notificação postal será remetida ao endereço. Se recebida, é tida como entregue para todos os fins e efeitos, a saber : “**NOTIFICAÇÃO. ÔNUS DA PROVA QUANTO AO NÃO RECEBIMENTO.** “**Presume-se recebida a notificação quarenta e oito horas depois de sua expedição. O seu não recebimento ou entrega após o decurso desse prazo constituem ônus de prova do destinatário**”. (**Enunciado 16 do c. TST**) ”. (TRT/SC - Acórdão 1727/97 - Juíza Marta M. V. Fabre).

Por oportuno, é de se salientar : “**CITAÇÃO. PESSOALIDADE. PROCESSO DO TRABALHO.** O requisito da pessoalidade da citação ou da intimação no processo do trabalho significa que o ato judicial deve ser endereçado para o citando, na sede da empresa ou domicílio ou residência do destinatário, sendo eficaz desde que entregue pelo agente postal para qualquer pessoa que nele se encontre”. (TRT/SC - Acórdão 13558/97 - Juiz Humberto D ‘Avila Rufino).

08. *E quando houver confronto entre a prova testemunhal e a prova documental ? Como o juiz deverá proceder ?*

O juiz é o condutor do feito. Ele formará sua convicção com base no que há nos autos. Certamente, sempre irá embasar-se na prova de melhor qualidade, a seu critério, pois, entre outros : **“O Juízo de primeira instância, em contato direto com as partes e provas, está em melhor situação de sopesar as provas testemunhais que vêm a Juízo. A valoração de uma em detrimento de outra está dentro dos limites do livre convencimento motivado do Juízo sentenciante”**. (TRT/SC - Acórdão 2585/97 - Juiz Roberto João Motta).

E mais: **“A rotineira apreciação das provas, crucial tarefa do intérprete e, em geral, juízo de ordenamento lógico, torna-se complexa quando se opõem, na aferição do horário de trabalho, registros documentais e contexto oral. A valoração dos elementos probantes tomando em consideração dados convergentes dos autos deve ser mantida quando expendida em decisão fundamentada”**. (TRT/SC - Acórdão 1816/97 - Juíza Lígia Maria Teixeira Gouvêa)

De outro lado, **“..... Cabe ao Juiz, na instrução do processo, selecionar os meios de prova pertinentes aos fatos a serem esclarecidos”**. (TRT/SC - Acórdão 13126/97 - Juiz Pedro Alves de Almeida).

09. *O que comprovará o pagamento de salários?*

A melhor prova será os recibos de pagamento, devidamente assinados. E, cada recibo deverá apontar os valores discriminados. No recibo, poderá estar apontado um valor único, na tentativa de nele se englobar várias verbas, o que não é admissível. Modernamente, o crédito em conta - corrente, cujo valor seja coincidente com o líquido do recibo de pagamento não assinado, é meio hábil de prova.

Lembra - se que: **“Do empregado é o ônus de provar, de forma robusta, a percepção de**

salários diversos e superiores aos constantes de seus recibos de pagamento, não sendo prova disso cópias de cheques emitidos pela empresa a seu favor no curso do mês quando a soma ultrapassa o valor do salário mensal ajustado, se restou comprovado que costumava a empresa conceder adiantamentos salariais”. (TRT/SC - Acórdão 1635/97 - Juiz Luiz Garcia Neto).

Para todos os fins, sabe-se : **“SALÁRIO ‘EXTRAFOLHA’. ÔNUS DA PROVA. A alegação de pagamento se salário além do registrado nas folhas de pagamento exige prova concreta, e por ser fato constitutivo do direito da autora cabia a ela o ônus de prová-lo. Exegese do artigo 818 da CLT, em consonância com o artigo 333, I, do CPC, do qual não se desincumbiu”** (TRT/SC - Acórdão 13336/97 - Juíza Lígia Leonor Abreu).

10. *E quanto à duração da jornada, de quem é a prova ?*

Em princípio, de quem alega. Mas, vale meditar sobre : **“HORAS EXTRAS. DURAÇÃO DA JORNADA. ENCARGO PROBATÓRIO. PROVA DOCUMENTAL E PROVA TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE DO JULGAMENTO SUSTENTAR-SE EM FATOS NÃO SUBMETIDOS AO CONTRADITÓRIO. A prova da jornada de trabalho, quando o empregador possui mais de dez empregados, é essencialmente documental (art.74, par.2º da CLT). A prova testemunhal é complementar e só pode repousar sobre fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da obrigação que tenham sido submetidos ao contraditório desde a peça vestibular e a defesa, uma vez que é impossível reproduzir fidedignamente por este meio de prova, dia por dia ou minuto por minuto, a jornada contratual efetivamente executada pelo empregado. O julgamento que dá prevalência à prova testemunhal, fundamentado-se em fatos não submetidos ao contraditório ofende ao disposto nos arts. 8º da CLT e 128 do CPC, pois se afasta dos limites da lide e concede a alguns poucos elementos de prova**

trazidos aos autos, um efeito cogente e genérico, fundado em demonstração fática meramente circunstancial, que, originariamente, seriam impossíveis de ser transformados em regra contratual" (TRT/SC - Acórdão 12968/97 - Juiz Humberto D'Avila Rufino).

Há que se ponderar também, que: "**HORAS EXTRAS. ÔNUS DA PROVA.** O autor tem que indicar na peça vestibular os fatos que podem nulificar os registros, quando estes existem, ou os fatos que indicam a não observância da obrigação pelo empregador, de manter os controles da jornada. O réu, por sua vez, ou apresenta os registros mecânicos ou manuais, os quais está obrigado a guardar, ou então

indica os fatos que justificam a sua inexistência ou a dificuldade em apresentá-los. Sobre esses fatos repousará a prova das partes. A questão da delimitação da jornada, portanto, é uma consequência lógica do desempenho do encargo probatório, entendimento este que encontra amparo na circunstância de que a prova da duração da jornada é essencialmente documental para o empregador com mais de 10 empregados(art.74, parágrafo 2º da CLT) só cabendo a prova testemunhal para demonstração da jornada nos casos em que o empregador não esteja obrigado a esse controle". (TRT/SC - Acórdão 13218/97 - Juiz Humberto D'Avila Rufino)

III. Conclusão * * * * *

No cotidiano jurídico, a construção jurisprudencial a respeito da prova no processo trabalhista está evoluindo e transformando a mentalidade simplista do

artigo 818 da CLT; constroem-se alternativas práticas e mais rígidas, que conduzem o operador do direito laboral na busca, efetiva, da verdade real.