

## AS REGRAS DINÂMICAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E A AVALIAÇÃO DA PROVA NO PROCESSO LABORAL

Alessandro Severino Vallér Zenni \*

### Resumo

As regras sobre o *onus probandi* não vem respondendo a contento às expectativas do bem comum da forma como estão postas no ordenamento jurídico. Não há porque falar que o processo laboral deve proteger o empregado na produção e avaliação da prova, não havendo lugar para a doutrina do princípio de favor. O instituto da prova marca distinções de técnica e procedimentos no processo de trabalho, sendo regido pelos mesmos princípios e conceitos básicos constantes da teoria geral da prova.

### Abstract

The rules about the "ONUS PROBANDI" doesn't come answering satisfactory to the expectations of the well common the way they are put on the juridical arrangement. There isn't why to talk that the labour process must protect the employee in the production and evaluation of the probation not having place to the doctrine of the principle of favor. The institute of the probation marks distinctions of technique and procedures in the work process, being ruled by the same principles and basic concepts consisting of the general theory of the probation.

### Introdução

O objetivo do artigo em tela é o de precisar o mecanismo das regras dinâmicas de inversão e redistribuição do ônus da prova, bem assim a avaliação da prova no processo laboral.

Não poderíamos abordar o tema sem uma explanação geral a respeito da prova, seu conceito, sua importância, princípios que informam o instituto e, concomitantemente, traçar paralelos entre a prova no processo comum e no processo do trabalho, procurando demonstrar a similitude de tratamento da categoria jurídica em ambos os ramos do processo.

Perpassaremos adiante, pelo ônus da prova, os critérios de distribuição do *onus probandi*, despertando para os debates em torno da equivalência ou discrepância das normas sobre o ônus, no processo comum e no processo trabalhista.

Nossa missão, a seguir, será a de trazer à colação as fórmulas doutrinárias da inversão e redistribuição do ônus da prova, sempre dando relevo à verossimilhança das alegações extraídas das máximas da experiência, procurando demonstrar que o emprego de tais critérios agiliza e facilita o procedimento probatório.

No tópico seguinte que enfocaremos o problema da dúvida resultante da prova conflitante, ou da ausência de provas, quais os métodos utilizados

\* Docente da UNIPAR. Mestre em Direito do Trabalho.

pelo juízo para saná-las, emitindo nossas considerações acerca do princípio de favor na avaliação da prova no processo trabalhista.

Ao finalizar o trabalho, tentaremos retratar o instante apropriado para análise das regras do ônus da prova e, por derradeiro, enunciaremos nossas considerações conclusivas sobre o tema.

## 1. Considerações gerais sobre a prova

Antes de examinarmos mais detidamente as questões atinentes ao “onus probandi” e sua avaliação no processo do trabalho, convém que façamos uma digressão a respeito da prova e dos princípios que informam a categoria jurídica.

LIEBMAN conceituava prova como meio que serve para dar conhecimento de um fato e, por isso, proporcionar a demonstração e para formar o convencimento da verdade do fato mesmo<sup>1</sup>, e BENTHAM, referendado por ECHANDIA, com peculiar clareza, proferira que a arte do processo não é essencialmente outra coisa que a arte de administrar as provas,<sup>2</sup> procurando demonstrar a tamanha magnitude do assunto dentro do processo.

A prova é circundada por uma única teoria geral que permeia todos os processos indistintamente, sobre a qual se fundam as regras e princípios básicos

relativos às provas judiciais, havendo, tão somente, peculiaridades de técnica e procedimento nos seus diversos ramos<sup>3</sup>.

O processo moderno abraça o princípio de dispositivo misto, priorizando o interesse e a atividade das partes na produção da prova sem negar ao poder jurisdicional meios de colmatagem da prova a fim de lhe propiciar uma certeza maior no instante da decisão da lide. Entrementes, vê-se premido a julgar de acordo com a certeza jurídica, aceitando a “verdade” colhida mediante procedimento probatório e fazendo incidir os mecanismos de distribuição do *onus probandi*.<sup>4</sup>

Por isso, pensamos ser equivocado afirmar-se que a atividade probatória no processo laboral é animada pela busca da verdade real, como ardorosamente proclama PLÁ RODRIGUES<sup>5</sup>, enquanto o processo comum se contenta com a verdade formal.<sup>6</sup>

Embora o ideal fosse o encontro do juízo com a verdade insofismável dos fatos, pela natural limitação desse absolutismo em nível de prova judiciária e até porque as partes não se desincumbem sobejamente do ônus de provar, defendemos a tese de que, tanto no processo civil, quanto no processo do trabalho, o juízo, apropriando-se dos mecanismos que a lei (Art. 130, do CPC e 765, da CLT) outorga para dirimir eventuais dúvidas e assoberbar-se de

<sup>1</sup> Manual de Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1.980, p. 274.

<sup>2</sup> Hernando Devis Echandia. Teoría General de La Prueba Judicial. Tomo I. 3a. ed. Victor P. de Zavalía Editor. 1.976, p. 13.

<sup>3</sup> Coqueijo Costa defende a autonomia do direito processual do trabalho sem ruptura da unidade do direito processual “nem da magistratura judicial, que apenas se especializa.” - “in” Princípios de Direito Processual do Trabalho (na doutrina, na Constituição, na Lei, nos Prejulgados e Súmulas do TST e nas Súmulas do STF). São Paulo: LTR, 1.976, pp. 12/13.

<sup>4</sup> O eminente Ovídio Baptista da Silva relata que o processo traz várias verdades, todas cunhadas de plausibilidade e verossimilhança, cabendo ao julgador inclinar-se por aquela que o tenha incisivamente convencido e satisfaça a justiça ao caso particular. - A ‘plenitude da defesa’ no processo civil. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). As Garantias do Cidadão na Justiça. São Paulo: Editora Saraiva, 1.993, p. 163.

<sup>5</sup> Vision Crítica del Derecho Procesal del Trabajo. In: GIGLIO, Wagner (coord.). Processo do Trabalho na América Latina. Estudos em Homenagem a Alcione Niederauer Corrêa. São Paulo: LTR, 1.993, p. 244.

<sup>6</sup> Os termos verdade real e formal são equivocados, pois a verdade é uma só, o que ocorre é que a prova produzida no processo nem sempre vai refletir os acontecimentos no mundo dos fatos. Os conceitos, portanto, têm liame direto com os princípios inquisitivo e dispositivo, respectivamente.

maiores elementos de convicção, deve buscar alto grau de verossimilhança dos fatos, através do depoimento pessoal das partes e o interrogatório (Art. 342, CPC), a inspeção judicial (Art. 440, CPC), oitiva de testemunhas referidas e acareação (Art. 418, I e II, do CPC), requisição de documentos às repartições públicas (Art. 399, I, CPC), nova perícia (Art. 437, do CPC) entre outros, medidas que partem de sua própria iniciativa no sentido de escoimar obscuridades sobre os fatos e o preparar bem para dar justa solução à lide, fim político-social do processo.

Frise-se, todavia, que a sistemática prevista pelo direito positivo transfere às partes o ônus da prova (Art. 333, do CPC c/c Art. 818, da CLT) e somente em atividade complementar compete ao julgador rastrear os acontecimentos, reunindo elementos probatórios aos autos para dirimir anfibologias e dar correta solução à causa. Esse é o tegumento do princípio dispositivo misto que inspira o sistema processual hodierno.

## 2. Princípios Reitores do Instituto da Prova

Os princípios são diretrizes ou proposições que identificam a finalidade de um sistema. O instituto da prova é informado por diversos princípios a seguir enfeixados:

**a) Necessidade da prova** - Na forma do art. 333 do CPC c/c art. 818, da CLT, à parte incumbe o ônus da prova de suas alegações para ver reconhecido o seu direito, por que a prova é o alicerce da sentença. Acima do interesse das partes, sobreleva o interesse do estado em desvendar a verdade dos fatos e decidir com justiça as contendas que lhe são trazidas pelos jurisdicionados.

Nesse diapasão, poderá o poder judiciário impor aos contendentes produção de certas provas, sob pena de arcar com cominações legais por omissão, mormente quanto às presunções constituídas por conta da desobediência ao comando do juízo.

**b) Cooperação** - As partes envolvidas no processo têm o dever de cooperar na produção das provas e esclarecimento da verdade; além disso, terceiras pessoas também estão imbuídas de obrar simultaneamente na produção das provas, como se pode estimar pela redação do Art. 339, do Código de Processo Civil, com aplicação supletiva ao processo laboral.

**c) Unidade da prova** - As provas devem ser examinadas em comunhão pelo juiz por ocasião do julgamento, aproveitando objetivamente qualquer parte.

**d) Oportunidade** - Há momentos pertinentes para produção de cada um dos meios de prova; excepcionalmente, nas situações de receio ou iminência de perigo de que a prova não venha a ser realizada, abre-se ensejo à produção antecipada da prova.

**e) Lealdade da prova** - A produção da prova deve revestir-se dessa característica de lealdade e compromisso com a verdade, recaindo às partes o dever de colaboração no sentido de que sejam trazidas aos autos informações reais dos acontecimentos, a par do respeito à dignidade humana por ocasião de sua colheita.

**f) Contraditório** - De caráter constitucional o princípio em tela consagra o direito de a parte contra quem se produz a prova conhecê-la e contrapô-la.

**g) Princípio da eficácia extraprocessual das provas** - diz respeito à possibilidade de admissão da prova emprestada.

**h) Igualdade de tratamento** - Os litigantes têm paridade para rogar e apresentar provas, exigindo-se, tanto no requerimento, quanto na produção da prova, absoluta isonomia de tratamento.

**i) Imediação** - O juízo colhe pessoalmente as provas orais a fim de que seu convencimento se estribe em circunstâncias por ele observadas sensorialmente.

**j) Coercibilidade** - Significa que o juízo está circunscrito às provas produzidas no processo.

**k) Livre convencimento motivado** - Diz respeito aos critérios de valoração da prova. O juízo é livre para julgar, de acordo com as provas produzidas no

processo, motivando o seu convencimento.

O princípio acalenta as regras de sana crítica excogitadas por COUTURE. Para o mestre, a sana crítica faz remissão aos critérios de lógica e experiência na valoração da prova pelo juízo.<sup>7</sup> Como homem, o juiz concentra variadas noções de que faz uso para convencer-se dos fatos e motivar o seu decisório.

Paralelamente às regras de lógica formal (construção silogística), o juiz manuseia regras da experiência, adquiridas ao longo de seu conhecimento, do seu convívio, de sua cultura, através da observação direta sobre os acontecimentos, o que lhe permite enxergar, em cada caso particular, o verdadeiro e o falso.

Vale trazer à baila pequeno contributo acerca da lógica do razoável, integrante das regras da sana crítica, apresentadas em trabalho do professor Pedro Vidal Neto. Para o doutrinador, a lógica do razoável de Siches, (...) *é um anátema contra o exagerado emprego da lógica formal na interpretação do direito, pois pretendeu encaixar todos os fatos da vida em conceitos abstratos e regras da razão dedutiva. A proposta de Ricasen Siches é de que seja substituída por uma lógica do humano, que é a lógica do razoável, inspirada na equidade e na prudência. É uma lógica condicionada pela realidade concreta e informada por critérios axiológicos.*<sup>8</sup>

Enfatizamos que a lógica do razoável está presente nas regras da sana crítica, seja para interpretar os fatos controvertidos, relevantes e determinados, trazidos aos autos à luz da norma jurídica que se lhes pretende fazer incidir, seja para valoração das provas sobre esses acontecimentos. Essa é a base do princípio da razoabilidade,

hodiernamente invocado pelos tribunais para imprimir justiça às suas decisões.

### 3. Ônus da Prova

#### 3.1. Noções Genéricas

Como foi visto alhures, o nosso sistema processual incorpora o princípio dispositivo misto, não dispensando as partes do ônus de provar os fatos pertinentes, relevantes e controvertidos que dão cores à demanda.

A noção de ônus da prova é de singular importância, como assinala Echandia, porquanto constitui-se regra de juízo, autorizando o julgador a emitir um comando sentencial mesmo na ausência de provas, evitando um '*non licet*'; ademais, indica reflexamente uma conduta às partes, discriminando, a cada uma, a quem corresponde a prova dos fatos suscetíveis de guarida jurídica, cujo desatendimento poderá acarretar conseqüências negativas ao inerte.<sup>9</sup>

Não se perca de mira que o ônus da prova diverge das noções de dever e obrigação, estando diretamente ligado à de risco, ou seja, aquele que deixou de produzir prova de certo fato que lhe pertencia, não raro, experimentará sentença desfavorável.

#### 3.2. Distribuição do ônus da prova

Nosso sistema processual vigente encampa a doutrina chiovendiana<sup>10</sup> acerca do ônus da prova.

<sup>7</sup> Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 3a. ed. Buenos Aires: Depalma Ediciones, 1.978, p. 267.

<sup>8</sup> Estudo sobre a Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho. Tese para Concurso à Livre Docência de Direito do Trabalho. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 1.985, pp. 56/57.

<sup>9</sup> Ob. cit. p. 424.

Certamente o ônus da prova está intimamente ligado ao princípio dispositivo, pois a se cogitar a preeminência do princípio inquisitivo nas relações processuais as regras do '*onus probandi*' tornar-se-iam inócuas.

<sup>10</sup> Instituições de Direito Processual Civil. Vol. II. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1.969, p. 375.

Corresponde ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito; e ao réu, a prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Mas os doutrinadores jurislaboralistas têm travado acalouradas discussões no que se refere à conformação do Art. 333, do CPC com o Art. 818, da CLT, havendo quem defenda o laconismo da regra consolidada no tratamento do ônus da prova, urgindo, desta feita, adoção irrestrita da norma prescrita pelo CPC<sup>11</sup>; outros, destacando a autonomia absoluta do artigo celetado, cuja finalidade não se confunde com a norma do processo civil<sup>12</sup>; e, finalmente, uma terceira propendendo pela harmonia entre as prescrições da CLT e do CPC<sup>13</sup>, à qual nos filiamos inequivocamente por entendermos que ambos os textos legais exprimem o mesmo comando.

Convencemo-nos de que o processo laboral, à guisa do processo civil, elegeu o apotegma ‘onus probandi incumbit ei qui decedit’, revelando a sobrepujança do princípio dispositivo frente ao princípio inquisitivo, sem negar a multifária gama de poderes instrutórios extensivos ao juízo para escrutar alto grau de verossimilhança das alegações trazidas pelas partes, em atividade de complementação e, no final, proferir com maior exatidão, o comando sentencial, favorecendo o estado e o direito.

Não nos parece sensato afirmar que a norma sobre ônus da prova no processo do trabalho deva sofrer uma interpretação particular, acentuando a desigualdade de tratamento entre trabalhador e empregador para compensar o desequilíbrio econômico, razão por que estaria a colidir frontalmente com a norma do processo comum. Ora, a desigualdade de tratamento é decorrência do direito

material e ao processo cumpre instrumentalizá-lo, de forma que não é seu mister proteger qualquer das partes em matéria de ônus da prova. A interpretação do Art. 818, da CLT, como já o afirmamos em outra ocasião, não deve relegar os princípios da imparcialidade, ampla defesa e o devido processo legal, informativos de toda a teoria geral do processo, tampouco as diretrizes que infundem o instituto da prova.<sup>14</sup>

Impõe-se, todavia, esclarecer que as técnicas dinâmicas de inversão e redistribuição do ônus da prova no processo do trabalho são absolutamente válidas, sem que isso signifique comprometimento dos critérios de interpretação do art. 818, da CLT, porquanto o são também no processo comum.

### 3.3. Inversão e Redistribuição como Regras Dinâmicas no Ônus da Prova

A nosso juízo, a verossimilhança das alegações trazidas pelas partes ao processo é ponto fundamental no tema de ônus da prova.

A par da inexorável influência da verossimilhança na valoração da prova, entendemos que, dentro de certos limites, a verossimilhança das alegações das partes tem o condão de atenuar a distribuição do “onus probandi”.

Mui sintomática a aspiração de Calamandrei no sentido de permitir-se ao juízo, sempre que os fatos afirmados pelas partes fossem colidentes, distribuir o ônus da prova, uma ou outra, segundo a probabilidade e verossimilhança dos mesmos, oportunizando prova em contrário ao litigante contra quem se inverteu a regra do ônus.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Isis de Almeida. Manual de Direito Processual do Trabalho. Introdução ao Processo Judiciário do Trabalho. 10. vol. 4a. ed. São Paulo: LTR, 1.991, p. 125.

<sup>12</sup> Manoel Antônio Teixeira Filho. A Prova no Processo do Trabalho. 4a. ed. São Paulo, 1.994, p. 85.

<sup>13</sup> Wagner Giglio. Direito Processual do Trabalho. 6a. ed. São Paulo: LTR, 1.986, p. 193.

<sup>14</sup> A. S. Vallér Zenni. A Prova no Direito Processual do Trabalho. Curitiba: Juruá Editora, p. 194.

<sup>15</sup> Derecho Procesal Civil. Vol. 3. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Jurídicas Europa-América, 1.973, p. 337.

É o que assistimos acerca de fatos como a despedida do empregado, sempre presumida como demissão injustificada, até prova em contrário a cargo do empregador, pois o comum é que o hipossuficiente necessite do emprego para subsistir, ou ainda a presunção de veracidade da jornada prefacial - desde que verossímil - quando a empresa injustificadamente deixa de colecionar aos autos os registros de horário de trabalho (Art. 74, parágrafo 2º, da CLT) e, também, a presunção de que o empregado tenha entregue certidão de nascimento de filho menor de 14 anos ao empregador para o fim de receber o salário-família, conquanto não é provável que abra mão de um direito seu. Nestes exemplos extraídos do dia a dia, o juízo deverá proceder a inversão do ônus da prova, reservando, face do devido processo legal, direito de prova em contrário pelo empregador.

Mas nossa proposta é que o método de inversão do ônus da prova em favor da parte que tenha relatado acontecimento verossímil, não se atenha aos casos já pacificados pelos enunciados, espalhando-se em toda situação concreta trazida ao julgador.

Note-se que o juízo, diante de presunções comuns que fazem parte de seu cotidiano, das regras da experiência, tem o dever de inverter o ônus da prova em favor daquele que tenha declinado fatos verossímeis, relativizando as regras do Art. 333, do CPC e 818, da CLT, como fórmula de facilitação e agilização do procedimento probatório,<sup>16</sup> abrindo oportunidade, sempre, à produção de prova em contrário como garantia da cláusula *due process of law*.

A redistribuição do ônus da prova também deve ser compreendida dentro dessa postura de flexibilização da distribuição da carga probatória, atendendo-se às melhores circunstâncias da parte que estiver em condições de produzir a prova em juízo, em cada caso particular.

A princípio poderia redargüir-se que a

doutrina da redistribuição do ônus da prova não tem amparo na lei e, conseqüentemente, seria por demais perigoso ampliar os poderes do juízo não reconhecidos pela legislação.

Diante do caráter publicista e solidarista do processo, forçoso admitir-se a redistribuição do ônus da prova *a fortiori*, porque nosso direito positivo consagra os princípios gerais da boa-fé e lealdade processual, alicerces do instituto da prova, bem assim o dever de colaboração de ambas as partes na informação e comprovação dos fatos do processo. A omissão da parte, nessas circunstâncias, seria interpretada pelo juízo como presunção *hominis* favorável ao adversário, pelas regras da sana crítica.

Ora, a dialética processual é permeada pelo dever de veracidade, probidade, boa-fé e lealdade das partes e procuradores, prescrito pelo Art. 14, do CPC, e o renitente estará sujeito às sanções do Art. 18, do mesmo codex. Isso implica em admitir que as partes estão compelidas a prestar todas as informações e os elementos de convicção disponíveis a respeito da controvérsia, acabando por oferecer ao juízo condições de emitir uma sentença justa, escopo maior do processo.

É natural que a redistribuição da prova, na maior parte das vezes, ficará a cargo do empregador, que inequivocamente reúne condições mais propícias de produzir a prova, mormente as documentais.

Objugamos, outrossim, a difusão da proposta de inversão incondicional do *onus probandi* em favor do empregado sob o pretexto de que as normas de direito processual do trabalho visam à proteção do empregado. Essa idéia não se coaduna com o princípio da igualdade de tratamento, afigura-se desarrazoada e não tem amparo no direito positivo.<sup>17</sup>

Nossa expectativa é a de que as técnicas dinâmicas a propósito do *onus probandi*, nos moldes propostos, ganhem aderência no foro, porque consultam a lógica e implicitamente são admitidas pelo direito positivo.

<sup>16</sup> Cândido Rangel Dinamarco acena para essa 'relativização do ônus da prova' e complementa que mesmo correndo o risco de errar, a probabilidade de acertar justifica a atividade do juiz ao inverter o ônus da prova em favor da parte, abrindo ensejo ao adversário para produção de prova em contrário, com objetivo de neutralizar os riscos. "in" A Instrumentalidade do Processo, 2a. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1.990, pp. 347/348.

<sup>17</sup> O professor Pedro Vidal Neto esclarece que procedimento de inversão do ônus invariavelmente ao empregador mostra-se iníquo e "legítima a aplicação indiscriminada do princípio de favor". Op. cit. p. 147.

#### 4. Valoração da prova. O convencimento motivado e a verossimilhança das alegações

Alhures declinamos o princípio da unidade da prova como informativo da categoria jurídica, sublinhando que as provas devem ser analisadas pelo juízo como um todo, pelas regras do convencimento motivado (Art. 131, do CPC).

A fórmula do livre convencimento motivado há de recair sobre todos os meios de prova, exceção àquelas provas obtidas através de ofensa aos direitos personalíssimos, tachadas de ilícitas pelo art. 5º., LVI, da Constituição Federal.<sup>18</sup>

O ponto crucial da questão atinente ao valor da prova é registrado no instante em que são produzidas diversas provas sobre um mesmo fato, cujo resultado da apreciação revela colidência entre o conjunto probatório, lembrando-se sempre de que o valor das provas não consigna hierarquia, nem tampouco tarifa esse ou aquele meio de prova.<sup>19</sup>

Se eventualmente subsistirem as incertezas no espírito, com o auxílio das regras de sana crítica, enveredar-se-á por decidir em prol daquele que tenha deduzido fatos verossímeis, presumíveis, já registrados no seu cotidiano e na sua experiência.

Surgindo a incerteza em razão de ausência de prova, nossa sugestão é a de que o juízo, com fincas nos Arts. 130, do CPC e 765, da CLT, muna-se dos poderes instrutórios já referendados algures, sem que isso implique em ofensa ao princípio da imparcialidade,

com o que restringirá sobremaneira as incertezas. Em remanescendo as dúvidas, o juízo deverá analisar detidamente o conteúdo das provas produzidas, sua qualidade, sobretudo indícios, presunções e máximas da experiência, a fim de perscrutar o maior grau de verossimilhança das alegações, e conseqüentemente dirimi-las, podendo, inclusive, nessa oportunidade, proceder à inversão do ônus da prova ou sua redistribuição àquele que se encontrava em melhores condições de produzi-la.

De nossa parte não há lugar para irradiações do princípio de favor na avaliação da prova, seja porque a dúvida oriunda da prova dividida, presente no espírito do juízo, rompe com a lógica jurídica, seja porque o aforismo *in dubio pro misero* afronta literalmente o princípio do livre convencimento motivado.

Evidentemente a omissão ou descumprimento por parte do empregador na produção de determinada prova, como por exemplo, relegar os comprovantes de pagamento de salário ou controles de jornada de trabalho autorizará o juízo a presumir os fatos constitutivos do direito do empregado, não se confundindo, em absoluto, com aplicação da máxima *in dubio pro operario*, conquanto nem há se redargüir de existência de dúvida.

#### 5. Momento de análise do ônus da prova

ROSEMBERG esclarece que as regras sobre

<sup>18</sup> Ainda assim defendemos solução menos rigorosa, medrada no princípio da proporcionalidade, quando em confronto interesses jurídicos dignos de valor, competindo ao juízo aquilatar os bens jurídicos em jogo e, excepcionalmente, conferir valia a uma prova ilícita, tal como uma gravação de conversa sem o expediente da interceptação telefônica, quando for suasória para repelir uma justa causa ilegalmente aplicada ao trabalhador estável. Nessa situação concreta, os direitos do trabalhador, a nosso ver, tem maior preponderância que o direito de intimidade do empregador ardiloso. - "in" A Prova no Direito Processual do Trabalho. Curitiba: Juruá Editora, 1.998, pp. 63/64.

<sup>19</sup> É próprio do direito processual do trabalho que determinados fatos devam ser provados por meios específicos, como no caso do pagamento de salários (prova documental, salvo a confissão ao nosso ver) ou dos adicionais de insalubridade e periculosidade (prova pericial).

o ônus da prova somente terão incidência nos casos em que os fatos restarem improvados.<sup>20</sup> Antes de emitir a decisão, o juízo, fazendo uso da lógica do razoável, deliberaria à qual das partes competiria o ônus da prova, sem embargo de reputar quem delas estaria em melhor estado para produzi-la.

É do respeitável COQUEIJO COSTA a posição de que a análise do problema concernente ao ônus da prova só poderá ser levado a cabo por ocasião da prolação da sentença, sofrendo os reflexos de sua inércia a parte a quem incumbia o encargo de provar.<sup>21</sup>

Enfim, a corrente majoritária da doutrina vem entendendo que as regras sobre o ônus da prova só poderiam ser manuseadas pelo juízo no momento de prolação do *decisum*, pena de prejulgamento da causa.

Nossa opinião, todavia, é a de que o juízo, desde que entre em contato com fatos verossímeis, caracterizados como tais pelas regras da lógica do humano, sejam constitutivos do direito do autor ou extintivos, impeditivos e modificativos do direito do réu, deverá proceder à inversão do ônus da prova a seu favor, comunicando o adversário da atitude, para afastar possível ofensa à ampla defesa e devido processo legal.

Da mesma forma, aplicando as máximas da experiência aos casos concretos logo que tomar contato com os fatos narrados pelas partes, o juízo deverá se manifestar pela redistribuição do ônus da prova, determinando àquele que estiver em melhores condições de provar que o faça, pena inferir-se presunções comuns de sua omissão ou silêncio.

Mas não descartamos a possibilidade de que, no momento da valoração da prova, o juízo venha a manusear as regras acerca do *onus probandi*, também dirigindo-se pelas regras da experiência, atribuindo a esse ou àquele a derrota por não ter-se desincumbido

do ônus de provar.

## Conclusão

A prova no processo do trabalho, como não poderia deixar de ser, é regida pelos mesmos princípios norteadores da teoria geral da prova, notadamente pelo princípio dispositivo misto.

O ônus da prova no processo do trabalho grassa similar percurso do processo comum.

A norma insculpida no Art. 818, da CLT, deve ser interpretada à luz dos princípios basilares da teoria geral do processo, em especial a imparcialidade e o devido processo legal, não se justificando a hermenêutica protetiva do artigo em tela, porquanto essa é finalidade do direito material.

A doutrina que incentiva a dinâmica das regras sobre o ônus da prova afeiçoa-se à lógica do razoável e à ordem jurídica, imprimindo celeridade e facilitação na desincumbência do ônus da prova, desde que se oportunize o direito de prova em contrário. A verossimilhança nas alegações das partes, exurgidas a partir das máximas da experiência, aferidas em cada situação concreta, é o vetor pelo qual o juízo se guiará na inversão e redistribuição do *onus probandi*.

Absolutamente injusta a proposta de inversão incondicional do ônus da prova em favor do empregado, tratando-se de uma investida contra a isonomia processual, além de não estar albergada pelo direito positivo.

O princípio de favor na avaliação da prova incompatibiliza-se com o livre convencimento motivado e rompe com a lógica jurídica.

A verossimilhança das alegações das partes e as regras sobre o ônus da prova poderão ser analisadas tanto no momento em que o juízo tome

<sup>20</sup> Leo Rosemberg. Tratado de Derecho Procesal Civil. T. II. Buenos Aires: 1.955, p. 222.

<sup>21</sup> Direito Processual do Trabalho. 2a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1.984, p. 321.

contato com os fatos, quando, no momento de sentenciar, bastando que cientifique a parte contra quem está procedendo a inversão ou redistribuição do ônus no primeiro caso.

Para finalizar, releva que a produção da prova velada pelas garantias da ampla defesa e pelo contraditório pleno dará ensejo a uma sentença voltada às exigências do bem comum e à pacificação social.

## Bibliografia

01. ALMEIDA, Isis. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Introdução ao Processo Judiciário do Trabalho. 1º. vol. 4. ed. São Paulo: LTR, 1991.
02. CALAMANDREI, Piero. **Derecho Procesal Civil**. Vol. 3. Traducción por Santiago Sentis Melendo. Ediciones Juridicas Europa-América, 1973.
03. CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. II. Tradução J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.
04. COSTA, Carlos T. Coqueijo. **Princípios de Direito Processual do Trabalho (na doutrina, na Constituição, na Lei, nos Prejulgados e Súmulas do TST e nas Súmulas do STF)**. São Paulo: LTR, 1976.
05. \_\_\_\_\_. **Direito Processual do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
06. COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3. ed. Buenos Aires: Depalma Ediciones, 1978.
07. DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 2. ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1990.
08. ECHANDIA, Hernando Devis. **Teoria General de La Prueba Judicial**. Tomo 1. 3. ed. Buenos Aires: Zavalia Editor, 1976.
09. GÍGLIO, Wagner. **Direito Processual do Trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTR, 1986.
10. LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1980.
11. RODRIGUEZ, Américo Plá. **Vision Crítica del Derecho Procesal del Trabajo**. In: GÍGLIO, Wagner (coord.). **Proceso do Trabalho na América Latina. Estudos em Homenagem a Alcione Niederauer Corrêa**. São Paulo: LTR, 1993.
12. ROSEMBERG, Leo. **Tratado de Derecho Procesal Civil**. T. II. Buenos Aires: Zavalia Editor, 1955.
13. SILVA, Ovídio Baptista da. **A 'plenitude da defesa' no processo civil**. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As Garantias do Cidadão na Justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.
14. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **A Prova no Processo do Trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.
15. VALLÉR ZENNI, Alessandro Severino. **A Prova no Direito Processual do Trabalho**. Curitiba: Juruá Editora, 1998.
17. VIDAL NETO, Pedro. **Estudo sobre a Interpretação e Aplicação do Direito do Trabalho**. Tese para Concurso à Livre Docência de Direito do Trabalho. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 1985.