

O CPC/2015 E AS PROVAS NO PROCESSO DO TRABALHO

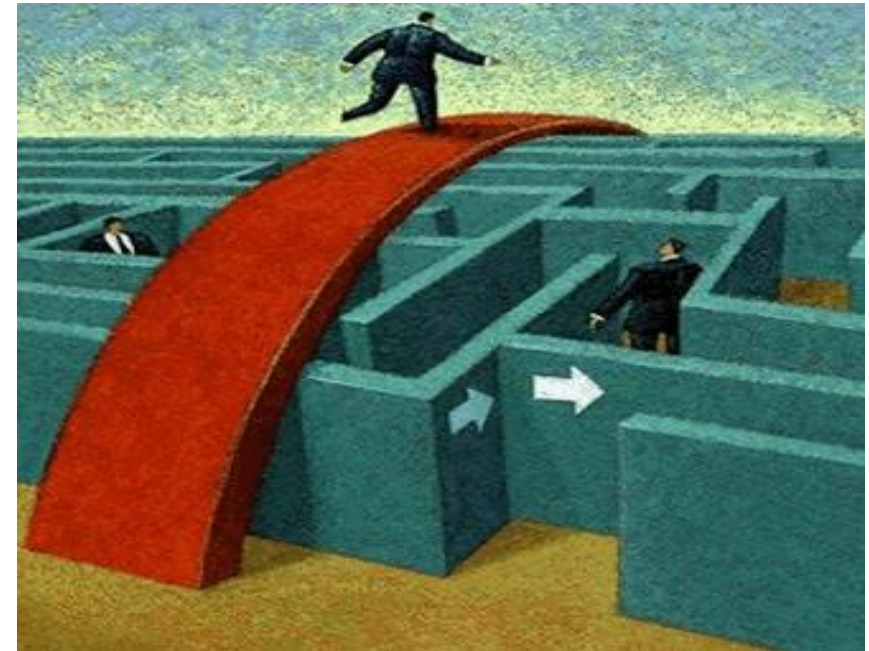


Prof. JOÃO HUMBERTO CESÁRIO
<https://www.facebook.com/prof.jhc/>

O PROCESSO COMO INSTRUMENTO ÉTICO PARA A TUTELA DE DIREITOS

PROCESSO COMUM

PROCESSO ESPECIAL



O NÚCLEO DURO DO PROCESSO DO TRABALHO

1- Protecionismo

2 - Inquisitividade

3 -Concentração dos Atos Processuais

4 - Imediação

5 -Oralidade

6 - Simplicidade Procedimental

7 -Celeridade Processual

UMA ALEGORIA...

Art. 769: Cláusula Aberta e Barreira de Contenção



Art. 765: Inquisitividade sem comprometer a Cooperação



TEORIA GERAL DAS PROVAS

CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

PROVA (Termo Plurisssemântico): Meio, Atividade e Resultado

**É, sobretudo, Direito Constitucional de Índole Fundamental
(art. 5º, LIV, LV, LVI, § 2º, CRFB)**

O PROBLEMA DA VERDADE NO PROCESSO

Verdade Real: Redundância? Atingível?

Verdade Ficta: Contradição? Desejável no campo do interesse Público?

A Verdade não deveria ser adjetivada, mas deve sempre ser buscada (artigos 765 da CLT e 370 do CPC/2015)

A Verdade Factível: Certeza X Probabilidade

PRINCÍPIOS DA ATIVIDADE PROBATÓRIA

1 - IMEDIAÇÃO: Concentração, Precatórias e Videoconferência (artigos 385, § 3º e 453, §§ 1º e 2º do CPC/2015)

2 - PARIDADE DE ARMAS PROBATÓRIAS: Isonomia (art. 5º, *caput*, CRFB), Prova e Contraprova (art. 7º do CPC/2015)

3 - ATIPICIDADE DOS MEIOS PROBATÓRIOS: Meios legais e moralmente legítimos (art. 369 do CPC/2015. Interrogatório e depoimento pessoal no Processo do Trabalho)

4 – COMUNHÃO DA PROVA: a prova pertence à comunidade processual, e não à parte que requereu a sua produção

5 - PRINCÍPIO DA LICITUDE DAS PROVAS

PROVA ILÍCITA: transgressão às liberdades individuais (art. 5º, X, XI, XII, LVI, CRFB)

Processo Penal (Pretensão Punitiva Estatal X Liberdade)

Processo Civil e Trabalhista: 2ª ponderação (Proteção da Intimidade X Direito de Acesso Substancial à Jurisdição)

Salário Extrafolha: Preservação do Acervo Documental da Empresa X Fotocópias pelo Empregado

(I) Licitude dos Meios Probatórios: Algumas Questões Comuns na Esfera Trabalhista

1 - GRAVAÇÃO DE CONVERSA TELEFÔNICA OU AMBIENTAL POR UM DOS INTERLOCUTORES

Vedação da “interceptação” pelo Estado e particulares (art. 5º, XII, CRFB)

O particular pode gravar as suas próprias conversas, sejam telefônicas ou ambientais, sem a ciência do interlocutor, e usá-la como prova (STF e TST)

Exemplo: empregado que vem sendo assediado sexual ou moralmente

2 – UM TERCEIRO GRAVA A SUA CONVERSA E A DISPONIBILIZA A QUEM NÃO PARTICIPOU DO DIÁLOGO

Não há “interceptação”. Se o terceiro pode depor em juízo para provar o fato, pode disponibilizar para a prova o diálogo gravado de que participou (há jurisprudência do STF)

3 – MONITORAMENTO AUDIOVISUAL DO AMBIENTE DE TRABALHO

COLISÃO: Intimidade do Empregado X Segurança Patrimonial

O empregador pode monitorar o ambiente dentro de limites: Caixas Bancárias; Babás e Cuidadores (integridade de crianças e idosos X intimidade dos profissionais)

Ciência do Monitoramento

4 – MONITORAMENTO AUDIOVISUAL DO AMBIENTE EXTERNO

PONDERAÇÃO:

O empregador não pode monitor, por exemplo, a residência do trabalhador (a casa é asilo inviolável do indivíduo - artigo 5º, XI, da CRFB)

MAS...

Dentro de certos limites pode colher imagens de lugares públicos (trabalhador com suposto problema no joelho, se dizendo incapacitado para o trabalho, mas que joga futebol em estádio)

Precedentes TST

5 – MONITORAMENTO DO E-MAIL CORPORATIVO

O e-mail funcional é uma ferramenta de trabalho. Sua inspeção insere-se no poder diretivo e fiscalizatório do empregador (TST)

O empregador é solidariamente responsável pela reparação civil dos danos causados por seus empregados a terceiros (art. 932, III, do Código Civil)

6 – MONITORAMENTO DO E-MAIL OU PROGRAMA DE MENSAGEM INSTANTÂNEA PARTICULARES

Maltrato letal à intimidade e ao sigilo de dados do empregado (art. 5º, X e XII, da CRFB)

Vedação, via regulamento de empresa, da utilização dos computadores e provedor da empresa para envio da correspondência eletrônica pessoal

7 - REVISTAS ÍNTIMAS OU NOS PERTENCES DOS EMPREGADOS

Art. 373-A, VI, CLT: Igualdade de gênero? Art. 5º, I, CRFB

S. 15 da 1ª JDMPJT: Ilícita toda revista, íntima ou não

A NECESSIDADE DE UMA PROPOSIÇÃO INTERMEDIÁRIA:

**Revista íntima e vexatória, direcionada e no próprio corpo do empregado
X Revista aleatória, feita na estrita medida do necessário, por amostragem, em alguns dos pertences do trabalhador, perante representantes sindicais**

Noticiamento da possibilidade na admissão, com previsão em ACT ou CCT

Utilização de tecnologia, com colocação de etiquetas magnéticas em livros e roupas

8 - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Salvo exceções direcionadas ao Poder Público, a quebra do sigilo bancário e fiscal não pode prescindir de autorização do Poder Judiciário (artigo 3º da Lei Complementar 105-01)

É vedado a um Banco, p. ex., provar diretamente (sem autorização do Juiz do Trabalho) certo pagamento a um bancário, valendo-se de informações contidas no sigilo bancário (Precedente TST)

O 'LIVRE CONVENCIMENTO' MOTIVADO PERSISTE?

O art. 131 do CPC/1973 X o art. 371 do CPC/2015;

As coisas e as suas essências, o subjetivismo e o intersubjetivismo

Uma questão simbólica ligada à teoria da decisão

O 'juiz normatizador' e a segurança jurídica do Estado Democrático de Direito

ÔNUS SUBJETIVO DA PROVA

ÔNUS ESTÁTICO DA PROVA

Art. 818 DA CLT + Art. 373, I e II CPC/2015

AUTOR: Prova o Fato Constitutivo.

Aquele Capaz de Respaldar o Direito Perseguido.

Ex: A Existência de Contrato de Emprego; A Jornada Praticada; A Ocorrência de Acidente de Trabalho.

O Réu Prova:

Fato Impeditivo: Prestação de Trabalho Autônomo, Justa Causa; Compensação e Banco de Horas – Art. 59, § 2º da CLT; Culpa Exclusiva da Víctima; A Inexistência de Condições para a Equiparação Salarial (S. 6, VIII, TST)

Fato Extintivo: Pagamento, Decadência, Prescrição.

Fato Modificativo: Novação (360 CC) - Art. 468 da CLT X 7º, VI, CRFB

ÔNUS DINÂMICO DA PROVA

Art. 5º, XXXV, CR + Art. 6º, VIII, do CDC + Art. 373, §§ 1º e 2º, do CPC/2015

Verossimilhança: Ordinário se Presume e Extraordinário se Comprova (art. 375 do CPC 2015)

Hipossuficiência: Técnica e Econômica

Prova Difícil (*probatio diabolica*) X Contraprova Fácil (aptidão para a prova)

Da Inversão não pode resultar uma Prova Impossível ou Excessivamente Difícil para a Parte (*probatio diabolica*)

EXEMPLOS

S. 338 do TST c/c Art. 74, § 2º da CLT

Jornada do doméstico (*probatio diabolica* X aptidão - art. 12 da LC 150/2015)

Amianto e neoplasia maligna (doença profissional - art. 21-A da 8.213-91)

Digitadora e DORT (doença do trabalho – Preced. TST)

Doença grave: estigma ou preconceito (S. 443 do TST)

Vale-Transporte (cancelamento da OJ 215 da SDI-1)

Salário por fora? (art. 373, § 2º, do CPC/2015)

MOMENTO DA REPARTIÇÃO DO ÔNUS

REGRA DE INSTRUÇÃO OU DE JULGAMENTO?

O artigo 451 do CPC/1973 (lógica da distribuição estática)

Artigo 373, § 1º, parte final do CPC/2015

Artigo 357, III, do CPC/2015

REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA

A Alegação da Inicial é Plausível

Mas a prova é diabólica para ambas as partes (373, § 2º, CPC/2015)

Redução das exigências de prova para a formação do convencimento

Cognição: Possibilidade, Verossimilhança e Probabilidade

Indícios que geram presunções

O caso das pílulas anticoncepcionais de farinha

Salário por fora; Tutelas Inibitória e de Remoção do Ilícito

INTERROGATÓRIO, DEPOIMENTO PESSOAL E O PROBLEMA DA CONFISSÃO

Arts. 342 e 342 do CPC/73 + 385 CPC/15 X Arts. 848 e 820 da CLT

Possível a extração de Confissão do Interrogatório? 139, VIII, CPC/15 X 843, § 1º, CLT

A parte está obrigada a responder de acordo com a verdade?
Arts. 77, I + 80, II + 378 do CPC/15

Mas... E o art. 379 do CPC/15? Arts. 388 do CPC/2015 + 5º, LXIII da CRFB + 186 do CPP

O COMPARECIMENTO DAS TESTEMUNHAS

Rito Ordinário (825 da CLT) e Sumaríssimo (§ 30 do 852-H CLT)

A inexistência de arrolamento é um mecanismo de defesa à integridade da prova do trabalhador no Processo do Trabalho

O art. 455, *caput*, do CPC/2015 empodera o advogado para intimar a testemunha (852-H, § 3º, CLT)

Desnecessidade de no PT o advogado depositar AR com 3 dias de antecedência (art. 455, § 1º, do CPC/2015)

Intimada por ADV pode ser conduzida pelo juízo (455, § 5º, CPC/2015)

Na inércia do ADV compreender-se-á que houve desistência na oitiva da testemunha (art. 455, § 3º, do CPC/2015)

ORDEM E FORMA DE COLETA DA PROVA ORAL

Autor e Réu (848 CLT + 361, II, do CPC/2015): Possibilidade de Inversão? Artigo 361, *caput* + artigo 139, VI, CPC/2015

Testemunhas: O Juiz pode inverter a ordem ou necessita 'concordância' das partes? par. único do 456 CPC/2015 X 361, *caput*, parte final, II, do CPC/2015 + 139, VI, CPC/2015 + 765 CLT

Possibilidade de coleta dos depoimentos por vídeoconferência: Art. 385, § 3º e 453, § 1º, do CPC/2015

Quem faz a inquirição das partes e testemunhas? Art. 459, § 1º, do CPC/2015 X 820 da CLT

PROVA DOCUMENTAL: QUESTÕES CONTEMPORÂNEAS

1 – A VALIDADE DO E-MAIL COMO PROVA:

a) assinatura digital (art. 10, § 1º, da MP 2.200/2001);

b) possível a utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica (art. 10, 2º, da MP 2.200/2001 c/c art. 422, §§ 1º e 3º do CPC/2015);

c) Viável a utilização de outros elementos probatórios, inclusive orais, que corroborem ou rechacem os fatos relacionados ao conteúdo da mensagem eletrônica

2 – O USO DE PÁGINAS DA INTERNET COMO PROVA (FACEBOOK, TWITTER, YOUTUBE):

a) Caso “Amigos do Sr. Ademir”; b) Caso “Eu Odeio a Coleurb”

Provas desta natureza geralmente não carregam consigo a certeza de autoria (fakes) (perfis falsos)

Tais Provas em regra clamam pela complementação emanada de outros elementos como a prova oral

Tecnicamente a origem de uma publicação pode ser descoberta por intermédio dos endereços IP (Internet Protocols)

A quebra do sigilo de dados depende de autorização judicial (STJ)

3 – A VULNERABILIDADE DAS INFORMAÇÕES DAS PÁGINAS DA INTERNET E A ATA NOTARIAL

- a) A página pode ser falsa;**
- b) A página, apesar de verdadeira, pode ser deletada ou editada pelo responsável ou por terceiros;**
- c) é possível subjugar equipamentos remotamente e escamotear o IP**

Provas Eletrônicas são 100% confiáveis? As provas orais e as provas analógicas são 100% confiáveis? As provas eletrônicas devem ser desprezadas?

NOVAMENTE: A ‘verdade factível’ construída pelo discurso argumentativo de todos os sujeitos do processo!

O auxílio da Ata Notarial (art. 384 do CPC/2015)

4 – A ATIVIDADE DO JUIZ E A BUSCA DE PROVAS NA INTERNET

O Juiz é Neutro (eticamente indiferente)?

O Artigo 765 da CLT e o Artigo 370 do CPC/2015

O Caso Rodolfo Pamplona e Ivete Sangalo

O Caso Flávia Alessandra

A necessidade de contraditório para que não haja ‘Decisões-Surpresa’ (artigo 10 do CPC/2015)

5 - O USO DE FOTOGRAFIAS DIGITAIS COMO PROVA JUDICIAL

Em não havendo impugnação é prova válida

Se Impugnada deve ser apresentada autenticação eletrônica ou ser realizada perícia (art. 422, § 1º, CPC/2015)

PROVA EMPRESTADA

CONCEITO: prova ‘produzida’ em um processo e carreada para outro, à qual o juiz atribuirá o valor que considerar adequado, observado o ‘contraditório’ (372 do CPC/2015)

Economia processual

Útil em contextos em que seja inviável a repetição

Possibilidade de produção antecipada (art. 381, I, CPC/2015)

A prova perde a natureza quando trasladada? Ela é prova documental ou prova documentada?

Pode gerar efeito quanto ao número de testemunhas a serem ouvidas?

REFUTAÇÃO DE ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

a) IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ?

Art. 132 CPC/1973 X CPC/2015

Cancelamento da S. 136 TST X art. 852-C da CLT

Princípio da Unidade da Jurisdição: 795, § 1º, CLT + 113, § 2º do CPC/1973 + 64, § 4º do CPC/2015

b) MALTRATO À AMPLA DEFESA?

No caso é duplamente respeitada! (na origem e no destino)

REQUISITOS PARA A UTILIZAÇÃO

- a) Observância do contraditório na origem (revelia?) e no destino
- b) O objeto da prova há ser o mesmo na origem e no destino
- c) O processo de origem, preferencialmente, deverá ter envolvido os mesmos litigantes (contraditório)
- d) Poderá envolver apenas um dos litigantes, desde que não seja para beneficiá-lo (contraditório exercitado na origem por quem suporta a prova no destino)
- e) pode não ter envolvido nenhuma das partes (consenso)

SUJEITOS LEGITIMADOS E EXEMPLOS

HORAS IN ITINERE: As partes, em função de prova produzida em outro processo, têm consenso quanto ao tempo. Só querem discutir outros aspectos (transporte regular, p. ex.)

INSALUBRIDADE: O trabalhador traz perícia de processo que envolveu outro empregado e o réu (art. 464, II, CPC/2015)

O MPT, com *custus legis*, traz a prova emprestada (179, II, CPC)

O juiz de ofício traslada a prova (765 da CLT + 370 CPC/2015): a) discussão de jornada na 1ª ação, sem pedido de intervalo intrajornada; b) processo extinto com prova produzida e instância repetida (485, VI e 486 CPC/2015)

PROVA PRODUZIDA NO JUÍZO CÍVEL OU CRIMINAL

A jurisdição é una: 795, § 1º, CLT + 113, § 2º CPC/1973 + 64, § 4º, CPC/2015

Art. 935 do Código Civil: (...) não se pode questionar sobre a existência do fato ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal (arts. 65 e 66 do CPP)

Interceptação telefônica, autorizada para instrução processual penal, pode ser utilizada no Processo Civil ou do Trabalho? Precedente STF

"PROVA" PRODUZIDA EM INQUÉRITOS POLICIAL OU CIVIL PÚBLICO

MAIS UMA VEZ: *prova emprestada é aquela produzida em um 'processo' e carreada para outro, observado o 'contraditório'*

No inquérito policial e no inquérito civil público não se colhem 'provas' mas meros 'indícios probatórios' que dão suporte a denúncia ou ação civil pública

Os 'indícios probatórios' somados a elementos probatórios colhidos em juízo (ainda que mínimos) podem influir na formação convencimento do juiz (redução do módulo da prova)

VALORAÇÃO DA PROVA EMPRESTADA

O processo é um espaço polifônico

Princípio da unidade da prova: o juízo deve analisar o acervo probatório e não a prova isoladamente

À prova emprestada, eventualmente, pode até mesmo ser dirigido um valor probatório diferente do processo de origem

MUITO OBRIGADO!!

Prof. JOÃO HUMBERTO CESÁRIO

www.ambientallaboral.blogspot.com

www.facebook.com/prof.joaohumbertocesario

www.twitter.com/joaohcesario

