

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Tássia Tostes Innocência

A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Juiz de Fora

2013

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO

Tássia Tostes Innocêncio

A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, na área de concentração em Direito Processual do Trabalho, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Juiz de Fora

2013

TÁSSIA TOSTES INNOCÊNCIO

A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, na área de concentração em Direito Processual do Trabalho, como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____/____/____

Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles (Orientador)

Prof. Esp. Dorival Cirne de Almeida Martins

Prof. Ms. Fernando Guilhaon de Castro

Juiz de Fora

2013

Aos meus pais, os melhores exemplos que eu poderia ter. Ao Gabriel, por toda paciência e carinho. Ao meu orientador, por toda dedicação.

“Quero para mim o espírito desta frase,
transformada a forma para a casar com
o que eu sou: viver não é necessário; o
que é necessário é criar”. (Fernando
Pessoa)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	p. 9
1. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA.....	p. 10
1.1 Breve histórico.....	p. 10
1.2 Conceito do ônus da prova.....	p. 11
2. PRINCÍPIOS DA INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.....	p. 13
2.1 Princípio da aptidão para a prova.....	p. 13
2.2 Princípio da preconstituição da prova.....	p. 15
2.3 Princípio da adequação.....	p. 16
2.4 Princípio da cooperação das partes na atividade probatória..	p. 16
2.5 Princípio da proteção.....	p. 17
3. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO.....	p. 20
4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA SOB A LÓGICA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR.....	p. 22
4. 1 Requisitos de inversão do ônus da prova pelo CDC.....	p. 24
4. 2 Momento de inversão do <i>onus probandi</i>	p. 26
5. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.....	p. 27
6. ÔNUS DA PROVA EM LITÍGIOS TÍPICOS.....	p. 29
6.1 Vínculo de emprego.....	p. 29
6.2 Equiparação salarial.....	p. 30

6.3 Jornada de trabalho.....p.	31
6.4 Tempo de duração do contrato de trabalho.....p.	32
6.5 Salário-família.....p.	33
6.6 Vale transporte.....p.	33
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....p.	35
REFERÊNCIAS.....p.	36

RESUMO

O presente trabalho, desenvolvido para conclusão do curso de Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora, procede à análise de um tema que se constitui como alvo de inúmeros debates na doutrina brasileira, qual seja a questão do ônus da prova no processo do trabalho. Para tanto, apresenta algumas correntes que discutem tal questão. Os estudos empreendidos permitem afirmar que a correta aplicação do ônus da prova depende de uma análise crítica não apenas da norma trabalhista, mas também da legislação processual civil. Nas alegações em juízo, o empregador ou contratante tem, em relação ao empregado, uma posição privilegiada, dada a maior dificuldade deste em conseguir provar suas alegações. Daí a necessidade de se inverter esse ônus nos processos em que estão envolvidas relações trabalhistas, quando existe melhor aptidão para a prova por parte do empregador ou contratante. Assim, nos processos dessa natureza, tem se aplicado não apenas o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas também o artigo 333 do Código de Processo Civil. A aplicação de tais dispositivos é questionada pela Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, a qual preconiza que ambos se encontram defasados para o processo trabalhista, pois se encontram inaptos a regular um processo marcado pela celeridade, pelo garantismo e pela defesa. A análise do tema permite afirmar a necessidade de uma nova regulamentação, a fim de que o trabalhador não seja prejudicado.

Palavras-chave: ônus da prova – Justiça do Trabalho – CLT – CPC

INTRODUÇÃO

A monografia em questão procede à análise de um tema que se constitui como alvo de inúmeros debates na doutrina brasileira, qual seja a questão do ônus da prova no processo do trabalho.

Para isso, realiza-se o estudo de algumas correntes que discutem tal questão. Tais estudos apontam que a correta aplicação do ônus da prova depende de uma análise crítica não apenas da norma trabalhista, mas também da legislação processual civil. Nas alegações em juízo, o empregador ou contratante tem, em relação ao empregado, uma posição privilegiada, dada a maior dificuldade deste em conseguir provar suas alegações. Daí a necessidade de se inverter esse ônus nos processos em que estão envolvidas relações trabalhistas, quando existe melhor aptidão para a prova por parte do empregador ou contratante.

Assim, o presente trabalho organiza-se em seis capítulos. No primeiro, apresenta-se um breve histórico, mostrando como se deu o início das discussões sobre o processo do trabalho no Brasil. Além disso, apresenta o conceito de ônus da prova. No capítulo segundo, são apresentados os princípios que orientam o ônus da prova. A distribuição do ônus da prova é objeto de reflexão no capítulo terceiro. O capítulo quarto trata da inversão do ônus da prova, especificamente sob a lógica do Código do Consumidor. O quinto capítulo aborda a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. O capítulo sexto apresenta algumas situações práticas em que se verifica a inversão do ônus em comentário.

Para finalizar, procede-se às conclusões, apontando para a necessidade de uma nova regulamentação, que atenda aos parâmetros processuais da atualidade.

1. ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

1.1– Breve histórico

Para que se entenda o ônus da prova no processo trabalhista, faz-se necessário que, *a priori*, entenda-se o contexto em que tal instituto eclodiu.

Para tanto, deve-se retroceder ao século XIX, período marcado pela Revolução Industrial, quando surgiram os primeiros assalariados. De acordo com Wagner Giglio (2002, pág.1),

A utilização de máquinas que faziam, como o tear, o serviço de vários trabalhadores, causou o desemprego em massa. O aumento da oferta de mão de obra, diante da pequena procura por trabalhadores, acarretou o aviltamento dos salários. O grande lucro propiciado pelas máquinas trouxe como consequência a concentração de riquezas nas mãos dos poucos empresários e o empobrecimento generalizado da população.

Diante desse quadro e frente à grande conturbação em que se vivia, fez-se necessária uma posição estatal intervencionista, ditando, inclusive, normas que dirimissem os conflitos trabalhistas.

Notadamente no Estado brasileiro, leia-se um Estado Liberal, em um primeiro momento, nos conflitos de natureza trabalhista, aplicava-se a lei comercial, bem como a civil. Frente a tal fato, não havia regulamentação da relação patrão e empregado, o que acarretava inúmeras greves, causando prejuízos à economia do país.

Por conseguinte, de acordo com Amauri Mascaro Nascimento (2007), surge o direito processual do trabalho, precipuamente quando o Estado passa a intervir na ordem socioeconômica, deixando de lado as idéias liberais, havendo, dessa forma, o início da regulamentação das relações trabalhistas.

Nesse contexto, insta ressaltar os ensinamentos de Wagner Giglio (2002, pág. 2.):

Ordenou o Estado às partes em conflito que, através de seus representantes, se reunissem e discutissem suas reivindicações, tentando chegar a um acordo para o trabalho. No auge do acirramento dos ânimos, essa primeira medida, chamada de tentativa de conciliação obrigatória, não produziu os resultados desejados, e foi sucedida por outra, a de mediação, ao tomar o Estado a iniciativa de designar um seu representante para participar das discussões, com o objetivo de ajudar a encontrar uma solução aceitável por ambos os contendores. Assim, a tentativa de conciliação, antes espontânea, passou a ser obrigatória, e, posteriormente, a contar com um mediador, que na verdade representava os interesses do Estado na pronta composição do conflito.

Diante do exposto, constata-se que o intervencionismo estatal originou três fases, com o escopo de dirimir os conflitos de caráter trabalhista, quais sejam: a da conciliação espontânea, a da conciliação obrigatória e, por fim, a da mediação.

Outrossim, insta gizar a Carta Magna de 1988, que trouxe uma nova fase, em que os direitos individuais trabalhistas ganharam amparo constitucional, constituindo direitos fundamentais.

1.2 – Conceito de ônus da prova

Para que o presente trabalho alcance os fins colimados, faz-se necessário, primeiramente, delinear o conceito de ônus da prova. Entretanto, a doutrina ainda diverge quanto a esta definição.

Uma primeira corrente defende que o ônus da prova consiste em uma obrigação processual. Adere a tal posicionamento o ilustre doutrinador Nélson Nery Jr. (2007, p. 614.), o qual leciona que:

A palavra do latim *ônus* significa carga, fardo, peso, gravame. Não existe obrigação que corresponda ao descumprimento do *ônus*. O não atendimento do *ônus* de provar coloca a parte em desvantajosa posição para a obtenção do ganho de causa. A produção probatória, o tempo e a forma prescrita em lei é *ônus* da condição da parte.

Entretanto, outra corrente assevera que o *ônus* probatório seria um encargo da parte de demonstrar os fatos por ela alegados na lide. Corrobora tal doutrina Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 22.):

Ônus representa um encargo, uma responsabilidade, uma incumbência. Possui um sentido negativo, valorando-se como obrigação da qual não se pode subtrair, sob pena de sofrer as consequências desfavoráveis ao próprio interesse. É exatamente nesse prisma que se deve captar o ônus da prova.

Nos termos do art. 818 da CLT, tem-se que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”. Observa-se, por conseguinte, que o referido diploma somente preconiza que o *onus probandi* incumbe à parte que alega.

Nesse contexto, tendo em vista que o artigo celetista não satisfaz a questão relacionada ao ônus da prova, bem como não impõe solução aos casos em que inexistem provas no processo ou existe conflito entre estas, surge a necessidade de aplicar, também, o art. 333 do Código de Processo Civil (CPC), segundo o qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a demonstração dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor.

Pelo exposto, caberá ao reclamante provar os fatos constitutivos de seu direito e, ao reclamado, os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor. Nas palavras de Bezerra Leite (2009, p. 421):

O art. 818 da CLT estabelece textualmente que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”. Essa regra, dada a sua excessiva simplicidade, cedeu lugar, não obstante a inexistência de omissão no texto consolidado, à aplicação conjugada do art. 333 do CPC, segundo o qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos do seu direito e ao réu a dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos.

Com efeito, apesar de não haver lacuna na Consolidação das Leis do Trabalho, mencionados dispositivos não são incompatíveis, tampouco se contradizem. Pelo contrário, o artigo civilista complementa o trabalhista.

2. PRINCÍPIOS DO ÔNUS PROBATÓRIO

Embora o ônus da prova seja de extrema importância no processo, haja vista que é a partir dele que as partes convencem os magistrados quanto às pretensões por elas deduzidas, em algumas situações ocorrem injustiças.

Fato é que, em vários casos, a prova constitutiva do direito do reclamante encontra-se nas mãos do reclamado. Dessa forma, a imposição de extrema rigidez na aplicação da distribuição do ônus probatório acarretaria restrição ao acesso à justiça de muitos daqueles que buscam o Judiciário.

Nesse contexto, faz-se necessário que sejam observados diversos princípios, os quais determinam a forma, o objetivo, o meio e o fim que o sistema procura alcançar. De acordo com Miguel Reale (apud VASCONCELOS, 1996, p. 121),

Princípios são as verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional. Isto é, como pressupostos exigidos pela necessidade da pesquisa e da práxis.

Cabe ressaltar, ainda, a visão de Américo Plá Rodríguez (1993, p. 16), para quem os princípios seriam

linhas diretrizes que informam algumas normas e inspiram direta ou indiretamente uma série de soluções, pelo que, podem servir para promover e embasar a aprovação de novas normas, orientar a interpretação das existentes e resolver os casos não previstos.

Dessa forma, observa-se que o caráter protecionista do Direito Material do Trabalho deverá ser assegurado pelo Direito Processual do Trabalho.

2.1 Princípio da aptidão para a prova

O referido princípio preconiza que deverá produzir a prova a parte que possuir os meios para fazê-lo, independentemente do ônus fixado em lei. Destacam-se, para tanto, as palavras de Porras Lopez (apud REIS DE PAULA, 2001, p. 142.): “Deve provar aquele que estiver apto a fazê-lo, independentemente de ser autor ou réu” (tradução livre).

Adere a tal posicionamento Eduardo Cambi (2006, p. 341):

Com o escopo de buscar a mais efetiva tutela jurisdicional do direito lesado ou ameaçado de lesão, no Código Modelo o ônus da prova incumbe à parte que detiver conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos, ou maior facilidade na sua demonstração, não requerendo qualquer decisão judicial de inversão do ônus da prova.

Assim, considerando a hipossuficiência do trabalhador, a dificuldade do trabalhador em produzir determinadas provas e, ainda, a melhor condição do empregador em produzir certas provas, o mencionado princípio é completamente compatível com o processo do trabalho. Veja-se a seguinte ementa:

Prova. Ônus. Aptidão. Não se deve cristalizar as regras do ônus probatório, mas, antes, atender ao princípio da aptidão da prova, de modo que cabe a prova à parte que melhores condições tem para produzi-la. (TRT 15ª R. – 1ª T. – RO n. 29.672/03 – Rel. Francisco Alberto da M. P. Giordani).

Neste diapasão, denota-se que o princípio da igualdade, consagrado pela Constituição Federal, aliado ao caráter distributivo da justiça, constitui fundamento para a aplicação do princípio da aptidão para a prova.

Embasando tal aplicação, pode-se valer dos ensinamentos de Reis de Paula (2001, p. 143):

Indiscutivelmente, o princípio será aplicado todas as vezes em que o empregado não puder fazer a prova a não ser através de documento ou coisa que a parte contrária detenha. Partindo do princípio da boa-fé, que informa a conduta processual dos litigantes, todas as vezes que o documento, por seu conteúdo, for comum às partes, haverá também a inversão do ônus da prova, competindo ao empregador colacioná-lo, sob pena de serem admitidas como verdadeiras as alegações feitas pelo empregado.

2.2 Princípio da preconstituição da prova

Baseia-se, precipuamente, em uma variante aplicável à prova documental. Na concepção de Malatesta (apud REIS DE PAULA, 2001, p. 145), o documento consiste em uma “afirmação pessoal consciente, escrita e irreproduzível oralmente, destinada a fazer fé sobre a verdade dos fatos afirmados”.

Corroborar tal posicionamento Moacyr Amaral Santos (apud REIS DE PAULA, 2001, p. 145), segundo o qual “documento é a coisa representativa de um fato e destinada a fixá-lo de modo permanente e idôneo, reproduzindo-o em juízo”.

Em vários casos, a Consolidação das Leis do Trabalho determina que certos atos sejam documentados, como ocorre, por exemplo, com o seu art. 13, do qual se depreende a obrigatoriedade da Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) para o exercício de emprego. Tal preceptivo, combinado com o art. 40 do diploma celetista, determina que as anotações realizadas na Carteira de Trabalho e Previdência Social servem como prova nos conflitos entre empregado e empregador, na Justiça do Trabalho, quanto ao tempo de serviço, às férias e ao trabalho.

Nesses termos, diante da imposição legal para que determinado ato seja realizado de forma documental, o princípio da preconstituição da prova deverá incidir, tendo em vista a ideia de que o normal se presume, enquanto o extraordinário se prova.

Assim, nos casos em que uma das partes possui o documento proveniente de determinação legal, sendo o documento comum a ambas as partes, aquela estará obrigada a apresentá-lo, para fins de instrução. Por conseguinte, poderá ocorrer a inversão do ônus probatório nas situações em que o ônus competir ao reclamado.

2.3 Princípio da adequação

Conforme mencionado anteriormente, o Direito Processual Trabalhista deve estar em consonância com o Direito Material do Trabalho, haja vista a relação existente entre ambos.

O processo do trabalho, meio pelo qual o Direito Material se realiza, é de suma importância para que os objetivos deste se concretizem. Dessa forma, tendo em vista os aspectos peculiares do Direito Material, deve o Direito Processual adequar-se a este.

O princípio ora em comento consiste na comunhão de interesses entre o instrumental e o material. Nas palavras de Délio Maranhão (apud REIS DE PAULA, 2001, p. 121):

As normas processuais, como dissemos, têm caráter preponderantemente instrumental. Visam à realização, à efetivação de outras normas, as de direito material. Assim, o processo do trabalho serve para realizar o direito material do trabalho. E ao “particularismo”, digamos desse modo, usando a fórmula de Durand e Jaussaud, ao particularismo do direito do trabalho há de corresponder o particularismo do direito processual do trabalho. E nisto reside sua autonomia.

Pelo exposto, observa-se que a finalidade do processo trabalhista é atuar, na prática, o direito material do trabalho, assim como ocorre com o Direito Processual Civil, quanto ao Direito Civil, e com o Direito Processual Penal, quanto ao Direito Penal.

2.4 Princípio da cooperação das partes na atividade probatória

A doutrina moderna defende a aplicação de tal princípio ao campo probatório, ao entendimento de que todos os envolvidos na lide devem colaborar para a efetividade do processo, bem como para a descoberta da verdade.

Mencionado princípio é proveniente de vários princípios constitucionais, quais sejam, o do devido processo legal, o do acesso à justiça e o da duração razoável do processo. Advém, ainda, de princípios infraconstitucionais, tais como o da boa fé objetiva e o da efetividade da jurisdição.

Destarte, tendo em vista o neoconstitucionalismo, a aplicação do princípio da cooperação das partes na atividade probatória proporciona um processo justo, confiável e democrático. Nas palavras de Daniel Mitidiero (2011, p. 81):

O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um 'ponto de equilíbrio' na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira 'comunidade de trabalho' entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em prioridade no processo.

No ordenamento jurídico pátrio, o princípio ora exposto encontra-se positivado no Código de Processo Civil, em seus artigos 339, 340 e 341.

2.5 Princípio da proteção

É de suma importância a análise do princípio da proteção, um dos princípios fundamentais tanto do Direito Material, quando do Direito Processual do Trabalho, e corolário básico a ser observado quanto ao tratamento desigual das partes.

Assim, deve-se observar a visão de Américo Plá Rodriguez, que subdivide o princípio em três regras, quais sejam, a regra *in dubio pro operario*, a regra da norma mais favorável e a regra da condição mais benéfica. No tocante ao *in dubio pro operario*, de acordo com o ilustre doutrinador, tem-se que: “a regra *in dubio pro operario* é critério que deve utilizar o juiz ou o intérprete para escolher, entre vários sentidos possíveis de uma norma, aquele que seja mais favorável ao trabalhador” (RODRIGUEZ, 1978, p. 42-43).

Já a regra da norma mais favorável subverte a pirâmide de Kelsen, que terá em seu topo a norma mais favorável ao trabalhador, entre todas as normas que disponham sobre determinada matéria.

A regra da condição mais benéfica, por seu turno, “tem seu âmbito próprio na sucessão derogatória de normas, ou, em outras palavras, pretende resolver os problemas de direito transitório em matéria trabalhista” (IBIDEM, p. 133).

Dessa forma, enquanto o processo civil embasa-se no princípio da igualdade, o processo do trabalho atua sob a ótica do princípio da proteção, o qual confere aos hipossuficientes, leia-se trabalhadores, a proteção de seus direitos. Assim, vislumbra-se que

o princípio da proteção, em verdade, insere-se na estrutura do direito do trabalho como forma de impedir a exploração do capital sobre o trabalho humano, possibilitando a melhoria das condições de vida dos trabalhadores, e permitindo o bem estar-social dos obreiros (SARAIVA, 2008, p. 40).

Nesse sentido, o referido princípio deverá ser aplicado no âmbito probatório, vez que o trabalhador possui dificuldades muito maiores do que o empregador de provar os fatos alegados.

Apesar de a doutrina tradicional afirmar que o ônus incumbe àqueles que alegam, ressaltando somente os casos em que existe previsão legal para a inversão, a boa doutrina preconiza que tal regra deve ser relativizada, uma vez que se deverá aplicar, no ramo processual trabalhista, o princípio da proteção, já que o trabalhador hipossuficiente deve ser tratado de forma especial, por se encontrar em posição de desigualdade em relação ao patrão, por sua subordinação a este e pela indisponibilidade dos meios de prova em relação ao reclamante, o que resulta em notória dificuldade para que a produza.

Como lembra Rodriguez (apud PAULA, 2001), o direito privado acata o princípio favorável ao réu, visto ser este, na maioria das relações civis ou comerciais, a parte mais fraca e necessitada. Contudo, quando se trata das

relações laborais, isso não ocorre, uma vez que o trabalhador, não raro, apresenta-se como credor frente ao empregador.

3. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 93, IX, prevê que se faz necessário que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas. Dessa forma, vislumbra-se que o lastro probatório possui extrema importância no Direito Processual, qualquer que seja o ramo, leia-se processo penal, processo civil ou processo do trabalho.

Entre as condições da ação, tem-se o interesse de agir, a legitimidade e o objeto jurídico lícito. Assim, para que um direito seja exercido e para que o pleito que o veicula seja acolhido, a parte deverá demonstrar a veracidade dos fatos alegados, o que, por certo, dá-se com a utilização das provas.

Fato é que, no momento da instrução probatória, as partes envolvidas no processo têm o objetivo de convencer o magistrado de que as pretensões por elas deduzidas, seja em sede de inicial, seja em sede de defesa, constituem a realidade dos fatos.

Outrossim, é no momento da instrução probatória que os sujeitos da lide arcam com o chamado ônus da prova de tudo aquilo que alegaram.

De acordo com Francesco Carnelutti, há de se fazer uma diferenciação entre ônus e obrigação:

Falamos de ônus quando o exercício de uma faculdade é posto como uma condição para obter certa vantagem. Por isso o ônus é uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse. Daí o parentesco entre os dois conceitos. Obrigação e ônus têm de comum o elemento formal, consistente no vínculo da vontade, mas diferem entre si quanto ao elemento substancial, porque o vínculo é imposto, quando há obrigação para a tutela de um interesse alheio, enquanto, havendo ônus, a tutela é um interesse próprio. Correlativa à ideia de ônus está, portanto, a ideia de risco, não a ideia de subordinação ou sujeição (CARNELUTTI, apud BUZAID, 1961, p.14).

Frente ao exposto, surge uma das questões mais importantes relacionadas ao Direito Processual do Trabalho, qual seja: a quem cabe o ônus da prova no processo trabalhista?

Da leitura do art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), denota-se que “o ônus de provar as alegações incumbe à parte que as fizer”.

Entretanto, parte da doutrina afirma que tal artigo não satisfaz à questão relacionada ao ônus da prova. Assim, tendo em vista que o art. 769 da CLT permite a aplicação subsidiária do processo comum ao processo do trabalho, aduz a referida doutrina que se deve valer, também, do art. 333 do CPC, segundo o qual cabe ao autor a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, a dos fatos extintivos, modificativos e impeditivos do direito do autor.

Em contrapartida, outra parte da doutrina defende que não há que se falar em utilização do processo comum como fonte subsidiária, vez que do artigo celetista 769 depreende-se que haverá a utilização do CPC somente nos casos em que houver omissão e, em relação ao ônus probatório, a CLT é clara, ao dispô-lo no art. 818.

Contudo, a primeira doutrina ratifica que os referidos diplomas não são incompatíveis, fazendo com que o processo civil seja aplicado em tal caso, devendo-se observar, ainda, que as normas do processo comum, em qualquer que seja o caso, deverão ser adequadas ao processo do trabalho.

Neste diapasão, é necessário lembrar que o processo civil consagra a ideia de igualdade entre as partes, o que, por certo, não ocorre no Direito Processual do Trabalho, uma vez que existem diferenças notórias entre reclamante e reclamado, sejam elas econômicas, sejam quanto à capacidade cognitiva, sejam quanto à capacidade de produção da prova.

Tendo em vista tais desigualdades, é preciso que se assegure e facilite o acesso à justiça ao reclamante, o que resulta no afastamento dos preceitos supramencionados, seja aquele previsto na Consolidação das Leis do Trabalho, seja aquele previsto no Código de Processo Civil.

4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA SOB A LÓGICA DO CÓDIGO DO CONSUMIDOR

Como já mencionado, existe, no processo trabalhista, uma evidente desigualdade entre reclamante e reclamado, inclusive na capacidade de produção das provas, vez que, não raro, o reclamante possui o direito, mas não tem como prová-lo, pois a prova encontra-se nas mãos do empregador.

Diante de tal situação, vem se admitindo a utilização do Código do Consumidor na seara trabalhista, implantando-se uma analogia entre a hipossuficiência do trabalhador e a situação do consumidor. Nessa perspectiva, Carlos Henrique Bezerra Leite assevera que:

Inversão do ônus da prova está consagrada legalmente, sendo explicitado o critério para a sua aplicação. O interesse para o direito processual do trabalho está em que se tem uma previsão legal, que pode ser invocada em subsidiariedade pelo juiz, valendo a orientação seguida pelo legislador como uma referência relevante, a indicar o critério para a sua invocação, o que é perfeitamente factível se considerarmos, como sublinhado, a situação próxima entre consumidor e o trabalhador (LEITE, 2011, p. 601).

Dessa maneira, utilizar-se-ia, para fins de complementação do processo trabalhista, o art. 6º, VIII, do CDC, o qual preconiza que o consumidor possui como direito básico a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive a inversão do ônus probatório, a seu favor, no processo civil, quando, na visão do magistrado, for verossímil a alegação ou quando for o consumidor hipossuficiente.

Nota-se que tal medida deverá ser utilizada em caráter de exceção, nas hipóteses em que o trabalhador não possuir condições de provar aquilo que tenha alegado, em decorrência das provas estarem nas mãos do empregador. Outrossim, entende Manoel Antonio Teixeira Filho (1986, p. 84-7):

Isto nos leva a afirmar, por conseguinte, a grande tarefa da doutrina trabalhista brasileira, que tanto se tem empenhado em cristalizar o princípio da inversão do ônus da prova, em benefício do trabalhador, a qual consistirá em encontrar, no

próprio conteúdo do art. 818, da CLT, os fundamentos que até então vêm procurando, abstratamente, para dar concreção ao princípio do encargo da prova em prol do trabalhador. Vale dizer: o caminho sugerido é o da elaboração de uma precisa exegese daquele artigo, cujo verdadeiro sentido ainda não foi idealmente apreendido pela inteligência doutrinária.

Neste diapasão, o mencionado autor também afirma que

não nos parece ser possível, pelas razões expostas, é trasladar-se para o processo do trabalho, onde a desigualdade real entre as partes é fato evidente, o critério civilista a respeito da distribuição do ônus objetivo da prova, que se sabe estar estribado, ao contrário, aos pressupostos formais de igualdade dos litigantes.

Em uma visão mais radical, Francisco Meton Marques de Lima defende que, nos dias atuais, os artigos 818 e 333 restam superados, pois vigora a ideia de que o ônus probatório cabe à parte que possui maiores condições de satisfazê-lo.

Ademais, de acordo com o autor Amauri Mascaro Nascimento (1996, p, 158), existe, hodiernamente, uma forte tendência voltada a uma regulamentação própria, no processo trabalhista, da distribuição do ônus probatório a favor do trabalhador. Veja-se:

a tendência é no sentido de uma manifestação de uma redução deliberada das obrigações do trabalhador, substituída por um sistema de presunções relativas militando em seu favor, passível de demonstração a contrário, pelo empregador. Sobre este recairiam maiores encargos, não só como decorrência de sua superioridade econômica, que se reflete sobre o nivelamento e a posição das partes no processo, mas também como consequência dos fatos da vida real próprios da relação jurídica trabalhista, na qual o trabalhador está em situação de dependência, daí advindo dificuldades práticas que se referem no momento da produção da prova.

Nessa toada, observa-se, claramente, como exemplo de eficácia da inversão do ônus da prova, a súmula 212 do TST, qual seja:

Ônus da prova - Término do Contrato de Trabalho – Princípio da Continuidade – 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.

Em contrapartida, parte da doutrina afirma que o Código do Consumidor não seria aplicável ao processo trabalhista, sob o argumento de que o art. 6º, VII, do CDC, refere-se, expressamente, aos direitos do consumidor, com a inversão do ônus da prova no processo civil. Dessa forma, sustenta tal doutrina que o legislador intencionalmente restringiu a aplicabilidade do referido dispositivo, seja quanto à categoria à qual se aplica, seja quanto ao segmento do processo.

Todavia, e conforme exposto anteriormente, apesar de o citado dispositivo tratar de direito do consumidor, o mesmo não deve ser restringido a este, haja vista que não existe previsão legal que estabeleça sua exclusividade. Ademais, a partir da leitura do art. 8º da CLT, denota-se que o próprio diploma celetista possui expressa determinação quanto à possibilidade de se extraírem direitos dos obreiros de normas relativas a outras categorias, bem como de o processo do trabalho desenvolver-se em conformidade com normas dirigidas a outros tipos de procedimentos.

Tendo em vista que as normas destinadas ao consumidor possuem muito mais semelhança com os pilares do Direito do Trabalho, frente à hipossuficiência das partes, infere-se que o Código do Consumidor poderá, ao contrário do que defende a corrente doutrinária supracitada, ser aplicado tanto ao Direito do Trabalho, quanto ao Direito Processual do Trabalho.

4.1 Requisitos da inversão do ônus da prova pelo CDC

Em análise do art. 6º, VII, do CDC, infere-se que ele estabelece requisitos para que a inversão do ônus probatório ocorra. Faz-se necessário, *a priori*, que se verifique se os mencionados requisitos são cumulativos ou alternativos.

O dispositivo em questão traz uma conjunção alternativa, leia-se “ou”. Neste sentido, bastaria a presença da verossimilhança da alegação ou da hipossuficiência da parte para que a inversão ocorresse.

No entanto, a doutrina majoritária afirma que a conjunção mencionada deve ser lida como “e”, fazendo, então, com que os mencionados requisitos sejam cumulativos. Defende tal doutrina que, no processo trabalhista, existe uma presunção quanto à hipossuficiência do obreiro, em decorrência da própria subordinação contratual. Assim, estando sempre presente um dos requisitos legais, o entendimento de que a conjunção seria alternativa acarretaria, por conseguinte, que o ônus da prova fosse sempre do empregador, o que, por certo, não estaria de acordo com o princípio da razoabilidade.

Diante do exposto, tem-se como primeiro requisito a faculdade do juiz, pois somente ocorrerá a inversão do ônus probatório se a parte não se desincumbir de tal encargo, ou seja, se não houver prova nos autos.

De acordo com Nelson Nery Jr. (2005, p. 957): “Caso as partes tenham se desincumbido do ônus da prova, não haverá o *non liquet* e o juiz, portanto, julgará de acordo com as provas e o seu livre convencimento”.

Como segundo requisito, temos a anteriormente mencionada hipossuficiência do reclamante, a qual se baseia em uma extrema dificuldade de produzir a prova.

Por fim, como terceiro requisito, a verossimilhança da alegação, cujo teor indica possuir aparência de verdade. Cabe ao magistrado analisar se há mais chance de acreditar no fato alegado ou de não acreditar. Dessa forma, tem-se, v.g.:

Empregador vigilante – Intervalo para refeição e descanso – Ônus da prova. O cotidiano dos pretórios trabalhistas tem demonstrado que o empregado vigilante dificilmente usufrui de intervalos regulares para refeição e descanso. E isto se dá porque, via de regra, não há outro laborista apto a substituí-lo em tais interregnos, fazendo com que a alimentação se proceda assim no próprio posto de trabalho, dada a impossibilidade de interrupção do serviço. É o que ordinariamente acontece. Consequentemente, pertence ao empregador o ônus de demonstrar a efetiva fruição do intervalo, visto que o ordinário se presume, e o extraordinário se prova. Exegese dos arts. 335 do CPC e 818 da CLT – TRT

– 15ª R. – 2ª T. – Ac. n. 26630/97 – Rel. Manoel Carlos Toledo Filho).

4.2 Momento da inversão do *onus probandi*

É de suma importância observar a discussão, não somente na jurisprudência, mas também na doutrina, quanto ao momento em que o magistrado deve inverter o *onus probandi*. Tendo em vista que inexistente disposição legal a respeito, Dinamarco (2001, p. 81) defende que

o momento adequado à inversão da prova é aquele em que o juiz decide a causa (Barbosa Moreira). Antes, sequer ele sabe se a prova será suficiente ou se será necessário valer-se das regras ordinárias sobre esse ônus, que para ele só são relevantes em caso de insuficiência probatória.

Pelo exposto, como o ônus da prova consiste em uma regra de julgamento, o juiz poderia invertê-lo no momento da sentença, sendo que o próprio tribunal poderia fazê-lo, desde que, em ambos os casos, houvesse decisão fundamentada sobre o assunto.

5. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Indo de encontro a tais posicionamentos doutrinários, surge a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, a qual preconiza que tanto o art. 818 da CLT, quanto o art. 333 do CPC encontram-se defasados para o processo trabalhista, pois são inaptos a regular um processo marcado pela celeridade, pelo garantismo e pela defesa.

Nesse contexto, mencionada teoria baseia-se em modelos alternativos, consagrados pela doutrina alienígena, quais sejam: indícios, verossimilhança, funções do processo (princípio da instrumentalidade) e ponderação dos direitos fundamentais envolvidos na lide.

Dessa forma, há quatro classes de ações em que tal teoria se aplicará, conforme indica não somente a doutrina, mas também a jurisprudência. Senão, veja-se: ações judiciais quanto à discriminação, ações judiciais quanto a atentados ao meio ambiente de trabalho, ações judiciais quanto a atos de violação da privacidade e da intimidade e ações judiciais quanto a assédio moral/sexual.

Quanto ao grupo de ações citadas, faz-se necessário ressaltar que o art. 7º da Declaração Universal dos Direitos do Homem preconiza que: “todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”.

Corroborar tal posicionamento a Convenção nº 111 da Organização Internacional do Trabalho, da qual se infere que discriminação é qualquer distinção, exclusão ou preferência, tendo em vista raça, sexo, cor, religião, opinião pública etc, com o objetivo de anular ou reduzir igualdade de oportunidade ou tratamento no emprego.

Neste diapasão, a fim de otimizar o tratamento igualitário dado às partes no processo do trabalho, utiliza-se a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus

da Prova. Pode-se citar, *v.g.*, o caso *McDonnell Douglas Corp v. Green*, na jurisprudência comparada, no qual a Suprema Corte norte-americana posicionou-se no sentido de que, nos casos de discriminação racial, caberá ao réu a prova da não discriminação.

No que tange às lides decorrentes de denúncias relacionadas ao meio ambiente de trabalho, pode-se destacar a visão de José Cairo Jr., o qual preconiza que o contrato de trabalho possui, em todas as suas vertentes, cláusula tácita de incolumidade, havendo, portanto, uma responsabilidade contratual, invertendo-se o ônus probatório.

É nas ações que versam sobre violação da privacidade e da intimidade que ocorrem problemas relacionados ao ônus probatório. Nessas situações, incumbe ao empregador o ônus de provar sua lisura, frente à hipossuficiência do reclamante.

Por fim, em relação às reclamações que versam sobre assédio sexual/moral, depreende-se, sob a luz da teoria em comentário, que, quando for de extrema dificuldade para o empregado produzir a prova, o ônus será invertido.

6 – ÔNUS DA PROVA EM LITÍGIOS TÍPICOS

6.1 – Vínculo de emprego

Entre as situações mais corriqueiras na Justiça do Trabalho, encontra-se a controvérsia sobre a relação de emprego, o que coloca em questão o contrato de trabalho. Neste contexto, um dos princípios que se destaca consiste no princípio da adequação, o qual permite que o direito material transcorra no direito processual.

A análise da presente questão remete, necessariamente, aos princípios da proteção, da irrenunciabilidade, da continuidade e da primazia da realidade sobre a forma.

Corriqueiramente, o reclamante alega que deve ser considerado empregado, sob a égide do art. 3º da CLT. Quando o reclamado nega, peremptoriamente, a existência do vínculo empregatício, o ônus probatório recai sobre o autor, uma vez que se baseia em fato constitutivo.

Todavia, nas hipóteses em que o demandado interpõe negativa relativa, ou seja, admite a prestação de serviços, ele deverá provar que mencionada relação não possuía os requisitos para a configuração do vínculo empregatício, quais sejam: subordinação, pessoalidade, onerosidade e não eventualidade.

RADIALISTA. VÍNCULO DE EMPREGO. ADMISSÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ÔNUS PROBATÓRIO DA RECLAMADA. Ao negar o vínculo de emprego, reconhecendo, porém, a prestação de serviços, a reclamada atraiu para si o onus probandi do fato impeditivo do direito postulado pelo reclamante, a teor do que dispõem os arts. 818 da CLT e 333, II do CPC, cabendo a ré comprovar robustamente a ausência de quaisquer dos requisitos essenciais da relação de trabalho elencados nos arts. 2º e 3º da CLT. Na hipótese, a prova dos autos demonstrou, de maneira contundente, que o autor se ativava debaixo dos elementos configuradores da figura jurídica empregatícia, pois ficou evidente o propósito espúrio da reclamada de mascarar a autêntica relação empregatícia para, assim, furtar-se ao adimplemento de encargos trabalhistas e sociais, o que merece o veemente repúdio do Poder Judiciário Trabalhista, a teor do art. 9º da CLT. Recurso ordinário ao qual se dá provimento para declarar a existência do vínculo empregatício (TRT. RO – 00499.2009.051.23.00-9. 1ª Turma.

Relator DESEMBARGADOR ROBERTO BENATAR. Publicado em 14.05.2010).

6.2 – Equiparação salarial

Nos termos do art. 461 da CLT, tem-se, como requisitos para a equiparação: identidade de funções, com igual produtividade ou perfeição técnica, prestados ao mesmo empregador, na mesma localidade, em período não superior a dois anos de diferença no exercício da função entre empregado e paradigma.

Nessa toada, destaca-se a súmula 6, VIII, do Tribunal Superior do Trabalho, a qual retrata que *“é do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”*.

Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 154):

Segundo nossos tribunais, o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial é do empregador (STST n.6), e é do empregado a prova dos fatos constitutivos; seguidas essas regras, o empregado tem o ônus da prova da prestação do trabalho de igual valor ao paradigma, para a mesma empresa, na mesma localidade, e ao empregador cabe demonstrar que paga igual salário ou, no caso de diferença salarial entre o reclamante e o paradigma, a justificação por meio da prova da diferença de tempo de função superior a dois anos, da diversidade da perfeição técnica ou da diferente produtividade entre os dois empregados.

Frente ao exposto, é notório que caberá ao reclamado, leia-se empregador, provar a diferença técnica na realização do serviço, a diferença de produtividade, a diferença de tempo funcional, a existência de quadro de carreira ou que o paradigma exerce função em decorrência de readaptação, nos termos do art. 461, § 4º, da CLT.

É de suma importância ressaltar que, nos casos de equiparação salarial em cadeia, quando, ao formular o pedido, o reclamante indica, como paradigma, um colega que, em outra reclamação trabalhista, obteve equiparação com outro empregado, nos termos do item VI da súmula 6, alterado em 14 de setembro de 2012, caberá ao empregado provar os

requisitos estabelecidos pelo art. 461 da CLT, notadamente quanto ao paradigma imediato.

Dessa forma, frente à alteração do mencionado item, denota-se que, presentes os requisitos, o fato de o desnível salarial ter origem em decisão judicial é irrelevante, fazendo com que os fatos impeditivos sejam comprovados pelo empregador.

6.3 – Jornada de trabalho

O artigo celetista 74, § 2º, estabelece a obrigação legal do registro da jornada de trabalho quando o estabelecimento possuir mais de dez trabalhadores. Nessa toada, foi editada pelo Tribunal Superior do Trabalho a Súmula 338, que preconiza a inversão do *onus probandi*. Veja-se:

TST Enunciado nº 338 - Res. 36/1994, DJ 18.11.1994 - Nova redação - Res. 121/2003, DJ 21.11.2003 - **Incorporadas** as Orientações Jurisprudenciais nºs 234 e 306 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

Determinação Judicial - Registros de Horário - 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. (ex-Súmula nº 338 - alterada pela Res. 121/2003, DJ 21.11.2003)

II - A presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário. (ex-OJ nº 234 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)

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. (ex-OJ nº 306 da SBDI-1- DJ 11.08.2003)

De análise da mencionada súmula infere-se que, quando não houver apresentação do cartão de ponto por parte do empregador, bem como nos casos em que os respectivos cartões demonstrem o chamado “horário britânico”, haverá uma presunção relativa quanto à veracidade dos fatos

alegados pelo reclamante, o que, por certo, decorre da inversão do ônus probatório.

Pode-se observar a aplicação da Súmula 338 no presente julgado:

EMPREGADORA COM MAIS DE DEZ TRABALHADORES. INVERSAO DO ÔNUS DA PROVA DA JORNADA DE TRABALHO. NAO DESINCUMBÊNCIA. HORAS EXTRAS, ADICIONAL E REFLEXO. A reclamada conta com mais de dez empregados, razão pela qual assumiu o ônus processual de provar a real jornada do reclamante, sendo que, injustificadamente, deixou de apresentar os controles de frequência, razão pela qual sobreveio presunção relativa de veracidade da jornada de trabalho alegada pelo reclamante, a qual veio a ser parcialmente elidida por prova testemunhal em contrário. Assim, modifica-se a decisão de primeiro grau para condenar a reclamada a proceder ao pagamento de horas extras, adicional e reflexo nas verbas salariais, a ser calculado em liquidação, pelo reclamante, com base na jornada que restou provada nos autos.

6.4 – Tempo de duração do contrato de trabalho

O art. 443 da CLT estabelece dois tipos de prazo quanto ao contrato de trabalho, quais sejam, contrato com prazo determinado e contrato com prazo indeterminado (art. 452 da CLT).

Notadamente nos casos em que o contrato possuir tempo certo de duração, o ônus probatório recairá sobre o empregador, uma vez que há uma presunção favorável à figura do empregado, tendo em vista que, para este, o contrato por prazo indeterminado seria mais benéfico.

Os contratos por prazo determinado, cujo conteúdo indica o início e o fim da prestação do serviço, estão atrelados a hipóteses taxativas de incidência, constituindo, portanto, uma exceção. Dessa forma, nos termos da Súmula 212 do TST, o ônus será do reclamado.

Ônus da Prova - Término do Contrato de Trabalho - Princípio da Continuidade

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.

6.5 – Salário-família

A Súmula 254 do TST preconiza que o direito ao salário-família é devido apenas a partir da prova da filiação.

Entretanto, no caso concreto é praticamente impossível o empregado fazer prova de que o empregador recusara-se a receber as certidões, quando aquele tentara entregá-las. Nesses termos, faz-se necessária a inversão do *onus probandi*.

SALÁRIO-FAMÍLIA. ÔNUS DA PROVA. O direito ao **salário-família**, segundo o C. TST (Súmula nº 254), é devido apenas a partir da **prova** da filiação ao empregador. No entanto, a notória dificuldade do empregado em comprovar a oportuna apresentação da certidão de nascimento do filho ao empregador, bem como a ínfima probabilidade de que a Reclamante tenha, durante o lapso contratual, renunciado ao direito de receber o benefício, permitem a **inversão** do **ônus** da **prova**, tendo em vista a inquestionável hipossuficiência probatória do trabalhador na hipótese em apreço. Tendo, pois, o Reclamante logrado comprovar a existência de filhos menores de 14 anos, faz jus ao recebimento do **salário-família** durante o lapso contratual. Recurso do Reclamante a que se dá provimento, no particular (TRT-PR 4574.2009.4.9.0.0. 7ª Turma. Relatora DESEMBARGADORA JANETE DO AMARANTE. Publicado em 10.02.2012).

6.6 – Vale transporte

A partir de maio de 2011, com o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 215 do TST, a qual previa que era do empregado o ônus de comprovar os requisitos indispensáveis à obtenção do vale transporte, advieram vários entendimentos quanto ao ônus probatório em relação a esta rubrica.

Majoritariamente, posiciona-se o entendimento jurisprudencial no sentido de que o *onus probandi* caberá ao empregador, pois, sendo o vale transporte um benefício, o reclamante não o recusaria e não renunciaria a ele. Dessa forma, o patronato deve comprovar que o obreiro abriu mão de tal benefício ou a ele não fez jus.

Faz-se necessário ressaltar que, antes mesmo do cancelamento da mencionada OJ, eram frequentes os casos em que ocorria a inversão do ônus da prova, ao argumento de que, de outra forma, estaria a se exigir que o empregado provasse ter feito a solicitação do mencionado benefício, o que, por certo, poderia acarretar represálias do empregador.

Nesta linha, destaca-se o seguinte julgado:

VALE TRANSPORTE. REQUISITOS. ÔNUS DA PROVA. CANCELAMENTO DA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 215 DA SBDI-1. O entendimento desta Corte Superior, consubstanciado na Orientação Jurisprudencial nº 215 da SBDI-1, era no sentido de que competia ao empregado comprovar que satisfaz todos os requisitos legais para a concessão do vale transporte. No entanto, na sessão do dia 24.05.11, o Tribunal Pleno decidiu cancelar tal orientação, por entender que o ônus da prova deve recair sobre a parte que detenha maiores condições de satisfazê-lo. Assim, sedimentou-se o entendimento de que compete ao empregador comprovar que o reclamante não preenchia os requisitos legais para a percepção do vale-transporte ou, ainda, que não tinha interesse em receber tal do benefício. Precedentes. Recurso de revista não conhecido (TST-RR-66200-95.2006.5.04.0016, Rel. Min. Guilherme Augusto Caputo Bastos, 2ª Turma, DEJT de 04/11/2011).

Apresentadas tais situações práticas, resta finalizar o estudo, procedendo às considerações finais. É o que se faz na seção subsequente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 93, IX, prevê a obrigatoriedade de que todas as decisões judiciais sejam devidamente fundamentadas. Assim, o lastro probatório possui extrema importância no Direito Processual, qualquer que seja o ramo, leia-se processo penal, processo civil ou processo do trabalho.

Como condições da ação, tem-se o interesse de agir, a legitimidade e o objeto jurídico lícito. Desse modo, para que determinado direito seja exercido e para que o pleito respectivo seja acolhido, a parte deverá demonstrar a veracidade dos fatos alegados, o que, por certo, dá-se com a utilização das provas.

Quando da instrução probatória, as partes envolvidas no processo objetivam convencer o magistrado de que as pretensões por elas deduzidas, seja em sede de inicial, seja em sede de defesa, constituem a realidade dos fatos. E é no momento da instrução probatória que os sujeitos da lide arcam com o chamado ônus da prova de tudo aquilo que alegaram.

Nas alegações em juízo, o empregador ou contratante tem, em relação ao empregado, uma posição privilegiada, dada a maior dificuldade deste em conseguir provar suas alegações. Daí a necessidade de se inverter esse ônus nos processos em que estão envolvidas relações trabalhistas, quando existe melhor aptidão para a prova por parte do empregador ou contratante. Assim, nos processos dessa natureza, tem se aplicado não apenas o artigo 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, mas também o artigo 333 do Código de Processo Civil. A aplicação de tais dispositivos é questionada pela Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, a qual preconiza que ambos se encontram defasados para o processo trabalhista, pois seriam inaptos a regular um processo marcado pela celeridade, pelo garantismo e pela defesa.

Os estudos empreendidos para a elaboração do presente trabalho permitem afirmar a necessidade de uma nova regulamentação acerca da matéria, a fim de que o trabalhador não seja prejudicado.

REFERÊNCIAS

BEZERRA LEITE, C. H. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 2009.

CAMBI, E. **A prova civil**. São Paulo: RT, 2006.

CARNELUTTI, F. **Instituições do processo civil**. Vol. I. Tradução de Adrián Sotero Batista. Campinas: Servanda, 1999.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de direito processual civil**. Vol. III. São Paulo: Malheiros, 2001.

GIGLIO, W. D. **Direito Processual do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MITIDIERO, D. **Colaboração no processo civil**. São Paulo: RT, 2011.

NASCIMENTO, A. M. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JR., N. et al **Código Civil comentado e legislação extravagante**. São Paulo: RT, 2005.

NERY JR., N. **Código de processo civil comentado e legislação processual em vigor**. São Paulo: RT, 2007.

NUCCI, G. S. **Provas no processo penal**. São Paulo: RT, 2009.

REIS DE PAULA, C. A. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

TEIXEIRA FILHO, M. A. **A prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1986.

SARAIVA, R. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Método, 2008.