

# Ônus da prova no processo trabalhista no Brasil

*Burden of proof in labor proceedings in Brazil*

Paloma Gonçalves Fernandes<sup>1</sup>

Arnaldo Gaspar Eid<sup>2</sup>

João Geraldo Nunes Rubelo<sup>3</sup>

Helton Laurindo Simoncelli<sup>4</sup>

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo apresentar as principais características do ônus da prova em relação ao direito processual do trabalho. O estudo apresenta os aspectos gerais do processo e da justiça do trabalho, com ênfase na origem das provas, princípios e conceitos. Esse trabalho versa sobre o ônus da prova no processo do trabalho, cujo objetivo é demonstrar a sua grande importância na esfera trabalhista. A prova sempre teve e tem um papel fundamental para a resolução de conflitos, bem como, se sabe que a prova e seus tipos se alteraram muito ao longo do tempo, levando esses critérios em consideração, adentrando no campo processual, mantendo como foco a evolução da prova, abordando em questão as formas mais antigas de prova e procedimentos utilizados para a solução de lides. Para um melhor entendimento, mostraremos, a importância dos princípios norteadores das provas no processo do trabalho.

**Palavras – chave:** Provas; Processo do Trabalho; Ônus da Prova; Princípios; Direito; Direito Processual.

## ABSTRACT

This paper aims to present the main characteristics of the burden of proof in relation to procedural labor law. The study presents the general aspects of the process and labor justice, with an emphasis on the origin of the evidence, principles and concepts. This work deals with the burden of proof in the work process, whose objective is to demonstrate its great importance in the labor sphere. The test has always had and has a fundamental role in the resolution of conflicts, as well as, it is known that the test and its types have changed a lot over time, taking these criteria into consideration, entering the procedural field, keeping the evolution as a focus of the proof, addressing in question the oldest forms of proof and procedures used for the solution of disputes. For a better understanding, we will show, the importance of the guiding principles of the tests in the work process.

**Keywords:** Evidence, Labor Process, Burden of Proof, Principles, Right, Procedural

## Introdução

O objetivo deste artigo é mostrar a importância do ônus da prova no campo trabalhista, cuja elaboração foi baseada na metodologia das pesquisas bibliográficas em livros, artigos e jurisprudências pertinentes ao tema.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º termo do curso de Direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

<sup>2</sup> Prof. do curso de Direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO - Campus de Araçatuba.

<sup>3</sup> Filósofo e Mestre em Geografia. Docente do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

<sup>4</sup> Coordenador de curso de Direito e Mestre em Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

Visivelmente pode parecer simples, no entanto, o tema concernente ao ônus da prova requer muita atenção. Muitos têm o entendimento equivocado de que, como o Direito do Trabalho está fundamentado em princípios como o da proteção do hipossuficiente econômico e o do in dubio, pro operário, em processo, na falta de prova, deve o juiz julgar em favor do trabalhador.

É de evidente importância ter em mente que Direito do Trabalho não é homogêneo ao Direito Processual do Trabalho. Enquanto, em direito material, na realidade deve o aplicador ou intérprete se utilizar dos princípios da proteção do operário, em direito processual, deve-se entender que outros são os princípios norteadores e, dentre eles, encontra-se o da igualdade das partes litigantes.

Dito isso, o ônus probatório é matéria de relevante importância, pois o seu conhecimento pelas partes no processo indica qual será a prioridade em levar as provas para o processo e a probabilidade de vitória em uma demanda. Para o juiz, trata-se de regras de julgamento e indicam como resolver a lide na ausência de provas quanto a fatos controvertidos.

Se a solução da controvérsia depende das provas produzidas e evidentes nos autos, quanto aos fatos apresentados pelas partes, e, se tais provas não ocorrerem, cabe ao juiz utilizar-se dos recursos existentes no ordenamento jurídico para concluir a prestação jurisdicional.

Neste momento entra a utilidade dos princípios gerais do direito do trabalho, porque é justiça especial, e cabe a ela resolver seus próprios problemas.

As questões vindas do ônus de prova se tornam complexas quando trazidas para a prática. O presente artigo busca desvendar a questão do ônus de prova em relação à sua aplicação no direito do trabalho e a sua inversão, ao lado dos estudiosos do assunto que apontam posições e caminhos na busca de respostas e também levam a outras indagações, face à importância que o tema traz consigo, diante das consequências que acarreta.

## **O Surgimento das Provas**

A Itália e os Estados Unidos foram os primeiros países a criminalizar a lavagem de dinheiro, sendo nos Estados Unidos que a prática de lavagem de dinheiro foi aprimorada e passou a tomar grandes proporções.

Entende-se que na antiguidade, o Direito não dispunha de uma legislação

ou código escrito. O Direito era transmitido através da forma verbal, pelos sacerdotes, através da tradição (do latim *traditio*, *tradere* = entregar, passar adiante), dando origem as primeiras decisões judiciais. Essas decisões no começo foram sendo aplicadas de forma contínua, cuja conservação caracterizou o costume. Este, por sua vez, ao longo do tempo encontrou a tipificação surgindo à lei, onde, mais adiante, foram unificados em códigos.

Gaio Júnior (2011) revela que nos povos que antecederam a civilização romana, sendo mais exato os povos da Babilônia, as leis Hammourabi autorizavam que o credor, caso esse não tivesse seus créditos satisfeitos pelo devedor, a forma era constranger o mesmo, podendo ser ampliado para sua mulher e filhos, havendo ainda a possibilidade de vende-los como também seus bens.

Nesta ascensão do direito os juristas da época (reis ou sacerdotes), clamaram as divindades adoradas pelos rudes para saberem quem obtinha a verdade, para que com essa manifestação divina, chegasse ao criminoso ou o responsável pela culpa de determinado (s) ato (s), que comandaria a sanção do mesmo.

*Quando este sistema de julgamento foi implantado, o direito já havia evoluído muito, tendo ultrapassado a fase de justiça privada, isto é, a "Lei do Talião" (dente por dente, olho por olho), impondo represália igual à ofensa (pena privada). A vingança, tornando-se fonte de insegurança e de intranquilidade, acabou substituída pela composição pecuniária, a princípio maior que o prejuízo, em regra o dobro, inicialmente com caráter facultativo (pena privada), como prescrevia, por exemplo, o Código de Ur-Namu, descoberto depois da última guerra, contido na "tabuinha de Istambul", muito anterior ao Hamurabi. ( GUSMÃO,1999, p.287)*

Theodoro Júnior (2008, p. 14) nos diz: *Após a queda do império Romano, houve, além da dominação militar e política dos povos germânicos, a imposição de seus costumes e de seu direito.*

Ocorreu, porém, que os germânicos, também denominado de bárbaros, obtinham noções jurídicas rudimentares e, com isso, o direito processual europeu sofreu enorme retrocesso na marcha ascensional iniciada pela cultura romana.

No início, nem mesmo compatibilidade de critérios existia, pois, entre os dominadores, cada grupo étnico seguia um rudimento próprio e primitivo de justiça, de acordo com seus costumes desumanos.

Numa segunda etapa, houve um enorme agravado no fanatismo religioso, levando os juízes a aderir absurdas práticas na administração da Justiça, como os

juízes de Deus, os combates judiciais, e as ordálias. Achava-se, então, que a deidade participava dos julgamentos e revelava sua vontade por meio do método cabalístico.

No que diz respeito aos métodos utilizados e sobre a influência da religião, meios esses já mencionados, onde os mais comuns apontados pela doutrina como sendo o juramento, as ordálias e o duelo.

A ordália era um tipo de prova judiciária utilizada para descobrir e determinar a parte inocente e a culpada, por um meio de funções de elementos naturais cujo resultado é entendido como vontade divina. Os combates também serviam como ardálias, usados para resolver as questões controversas ou qualquer outra situação que deveria ser provada a alguém, o ganhador do combate era declarado inocente e a parte perdedora restava a pena pelo crime. O juramento, por sua vez, baseava-se na invocação da divindade como sendo a testemunha do caso, o que poderia geral a punição do suspeito se desconfiasse que estivesse mentindo.

*As ordálias, também denominadas julgamentos ou juízos de Deus, foram utilizadas pelos germanos antigos e tinham por finalidade a descoberta de verdade mediante o emprego de expedientes cruéis e até mortais, como a 'prova de fogo', a 'prova das bebidas amargas', a 'prova das serpentes', a "prova da água fria" etc. (LOPES, 1999, p. 15-16)*

Na prova de fogo o suspeito era abrigado a tocar com a língua um ferro quente ou carregar uma barra de ferro em brasa ou, ainda, andar descalço sobre ferros quentes. A prova das bebidas amargas obrigava a mulher acusada de adultério a consumir bebidas amargas e fortes: se preservasse a naturalidade, seria considerada inocente; mas se mudasse a expressão facial ou se os olhos inchassem de sangue, seria considerada culpada.

Na prova das serpentes, o suspeito era arremessado no meio delas e se fosse mordido era considerado culpado. Já na prova da água fria lançava-se o suspeito em um recipiente de água: se flutuasse seria considerado inocente e se afundasse seria culpado.

Theodoro Júnior (2008) entende que nesse momento o processo era extremamente formal ou rigoroso e os meios de provas que poderiam ser usadas eram restritas as hipóteses legais, não tendo o juiz qualquer liberdade, era somente um executor, que analisava a existência ou não da prova. O processo bárbaro era acusatório que começava com a acusação do autor, que se sentia insultado ou afetado, sendo o ônus da prova do suspeito.

Os métodos eram tidos como cenas de bruxaria, jogos de azar, não tinha um julgamento coerente do (s) fato (s).

Gaio Júnior (2011) narra que o Direito Romano (este persuadido pelo Direito Grego), detinha três fases diferentes que o credor poderia ter o seu direito alcançado.

- a) a primeira possibilidade diz respeito ao Período Primitivo, chamado de Legis Actiones que abrange ao período do estabelecimento de Roma, ao ano de 149 a.C;
- b) o segundo é o Período Formulário, que é aprendido nos três primeiros séculos do Império;
- c) a da Cognition Extraordinaria que girou entre os anos 200 e 565 de nossa era.

As primeiras fases eram chamadas de *ordo iudiciorum privatorum*, que era definido por um procedimento duplo, com a atuação de juízes privados e do Estado. Na última fase, este chamado de *cognition extra ordinem*, entendeu-se a publicação do processo, juntando o procedimento em volta apenas do magistrado.

### **Princípios Norteadores Das Provas No Processo Trabalhista**

Os princípios fazem um papel fundamental na ciência jurídica. Para que algum ramo do Direito tenha sua autonomia científica reconhecida, sempre se busca a indicação de seus princípios específicos, conforme preleciona Sussekind (1999).

Desta forma, o Direito do Trabalho, também tem os seus princípios próprios, que, aliás, desempenham funções importantes para adequada regulação das relações laborais.

*[...] são '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 pelas necessidades da pesquisa e da práxis. (REALE, 1991, s/p)*

Deste modo, se pode compreender, assim, o importante papel dos princípios nas ciências, e em específico no Direito, por constituírem os seus alicerces, dando estrutura ao sistema.

É correto dizer que os princípios apresentam natureza normativa, não se tratando de meros enunciados formais. Isso é demonstrando quando se constata que dos princípios são extraídas outras normas, significando que aqueles têm a mesma natureza. Além disso, os princípios também exercem certa função reguladora das relações sociais, como ocorre com as demais normas jurídicas. Preleciona neste sentido, (BOBBIO, 1997).

Na verdade, o sistema jurídico contém normas, as quais representam um gênero, do qual são espécies as regras e os princípios. A diferença é que os princípios apresentam grau de abstração e generalidade superior quando comparados às regras, pois servem de inspiração para estas e de sustentação a todo o sistema.

As regras regulam apenas os fatos e atos nelas previstos, enquanto os princípios comportam uma série indefinida de aplicações. (GRAU, 1988).

Os princípios servem para integração do ordenamento jurídico, onde havendo ausência de disposição específica para regular o caso em questão, pode – se recorrer aos princípios gerais de direito, ou seja, quando há lacuna na legislação, conforme artigo 140 do CPC/2015 (BRASIL,2015) Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

O direito não se limita apenas à lei, como fonte primária. A norma que analisamos permite o uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito para auxiliar o magistrado na tarefa de pacificar os conflitos de interesse, sempre que a lei for omissa. A aplicação das ferramentas só é possível diante da omissão da lei. (MONTENEGRO FILHO, 2016).

Cabe salientar ao exposto, no artigo 4 da LINDB, Decreto Lei nº 4.657/1942 (BRASIL, 1942) Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

No direito do trabalho o artigo 8º, caput, da CLT, (BRASIL,1943) determina [...] *que as autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, devem decidir, [...] conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e por outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho.* (MARTINS, 1998, s/p).

Como se pode notar, [...] *os princípios são importantes componentes do sistema, auxiliando decisivamente, na formação e na interpretação das normas jurídicas.* (SOUTO MAIOR, 2000, p. 290).

Efetivamente, ao solucionar determinado conflito social, cabe ao juiz, por meio do processo, aplicar o direito material presente no ordenamento jurídico. Como já demonstrado, os princípios de direito apresentam natureza normativa. Por isso, nada mais natural do que a sua incidência, juntamente com as regras, na pacificação do conflito trazido ao Poder Judiciário.

Além desse aspecto, ao se decidir com fundamento em princípios de Direito do Trabalho, seja por meio de sua função de interpretação de outras normas e fatos sociais, seja na integração de lacunas do ordenamento jurídico, o juiz estará aplicando a própria essência do Direito do Trabalho, ramo do direito que tem por objetivo atingir a melhoria das condições de vida do trabalhador, assegurar a sua dignidade e, com isso, a concretização da justiça social e a própria valorização do trabalho.

Como leciona Souto Maior, ([entre 2000 e 2017], p.25). *[...] os princípios jurídicos trabalhistas, são, por isso, a realização da justiça social, a irrenunciabilidade dos direitos e a continuidade da relação de emprego.*

Portanto, a aplicação dos referidos princípios, pelos juízes e tribunais trabalhistas, em suas decisões, na realidade, significa a concretização do direito fundamental de dignidade do trabalhador, do objetivo da valorização do trabalho e do ideal de justiça social.

Cumprе salientar que o instituto da prova no Processo do Trabalho é norteado por princípios.

*Em conclusão, a Ciência do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico. São diretrizes centrais que se inferem de um sistema jurídico e que, após inferidas, a eles se reportam, informando-o. (DELGADO, 2003, p.173)*

Ainda sobre essa questão, Rodrigues (2000, p.49) ressalta que:

*Os princípios do Direito do Trabalho constituem o fundamento do ordenamento jurídico do trabalho; assim sendo, não pode haver contradição entre eles e os preceitos legais. Estão acima do direito positivo, enquanto lhe servem de inspiração, mas não podem tornar-se independentes dele. (RODRIGUEZ, 2000, p. 49)*

Grande parte dos princípios aplicáveis ao Processo do Trabalho, (BRASIL, 1943) aplicam-se, também, a outros ramos do Direito, como o Direito Processual Civil, (BRASIL, 2015) uma vez que constituem princípios gerais. Porém, ao contrário

do que ensina a teoria monista que entende ser o Processo único, adotaremos a teoria dualista, que considera o Processo do Trabalho ramo autônomo, tendo características e princípios próprios.

### **Considerações finais**

O presente artigo aludiu a natureza jurídica da prova no processo do trabalho, evidenciando que a prova vem passando por uma série de mudanças históricas ao longo do tempo e sempre adotando as características de cada época. Nos primórdios da evolução humana, por exemplo, não existia prova, valendo a lei do mais forte e, num segundo momento, ocorre uma grande influência religiosa, cujas provas eram obtidas por veneno, fogo e água fervente.

Nos dias de hoje a prova, no seu sentido amplo, significa estabelecer a verdade, conseguir a certeza de alguma coisa.

Em razão disso, pode-se perceber alguns pontos históricos importantes em relação as provas e procedimentos processuais, no qual é possível reparar que desde a antiguidade já haviam tipos de provas específicas, como por exemplo, o procedimento que era adotado para saber se uma pessoa era ou não inocente ou culpada.

As provas e o processo passaram por uma enorme transformação, sendo a prova e o processo uma grande conquista para nossa sociedade, podendo garantir julgamentos mais justos e equilibrados.

De tudo que foi exposto no presente artigo, resta construída uma visão sobre os princípios do direito e processo do trabalho que tem influência legal no ônus da prova, pois os princípios se conceituam como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico, onde na instrução do ônus da prova o juízo tem amparo legal, portanto, para adentrar no ônus da prova é necessário o análise dos princípios, onde juízo deve pautar a sua decisão com fulcro na legalidade, no contraditório, igualdade, levando em conta também o in dubio pro misero e na aptidão para a prova.

É facultado ao juiz se pautar tanto em princípios que são próprios do direito material do trabalho quanto na apreciação do direito da demanda, facultando-se a ele poder importar o ônus da prova à parte que tenha melhores condições, se servindo do princípio da melhor aptidão da prova, ou melhor, atribuir a quem tem

maiores facilidades em elaborá-las, independente da parte que teria o ônus convencional.

Por fim, é de grande importância que se tenha em mente que Direito do Trabalho não é a mesma coisa de Direito Processual do Trabalho. No mesmo tempo em que, o direito material, deve realmente o aplicador ou intérprete se utilizar dos princípios da proteção do operário, em direito processual, se deve compreender que outros são os princípios norteadores e, entre estes, se encontram o da igualdade das partes litigantes.

### **Referências Bibliográficas**

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento jurídico**. 10 ed. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos, revisão técnica Claudio De Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997. P. 158 – 159

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Disponível em :<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)> Acesso em 04 set 2020

BRASIL. **Decreto-Lei nº. 5.452**, de 1º mai. 1943. Consolidação das leis do trabalho. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm) >. Acesso em 05 setembro 2020.

DELGADO, Mauricio G.. **Curso de direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2003, p 173

GAIO JÚNIOR, **Instrução de Direito Processual Civil**, - Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

GRAU, Eros R.. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. OP. CIT.,95

GUSMÃO, Paulo D.. **Introdução ao Estudo de Direito**, 26. Ed. Ver. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

LOPES, João B.. **A prova no Direito Processual Civil**, 1, Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Sérgio P.. **Direito do Trabalho**, Atlas, 11 ed. 1999, p. 76.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Novo código de processo civil comentado**, Misael Montenegro Filho. São Paulo: Atlas, 2016).

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 18 ed. São Paulo: Saraiva, 1991. P. 299

RODRIGUEZ, Américo P.. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR, 2000, p,49

SOUTO MAIOR, Jorge L.. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. Op. Cit., p. 290.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: LTr, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 1 v. Rio de Janeiro: Forense, 2008.