

## **PÓS-GRADUAÇÃO GAMA FILHO**

### **O ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

**Alan César Ferreira**

Bacharel em Direito pela Sociedade Objetivo de Ensino Superior de Goiânia/GO.

Introdução. **1.** Conceito de prova **2.** Princípios gerais da prova **3.** Normas Legais **4.** Objeto da Prova **5.** O ônus da prova no Processo do Trabalho **6.** Distribuição do ônus da prova **7.** Inversão do ônus da prova **8.** O ônus da prova como fato negativo **9.** O ônus da prova e a confissão. Conclusão. Referências Bibliográficas.

#### **Resumo**

O artigo tem por objetivo mostrar o que são as provas no processo do trabalho, mencionando as várias teorias sobre o ônus da prova, que representa, sem dúvida, o principal tema do processo de conhecimento.

#### **Abstract**

The article aims to show what is the evidence in the work process, citing various theories about the burden of proof, which is undoubtedly the main topic of the knowledge process.

**Palavras-chave:** Prova. Meios de prova. Ônus da prova. Dever. Inversão.

## **Introdução**

Antes de dar início à análise do ônus da prova no processo do trabalho serão apontados alguns aspectos da prova que serão imprescindíveis neste artigo, pelas várias implicações que o tema desperta.

O processo judicial foi introduzido como método de verificação da verdade para a solução dos litígios juridicamente relevantes. Podemos afirmar, que os vários ramos do conhecimento humano, de acordo com as suas particularidades, têm seus próprios meios de verificação da verdade, como por exemplo, as provas experimentais, utilizadas pelas ciências naturais, onde se demonstrará a exatidão ou semelhança de uma lei natural. Têm-se também as provas históricas, em que o historiador demonstrará a prova de fatos históricos para reconstruir o passado. E como um exemplo necessário, não poderia deixar de mencionar as provas judiciárias, em que as partes litigantes num processo judicial irão defender suas alegações, demonstrando a existência dos fatos concretos, objetivos, que lhes assegurarão o direito reivindicado perante o magistrado.

Sendo assim, o direito tem seu método específico para a verificação da verdade e, por isso, este método não pode ficar alheio aos fins do direito, que inclui o conceito de justiça.

## **1. Conceito de prova**

A prova é o meio usado para convencer o juiz, seu destinatário, a respeito da verdade de um fato a ser julgado.

O Art. 332 do CPC define prova como sendo todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados nele, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa<sup>1</sup>.

A prova tem por objeto os fatos controvertidos e importantes para a aplicação do direito pleiteado durante o processo. O ponto básico é este, que todas as provas devem ser produzidas no processo, sob a fiscalização do magistrado, daí o estabelecimento de uma série de características gerais das provas<sup>2</sup>.

De acordo com o Código de Processo Civil, em seu artigo 131, podemos afirmar que o destinatário principal das provas é o juiz, que a apreciará livremente, devendo indicar, em sua decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento.

E é esta, pois, a finalidade da prova, na formação do convencimento do julgador.

## **2. Princípios gerais da prova**

São vários os princípios gerais da prova e, pela ordem de importância, destacaremos os seguintes:

### **- Princípio da imediação ou oralidade:**

É decorrência do princípio da oralidade, pelo qual o juiz deve acompanhar ativamente todo o procedimento probatório, desde o deferimento das provas com base no artigo 130 do CPC até a sua produção e final análise, com base no artigo 131, também do CPC.

### **- Princípio do contraditório;**

---

<sup>1</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Código de Processo Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010. P. 413.

<sup>2</sup> ROCHA, Maria Nívea Taveira. SANTANA, Sávio César. **Direito Do Trabalho e Processo do Trabalho**. 5.ed. Goiânia: Axioma Jurídico. 2006. p. 221.

O princípio do contraditório vigora intensamente no processo do trabalho, garantindo às partes a participação plena na produção das provas, com manifestação sobre os documentos juntados pela parte contrária, participando da escolha das testemunhas e apresentando requisitos para a análise do perito. Este princípio tem sede constitucional em que se assegura ampla defesa a todos os partícipes do processo (CF, art. 5º, inc. LV).

A não observância do princípio do contraditório gerará nulidade processual, como vem sendo reconhecido pela jurisprudência.

Em decorrência disso, a parte tem o direito de se manifestar sobre a juntada de documentos, resguardando o direito de dizer se admite ou não a autenticidade da assinatura ou a veracidade do contexto, sob a presunção “*juris tantum*” de que o tem por legítimo.

Na inquirição das testemunhas, a parte poderá contraditá-las, nos termos dos artigos 829 da CLT e 405 do CPC.

Quanto à prova pericial, poderão as partes indicar assistentes técnicos, de acordo com a Lei n. 5.584/70, art. 3º, parágrafo único, além de apresentar quesitos para análise do perito escolhido pelo Juiz.

#### **- Princípio da igualdade de tratamento;**

É imprescindível que o juiz trate de forma igualitária os litigantes, seja em decorrência do princípio do contraditório, seja pelo princípio da isonomia, ambos previstos constitucionalmente. Esse tratamento isonômico entre as partes está garantido, processualmente, no art. 125, inc. I, do CPC, para assegurar às partes igual oportunidade para produção de suas provas. Evidentemente, tal princípio não exige que haja efetivamente a produção da prova pela parte, mas que ela seja possível.

#### **- Princípio da legalidade.**

As provas são produzidas de acordo com o que rege as normas legais, que podem estabelecer momentos próprios para a sua produção, ou criar requisitos para a validade do ato jurídico, sendo que os fatos decorrentes deverão ser provados através do meio indicado nessas normas.

A Constituição Federal estabelece, de forma expressa, a proibição de provas ilícitas, segundo o art. 5º, inc. LVI.

Diante do fato a ser provado, a lei poderá estabelecer forma especial para a sua prova. Um exemplo disso é o meio de pagamento de salários ao empregado, que de acordo com o

artigo 464 da CLT, deverá ser provado por meio de recibo. Outro exemplo é a incidência da periculosidade e da insalubridade que deverão ser provadas, pela regra, através de prova pericial, nos termos do artigo 195 da CLT.

O juiz poderá, ainda, analisar os meios de prova alegados através uma interpretação baseada na equidade, aplicando o direito de acordo com seus fins e, em vista do caráter subjetivo da condução do processo e das decisões judiciais, baseando-se no princípio do livre convencimento motivado, merecerá consideração do juiz a garantia da ampla defesa às partes, o que implicará numa decisão mais segura e precisa, decorrente da maior abertura cognitiva para o conhecimento dos fatos controvertido<sup>3</sup>.

### **3. Normas Legais**

CLT:

"Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer".

Código de Processo Civil:

"Art. 333". O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

“(...)”.

A prova gira essencialmente sobre os fatos e o ônus processual de demonstrá-los. É na petição inicial que o autor deve mencionar os fatos e fundamentos jurídicos de seu pedido.

Os fatos mencionados e aqueles descritos na resposta do réu (os fatos controvertidos) compõem o objeto da prova. Este objeto é o fato controvertido e necessário para a solução do litígio, e excepcionalmente o direito.

---

<sup>3</sup> ALMEIDA, Amador Paes de. "**Curso Prático de Processo do Trabalho**", 5ª ed., São Paulo, Saraiva, 1992. p. 335.

#### 4. Objeto da prova

No art. 334 do CPC estão às disposições sobre o objeto da prova, uma vez que não se exige a prova de todos os fatos alegados pelas partes.

Como mencionado pelo juiz **Moacyr Amaral Santos**:

Nem todos os fatos necessitam de prova. Sempre que das afirmações das partes se apure que os fatos são reconhecidos como verdadeiros ou se consideram notórios, não haverá o que demonstrar. Daí ter-se dito que, com as restrições aventadas ao se tratar das várias hipóteses, independem de prova: a) os fatos afirmados por uma e reconhecidos por outra parte; b) os fatos não contestados; c) os fatos notórios<sup>4</sup>.

É de máxima importância o tema, uma vez que o juiz, ao iniciar a instrução, ouvidas as partes, fixará os pontos controvertidos sobre os quais incidirá a prova, na forma do art. 451 do CPC, devendo nesta mesma ocasião verificar a existência de situações que irão determinar a inversão do ônus da prova.

Tal dispositivo legal tem ampla aplicação no processo do trabalho, já que sua aplicação vai totalmente de encontro com os princípios informadores deste processo, pelo tanto que se ganha em celeridade e racionalidade nos atos processuais. Afinal, é perda de tempo elencar a prova de fatos incontroversos ou irrelevantes para a solução da controvérsia. Por isso, pela redação do art. 765 da CLT, e aplicável a todo procedimento trabalhista, temos que o art. 852-D da CLT, estabeleceu que "O juiz dirigirá o processo com liberdade para determinar as provas a serem produzidas, considerando o ônus probatório de cada litigante, podendo limitar ou excluir as que ele considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, bem como para apreciá-las e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica".

É necessária a fixação dos pontos controvertidos sobre os quais incidirá a prova a ser realizada, pois, nesta ocasião, deverão ser limitadas ou excluídas as provas que forem excessivas, impertinentes ou protelatórias.

Na forma do art. 334 do CPC, estão excluídos da prova:

- os fatos notórios;
- os fatos incontroversos;
- os fatos irrelevantes para a decisão;

---

<sup>4</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas do Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo. Atual.

- os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade.

Assim, na aplicação do art. 451 do CPC, deverão ser observadas as disposições do art. 334, não se produzindo prova sobre os fatos ali mencionados.

## **5. O ônus da prova no Processo do Trabalho**

O direito processual do trabalho, em sua autonomia disciplinar, tem como objetivo a realização do direito do trabalho.

A Justiça do Trabalho é imparcial, como órgão do Poder Judiciário. Todavia, o juiz ao decidir a causa e apreciar a prova tem a obrigação de todo magistrado: deve descobrir o sentido da norma aplicada. Como o objetivo do Direito do Trabalho é proteger os interesses sociais e os interesses operários, a Justiça do Trabalho interpreta a lei e a prova dentro desse intuito que justifica e fundamenta a lei material<sup>5</sup>.

Como consequência dessa afirmação, duas instruções surgem de imediato. A primeira delas, pela urgente alteração da redação do art. 818 da CLT, em vista da insuficiência de sua disposição, que registra que a prova das alegações incumbe à parte que as fizer; e a segunda, enquanto não se obtém a alteração proposta, na aplicação de todos os princípios gerais de direito do trabalho na análise do ônus probatório no processo trabalhista. Insuficiente é o disposto no art. 818 da CLT, que a toda evidência não levou em conta a origem e finalidade do direito do trabalho, que é um direito protetor do trabalhador.

O sentido protecionista do Direito do Trabalho se reflete no direito processual em vários dispositivos, nitidamente no sentido inquisitório do procedimento, como se verifica nos termos dos artigos 765 e 852-D da CLT, em que se valoriza a livre direção dos juízes diante do processo e sua celeridade na apreciação dos casos. Entretanto, no âmbito das provas, onde se verifica transparente hipossuficiência do empregado, nenhuma proteção lhe dá a CLT. E não é descabida essa afirmação, já que o direito do trabalho por seu um direito especializado, deve também ter suas normas especiais.

O caráter historicamente injustificável da disposição do art. 818 da CLT pode ser

---

<sup>5</sup> ROCHA, Maria Nívea Taveira. SANTANA, Sávio César. Direito Do Trabalho e Processo do Trabalho. Goiânia: Axioma Jurídico. 2006. P. 227.

facilmente demonstrado. Um só exemplo é necessário para demonstrar esta análise. Desde a criação da Lei n. 8.078/90, todos os consumidores do país têm seu código de proteção. Esta lei tem um único escopo: a defesa do consumidor.

Os fundamentos para o advento desta norma legal são semelhantes àqueles que criaram as leis trabalhistas. Dessa forma, a CLT poderia ser intitulada de Código de Defesa do Trabalhador.

De forma clara o art. 6º, inciso VIII, do CDC, dispõe sobre a facilidade de defesa do direito do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova ao seu favor. Verifica-se, desde então, que na proteção ao consumidor, este tem em seu favor a inversão do ônus da prova, quando for hipossuficiente ou quando for verossímil sua alegação.

Na seara processual trabalhista, o empregado, em vista de sua condição de hipossuficiente, deveria receber mais atenção do legislador, invertendo-se, igualmente, o ônus probatório sempre em seu favor, pois finalidade do direito do trabalho é exercer a sua força no direito processual do trabalho, em prol daqueles que são fracos, ou seja, os empregados.

Entendemos que a discussão da aplicação do art. 818 ou do art. 333 do CPC é irrelevante, já que as duas diretrizes são as mesmas, e sua insuficiência é completa quanto ao direito processual do trabalho.

Neste diapasão pode-se dizer que é indispensável, então, a alteração na redação do art. 818 da CLT, para atribuir-se ao empregador o ônus da prova no processo do trabalho. Porém, enquanto tal alteração não é realizada, o primeiro critério seguro e lógico na análise do ônus da prova no processo do trabalho seria o de transferir para esta disciplina todos os princípios de direito do trabalho e, assim, analisar as controvérsias à luz destes princípios, como será visto a seguir.

## **6. Distribuição do ônus da prova**

A distribuição do ônus da prova é um assunto bastante discutido no mundo jurídico, e que faz jus de grande destaque pela sua importância na formação das provas pelas partes no processo.

A distribuição do ônus probatório está amarrada na regra artigo 333 do CPC. Ela encontra fundamento no o princípio da isonomia, que por sua vez rege uma situação de igualdade entre os litigantes. Por esse motivo, segundo o Professor Titular de Processo Civil da PUC/GO, Lúcio Flávio Siqueira de Paiva, em seu Livro Manual de Processo Civil, a responsabilidade das partes de produzir provas, decorreria deste princípio, o que lhes acarretaria a obrigação de tolerar um resultado danoso pela sua inobservância.

No âmbito do Direito do Trabalho, o legislador impôs a regra diversa sobre o ônus probatório. De acordo com o artigo 818 da CLT, o ônus da prova incumbe à parte que a alegar. Sendo assim, será necessário analisar o caso concreto para saber se deve observar a regra do artigo celetista, ou se deve usar o disposto no artigo processual civil citado acima. Este notadamente mais completo do que aquele. Porém, deve-se salientar que o Direito Processual Civil, nos termos do artigo 769 da CLT, é fonte subsidiária do Processo do Trabalho, sendo observado quando dos casos omissos, salvo se houver incompatibilidade com as normas trabalhistas.

A CLT, em relação à prova, trata desse assunto de uma forma mais simples ao alegar que o ônus da prova é incumbido à parte que a fizer. Esta regra é bastante peculiar, sendo que, caso seja insuficiente para ilidir o caso concreto, deverá recorrer aos princípios próprios do direito processual trabalhista.

E com vista dessa peculiaridade, entende-se como necessária a adoção dos seguintes critérios para a análise do ônus da prova:

- princípios de direito do trabalho;
- princípio da aptidão para a prova;
- princípio da pré-constituição da prova;
- Máximas da experiência;
- artigo 333 do CPC.

Será feita, a partir de agora, uma análise da aplicação de cada um desses critérios de atribuição do ônus da prova.

### **- Princípios de direito do trabalho**

Os princípios gerais de direito do trabalho são o alicerce do direito do trabalho, são eles que lhe dão sustentação, coerência e instrumentos ao intérprete. Não basta que o jurista do trabalho aborde a realidade sem saber do direito, mas para sua interpretação, precisa armar-se de uma teoria universal do direito e deduzir em sua integração os princípios essenciais do Direito do Trabalho, os quais devem presidir todas as suas soluções, isentas de vacilações e obscuridade.

A utilização dos princípios de direito do trabalho como critério definidor do ônus da prova advém do art. 334, inc. IV, do CPC, que declara que são independentes de prova os fatos presumidamente legais de existência ou veracidade.

Os princípios de direito do trabalho têm a característica de, ao estabelecer suas premissas básicas, também oferecer presunções de veracidade quanto a determinados fatos.

Isto posto, quem alega algum fato presumido por algum princípio trabalhista tem em seu favor a presunção de veracidade do mesmo, o que significa dizer que, nesta hipótese, a prova do tal incumbe à parte contrária.

Um exemplo típico é o princípio da continuidade da relação de emprego. Por ele, tem-se a prioridade dos contratos por prazo indeterminado, partindo-se da premissa de que o Direito do Trabalho quer a integração do trabalhador na empresa. Sendo assim, quem alega fato contrário a este princípio, como a existência do contrato por prazo determinado, deve produzir a prova, assumindo o ônus de demonstrá-lo. Nada mais razoável, pois é presumida a existência dos contratos por prazo indeterminado.

Sobe este aspecto, não importa a conceituação dos fatos em constitutivos, modificativos, impeditivos ou extintivos, pois caberá a parte que alegar fato contrário ao decorrente dos princípios de direito do trabalho, assumir o encargo da prova respectiva.

O princípio da continuidade é um dos mais usados na solução das controvérsias judiciais, a ponto de o Tribunal Superior do Trabalho editar o Enunciado n. 212, no sentido de que:

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<sup>6</sup>.

#### **- Princípio da aptidão para a prova**

Por este princípio, deve-se atribuir o ônus da prova ao litigante que tenha melhores condições de provar o fato controvertido.

Esse dispositivo é plenamente aplicável ao direito processual do trabalho, pelos permissivos dos arts. 8º parágrafo único, e 769, ambos da CLT.

Sendo assim, se uma das partes tem maior condição de provar a veracidade dos fatos elencados, o justo seria exigir dela o ônus da prova.

#### **- Princípio da pré-constituição da prova**

O empregador, nos termos do art. 2º da CLT, detém o poder diretivo de seu negócio, subordinando, em decorrência, os seus prestadores de serviço que estão sujeitos à legislação do trabalho.

Em vista disso, a legislação trabalhista impõe ao empregador, em diversas ocasiões, a obrigação de pré-constituição da prova do cumprimento dos direitos trabalhistas. Uma delas refere-se às anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social, em que a simples falta da anotação em carteira de trabalho ou dos recibos de pagamento inverte o ônus da prova contra o empregador, que deverá produzi-la, em face deste princípio, pois o empregador tem a obrigação de manter os documentos referentes ao cumprimento destas obrigações trabalhistas, nos termos dos artigos 29 e 464 da CLT e do Enunciado 338 do TST.

Nesta orientação, a jurisprudência decide:

A falta de anotação da Carteira de Trabalho, cuja determinação legal tivesse cumprido o empregador serviria-lhe de prova pré-constituída do período contratual, têm-se como verdadeiras as datas lançadas na exordial se não há nos autos outros elementos de convicção em sentido contrário. (TRT 3ª Reg., 1ª T., RO 4.950/92, Rel. Juiz Aguinaldo Paoliello, DJMG 19.2.93, p. 101)<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Vade Mecum Trabalhista**. 3. ed. - São Paulo: Rideel, 2010. p. 789.

### **- Máximas da experiência**

De acordo com o artigo 335 do CPC, na de falta de norma jurídica particular, o juiz usará das regras de experiência comum através da observação do que acontece habitualmente e de regras técnicas, observando, neste caso, a perícia, exame este muito importante para a jurisprudência.

Enquanto o artigo 335 do CPC rege que as máximas da experiência devem ser aplicadas diante da ausência da citada norma acima, no procedimento sumaríssimo, ao contrário, o art. 852-D da CLT destaca que o juiz deverá "dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica".

Moacyr Santos Amaral acrescenta:

Como homem culto e vivendo na sociedade, no encaminhar as provas, no avaliá-las, no interpretar e aplicar o direito, no decidir, enfim, indiscutível e necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhidas de seus conhecimentos sociais, científicos, artísticos, ou práticos, dos mais aperfeiçoados aos mais rudimentares. São as noções a que se costumou, por iniciativa do processualista Stein, denominar máximas de experiência ou regras de experiência, isto é, juízos formados na observação do que comumente acontece e que, como tais, podem ser formados em abstrato por qualquer pessoa de média cultura.<sup>8</sup>

### **- Artigo 333 do CPC**

Caso nenhuns dos demais critérios puderem ser aplicados, restarão os termos do art. 333 do CPC. Isto acontece, porque não havendo um princípio de direito do trabalho regendo a situação debatida no processo, ou não apontando a circunstância específica uma maior capacidade de produção da prova por uma das partes, ou alguns dos demais critérios, deverá ser socorrido pelo do art. 333 do CPC, estabelecendo que a prova das alegações seja da parte que as fizer, dividindo-se os fatos em constitutivos, impeditivos, modificativos e extintivos.

Após a análise feita acima, entende-se que a aplicação desses princípios justifica, por ter o Direito do Trabalho, como peculiaridade o princípio protetivo, que se estende também ao processo trabalhista, que é meio adequado para a aplicação do direito material trabalhista.

---

<sup>8</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas do Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo. Atual.

## 7. Inversão do ônus da prova

A inversão do ônus da prova é a transferência motivada pelo juiz do dever de provar os fatos alegados de uma parte, considerada hipossuficiente, para outra, em momento oportuno do processo. Essa hipossuficiência está relacionada à posição de vulnerabilidade do empregado em face do empregador, no que diz respeito à produção de provas. Um exemplo de fácil entendimento é o do controle de registro da Jornada de Trabalho. Nele, o enunciado 338 do TST explica que é ônus do empregador exibir os registros de controle da jornada de trabalho do empregado quando por determinação do juiz, sob pena de serem dados como legítimos os horários reclamados pelo empregado na petição inicial.

Para que o reclamante garanta a inversão do *onus probandi* ao seu favor, é necessário que ele prove através de alegações ou fatos que sejam lhes suficientes para se obter este direito. Porém, caso haja apenas meras alegações sem prova convincente ao magistrado, não haverá a pleiteada concessão.

Em relação ao momento processual oportuno, o artigo 451 do CPC estabelece que, a análise da inversão do ônus da prova ocorrerá na audiência de instrução e julgamento. A juntada de provas no processo do trabalho é feita durante a audiência e este é o momento perfeito para o magistrado verificar se há necessidade de inversão do ônus probatório, razão pela qual deverá manifestar-se a respeito nesta oportunidade, de forma expressa, na forma do art. 93, inc. IX, da CF.

fixação da inversão do ônus da prova na audiência advém da aplicação subsidiária do art. 6º, inc. VIII, do CDC, rol taxativo das hipóteses de inversão da prova.

Também deve-se destacar que o art. 331, § 2º, do CPC determina que se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. No processo do trabalho essa fixação dos pontos controvertidos e a análise do ônus da prova derivam dos poderes instrutórios do juiz, como estabelecido no art. 765 da CLT em que se refere à ampla liberdade conferida aos juízes do trabalho para a direção dos processos.

## **8. O ônus da prova como fato negativo**

No dia-dia forense existem diversas alegações de fatos negativos, tanto por parte do empregado, quanto do empregador.

O onus probandi como fato negativo trata-se do encargo que a parte tem de buscar a declaração de inexistência da relação processual.

Tem-se como exemplo o caso do reclamante que alega que o reclamado não concedeu suas férias ou que não foi pago o aviso prévio. De outro lado o empregador, expondo vários fatos negativos como o de que o empregado não mais compareceu no seu local de trabalho, o que caracteriza abandono de emprego, ou ainda, que não foi solicitado a o pedido de vale-transporte, etc.

Não se pode confundir a alegação de fato negativo com a negação do mesmo fato. A simples negação do fato não altera as regras do ônus da prova, sendo uma parte com o encargo que anteriormente mantinha.

Uma hipótese é a de que o empregador nega a existência de trabalho em idêntica função, no pedido sobre equiparação salarial (CLT, art. 461), em que o encargo probatório continua com o reclamante, por ser fato constitutivo da pretensão (CPC, art. 333, inc. I).

Observa-se que a obrigação da defesa é de impugnar os fatos, sob os termos do art. 302 do CPC, o que poderá resumir-se à simples negativa da existência do fato alegado pela parte contrária. Sendo assim, não há de se afirmar a existência do fato pelo autor e a negativa pelo réu, mas deverasmente a afirmação de que um fato que deveria ter ocorrido não aconteceu.

O que se deve afirmar é, pois, um fato negativo, que não aconteceu, e dessa inexistência é que se busca a consequência jurídica pretendida.

## **9. O ônus da prova e a Confissão**

Para a jurisprudência, mesmo com a confissão ficta de uma parte, a outra não ficará isenta de se desincumbir do ônus probatório que lhe coubesse. (TRT 3ª Reg., 4ª T., RO 4.972/88, Rel. Juiz Orestes Campos Gonçalves, DJMG 20.1.89, p. 50). B. Calheiros Bomfim e Silvério dos Santos, "Dicionário de Decisões Trabalhistas", Edições Trabalhistas, 22ª ed., 1989, p. 568).

## **Conclusão**

No processo do Trabalho, o ônus da prova não cabe deverasmente à parte que fizer alegações do seu direito, mas sim àquela que tiver melhores condições de produção de provas suficientes para confirmá-lo. Este é o entendimento processual trabalhista.

O Código de Processo Civil, por sua vez, rege que é ônus do reclamante provar os fatos que constituem o direito pleiteado, e para o reclamado o encargo de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do citado direito. Esse é o entendimento processual civil.

Porém, existirão casos em que ocorrerá a inversão do ônus probandi, efetuado durante a audiência no momento da fixação dos pontos controvertidos, respeitando o devido processo legal e os princípios da ampla defesa e do contraditório, em que a parte contrária se sujeitará a provar as alegações que necessitam serem confirmadas, ficando a outra parte isenta do referido ônus.

Enfim, temos o entendimento de que a prova, especificamente na demonstração do onus probatório, é um assunto bastante complexo e discutido pela doutrina e está longe de ser pacificado. Não existe uma corrente certa em debate à corrente errada. Na realidade, o que existe é uma pluralidade de correntes defendendo suas posições e pontos de vistas, cabendo ao estudioso do direito escolher uma delas.

O que deve ser feito, independente de qual corrente doutrinária é mais correta do que a outra, é o julgador ter a sensibilidade de querer buscar com afinco a lúdima justiça. Este é o trunfo para alcançar a garantia da justiça pleiteada.

## Referências Bibliográficas

ALMEIDA, Amador Paes de. "**Curso Prático de Processo do Trabalho**", 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 1992.

ALMEIDA, André Luiz Paes de. **Vade Mecum Trabalhista**. 3. ed. - São Paulo: Rideel, 2010.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Código de Processo Civil anotado**. 14. ed. São Paulo: Forense, 2010.

MACHADO JUNIOR. César P.S. **O Ônus da Prova no Processo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTR.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Comentários à CLT**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PINTO, Antônio Luiz Toledo. CÉSPEDE Livia. WINDIT, Maria Cristina Vaz do Santos. **Vade Mecum**. 10. ed. São Paulo. 2010.

ROCHA, Maria Nívea Taveira. SANTANA, Sávio César. **Direito Do Trabalho e Processo do Trabalho**. 5.ed. Goiânia: Axioma Jurídico. 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas do Direito Processual Civil**. 25. ed. São Paulo: Atual. 2009.



