

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO - DOUTORADO

Moacyr Motta da Silva

TESE APRESENTADA NO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA,
COMO REQUISITO À OBTENÇÃO DO
TÍTULO DE DOUTOR EM DIREITO

Orientadora: Prof.^a Dra. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Florianópolis, Setembro de 1.996

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**A TESE: "ASPECTOS JURÍDICOS DA CARTEIRA DE TRABALHO E
PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO MEIO DE PROVA FRENTE AO
DIREITO PROBATÓRIO".**

Elaborada por **MOACYR MOTTA DA SILVA**, e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora, foi julgada para a obtenção do título de **DOUTOR EM DIREITO**.

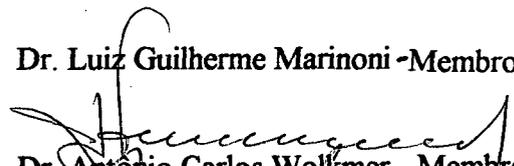
Florianópolis, 20 de setembro de 1996.

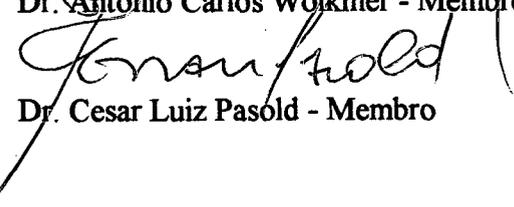
BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira - Presidente

Prof. Dr. Wagner D. Giglio - Membro

Prof. Dr. Luiz Guilherme Marinoni - Membro


Prof. Dr. Antonio Carlos Wolkmer - Membro


Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold - Membro

Professora Orientadora:

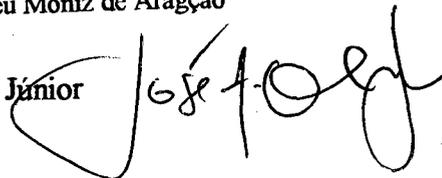
Prof. Dr. Olga Maria Boschi Aguiar de Oliveira

Co-Orientadores: Prof. Dr. Cesar Luiz Pasold

Prof. Dr. Egas Dirceu Moniz de Aragão

Coordenador do Curso:

Prof. Dr. José Alcebiades de Oliveira Júnior



DEDICATÓRIA

À minha mãe.

*À minha esposa Maria pelo amor e paciência
ao longo deste curso.*

*Aos netos Francisco, Henrique, Pedro e
Leonardo, como exemplo de vida.*

SUMÁRIO

RESUMO.....	vii
ABSTRAT	ix
RÉSUMÉ.....	xi
GLOSSÁRIO	xiii

INTRODUÇÃO	1
QUESTÕES PRELIMINARES	1
O TEMA E SUA SITUAÇÃO ESPAÇO-TEMPORAL	5
ASPECTOS METODOLÓGICOS	9
JUSTIFICATIVA.....	10
OBJETO DA PESQUISA.....	11
DO GLOSSÁRIO.....	12
OBJETIVO GERAL.....	13
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13

CAPÍTULO I

1. DIREITO PROBATÓRIO.....	14
1.1. Considerações Sobre o Tema	14

CAPÍTULO II

2. TAXIONOMIA DO DIREITO PROBATÓRIO.....	34
2.1. Da Pesquisa Bibliográfica	36
2.2. Referencial Teórico.....	40
2.3. Da Forma e da Prova - Uma Investigação.....	41

CAPÍTULO III

3. DA PROVA.....	56
3.1. Uma Proposta Conceitual.....	56
3.2. Uma Visão de Ordem Pública.....	62

CAPÍTULO IV

4. DOCUMENTO.....	96
4.1. Uma Proposta Conceitual.....	96
4.2. Uma Visão da Doutrina.....	97
4.3. Algumas Idéias Sobre o Tema Pesquisado.....	99
4.4. Das Normas Reguladoras da Prova Documental.....	102
4.5. Critérios a Serem Observados na Aplicação Subsidiária das Normas do Direito.....	104
4.6. Documento Particular.....	105
4.7. Instrumento Particular.....	107
4.8. Eficácia Probatória.....	108
4.9. Documento Não no Original.....	114
4.10. Documento Público.....	116
4.11. Instrumento Público.....	121
4.12. Eficácia Probatória.....	123
4.13. Da Prova por Documento.....	126
4.14. Da Exibição de Documento.....	130
4.15. Da Tutela Antecipatória e da Prova Documental.....	132
4.16. Uma Proposta Conceitual.....	140

CAPÍTULO V

5. DIREITO ESTRANGEIRO.....	143
5.1. Alemanha.....	144
5.2. Áustria.....	149
5.3. Espanha.....	152
5.4. Inglaterra.....	155
5.5. Itália.....	165
5.6. México.....	168
5.7. Portugal.....	174
5.8. Reflexões Sobre o Tema Pesquisado.....	176

CAPÍTULO VI

6. DA PROVA - CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	181
6.1. Uma Pesquisa Histórica.....	181
6.2. Da Carteira de Trabalho e Previdência Social.....	186
6.3. Finalidade.....	187
6.4. Destinatário.....	187
6.5. Do Menor.....	188
6.6. Do Estrangeiro.....	192
6.7. Anotações Pelas Autoridades Administrativas.....	196

6.8. Anotações Pelo Empregador	196
6.9. Crime de Falsidade	197
6.10. Penalidade Administrativa	198
6.11. Da Prescrição	198
6.12. Anotações Pela Previdência Social	199
6.13. Anotações Pela Autoridade Judiciária.....	200
6.14. Síntese Conclusiva.....	200
6.15. A CTPS Como Instrumento Formal de Prova.....	203
6.16. Considerações Sobre o Tema Pesquisado.....	205
6.17. Uma Proposta Legislativa	226
5.17.1. Justificativas	226
6.18. Do Juizado da Infância e da Juventude e a Carteira de Trabalho e Previdência	228
6.19. Considerações Sobre o Tema Pesquisado.....	230
6.20. Uma Visão da Realidade Processual (Da Prova da Carteira de Trabalho)	234
6.21. Justificativa	235
6.22. Síntese da Pesquisa Realizada.....	239
6.23. Exame de Caso	241
6.23.1. Caso A.....	241
6.23.2. Caso B	244
6.23.3. Considerações Sobre o Caso A	245
6.23.4. Considerações Sobre o Caso B.....	249
CONCLUSÕES.....	251
ANEXO I - Decreto Nº 1.313 de 17/01/1891 - Regula o Trabalho dos Menores Empregados nas Fábricas da Capital Federal	265
ANEXO II - Decreto Nº 1.150 de 05/01/1904 - Confere Privilégio para o Pagamento de Dívida Proveniente de Salário de Trabalhador Rural.....	270
ANEXO III - Decreto Nº 21.175 de 21/03/1932 - Institui a Carteira Profissional	275
ANEXO IV - Parecer CJMTb/Nº 211/93 da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho.....	281
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	

RESUMO

Cuida a presente tese, de estudo sobre aspectos jurídicos da Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, no processo do trabalho.

Para a realização deste trabalho de reflexão, a pesquisa bibliográfica procura alcançar âmbito de saber multidisciplinar. Neste sentido, as proposições teóricas formuladas e sustentadas, que examinam o direito probatório, como instrumento do processo, não caminham, apenas numa vertente, estritamente jurídica, mas, assumem, nitidamente, posições teóricas, também de natureza social. A postura que ora adotamos, inspira-se, nos modernos tratadistas do processo, entre os quais destacamos Mauro Cappelletti.

A tese acha-se dividida em seis capítulos, seguidos das conclusões. O primeiro é destinado à construção do conceito de direito probatório, como modelo para o exame dos diversos aspectos jurídicos da Carteira de Trabalho e Previdência Social. O segundo, procura estabelecer a taxionomia do direito probatório. Por este viés metodológico, investiga-se a natureza jurídica das normas que dispõem sobre a prova, se pertencem ao ramo do direito material ou ao do direito processual. No terceiro capítulo, após examinarmos os vários conceitos de prova, propomos uma nova visão desta categoria

para o processo do trabalho, numa concepção de ordem pública. A prova, observada sob este ângulo, ilumina o direito probatório, que assim passa a ser entendido no sentido de ordem pública. O quarto capítulo examina as diversas normas jurídicas que regulam a prova, sob a classificação de prova documental. Neste momento, encontramos dificuldades para interpretar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, posto que a Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, apenas, de uma norma para disciplinar a prova documental. Esta circunstância exige que o operador do direito busque, no direito processual comum, regras jurídicas para aplicar ao processo do trabalho. No quinto capítulo, investiga-se, sem o compromisso metodológico do direito comparado, o direito da Áustria, Alemanha, Espanha, Grã-Bretanha, Itália, México e Portugal, com o objetivo de examinar-se, como esses países regulam o contrato de trabalho através de Carteira Profissional ou similar. O sexto e último capítulo, se constitui da parte nuclear da tese. Compõe-se de dois momentos distintos. No primeiro, examina-se a Carteira de Trabalho e Previdência Social, do ponto de vista bibliográfico, quanto a: origem histórica; finalidade; trabalhador estrangeiro; anotações pela Justiça do Trabalho; elemento de prova em relação ao Juiz da Infância e da Juventude; normas do direito probatório. O segundo momento do capítulo, é dedicado à pesquisa de campo, realizada nas Juntas de Conciliação e Julgamento de Florianópolis, dentro da temática Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, em 98 (noventa e oito) ações reclamationárias. Neste trabalho, procuramos identificar, diante de critério de ordem processual, questões envolvendo menor, trabalhador que vem a falecer antes ou durante a instauração da ação, e, por fim, a integração do Ministério Público, nestas situações. A conclusão aponta a necessidade do aperfeiçoamento da Consolidação das Leis do Trabalho, pelo Congresso Nacional, conforme demonstramos no desenvolvimento da tese.

ABSTRACT

The present thesis is concerned with of the Labour Booklet and Social Security, as a means of proof in a labour law procedure.

To carry out this work of reflection the scope of the bibliographic research was amplified as to cover multidisciplinary knowledge. In this sense, theoretical propositions, formulated and sustained, that examine probatory law, as an instrument in the process do not move in only one strictly juridical direction, but assume clear theoretical positions, which are also of a social nature. The position we have adopted in this study is based on that of authors of modern treatises on process, among which we quote the works of Mauro Cappelletti.

The thesis is divided into six chapters, followed by the conclusions. The aim of the first chapter is to build the concept of probatory law, as a model for examining various aspects of the Labour Booklet and Social Security.

The second chapter sets out to establish the taxonomy of probatory law. From this methodological angle, the juridical nature of the rules that determine proof is investigated, so as to determine whether they belong to the branch of material law or procedural law.

In the third chapter, after examining the various concepts regarding proof, we propose a new vision of this category for procedural law, within the concept of public order. Proof observed from this angle clarifies probatory law, which thus comes to be understood in the sense of public order. In the fourth chapter, we examine the various juridical rules that regulate proof, under the classification of documentary proof. At this point, we encounter some difficulty in interpreting the Labour Booklet and Social Security, since the Consolidation of Labour Laws provides only one law to establish documentary proof. This circumstance requires the law professional to search for juridical rules in common procedural law that apply to the lawsuit.

In the fifth chapter, we investigate, without methodological commitment to comparative law, the law in Austria, Germany, Spain, Great Britain, Italy, Mexico and Portugal, with the aim of examining how these countries regulate the labour contract by means of the Labour Booklet or a similar device.

The sixth and final chapter constitutes the nucleus of the thesis. It is divided into two different parts. The first makes a bibliographical survey of the Labour Booklet and Social Security, in terms of historic origin, purpose, the foreign worker, notes made by employer, notes by Social Security, notes by Justice Department, element of proof for the Judge of the Children and Youth, and rules of probatory law. The second part of the chapter is dedicated to the field research, carried out with the Conciliation and Judgment Council in Florianópolis, with a focus on the Labour Booklet and Social Security as a means of proof, in 98 lawsuits. In this work, we sought to identify, according to the criterion of procedural law, issues involving the minor, the worker who dies before or during the lawsuits itself, and finally the integration with the Public Ministry, in these situations. The conclusion points to the need for improving the Consolidation of Labour Laws, by the National Congress, as we have demonstrated throughout the thesis.

RÉSUMÉ

Cette thèse traite de l'étude des aspects juridiques de la "Carte de Travail et de Sécurité Sociale", en tant que moyen de preuve dans le procès du travail.

Pour la réalisation de ce travail de réflexion, la recherche bibliographique prétend atteindre un certain savoir multidisciplinaire. Dans ce sens, les propositions théoriques formulées et défendues qui examinent le droit probatoire, comme instrument du procès, ne touchent pas seulement au domaine strictement juridique mais encore celles-ci assument clairement des positions théoriques de nature sociale. Notre attitudes inspire donc des grands auteurs modernes de traités de procédure, parmi lesquels nous détachons Mauro Cappelletti.

La thèse est présentée en sis chapitres, suivis des conclusions. Le premier chapitre concerne la construction du concept de droit probatoire en tant que modèle quant à l'examen des divers aspects juridiques de la "Carte de Travail et de Sécurité Sociale". Le second cherche à établir la taxinomie du droit probatoire. Par ce biais méthodologique, l'on recherche la nature juridique des normes qui règlent la preuve, ainsi que leur appartenance soit à la branche du droit matériel, soit à celle du droit de procédure. Dans le troisième chapitre, après avoir examiné les divers concepts de preuve, l'on propose une

nouvelle vision de cette catégorie pour le procès du travail, selon une conception d'ordre public. Le quatrième examine les différentes normes juridiques qui règlent la preuve, d'après la classification de la preuve documentée. Dans cette partie, nous avons affronté quelques difficultés quant à l'interprétation de la "Carte de travail et de Sécurité Sociale", entendu que la Consolidation des Lois du Travail ne dispose qu'à peine d'une norme qui discipline la preuve documentée. Cette circonstance exige que celui qui opère avec le droit recherche, dans le droit de procédure commune, des règles juridiques applicables au procès du travail. Le cinquième chapitre, nous avons analysé, sans nous tenir à la méthodologie du droit comparé, le droit australien, allemand, espagnol, anglo-saxon, italien, mexicain et portugais, avec l'objectif d'examiner comment ces pays règlent le contrat de travail au moyen de la Carte de Travail ou assimilé. Le deuxième chapitre représente la partie centrale de la thèse. Il est dédié à la recherche sur le terrain réalisée auprès des tribunaux de Conciliation de Florianópolis concernant la "Carte de Travail et de la Sécurité Sociale", utilisée comme moyen de preuve dans 98 (quatre-vingt dix-huit) actions. Nous avons donc cherché à identifier, face à des critères d'ordre de procédure, des questions incluant des mineurs, des travailleurs qui décèdent avant ou pendant l'instauration de l'action et finalement l'intégration du Ministère Public, dans ces situations. Il se compose de deux moments distincts. Dans le premier, il est examiné la "Carte de Travail et de Sécurité Sociale", du point de vue bibliographique, quant à l'origine historique, la finalité, le travailleur étranger, les annotations de l'employeur dans la Carte, les annotations de la Sécurité Sociale, les annotations de la Justice du Travail, l'élément de preuve par rapport au Juge des Mineurs et les normes du droit probatoire. La conclusion mentionne la nécessité d'améliorer la Consolidation des Lois du Travail par les Députés et Sénateurs, conformément à ce que nous avons démontré tout au long de la thèse.

GLOSSÁRIO ¹

Ad Probationem

Locução latina que significa apenas para prova, sem fixar meio de prova determinado. Neste sentido, a regra Ad Probationem assume condição meramente declaratória, pois a forma não influi na eficácia do ato. A máxima permite que a prova do ato pode ser realizada por qualquer meio de prova: documental; testemunhal; pericial ou, outro considerado idôneo. Em tais hipóteses, qualquer forma de prova prevista por lei é considerada válida. O Direito do Trabalho acolhe, como regra geral, o princípio Ad Probationem. (Elaborado com apoio na doutrina de Wagner D. Gíglio, Isis de Almeida, Coqueijo Costa, Mozart Victor Russomano e Amilcare Carletti).

Ad Solemnitatem

Expressão derivada do latim, que designa para solenidade. Quando a lei estabelece determinada forma do ato, como a forma escrita, diz-se Ad Solemnitatem. São atos vinculados ou também denominados atos formais. Esta categoria pertence ao direito

¹ Observe-se que deixaremos de citar neste glossário, a indicação das obras, em virtude das mesmas já constarem no desenvolvimento da tese, como também na referência bibliográfica.

material. A falta de forma ad solemnitatem não determina nulidade do ato. (Elaborado a partir de doutrina de Wagner D. Gíglio, Isis de Almeida, Coqueijo Costa, Mozart Victor Russomano e Amilcare Carletti).

Ad Substantiam

Expressão latina que designa para a substância, para a essência da coisa. A locução é empregada, nas hipóteses que a lei prevê forma escrita do ato, como condição de validade do ato ou negócio jurídico. Significa que se a lei estabelecer, como condição de validade, forma ad substantiam, forma escrita, esta regra torna imprópria a realização do ato, que não seja por escrito. A forma escrita, ad substantiam afeta a validade do ato. O direito só existe, com o cumprimento da regra da forma. (Elaborado a partir da leitura das obras de Amilcare Carletti, Egas D. Moniz de Aragão e Humberto Theodoro Júnior).

Antecipação da Tutela Jurisdicional

A antecipação da tutela jurisdicional se aplica, em caráter geral, no processo de cognição (CPC art. 273). A tutela antecipatória é satisfativa, com alcance parcial ou integral, do direito firmado pelo autor. O ato jurisdicional que concede a antecipação da tutela adianta, em caráter provisório, os efeitos do direito pleiteado pelo autor. São requisitos essenciais para a concessão da antecipação da tutela: a) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; b) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Para o deferimento da medida, é preciso que o Juiz examine a prova que a lei denomina inequívoca, e se convença da verossimilhança da alegação. Por se tratar de provimento liminar, a cognição é sumária, pela qual o Juiz se inclina por deferir o provável, dentro do juízo de probabilidade e verossimilhança. O provimento concessivo que antecipa a tutela pode ser revogado a qualquer tempo. O Juiz

pode conceder a antecipação da prestação jurisdicional, antes ou depois da fase instrutória, sempre antes da sentença definitiva. A antecipação da tutela verifica-se dentro da própria ação principal de conhecimento. Este novo procedimento não se confunde com o processo cautelar. No procedimento cautelar, as medidas concessivas destinam-se à garantia da prestação jurisdicional de mérito, por isso, não são de caráter satisfativo. Na antecipação da tutela, a liminar é de caráter satisfativo provisório. A antecipação da tutela não se confunde com o instituto do julgamento antecipado da lide, previsto no art. 330 do CPC. Um dos pontos nucleares está nos poderes do Juiz. O órgão jurisdicional tem poderes para conceder, mediante despacho liminar provisório, a antecipação do direito firmado pelo autor da causa. (Elaborado a partir da leitura das obras de Luiz Guilherme Marinoni, Arruda Alvim e Humberto Theodoro Júnior).

Capacidade Processual

Representa o direito que a pessoa tem para ingressar, autonomamente, em juízo, com a finalidade de obter a tutela jurisdicional. Neste sentido, capacidade processual significa a capacidade que a pessoa dispõe para praticar atos do processo, validamente. Denomina-se, também, *legitimatio ad processum*, expressão latina, que significa legitimidade para o processo. A pessoa incapaz, seja pela menoridade, seja por motivo de interdição, não pode ingressar em juízo, pessoalmente, necessitando de outra pessoa para representá-la, por isto, não possui capacidade processual. (Elaborado a partir da leitura de Pinto Ferreira, Moacyr Amaral Santos e Coqueijo Costa).

Condição Essencial

A expressão condição essencial, ora estudada, situa-se no âmbito do negócio jurídico, ou seja, ato de vontade, destinado a criar direitos e obrigações, na ordem

jurídica. Assim, considera-se condição essencial, o negócio jurídico, pelo qual, a lei estabelece determinada forma, como condição de validade. O negócio jurídico que se realizar sem a observância da forma desejada pela lei, não produz efeitos no plano do direito. A forma, neste sentido, representa condição essencial. (Elaborado a partir da leitura das obras de Emílio Betti e Antônio Fagundes de Azevedo).

Cognição

Do ponto de vista do direito processual, a expressão designa o ato de inteligência, de raciocínio lógico, dedutível, pelo qual se examina as alegações e as provas produzidas no processo. Mediante o emprego da cognição, obtém-se o juízo sobre o objeto do litígio. Na cognição busca-se conhecer se determinado enunciado é verdadeiro. (Elaborado a partir da leitura de Luiz Guilherme Marinoni, Moacyr Amaral Santos e Ada Pelegrini Grinover).

Cognição Sumária

Designa procedimento intelectual, consistente no exame superficial, epidérmico sobre o conteúdo da afirmação, em relação às provas realizadas no processo. Por este procedimento, estabelecem-se os denominados juízos de probabilidade, juízos de verossimilhança, nos quais a operação intelectual limita-se a afirmar o que é provável. O Juiz, mediante a tutela sumária tem por limite jurisdicional declarar a probabilidade da existência do direito. É possível que o Juiz, ao realizar uma cognição de maior profundidade, chegue à conclusão que o direito que imaginava existir, não havia no plano da realidade processual. (Elaborado a partir da leitura das obras de Luiz Guilherme Marinoni, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe).

Cognição Exauriente

Significa procedimento intelectual, que se caracteriza pelo exame do mérito dos fatos levados ao processo, em relação ao direito afirmado pela parte. Ao contrário da cognição sumária que se limita a afirmar o provável, esta realiza o exame de fundo acerca dos fatos com vistas ao direito pretendido. Este procedimento realiza-se segundo as regras do princípio do contraditório, com o exame completo dos fatos controvertidos. A sentença de cognição exauriente, produz coisa julgada material. A cognição exauriente visa, portanto, provar a verdade dos enunciados e não dos fatos. A sentença reconhece a existência do direito afirmado, ao provar que são verdadeiros os enunciados afirmados pela parte, em razão das provas produzidas. (Elaborado a partir da leitura das obras de Luiz Guilherme Marinoni, Cândido R. Dinamarco e Kazuo Watanabe).

Custos-Legis

De origem latina, a expressão forma-se pela união de duas palavras, Custos, ódis, substantivo masculino e feminino, que significa guardião(ã), protetor(a), defensor(a). P. 318. Legis, significa da lei. Legis é genitivo singular feminino de Lex, lei. P. 655. A locução designa a função do Ministério Público, na condição de representante do Estado, como fiscal da lei. Releva assinalar que o órgão, no exercício da fiscalização da lei, no processo judicial, não está como parte ou como réu. Atua no processo judicial, fiscalizando a aplicação da lei, promovendo provas, requerendo diligências que julgue adequadas ao andamento do processo. (Elaborado a partir da leitura do Dicionário de Latim Português. Lisboa. Antonio Gomes Ferreira. Novíssimo Dicionário Latino-Português. 10. ed. Rio de Janeiro. Livraria Garnier. 1993).

Curador Especial

É aquele nomeado pelo Juiz da causa, para defender os interesses ou direitos do menor ou do incapaz, que não tiver representante legal, ou na hipótese de colisão de interesse entre o incapaz e representante. O curador especial aplica-se, igualmente, ao réu preso e o revel citado por edital. Nas Comarcas que não tiver órgão do Ministério Público, a representação judicial dos incapazes ou de ausentes caberá ao Curador Especial. Neste sentido, o Curador Especial se constitui num auxiliar da Justiça. Devemos observar que a nomeação de Curador Especial não exclui a intervenção do Ministério Público, nas hipóteses de representante do Estado. (Elaborado a partir da leitura do art. 9º do CPC e das obras de Arruda Alvim, Humberto Theodoro Júnior e Moacyr Amaral Santos).

Curador à Lide

A expressão Curador à Lide é empregada no Direito Processual do Trabalho. Designa a pessoa nomeada pelo Juiz, nas causas promovidas por menores entre quatorze e dezoito anos, que não possuem representante legal ou cuja Comarca não tem representante do Ministério Público. Esta figura processual se encontra regulada pelo art. 793, da Consolidação das Leis do Trabalho. É necessário registrar que a figura de Curador à Lide não se confunde com a de Curador. Este, acha-se previsto no Código Civil, art. 84, portanto, tem natureza substantiva. O termo Curador, aqui empregado, designa a pessoa que representa os incapazes para a prática dos atos civil, que não têm pais ou tutores. (Coqueijo Costa, Isis de Almeida e Wagner Gíglío).

De Cujus

Expressão latina que significa o que faleceu, o que morreu. O CPC estabelece: “Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou

pelos sucessores, observado o disposto no art. 265.” Neste caso, a parte que falece, denomina-se de *cujus*. O de *cujus*, dá lugar ao substituto legal, o inventariante, que representa o espólio. (Elaborado a partir da leitura das obras de Moacyr Amaral Santos, Arruda Alvim, Humberto Theodoro Júnior, Sergio Bermudes e Pinto Ferreira).

Direito Adjetivo

A expressão representa a norma de natureza jurídica processual. Segundo a doutrina moderna, este nome jurídico vem sendo substituído por outro, denominado, direito formal ou direito instrumental. Argumenta-se, que até meados do século passado, se considerava o direito processual, apêndice do direito material, mera forma de procedimento, destinado ao desenvolvimento dos conflitos de interesses. Atribui-se ao jurista João Mendes Júnior, a iniciativa de haver alertado sobre o engano na aplicação do termo. A expressão direito adjetivo teria origem nos ensinamentos de Jeremias Bentham, quando formulou a classificação das leis substantivas e adjetivas, com a finalidade de distinguir as normas que regulam as relações de direito e normas que servem como meios para tornar efetivo o direito. (Elaborado a partir da leitura da obra de Wilson de Campos Batalha, Ada Pelegrini Grinover e Arruda Alvim).

Direito Indisponível

Designa a limitação que a lei fixa sobre determinadas categorias de direito, no sentido de impedir que o próprio titular do direito, dele disponha livremente. O direito indisponível constitui a face inversa do direito disponível. Enquanto a disponibilidade representa o poder de dispor, no sentido de que a própria pessoa que é titular do direito, está autorizada a fazer sair de seu patrimônio jurídico determinado direito, a indisponibilidade, ao contrário, restringe o poder de disponibilidade do titular. A

indisponibilidade, na visão da doutrina volta-se para dois âmbitos: a) reduz o poder de disposição do direito, por seu titular; b) impede que terceiros busque a titularidade do direito, mediante ação judicial, por exemplo, a penhora sobre salários, benefícios previdenciários; indenizações por acidente do trabalho; cotas do salário família e outros de igual natureza. (Elaborado a partir da leitura das obras de Américo Plá Rodrigues, Evaristo de Moraes Filho, Délio Maranhão e Cândido R. Dinamarco).

Direito Objetivo

A locução designa a regra geral abstrata, dirigida ao homem, com a finalidade regular a vida em sociedade. representa o conjunto sistemático de normas ditadas pelo Estado, através de suas casas legislativas, com a finalidade de disciplinar a conduta dos homens na sociedade. Significa, assim, o direito positivo de cada povo, segundo sua época, cultura e sua vontade. Por este ângulo de visão, o direito objetivo se estabelece entre o Estado e o homem, numa perspectiva externa, como mandamento da vontade estatal. O significado da expressão não é pacífico do ponto de vista doutrinário. Para determinada corrente, direito objetivo significa norma de organização da sociedade, onde se encontram as regras que disciplinam a organização dos poderes públicos. Para outros, direito objetivo designa posição intermediária que representa dois objetos, um externo e um interno. No primeiro, se encontram as normas jurídicas que se destinam à organização dos órgãos da administração do Estado, no segundo plano acham-se as regras jurídicas disciplinadoras dos homens entre si. (Elaborado a partir da leitura das obras de Pontes de Miranda, Sergio Bermudes e Vicente Ráo).

Ex Officio

Expressão latina para significar, o ato que se produz em função do cargo ou do ofício. O Juiz, no exercício da função jurisdicional tem poderes para praticar atos de ofício, independente da manifestação das partes. O Juiz, na condição de diretor do processo, CLT art. 659, pode determinar as provas que julgar necessárias à instrução do processo, CLT 765, combinado com as disposições do art. 130 do CPC. Observa-se, assim, que a expressão Ex Officio resulta sempre de lei. O ato realizado fora ou contrário à lei, não se conforma com a natureza jurídica do instituto. (Elaborado com apoio na doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, Moacyr Amaral Santos, Sergio Bermudes e Amilcare Carletti).

Fato Constitutivo

A expressão fato constitutivo tem origem na doutrina processual italiana, na qual destaca-se a célebre Teoria a distribuição do ônus da prova, formulada por José Chiovenda. Segundo este autor, os fatos se classificam em constitutivos; impeditivos e extintivos. Fatos constitutivos são os que dão nascimento à relação jurídica, seja de natureza contratual ou extra-contratual. Fatos impeditivos são os que não obstam o nascimento da relação jurídica, mas impedem a produção dos seus efeitos. Por fatos extintivos são aqueles que extinguem a relação jurídica. No direito probatório brasileiro, a expressão é encontrada no Código de Processo Civil, art. 333, inciso I. (Elaborado com apoio na doutrina de José Chiovenda, Wagner D. Giglio, Coqueijo Costa, Isis de Almeida e Wilson de Campos Batalha).

Função Jurisdicional

A expressão função jurisdicional acha-se imbricada à concepção de Estado de Direito. Significa que a noção de função jurisdicional passa, necessariamente, pela compreensão teórica de Estado de Direito. Estado de Direito representa forma de organização político-jurídica, no qual os poderes públicos se acham regulados por normas gerais ou fundamentais. Caracteriza-se o Estado de Direito, entre outros, por três funções essenciais: legislativa, administrativa e jurisdicional. Para a noção da tripartição das funções essenciais do Estado, podemos tomar como marco teórico, a teoria de Montesquieu, desenvolvida na obra “O Espírito das Leis”. Deve-se assinalar que Montesquieu não propôs a separação ou a divisão dos poderes do Estado. O autor sequer, menciona divisão dos poderes. O Pensamento de Montesquieu é construído a partir da natureza política das funções do Estado e não numa visão jurídica. Sua preocupação consistia na idéia, onde uma função do poder não fosse assumida por outra. Com isto, Montesquieu via na separação das funções políticas do Estado, a garantia da liberdade do homem. O exame bibliográfico da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, menciona: (Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário). Releva assinalar que o poder, como expressão da soberania do Estado é uno, inseparável, indivisível. Deve-se compreender que as funções essenciais do Estado que se separam. Há uma divisão funcional e nela encontramos a função jurisdicional. Portanto, função jurisdicional, significa a parcela do poder político-jurídico do Estado, que a lei atribui aos órgãos criados por lei, para dizer o direito, diante de conflitos, a ele submetidos, concretamente. (Elaborado a partir da leitura de Antônio Carlos Wolkmer, Cesar Luíz Pasold, Charles Louis Secondat de Montesquieu e Herman Heller).

Interesse Público

Podemos dizer que a norma é de interesse público quando o direito protegido é indisponível em relação ao seu titular. A indisponibilidade é de ordem pública, ou seja, a vontade individual cede lugar à vontade da sociedade. O grau de interesse público existente na regra jurídica, depende do sentido político que o legislador atribui à norma, considerando-a indisponível, em benefício da sociedade, da coletividade. O fato da norma ser classificada de interesse público, não quer significar que o seu titular seja, necessariamente, pessoa de direito público. Há regras de interesse público, nas quais o titular é o poder público. encontramos-as no plano do direito tributário, do direito processual. Existe, igualmente, regras de interesse público, onde o titular do direito recai no particular, por exemplo, do direito de família, direito do trabalho, direito previdenciário, estatuto da criança e da juventude. (Elaborado a partir da leitura das obras de Evaristo de Moraes Filho, Délio Maranhão, Américo Plá Rodriguez e Antônio da Silva Machado).

Interesses Difusos

Diz-se interesses difusos os de natureza indivisíveis, os que não podem ser identificados individualmente, visto que a titularidade é a sociedade, tomada no sentido indivisível. O elemento que caracteriza os interesses difusos é a imprecisão das pessoas que se acham unidas umas às outras, por vínculo fático, variável, contingente. O fator jurídico não é determinante para a conceituação dos interesses difusos entre as pessoas, socialmente consideradas. A indivisibilidade se traduz na indeterminação de pessoas, que não podem ser quantificadas nem mensuradas de pontos de vista individuais. Exemplo, os habitantes de determinado bairro, ou cidade ou região. Como instrumento de defesa dos interesses difusos, podemos citar a ação civil pública, onde o Ministério Público acha-se

legitimado para a defesa dos interesses difusos, relativos ao patrimônio público e social, interesses das populações indígenas, defesa do consumidor, meio ambiente, defesa dos interesses da criança e do adolescente, e outros. (Elaborado a partir das obras de Ada Pellegrini Grinover, Hugo Nigro Mazzilli e Antônio Cláudio da Costa Machado).

Interesses Individuais Homogêneos

São pessoas individualmente identificáveis na sociedade, no grupo, na classe. Mas cada um dos titulares dos interesses individuais homogêneos mantém vínculo ou com a sociedade ou o grupo ou a classe, em virtude de relação jurídica ou situação fática. Outro elemento capaz de distinguir a compreensão da locução, está na possibilidade jurídica do titular dos interesses individuais homogêneos demonstrar, que a ele toca, parcela de prejuízos, gerados a todos, em virtude de integrar a mesma sociedade, grupo ou classe. Exemplo: Em ação civil pública foi julgada procedente a inconstitucionalidade de taxa de contribuição previdenciária, fundada na proteção dos interesses coletivos. Neste sentido, o ajuizamento de ação, proposta por segurado da previdência social destinada à restituição da taxa já recolhida, aos cofres do INSS, constitui garantia de interesse individual homogêneo. (Elaborado a partir das obras de Ada Pellegrini Grinover, Hugo Nigro Mazzilli e Antônio Cláudio da Costa Machado).

Interesse Coletivo

Diz-se que o interesse pertence ao plano do interesse coletivo quando, a situação que corresponde à satisfação de determinada necessidade, não pode ser identificada individualmente, senão os indivíduos, considerados no seu conjunto, ligados entre si por vínculo jurídico. O interesse coletivo não se presume, pois resulta, sempre, de relação jurídica básica. É a partir da identificação dos interesses coletivos que se

compreende a formação da vida em sociedade. Determinados interesses coletivos somente podem ser conseguidos, mediante a demonstração da necessidade de satisfação dos interesses coletivos. Por exemplo: as entidades sindicais, as sociedades civis, Ordem dos Advogados, Conselhos de medicina, de Engenharia, associação de bairro, e outros. (Elaborado a partir da leitura das obras de Evaristo de Moraes Filho, Cesarino A. Júnior, Mozart Victor Russomano e Américo Plá Rodriguez).

Ius Cogens

A expressão é constituída do vocábulo *ius, iuris*, que na língua latina designa direito, justiça. O termo *cogens*, também de origem latina encontra-se no particípio presente. A palavra deriva do verbo *cogo, cogis, cogere*. Designa coagir, forçar, obrigar. Portanto, *ius cogens* significa o direito que se aplica no sentido obrigatório, que não permite opção de cumprimento. (Elaborado a partir de estudos realizados nas obras: Dicionário de Latim Português. Autor Antonio Gomes Ferreira. Lisboa. P. 234, e Novíssimo Dicionário Latino Português. Autor F. R. dos Santos. Saraiva. 10. ed. Rio de Janeiro. Livraria Geriner. 1993).

Ius Imperii

A locução se constitui do vocábulo *ius, iuris*, que na língua latina designa direito, justiça e do termo *imperii*. Este último significa, em latim, o poder soberano, a ordem emanada do soberano. Assim, *ius imperii* significa a ordem estatal no sentido de ato de império. Representa ato da autoridade pública do Estado. (Elaborado a partir de estudos realizados nas obras: Dicionário de Latim Português. Autor Antonio Gomes Ferreira. Lisboa. P. 559, e Novíssimo Dicionário Latino Português. Autor F. R. dos Santos. Saraiva. 10. ed. Rio de Janeiro. Livraria Geriner. 1993).

Iure et de Iure

Expressão latina que designa de direito e por direito. A locução é empregada na doutrina e na jurisprudência quando se estabelece os limites de eficácia das presunções. Assim, diz-se que a presunção *iure et de iure* é aquela de caráter absoluto, que não admite prova em contrário. Por exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu o Enunciado nº 12, com a seguinte redação: As anotações apostas pelo empregador na Carteira Profissional do empregado não geram presunção *iure et de iure*, mas apenas *iuris tantum*. (Elaborado a partir da leitura das obras de Amauri Mascaro Nascimento, Wilson de Campos Batalha, Eduardo Gabriel Saad e Amilcare Carletti).

Iuris Tantum

Significa somente de direito, aquilo que diz respeito ao direito. A expressão é utilizada na doutrina e na jurisprudência para interpretar os limites de eficácia das presunções. Portanto, quando a presunção legal contiver a cláusula *iuris tantum*, significa que admite prova em contrário. Trata-se, de presunção de efeito relativo. O ato ou o negócio admite outras formas de prova em contrário. Por exemplo, o Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu o Enunciado nº 12, com a seguinte redação: As anotações apostas pelo empregador na Carteira Profissional do empregado não geram presunção *iure et de iure*, mas apenas *iuris tantum*. (Elaborado a partir da leitura das obras de Amauri Mascaro Nascimento, Wilson de Campos Batalha, Eduardo Gabriel Saad e Amilcare Carletti).

Juiz da Infância e da Juventude

Designa órgão dotado de jurisdição comum. A nível da lei de organização judiciária dos Estados, a Justiça da Infância e da Juventude não constitui Justiça

Especializada, senão, vara especializada integrante da Justiça Comum. O Juiz da Infância e da Juventude é dotado de competência para conhecer, conciliar e julgar, questões que digam respeito à criança e ao adolescente, independente destes encontram-se, ou não, em situação irregular. Esta amplitude conceitual da competência da justiça de varas especializadas, funda-se na moderna concepção do processo, em oferecer acesso à Justiça, à criança e a juventude, sem relacionar a fato ligado à condição de irregularidade. (Elaborado a partir da leitura da Tese de doutoramento da Professora Josiane Rose Petry Veronese. Acesso à Justiça: A Defesa dos Interesses Difusos da Criança e do Adolescente. Ficção ou Realidade? Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito. 1994).

Juiz Natural

Entre os princípios fundamentais da Jurisdição está o que orienta a noção de Juiz Natural. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, proíbe a criação de Juiz ou Tribunal de exceção, (C.F. Art. 5º, inciso XXXVII). Juiz Natural é aquele que se submete aos princípios inerentes à Jurisdição, dos quais destaca-se: a) investidura; b) aderência ao território; c) vitaliciedade; d) irredutibilidade de vencimentos; e) inamovibilidade. Designa-se Juiz Natural o cargo criado por lei, integrante do poder Judiciário, dotado de atribuições jurisdicionais, segundo as normas fixadas na lei fundamental. O exercício da função de Juiz Natural exige, formalmente, investidura, segundo as normas relativas ao Estatuto da Magistratura. (Elaborado a partir da leitura das obras de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Humberto Theodoro Júnior).

Juizado Especial

A expressão Juizado Especial tem origem na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 98, inciso I. Segundo esta regra constitucional, a União, o Distrito Federal, os Territórios e os Estados estão autorizados a criar juizados especiais, providos por Juízes togados, ou togados e leigos, com competência para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, sendo que os recursos decorrentes das decisões destes órgãos, são apreciados, por Juízes de primeiro grau, reunidos em Turma de Recursos. A Lei nº 9.099, de 26 de novembro de 1995, criou o modelo de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que servirá de guia para o Distrito Federal e os Estados instituírem, no prazo de seis meses, a contar dessa lei, as respectivas unidades jurisdicionais, que se incorporarão à organização judiciária das citadas unidades da federação. Por esta lei o processo adquire feição singular, mediante a simplificação de atos e termos processuais, o Juiz adquire maiores poderes probatórios. O julgamento não se limita às regras legais, pois o Juiz está autorizado a julgar com justiça, uma visão que ultrapassa os limites do processo. (Elaborado a partir da leitura das normas legais acima referidas e com apoio no pensamento dos juristas Joel Dias Figueira Júnior e Maurício Antônio Ribeiro Lopes, Humberto Theodoro Júnior e Arruda Alvim).

Juízes Leigos

A expressão se encontra no domínio do direito positivo. Designa aquele que integra o colégio de pessoas incumbidas de julgar as causas cíveis e criminais, perante os Juizados Especiais de Causas Cíveis e Criminais, dos órgãos da Justiça ordinária. Os Juízes Leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, preferencialmente, entre Bacharéis em Direito, entre Advogados com mais de 5 (cinco) anos de experiência. O órgão judicante

do Juizado Especial compreende um Juiz togado (Juiz de Direito) que preside as audiências, sendo auxiliado por Conciliadores e Juizes Leigos. O Juiz Leigo tem por função, entre outras de auxiliar do Juiz togado, a de tentar conciliar as partes conflitantes. (Elaborado a partir da leitura da Lei nº 9.099, de 26.9.1995. Esta norma criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais).

Normas Processuais Cogentes

As normas que regulam o processo são, por natureza, cogentes, na medida que não autorizam o particular modificá-las. As regras de índole processual pertencem ao Direito Público, visto que o processo constitui um instrumento do Estado, a serviço da solução pacífica dos conflitos. A norma processual, por se tratar de regra de ordem pública, se aplica ao fenômeno processual, independente da vontade das partes. Por exemplo, o impulso do processual, após a parte haver deflagrada a ação, constitui prerrogativa do Juiz. (Elaborado a partir da leitura das obras de Moacyr Amaral Santos, Egas D. Moniz de Aragão e Evaristo de Moraes Filho).

Normas Processuais Dispositivas

Embora as regras jurídicas que dispõem sobre o processo se constituem de preceitos de ordem pública, não quer isto significar que o direito processual não contenha normas dispositivas. Diz-se que a norma é dispositiva, quando a parte pode usá-la, facultativamente, segundo o interesse, a vontade pessoal do particular. Tais normas são exceções à regra. Exemplo. As partes podem, de comum acordo, reduzir ou prorrogar prazo dilatatório, mediante convenção. (CPC art. 181 e art. 265 II). (Elaborado a partir das obras de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco e Humberto Theodoro Júnior).

Princípio Dispositivo

Consiste na regra, segundo a qual, o Juiz depende da iniciativa da parte quanto à atividade probatória. Do mesmo modo, à parte é assegurado o direito de indicar os fatos que constarão da demanda. Determinada parcela da doutrina, entende que o Estado-Juiz não deve dar impulso à prova, a pretexto de ferir o princípio da imparcialidade. Este entendimento, vem sendo modificado, progressivamente, pela nova visão publicista do processo. O estágio atual das normas processuais, o significativo aumento dos poderes jurisdicionais do Juiz, não admitem mais a passividade do órgão jurisdicional, no que se refere à prova. As recentes modificações que estão sendo introduzidas no direito processual, conferem ao Juiz, poderes para impulsionar a atividade probatória, independente da vontade das partes. Esta postura ativa do Juiz torna-se necessária, quando a relação jurídica material envolve direitos indisponíveis, como é o caso das normas do Direito do Trabalho. (Elaborado a partir da doutrina de Mauro Cappelletti, Mozart Victor Russomano, Américo Plá Rodrigues e Evaristo Morais Filho).

Princípios Gerais de Direito

A busca do conceito de Princípios Gerais do Direito costuma partir do estudo dos diversos ramos do direito positivo, que compreendem o sistema do direito nacional. Comumente, o pesquisador investiga a natureza dos Princípios Gerais de Direito em três fontes: a) direito positivo, classificando os diversos ordenamentos jurídicos que integram o sistema legal; b) ciência do direito constitui a segunda sede de investigação. Examina-se o fenômeno jurídico numa relação de causa e efeito; c) filosofia do direito fornece os conceitos mais amplos acerca do direito, enquanto produto do conhecimento do homem. Investiga a origem do direito, independente do Estado, como ente criador das regras jurídicas. Assim, os Princípios Gerais de Direito são idéias mais fundamentais e

informadoras da ordem jurídica. Constituem sínteses de teorias construídas, segundo o ângulo de visão do pesquisador. A Consolidação das Leis do Trabalho, em seu art. 8º, inclui entre as fontes subsidiárias do direito, além da jurisprudência, a analogia, a equidade, os Princípios Gerais de Direito. (Elaborado a partir da doutrina de Mozart Victor Russomano, Vicente Ráo e Arruda Alvim).

Prova Pré-Constituída

A doutrina atribui a Jeremias Bentham, o emprego da expressão prova pré-constituída. Segundo a classificação do jurista inglês, a locução designa meio de prova escrita. Como regra, esta classificação de prova é elaborada pelo legislador, ao atribuir a determinados documentos, finalidade de prova. A doutrina classifica como prova pré-constituída, os instrumentos, públicos ou particulares, criados, especificamente, para servir como meio de prova, sobretudo, no processo judicial. São exemplos de instrumentos desta categoria: a escritura pública de transmissão de propriedade imobiliária; certidão de nascimento; certidão de casamento; certidão de óbito; e outros. As demais espécies de documentos, que não são criados, especificamente, para servirem como meio de prova, são classificados como meios causais de prova. Entre eles, podemos destacar cartão de registro de ponto. (Elaborado a partir da leitura das obras de José Eduardo Carreira Alvim, Ovídio A. Baptista da Silva e Aldo Bacre).

Taxionomia

Significa método científico de classificação. Por este método, os elementos pesquisados estruturam-se dentro de determinada lógica, de forma que a ordem dos seus termos se apresente conclusiva. Pela taxionomia, procura-se, dentro da pesquisa: a) afastar qualquer critério de classificação arbitrária; b) formular proposições lógicas;

c) estabelecer os meios de operacionalização; d) indicar o objeto; e) delimitar o espaço e o tempo; f) conceituar os tipos e os fatos.

A taxionomia não se rege, do ponto de vista científico, por critérios rígidos. Pode-se, no entanto, destacar alguns elementos mais aplicados pela taxionomia, como: a) ordem de generalidade, na qual busca-se a semelhança entre os elementos pesquisados; b) ordem de coletividade, onde se procura identificar nos diversos elementos pesquisados, dados comuns, que denotem fenômeno coletivo; c) ordem da hierarquia, em que se procura investigar o grau de subordinação existente entre os elementos da categoria examinada; d) ordem de genealogia ou de evolução, na qual procura-se examinar o grau de evolução do elemento pesquisado, na tentativa de encontrar a sua origem. Pela taxionomia busca-se o caráter descritivo dos elementos investigados. No século XIX a taxionomia foi introduzida no mundo das ciências biológicas pelo botânico A. P. Candolle, em sua obra *Theorie Elementaire de la Botanique*. No mundo contemporâneo, ela vem sendo, também, aplicada às ciências sociais. (Elaborado a partir da leitura de Irving M. Copi, Eva Maria Lakatos e Benedicto Silva).

Teoria Geral do Processo

Uma teoria científica não significa, apenas, a explicação de determinado domínio do saber. Ela delimita o objeto da investigação, fixa critérios metodológicos sobre os quais vai utilizar a pesquisa. Utiliza processos teóricos de comparação dos dados pesquisados. Constrói hipóteses sobre o campo de conhecimento adquirido. Formula proposições teóricas sobre o elemento examinado, estabelecendo possíveis previsões acerca dos fenômenos comprovados. O estudo da Teoria Geral do Processo também se enquadra nos limites teóricos que acima indicamos. Marinoni ensina que a Teoria Geral do Processo tem, na jurisdição, o seu instituto fundamental. A jurisdição constitui o centro

de irradiação de todos os fenômenos ligados ao processo. Conforme ensinamentos do jurista Cândido R. Dinamarco, a Teoria Geral do Processo constitui um sistema de conceitos e princípios gerais do processo, elevados ao grau máximo de generalização, condensados, submetendo-os em confronto com os demais ramos do processo. (Elaborado a partir da doutrina de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco, Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, Luiz Guilherme Marinoni e Zuleta Puceiro).

Teoria Geral da Prova

O objeto de estudo da Teoria Geral da Prova, são os conceitos mais gerais existentes no sistema jurídico, que tratam da prova, como fenômeno jurídico. O ponto nuclear deste campo de investigação consiste na Jurisdição. O fio condutor que liga o conceito de prova ao processo é a jurisdição. A Jurisdição constitui fenômeno essencial do Estado de Direito. Assim, a investigação do conceito de prova, que permita examiná-lo em relação aos diversos ramos do direito: civil, penal e militar, só é possível mediante a generalização de seus enunciados. As proposições que se estabelecem são extraídas da realidade do mundo jurídico. Equivale dizer que a Teoria Geral da Prova vai buscar no mundo empírico, no direito positivo, provisões teóricas para as formulações de conceitos relativos à prova. Ao lado do mundo empírico, contingente, a Teoria Geral da Prova busca, no conhecimento, na razão humana, elementos teóricos para a formulação das idéias, dos enunciados sobre a prova. Na verdade, a Teoria Geral da Prova vale-se de duas vertentes, uma calcada no mundo dos fatos, no dado empírico, outra, no mundo da razão, das idéias, necessárias à explicação dos fenômenos jurídicos inerentes à prova. (Elaborado a partir da doutrina de Ada Pellegrini Grinover, Cândido R. Dinamarco, Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo, Luiz Guilherme Marinoni e Zuleta Puceiro).

INTRODUÇÃO

QUESTÕES PRELIMINARES

A temática sobre o emprego da Carteira de Trabalho e Previdência Social, nas relações de trabalho e sua repercussão no processo do trabalho, se constitui, nos dias de hoje, em preocupação não só dos operadores do direito, mas também dos Sindicatos dos Trabalhadores, das Confederações de Empregadores e do Congresso Nacional.

Temos observado, vem se tornando prática, empregadores deixarem de anotar a CTPS do trabalhador, que presta serviços, na condição de empregado. A CTPS, em tais casos, não é vista como documento de identificação profissional do trabalhador, ou como meio de prova das relações do trabalho. A Carteira de Trabalho e Previdência Social, regularmente anotada, representa [repercussão financeira perante a Previdência Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.]

Cada Carteira de Trabalho e Previdência Social anotada pelo empregador significa o encargo social médio de 35,8% sobre o salário de contribuição, assim distribuído: contribuição da empresa, de 20%, acrescida da taxa de 2% para cobertura de acidente do trabalho, de risco médio; custo indireto médio de 5,8%, que se distribui ao

Sesc, Senac, Sesi, Senar, Salário Educação, Sebrae. O empregador deve depositar em conta bancária, de cada empregado, 8% sobre a remuneração efetivamente paga (BRASIL. Lei nº 8.212, de 24.6.1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências).

Face a esta situação, significativa parcela de empregadores prefere correr o risco de manter, contrato de trabalho, na clandestinidade, deixando de assinar a CTPS.

Outra gama de empregadores opta por assinar a CTPS, porém, o salário constante na Carteira não corresponde ao efetivamente pago.

Outros empregadores fixam um número ideal de empregados, dentro de critério que julgam econômico e, a partir desta opção, limitam-se a anotar a CTPS dos empregados selecionados.

Os empregados, que ultrapassam o limite numérico fixado pelo empregador, trabalham sem a anotação na CTPS e, embora tenham conhecimento da infringência legal, não se rebelam, pois diante da falta de emprego, vêem-se na contingência de aceitar esta grave situação.

O quadro, que acima descrevemos, não restaria completo, se deixássemos de mencionar que certos empregadores rurais, admitem o trabalho de homens, mulheres, crianças e menores, conhecidos pela expressão “bóias frias”, sem anotar a CTPS.

Há, igualmente, um contingente de trabalhadores, dentro das mesmas condições acima, que presta serviços, em regime de trabalho escravo; por exemplo na exploração de pedras preciosas, na produção de carvão vegetal, que do mesmo modo, jamais ouviram falar em CTPS.

Este fenômeno não é peculiar de determinada categoria econômica, pois está presente na construção civil, no comércio, na indústria, na prestação de serviços. Não é

encontrado, apenas, nas pequenas cidades, pois as grandes metrópoles constituem focos de questões, desta natureza. Do mesmo modo, esta prática não constitui privilégio do domínio particular, pois, empresas públicas, ainda, insistem em admitir trabalhadores, sob a denominação de estagiários, quando, na verdade, exercem funções típicas de empregado. O contrato formal, sob o título estagiário, encobre a relação de emprego e, com isto, os empregadores ficam imunes às obrigações de natureza trabalhistas e previdenciária. Há, por outro lado, disposição de lei, dispondo sobre trabalho temporário, prestado na Administração Pública Federal, sob a denominação de locação de serviço, regulada pelo Código Civil, quando, na realidade, este contrato apresenta características de relação de emprego, de natureza trabalhista (BRASIL. Art. 232 da Lei nº 8.112, de 11.12.1990. Dispõe sobre o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União, das Autarquias, inclusive Regime Especial, das Fundações Públicas Federais).

Até que ponto o Estado se acha comprometido com a política da mão-de-obra dos trabalhadores?

A Consolidação das Leis do Trabalho dispõe, apenas, de um artigo sobre a aplicação de multa administrativa decorrente da violação de falta de anotação na CTPS. (BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 54).

Assim, a empresa que, intimada pela Delegacia Regional do Trabalho, não comparecer para anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, ou cujas alegações tenham sido consideradas improcedentes, está sujeita à multa no valor igual a 378,2847 UFIR (Unidade Fiscal de Referência). Apura-se o valor da multa multiplicando-se o valor da UFIR $0,827 \times 378.2847 = R\$ 312,84$ (trezentos e doze reais e oitenta e quatro centavos). O valor desta multa será reduzido em cinquenta por cento, se a empresa infratora renunciar ao recurso e recolher ao Tesouro Nacional, no prazo de 10 (dez) dias, contados da notificação ou da publicação do edital. Além desta multa

administrativa, o empregador infrator não sofre qualquer outra sanção, por parte do Estado (BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 636 par. 6º).

Não podemos deixar de considerar que o ato de omissão do empregador, deixando de anotar a CTPS do empregado, não pode ser entendido como simples violação de regra trabalhista. Esse comportamento ultrapassa os limites das relações individuais do trabalho e ofende toda a sociedade, pois desrespeita a ordem do direito. Além disto, demonstra a indiferença pelas regras de natureza sociais.

Todo este conjunto de situações, envolvendo a falta de anotações na CTPS, chega à Justiça do Trabalho, para ser examinado sob as normas do direito probatório. A falta de anotação na CTPS, por parte do empregador, fere de morte uma das finalidades deste documento, ou seja, a de servir como meio de prova. O fato controvertido, que seria provado a partir das anotações na CTPS, passa a exigir o emprego de outros meios de prova: documental, testemunhal, pericial ou vistoria. Este procedimento pode conduzir ao mesmo resultado a que se chegaria com a prova documental, feita pela CTPS, porém, com três agravantes. O tempo, o custo, e o prejuízo ao reclamante. Representa maior custo para o empregador, que necessita acompanhar as audiências probatórias; para a Justiça do Trabalho, que deverá empregar mais tempo para audiências de instrução; para o reclamante que, além de acompanhar as sessões de instrução probatória, via de regra, em datas diversas, muitas das vezes, necessita levar o resultado da prova judicial trabalhista à Previdência Social.

Os problemas ora apresentados, vistos sob o ângulo processual, nos estimulam a refletir, sobre até que ponto as regras que estabelecem o modelo jurídico da Carteira de Trabalho e Previdência Social, servem como meio de prova, no processo do trabalho?

O quadro, que acabamos de demonstrar, nos dá uma idéia, ainda que fragmentária, do que iremos encontrar, do ponto de vista legislativo, sobre normas

próprias do direito probatório do trabalho. Não há dúvida de que muitos dos institutos processuais que se aplicam ao processo do trabalho, tem origem no processo civil. Entre eles citamos o conceito de documento, de instrumento, de eficácia probatória de documentos, o aumento dos poderes jurisdicionais do Juiz e outros. No entanto, parece-nos preferível aperfeiçoá-los, a fim de que possam cumprir sua missão como instrumento de processo social. A partir deste ponto, tem início a presente tese.

O TEMA E SUA SITUAÇÃO ESPAÇO-TEMPORAL

O trabalho de pesquisa, que apresentamos para defesa da presente tese, trata da temática: Aspectos Jurídicos da Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova frente ao Direito Probatório. Inicialmente, vamos estabelecer a seguinte convenção metodológica: empregaremos, quando julgarmos necessário, as siglas CTPS, para designar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, e CLT, para representar a Consolidação das Leis do Trabalho.

Para situar o leitor acerca deste estudo, é necessário destacar que o marco teórico, sobre o qual se desenvolverão as atividades de pesquisa, centraliza-se na Consolidação das Leis do Trabalho. Portanto, é na CLT que se encontram as normas que dispõem sobre a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Assim, a legislação do direito positivo que compreende este estudo, com exceção dos documentos históricos, pesquisados, do século passado e do início deste, tem, por marco temporal, a data da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943 em diante.

Releva observar que a CLT dispõe, apenas, de doze regras sobre a prova e, dentre elas, somente uma trata da prova documental. Além do reduzido campo temático de que a CLT dispõe para que se examinem os aspectos jurídicos da CTPS, como meio de prova, devemos acrescentar outro dado importante: a CLT, conforme já citamos, foi instituída nos anos quarenta, portanto, há mais de cinquenta anos. Embora o texto original da CLT já tenha sido alterado várias vezes, devemos considerá-lo no seu conjunto.

Diante desta circunstância, o operador do direito vê-se na contingência de buscar, em outras fontes legais, principalmente, no Código de Processo Civil, regras que disponham sobre a prova, com a finalidade de suprir a lacuna existente na CLT.

Via de regra, o processo de adequação de uma lei, de determinado ramo do direito a outro ramo, exige cuidado, pois tanto a norma recepcionada, quanto a receptora, possuem origem político-jurídico-sociológica diferentes. Citemos, como exemplo, a regra que dispõe sobre a prova documental, no processo do trabalho. A CLT, como assinalamos acima, prevê, apenas, um artigo sobre o tema. A solução está na aplicação subsidiária das regras previstas no Código de Processo Civil. Ora, o Código de Processo Civil foi criado pela lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, para vigorar a partir de 1º de janeiro de 1974, com a finalidade de regular o exercício da função jurisdicional, de natureza civil, excluídas as questões das jurisdições especiais do trabalho e a militar. Ocorre que as regras que dispõem sobre a prova da CLT, têm origem histórica, jurídica e política, de natureza diversa das regras que regulam a prova do processo civil.

As primeiras, por se tratarem de normas processuais do trabalho, são de caráter instrumental em relação ao direito material do trabalho. Isto significa que os princípios de caráter protetivo do direito material do trabalho atuam sobre as normas processuais trabalhistas. O Direito do Trabalho nasceu das lutas dos trabalhadores por melhores condições de trabalho. Surgiu, durante a Revolução Industrial, no Século XIX, com a finalidade de criar regras jurídicas, destinadas à proteção do trabalhador, com as

seguintes reivindicações: limitação da jornada diária de trabalho; proibição de trabalho noturno e insalubre a menores e mulheres; fixação de salário digno; responsabilidade do empregador contra os riscos de acidentes do trabalho.

As segundas, atinentes ao direito civil, se constituem de regras de índole individual, destinadas a reger as relações entre os particulares. Estas normas, via de regra, são dispositivas, no sentido de que os atos jurídicos, por ela regulados, podem ser modificados, segundo a vontade dos interessados, nos limites fixados pela lei. As normas de direito civil, dependendo da vontade política do Estado, assumem feição de ordem pública, ou seja, são regras jurídicas que tutelam interesses de maior repercussão na vida em sociedade. São leis que o Estado cria por considerá-las indispensáveis para a sobrevivência dos homens em sociedade e, por isto, se refletem na sociedade, politicamente organizada. As leis de ordem pública, embora possam estar compreendidas, também, no âmbito do direito civil, não podem ser derogadas, renunciadas como simples manifestação da vontade. Citamos, como exemplo de regras de ordem pública, as que dispõem sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e as que se destinam a regular o direito de família.

O plano de trabalho da Tese se desenvolve em seis capítulos.

O capítulo primeiro é destinado à construção do conceito de direito probatório, como pressuposto teórico para examinar os aspectos jurídicos das anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social. Para alcançarmos este objetivo, optamos pela seguinte estratégia metodológica: indicamos, como marco teórico da pesquisa, as referências doutrinárias de juristas que se detiveram no exame de questões ligadas ao direito probatório. Após, pesquisamos na doutrina, outros tratadistas do processo que, igualmente, realizaram reflexões sobre temas ligados ao processo, sob o enfoque do direito probatório. Ante o resultado das pesquisas, procuramos identificar o elemento

comum encontrado nos temas examinados. O ponto nuclear refere-se aos Poderes do Juiz, em relação à prova.

O capítulo segundo visa estabelecer a taxionomia do direito probatório. A taxionomia, que ora propomos, situa o pesquisador dentro do contexto bibliográfico pesquisado. Pela taxionomia, pretende-se obter um perfil teórico das normas jurídicas que regulam a prova no processo do trabalho. Neste particular, pela taxionomia, tem-se por objetivo, igualmente, identificar os princípios jurídicos que formam o direito probatório.

O capítulo terceiro se destina ao estudo da noção de prova e tem, como referente teórico, a doutrina dos tratadistas do processo. Mediante o emprego de critérios metodológicos, optamos por propor um novo conceito de prova, ou seja, a prova numa visão de ordem pública, em que demonstramos, pelo método da fundamentação, que as normas que regem o direito probatório assumem feição de ordem pública. A prova, observada sob este ângulo, ilumina o direito probatório, proposto no capítulo primeiro desta Tese, que, assim, passa a ser entendido sob o sentido de ordem pública, e, simultaneamente, se une ao tema que examinaremos no capítulo seguinte.

O quarto capítulo se destina ao estudo das regras jurídicas que regulam o documento, como meio de prova. Estas normas, face ao que propomos no capítulo primeiro, se inserem no conceito de direito probatório e, assim, são compreendidas, teoricamente, formando uma unidade conceitual. O estudo compreende a noção de: documento particular; documento público; instrumento particular; instrumento público; eficácia probatória dos documentos. Encerra-se o presente estudo com o exame das normas que regulam a CTPS como meio de prova, em relação ao conceito de instrumento público.

O quinto capítulo tem como título, direito estrangeiro. Conforme assinalamos no capítulo, a pesquisa não utiliza método do Direito Comparado, consoante ensinam os

tratadistas José Cretela Júnior e René David. Neste sentido, realizamos pesquisa bibliográfica nos direitos da Áustria, Alemanha, Espanha, Grã-Bretanha: Inglaterra, Irlanda do Norte, Gales e Escócia; Itália, México e Portugal. Investiga-se, a partir dos elementos bibliográficos citados, como este tema - Carteira de Trabalho ou similar é tratado nesses países.

O sexto capítulo representa a parte nuclear da Tese. Compõe-se de dois momentos distintos: No primeiro, investiga-se a CTPS, do ponto de vista bibliográfico, quanto: a) à origem histórica; b) à finalidade; c) ao destinatário; d) ao trabalhador estrangeiro; e) a anotações pelo empregador; f) a anotações pela Previdência Social; g) a anotações pelas autoridades da Justiça do Trabalho; h) à CTPS, como instrumento formal de prova; i) à CTPS, em relação ao Juiz da Infância e da Juventude; j) CTPS, em relação às normas do direito probatório.

O segundo momento é dedicado à pesquisa de campo, sob o título: Uma Visão da Realidade Processual (Da Prova da CTPS). Perante as sete Juntas de Conciliação e Julgamento de Florianópolis, examinamos, sob a ótica do direito processual, 98 (noventa e oito), autos de ações reclamationárias trabalhistas. Neste trabalho procuramos identificar questões processuais sobre: a) menor, sem representante legal, na condição de reclamante; b) inventariante, representante do espólio, no caso de falecimento do reclamante; c) Ministério Público do Trabalho, na condição de Representante do Estado.

ASPECTOS METODOLÓGICOS

O método empregado é o indutivo, com a técnica de pesquisa bibliográfica. Examinam-se a doutrina e o direito positivo, com destaque para: Princípios de Direito

Processual, encontrados na Constituição da República; normas previstas na Consolidação das Leis do Trabalho; Jurisprudência dos Tribunais do Trabalho; Código Civil; Código de Processo Civil; Estatuto da Criança e do Adolescente; lei que regula a situação jurídica do estrangeiro em território brasileiro; leis esparsas; Portaria do Ministério do Trabalho. Dedicamos um momento dos estudos à pesquisa de campo, junto à Justiça do Trabalho; à Delegacia Regional do Ministério do Trabalho; ao Posto de Benefícios do Instituto Nacional de Seguridade Social e, por fim, à Biblioteca Pública do Estado de Santa Catarina.

JUSTIFICATIVA

O estudo dos princípios de direito, das regras jurídicas que regulam a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, no processo do trabalho, representa um avanço na busca de novos conhecimentos para o aperfeiçoamento da atividade probatória. Trata-se de momentos destinados à pesquisa, à reflexão, nos quais o operador do direito, estruturado em métodos científicos, após delimitar o campo temático, passa a investigar o objeto selecionado. Todo este conjunto de procedimentos teóricos e práticos tem um objetivo nuclear, a superação dos problemas que nascem da sociedade. O foro ideal para esta tarefa é o das Universidades, onde professores e alunos, em trabalho conjunto, buscam o aperfeiçoamento da vida em sociedade. Entendemos, que as Universidades, como entidades vocacionadas para o ensino, a pesquisa, detêm uma parcela da função social do Estado, no estudo e ao aperfeiçoamento das instituições jurídicas. O estudo da presente Tese se insere neste contexto.

Assim consideramos, porque, entre as normas jurídicas que compreendem o direito processual do trabalho, as que regem a atividade probatória constituem a espinha dorsal do processo. Qualquer alteração que se pretenda introduzir na Consolidação das Leis do Trabalho, seja no plano do direito material do trabalho, ou no direito processual, tem ponto de interseção com direito probatório. Justifica-se a escolha do tema sobre o estudo do direito probatório, frente à Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova. Ele é plenamente justificado por três razões: a) a sociedade brasileira está diante de um dos fenômenos sociais de maior repercussão, ou seja, a recessão de emprego. O estudo das normas que dispõem sobre a Consolidação das Leis do Trabalho está na ordem do dia dos Sindicatos, das Universidades, do Congresso Nacional; b) o modelo teórico que se examina nesta Tese, tanto sob o ângulo da doutrina dos tratadistas do processo, quanto do direito positivo examinado, constitui foro adequado para o estudante do Direito investigar novas formas de aperfeiçoamento da Consolidação das Leis do Trabalho; c) a pesquisa de campo, cientificamente desenvolvida, propicia ao pesquisador uma visão da realidade da vida. Os conflitos individuais e coletivos, numa visão social.

OBJETO DA PESQUISA

A presente pesquisa tem por objeto atender as exigências do Colegiado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, sobre a obrigatoriedade da entrega e defesa de tese original, inédita e necessária, para a obtenção do título acadêmico, de Doutor em Direito, na área de concentração em Direito do Estado.

DO GLOSSÁRIO

Por opção metodológica, elaboramos um glossário, com a finalidade de estabelecer uniformidade conceitual sobre determinadas expressões que empregamos na tese que, a nosso juízo, são portadoras de diferentes valores designativos.

Como certas locuções estão sujeitas a assumir valores diferenciados e, assim, produzirem significações variadas, julgamos prudente estabelecer, para lógica da presente tese, o conceito operacional de cada um dos termos ali indicados.

As expressões, constantes do glossário, foram selecionadas por critério subjetivo do autor da tese. Para compreensão deste trabalho elencamos, a título de exemplo, algumas locuções que constam do glossário: a) condição essencial; b) interesse público; c) Juiz Leigo; d) interesses difusos; e) interesses coletivos; f) interesses individuais homogêneos.

As definições formuladas para cada expressão indicada no trabalho, constituem uma síntese de idéias extraídas da leitura que realizamos nas diversas obras citadas.

Este trabalho representa o entendimento do autor, como produto de reflexão teórica, sobre as locuções ou termos pesquisados.

A construção teórica do glossário visa, igualmente, manter coerência lógica entre as expressões ou palavras e as idéias e proposições empregadas ao longo da tese.

OBJETIVO GERAL

Examinar, numa perspectiva de apreciação crítico-interdisciplinar, os fenômenos jurídicos que decorrem da Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, frente ao direito probatório.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Pesquisar, no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, as normas que regem a atividade probatória no processo do trabalho, sobretudo as que regulam a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova.

Identificar, no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, a falta de regras jurídicas destinadas a regular o procedimento probatório no processo do trabalho, demonstrando-se, conseqüentemente, os efeitos que produzem no direito probatório.

Demonstrar, sob o ângulo teórico, a dificuldade que o operador do direito sente ao recepcionar, no âmbito do direito processual do trabalho, norma de direito processual, de natureza civil, vocacionada para instrumentalizar regras do direito material, de índole individual, privatista, no processo do trabalho, de natureza social.

Explicar, do ponto de vista teórico, a necessidade de ser reexaminado o atual texto da Consolidação das Leis do Trabalho, para o aperfeiçoamento das regras que dispõem sobre a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova. Com este objetivo, procura-se criar normas próprias, de natureza processual trabalhista.

Ao encerrarmos, queremos afirmar que a presente Tese visa a contribuir para construção de uma nova Consolidação das Leis do Trabalho.

CAPÍTULO I

1. DIREITO PROBATÓRIO

1.1. Considerações Sobre o Tema

Por opção metodológica, elegemos o direito probatório como pressuposto teórico para examinar os efeitos jurídicos que decorrem das anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

O direito probatório vem sendo examinado por muitos doutrinadores¹, com ênfase nas seguintes questões:

a) as normas que regulam a prova integram o direito material ou o direito processual?

¹ Destacam-se: ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399), p. 224. SILVA, Carlos Alberto Barata da. Aspectos Fundamentais do Direito do Trabalho, p. 245. ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo, p. 319. COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II p. 294. LESSONA, Carlos. Teoria General de La Prueba En Derecho Civil. Vol. I p. 43 e Vol. V p. 457. DENTI, Vittorio. Estudios de Derecho Probatorio, p. 61. SENTIS MELENDO, Santiago. La Prueba, p. 336. TRUEBA, Urbina Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, p. 443. VARELA, Antunes et alii. Manual de Direito Processual Civil, p. 443.

- b) os poderes do Juiz em relação à atividade probatória;
- c) o papel das normas reguladoras da prova, sob a ótica social;
- d) a evolução das normas que dispõem acerca das provas, a partir de uma visão histórica.

Ao pesquisarmos os temas nos quais os tratadistas citados referem-se ao direito probatório, observamos um dado que nos chama a atenção: nenhum dos juristas procura estabelecer, objetivamente, o conceito de direito probatório. Comumente produzem-se reflexões sobre determinados aspectos inerentes à prova, incluindo a expressão direito probatório. Tal postura científica sugere ao pesquisador, tomar dois caminhos: o primeiro, seguir a trilha deixada pelos teóricos, examinando-se determinado tema ligado ao direito probatório, sem, no entanto, estabelecer o significado do mesmo. O segundo caminho consiste no compromisso de propor, ainda que em caráter provisório, algumas idéias, com a finalidade de delinear a noção de direito probatório. Todo este conjunto de propostas teóricas exige a aplicação de métodos de trabalho de pesquisa, deduzidos de um ponto de vista lógico. Por exemplo, escolha de critérios metodológicos, segundo os quais se vai operar a pesquisa. A indicação do âmbito das investigações, se numa visão de natureza política, jurídica ou sociológica do direito probatório. Neste sentido, optamos pelo segundo caminho.

Antes de desenvolvermos a proposta, sentimos necessidade de expormos algumas de nossas preocupações teóricas. Trata-se do emprego da linguagem. Sabemos que, durante todos os capítulos, que iremos desenvolver, encontraremos, no âmbito da linguagem, problemas relativos à comunicação de nossas idéias, por isto, as considerações que seguem.

O operador do direito, como regra, utiliza palavras, expressões, imaginando serem as mesmas conhecidas e portadoras de significado semântico tão completo que lhe

garantam a compreensão do discurso jurídico. Ocorre que, se entre o emissor da linguagem e o receptor não existir uma certa identificação, uma certa convenção semântica, certamente poderá haver uma disfunção da linguagem. Com freqüência, a linguagem jurídica, assim como a linguagem comum, apresentam certos focos de imprecisão terminológica. Este fenômeno, ensina Tércio Sampaio Ferraz Júnior², decorre da existência de termos ou expressões vagas ou palavras dotadas de vagueza. Ao lado desta categoria, o Jurista citado destaca as palavras ambíguas. Entende-se por vagueza, a propriedade que possui a palavra de ter o campo de referência indefinido. O termo vago consiste na carência de significação ou apresenta significação indeterminada. Portanto, o termo vago carece sempre de outros termos auxiliares para lhe completar o sentido. Por exemplo, a expressão prova ilícita por se tratar de expressão aberta, imprecisa, necessita de termos auxiliares para lhe completar o sentido. Já a palavra ou expressão ambígua se caracteriza por apresentar mais de um valor designativo. O termo ambíguo possui valor significativo duplo, triplo ou de múltiplo sentido, todos eles, claramente distintos uns dos outros. O termo ambíguo pode assumir várias faces de representação e também se caracteriza pela imprecisão designativa. Por exemplo, a palavra prova pode significar aquilo que atesta a veracidade ou a autenticidade de alguma coisa; prova pode designar o ato de provar determinada bebida ou alimento; prova pode compreender uma experiência de um fenômeno, físico, químico, matemático; prova pode significar um meio de alcançar uma verdade no processo.

As questões, acima apontadas, sobre incertezas terminológicas, fazem-nos lembrar alguns aspectos do discurso, nos quais a lingüística destaca o plano da sintaxe e o plano da semântica. A sintaxe vai detectar a maneira de as partes da linguagem se estruturarem, para tornar os enunciados significativos. Por exemplo: “estamos estudando

² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito - técnica, decisão, dominação, p. 234.

alguns aspectos da linguagem, com a finalidade de examinarmos propriedades do direito probatório.” No ângulo da semântica, o foco da atenção se amplia. A palavra deixa de ser uma unidade significativa isolada, autônoma, para fazer parte de uma associação de outros termos. Além da coerência lógica do discurso semanticamente estruturado, as palavras que integram o discurso necessitam apresentar-se em harmonia com os objetos do mundo. José Eduardo Faria³ vê, na linguagem jurídica, não só a função descritiva, no sentido do processo intelectual da comunicação entre o emissor e o receptor, através do uso do código lingüístico. Ao lado da função descritiva, o autor destaca o papel da função persuasiva das palavras que animam a vida política.

Na função persuasiva da linguagem, a atenção se concentra não apenas no sentido do que a palavra pode significar, caráter abstrato, mas, sobretudo, é preciso recorrer a uma análise de intenção do usuário, o sentido da palavra, em função das circunstâncias em que a palavra é empregada. José Eduardo Faria⁴ descreve cinco funções da linguagem: a primeira é a função informativa, não importando, neste âmbito, se se trata de informação falsa ou verdadeira. O objetivo é exclusivamente informar, transmitir ao receptor dados da realidade de uma forma direta e objetiva, com palavras empregadas em seu sentido denotativo ou referencial. A segunda função é a emotiva. A linguagem, no discurso emotivo, funciona como elemento catalisador de emoções, onde as palavras assumem papel expressivo. A terceira função é a diretiva - é observada quando o emissor, levando em conta as emoções na transmissão das informações tenta orientar e dirigir a conduta do receptor. Quarta função, operativa. Ocorre quando o discurso informativo ou emotivo se acha associado a um sistema normativo. Por último, a função fabuladora, que, para o Autor citado, “consiste na apresentação de uma proposição sem pretensão de verdade, com a finalidade de fazer crer em determinadas situações inexistentes.”

³ FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça. A Função Social do Judiciário. p. 21.

⁴ FARIA, J. E. Idem, p. 27.

Assim colocada a questão, retomemos o ponto nuclear. Conforme dissemos no início, nosso objetivo é tentar expor algumas idéias sobre o direito probatório. Adotaremos o seguinte critério metodológico: a) privilegiaremos, como referente teórico de nossas fundamentações, a doutrina de um dos tratadistas do processo do trabalho, que elegemos no universo dos juristas pesquisados;⁵ b) [limitaremos nossas pesquisas ao direito positivo, com destaque para a Constituição da República Federativa do Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho, editada pelo Decreto-Lei Nº 5.452, de 1 de maio de 1943, e o Código de Processo Civil, Lei Nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e leis esparsas; c) incluiremos à proposta conceitual do direito probatório, o pensamento de Cândido R. Dinamarco⁶, com o objetivo de mostrar que o processo probatório, que se opera na Justiça do Trabalho, deve ser visto como instrumento da paz social. d) adotaremos como referencial teórico, o pensamento do jurista Trueba Urbina.⁷ Justificamos nossa opção metodológica: entre os temas que pesquisamos sob a ótica do direito probatório, aquele que mais se identifica com nossa proposta de pesquisa é o das idéias sustentadas pelo Jurista, acerca das normas que regulam a prova, dentro de uma concepção social.

Encontramos, na doutrina do mencionado tratadista⁸, a concepção, segundo a qual, a prova no processo do trabalho possui uma fisionomia que a distingue da prova civil, da prova penal ou da prova administrativa ou fiscal, sobretudo por se considerar que uma das partes que integra a relação processual trabalhista, se constitui daquele

⁵ Destacam-se: ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399), p. 224. SILVA, Carlos Alberto Barata da. Aspectos Fundamentais do Direito do Trabalho, p. 245. ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo, p. 319. COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo II p. 294. LESSONA, Carlos. Teoria General de La Prueba En Derecho Civil. Vol. I p. 43 e Vol. V p. 457. DENTI, Vittorio. Estudios de Derecho Probatorio, p. 61. SENTIS MELENDO, Santiago. La Prueba, p. 336. TRUEBA, Urbina Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, p. 443. VARELA, Antunes et alii. Manual de Direito Processual Civil, p. 443.

⁶ DINAMARCO, R. Cândido. A Instrumentalidade do Processo. p. 221.

⁷ TRUEBA, Urbina Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, p. 443.

⁸ TRUEBA, U. A. Idem, p. 443.

economicamente débil, no caso, o trabalhador. A prova, no processo do trabalho, integra a teoria do processo social. A partir dessa concepção, existe uma radical diferença entre o processo do trabalho frente ao processo comum, ao processo penal ou ao processo administrativo. Essa diferença se encontra na ordem jurídica constitucional, ao estabelecer que a prova, na jurisdição do trabalho, não está sujeita à arquitetura técnica rígida nem mesmo formal, para produzir eficácia. Essa liberdade, no campo probatório trabalhista, não encontra similar nas demais jurisdições do Estado. Assinala que a diferença formal entre um tipo de processo e outro decorre, notadamente, de inspirações históricas, sujeitos e territórios distintos que, assim, se projetam no sistema jurídico. O somatório de fatores históricos, políticos e jurídicos resulta na teoria geral do processo social. No processo comum, os meios de prova estabelecidos nas normas processuais, de natureza civil, servem de guia para o Juiz aplicar a prova, nos limites fixados pelo ordenamento processual. Na ausência de regras jurídicas que dispõem sobre a prova, a lei confere ao Juiz, poderes-deveres para aplicar regras da experiência, captadas da vida. Significa afirmar que as regras da experiência somente são aplicáveis, se não existir norma jurídica específica, regulando matéria sobre a prova. A teoria geral da prova, a que se referem os processualistas civis, a seu ver, opera num universo jurídico distinto da teoria da prova de natureza trabalhista, face ao caráter social que as normas constitucionais atribuem à última. O processo civil, tipicamente de matiz individualista, decorre de regimes políticos capitalistas, amparados por princípios democráticos. Assim posta a questão, a teoria da prova trabalhista não comporta ser concebida na teoria geral do processo, pelas mesmas razões que não se pode admitir os litígios que envolvem o direito do trabalho, o direito agrário ou demandas sobre direito de seguridade social, dentro do processo comum, sujeitos aos princípios e às regras que regulam o processo civil, de índole individualista. A prova de natureza trabalhista reveste-se de certa sensibilidade, que deve ser buscada pelo Juiz frente ao direito positivo e não fora do direito positivo. Ao pensamento de Trueba Urbina podemos acrescentar que o maior ou o menor grau de poderes de que o Juiz dispõe, frente ao direito probatório, decorre, diretamente do sistema jurídico existente em

cada país. Trueba Urbina destaca que a Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos de 1917 se constitui de ordenamento político-jurídico considerado precursor na ordem mundial, de garantias de natureza social. O caráter social da Constituição mexicana de 1917, referido pelo processualista Trueba Urbina, a nosso ver, guarda uma certa identidade com a doutrina de Pasold.⁹ Este jurista ensina que, ao tomar-se por referente o discurso encontrado na Constituição mexicana de 1917 e na Constituição de Wiemer de 1919, por convenção semântica, se pode admitir o aparecimento do Estado Contemporâneo, visto que os textos pesquisados indicam um certo grau de intervenção na vida da sociedade, marcadamente de natureza social.

Entre nós, o direito probatório que se aplica ao processo do trabalho, funda-se, a partir das regras existentes na Consolidação das Leis do Trabalho.¹⁰

Releva assinalar que no tocante à prova documental, a CLT dispõe apenas de uma norma¹¹, destinada a regular o referido meio de prova. Diante desta circunstância, a lei¹² autoriza a aplicação subsidiária das regras do processo comum.

Por outro lado, a Consolidação das Leis do Trabalho através de vários preceitos¹³, estabelece regras sobre a anotação da CTPS, e, em alguns momentos, fixa a validade do ato jurídico do trabalho, quanto à forma documental.

Podemos observar que o direito probatório se constitui, essencialmente, de regras legislativas de natureza processual. Ao lado dessas regras, podemos destacar, igualmente, a jurisprudência¹⁴ dos tribunais.

⁹ PASOLD, Cesar Luiz. *Função Social do Estado Contemporâneo*, p. 43.

¹⁰ BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, arts. 818 a 830.

¹¹ BRASIL. *Idem*, art. 830. "O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o Juiz ou Tribunal."

¹² BRASIL. *Idem*, art. 769.

¹³ BRASIL. *Idem*, art. 29, par. 1º; art. 133, par. 1º; art. 142, part. 4º; art. 239, par. 4º; art. 326; art. 330; art. 359; art. 435; art. 443; art. 447; art. 451; art. 456.

¹⁴ BRASIL. *Enunciados das Súmulas do Tribunal Superior do Trabalho*: nº 12; 68; 212. *Do Supremo Tribunal Federal*, nº 225. *Precedente Normativo do Tribunal Superior do Trabalho* nº 5.

Com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, se operaram profundas alterações no campo do direito processual do trabalho. Expliquemos. A Constituição Federal não criou normas processuais exclusivas para o processo do trabalho. Ela estabelece princípios, regras gerais abstratas de direito processual, que iluminam todos os sistemas de processo judicial, entre os quais, se encontra o direito processual do trabalho. Feita essa observação, que julgamos oportuna, vejamos alguns desses princípios de natureza processual: a) foram alçados à condição de norma constitucional o Princípio do Juiz Natural¹⁵; princípio do contraditório e da ampla defesa¹⁶; princípio da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos¹⁷; da publicidade dos atos processuais¹⁸; da obrigação da motivação das decisões judiciais¹⁹; princípio do devido processo legal²⁰. b) A Magna Carta elevou à condição de preceito constitucional, as categorias: interesses difusos e interesses coletivos.²¹

Posteriormente, a lei²² criou a categoria interesses ou direitos individuais homogêneos.

As categorias ora mencionadas, rompem com a tradicional visão do direito processual, na medida em que o processo passa a examinar novos perfis de interesses: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Como instrumento processual destinado a examinar os mencionados direitos, a Constituição prevê o Mandado de Segurança Coletivo²³; a Ação de Defesa do

¹⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, XXXVII e LIII.

¹⁶ BRASIL. Idem, art. 5º, LV.

¹⁷ BRASIL. Idem, art. 5º, LVI.

¹⁸ BRASIL. Idem, 5º, LX.

¹⁹ BRASIL. Idem, art. 93, IX.

²⁰ BRASIL. Idem, art. art. 5º, LIV.

²¹ BRASIL. Idem, art. 129, III.

²² Brasil. Lei nº 8.078, de 11.9.1990. Art. 81, par. único, III. Dispõe sobre a Proteção do Consumidor e dá Outras Providências.

²³ BRASIL. Idem, art. 5º, LXX.

Consumidor²⁴; a Ação Civil Pública²⁵; e a consagrada, em nosso direito processual constitucional Ação Popular²⁶.

Estas categorias processuais destinam-se a instrumentalizar, no âmbito do processo, conflitos, que a jurista Ada Pelegrini Grinover²⁷ denomina interesses meta-individuais. Na visão da mencionada jurista, os interesses difusos, como os coletivos, estão contidos no conceito maior de interesses meta-individuais. A diferença está em que, interesses difusos são aqueles que não apresentam vínculo jurídico entre as pessoas que integram o grupo, ligadas, apenas, por circunstâncias de fato, de forma contingente. Exemplo: as pessoas que habitam numa mesma região. Os interesses coletivos pressupõem um vínculo jurídico que une as pessoas, em virtude de uma situação jurídica de base. Citamos, por exemplo, os empregados vinculados a sindicato. Tanto os interesses difusos, quanto os interesses coletivos, provocam reflexos jurídicos nas pessoas, singularmente consideradas, titularizando os denominados direitos ou interesses individuais homogêneos. O jurista Mauro Cappelletti²⁸ doutrina que as ações coletivas que buscam os interesses difusos são de interesse público.

Marioni²⁹ destaca que o processo contemporâneo, ao se adequar à realidade da sociedade de massas, determinou o surgimento de sofisticado sistema de tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Dentro desta visão, o jurista doutrina que os direitos coletivos, geram novos conceitos de tutela jurisdicional, onde o tradicional modelo individualista, não se amolda às modernas categorias processuais. Ensina o citado processualista que os conflitos de massa, titularizados pelos interesses

²⁴ BRASIL. Idem, art. 5º, XXXII e art. 170, inciso V.

²⁵ BRASIL. Idem, art. 129, III.

²⁶ BRASIL. Idem, art. 5º LXXIII.

²⁷ GRINOVER, Ada Pelegrine. O Processo em Evolução, p. 100.

²⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Acesso à Justiça, p. 60.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade no Processo e Tutela de Urgência, p. 9.

meta-individuais, além de exigirem tratamento jurisdicional que escapa à tradicional lógica individualista, requer do operador do direito, postura macroética.

Deduz-se que, o processo, segundo a perspectiva que estamos examinando, amplia o objeto dos interesses, de uma visão de interesse individual para uma visão de interesse difuso, coletivo, ou, até mesmo, de interesses individuais homogêneos.

Wolkmer³⁰, em sua obra *Pluralismo Jurídico*, ao examinar os movimentos sociais determinantes de novos sujeitos coletivos, surgidos nas sociedades capitalistas, tanto centrais como periféricas, assinala que as tensões sociais, geradas diante da exclusão e da privação de necessidades materiais, identificadas como posse, moradia, solo urbano e a propriedade agrícola, fez nascer o que denomina “ações coletivas de massas”. Segundo o que compreendemos dos ensinamentos do autor, a sociedade contemporânea necessita repensar os tradicionais modelos de cultura jurídica, numa visão de alargamento da “esfera do social e do “político”, mediante a criação de mecanismos de ação coletiva que rompam com as fronteiras do sistema.

Devemos assinalar que, igualmente nas relações de trabalho, afloram tensões sociais, resultantes do desrespeito às normas jurídicas de natureza sociais, garantidas pela Constituição da República Federativa do Brasil. Para a proteção, em juízo, dos interesses de massa, a Constituição da República Federativa do Brasil³¹ incumbiu ao Ministério Público, na condição de instituição permanente e essencial à função jurisdicional, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. A regra constitucional³² até particularizou a questão e fixou, entre as funções institucionais do Ministério Público, poderes para promover o inquérito civil e a

³⁰ WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de Uma Cultura no Direito*, p. 115.

³¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 127.

³² BRASIL. *Idem*, art. 129. “São funções institucionais do Ministério Público. I... II... III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.

ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Ocorre que a Lei³³ que dispôs sobre a organização, as atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União, conferiu ao Ministério Público do Trabalho, legitimidade para proporção civil pública para a defesa dos interesses difusos, interesses individuais homogêneos, relacionados com os direitos sociais garantidos pela Constituição da República.

Estes novos direitos de massa, representados por interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos produzem modificações profundas no processo. O operador do direito vê o processo moderno, numa perspectiva externa. A sentença que examina os interesses meta-individuais, seja para a proteção do meio ambiente, a proteção do patrimônio histórico e cultural, a proteção dos direitos sociais, é algo que ultrapassa as partes envolvidas na relação processual para alcançar a sociedade.

Na verdade, tanto a Consolidação das Leis do Trabalho, quanto o Código de Processo Civil não estão preparados, sob o ponto de vista do processo, para assumirem estes novos conceitos jurídicos.

Sobre esta temática, julgamos ser necessário repensar o processo, numa visão moderna, voltada para as novas vertentes de interesses jurídicos, como afirmou Cappelletti, de índole de interesse público.

Destacamos, ainda, tema que, do ponto de vista da Teoria Geral do Processo, consideramos importante e, até mesmo, necessário à compreensão do direito probatório. Trata-se da Lei³⁴ que cria os Juizados especiais de Causas Cíveis e Criminais. Segundo

³³ BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20.5.1993, art. 6, letra d. "Outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos."

³⁴ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26.09.1995. Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

dispõe esta norma, o Distrito Federal e cada um dos Estados têm o prazo de seis meses, a contar de sua vigência, para constituir, dentro da órbita da organização judiciária, unidade jurisdicional, tomando como modelo as regras fixadas na mencionada lei. Os Juizados Especiais de Causas Cíveis terão como fonte subsidiária as regras do Código de Processo Civil. Estes Juizados orientar-se-ão pelos critérios da simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Recentemente, também foram instituídas leis³⁵ processuais, as quais alteram, profundamente, determinados institutos do Código de Processo Civil. Destacamos, entre outras, a que regula a tutela antecipada³⁶ e a que trata das obrigações de fazer e de não fazer³⁷, mediante a concessão liminar da tutela antecipada. Por se tratar de novos institutos de natureza processual civil estuda-se os limites de aplicação dos mesmos, no processo do trabalho.

Examinemos, a seguir, alguns aspectos sobre os poderes do Juiz, frente ao direito probatório. A expressão poderes do Juiz, a nosso ver, tem a origem, porém de forma indireta, na clássica tripartição dos Poderes do Estado. O Estado para desempenhar suas finalidades essenciais, reparte em três âmbitos distintos, o Poder estatal, assim compreendido: ao Poder Executivo incumbe as atribuições para administrar; ao Poder Jurisdicional compete conciliar e julgar os conflitos de interesse, em face da lei; ao Poder Legislativo é reservada a competência para criar leis abstratas. O Poder Judiciário, assim

³⁵ BRASIL. Lei nº 8.950, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos a recursos; Lei nº 8.951, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre ações de consignação em pagamento e de usucapião; Lei nº 8.952, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento dispondo sobre a tutela jurisdicional antecipada, a conciliação, atos processuais, processo cautelar e outros; Lei nº 8.953, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de execução; Lei nº 9.079, de 14.07.1995, Acrescenta dispositivos ao Código de Processo Civil relativos à Ação Monitória.

Lei nº 9.139, de 30.11.1995, introduz inovações sobre o Recurso de Agravo.

Lei nº 9.245 de 26.12.1995, altera o procedimento sumário.

³⁶ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13.12.94, que dá nova redação ao art. 273 do CPC.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.952, de 13.12.94, que modifica a redação do art. 461 do CPC.

demonstrado, não se confunde com jurisdição, constituindo-se mera expressão do poder estatal.³⁸ Assim, podemos afirmar que os poderes do Juiz são imanações de poder que o Estado delega aos órgãos jurisdicionais. Estes órgãos podem ser de composição coletiva ou individual, dependendo da organização político-jurídica de cada Estado. Entre nós, o Poder Judiciário se compõe de órgãos colegiados e órgãos singulares. Estes órgãos agem através de pessoas físicas investidas dos poderes de jurisdição, com a finalidade de julgar os conflitos entre as pessoas, e, assim, proporcionar a pacificação social.

Os poderes do Juiz, tem, na função de julgar, o seu ponto nuclear. Vimos que o Poder Judiciário se constitui de órgãos complexos e órgãos singulares titularizados por pessoas físicas. Ocorre que, para exercer todo esse complexo de funções, o Poder Judiciário necessita desempenhar outras atividades-meio, ou seja, atividades administrativas destinadas à organização interna de pessoal e atividades legislativas, na elaboração de seus regimentos internos.

Não é suficiente a existência de Juiz dotado de poderes para julgar. Esta concepção exige, no plano político jurídico do Estado, a integração de duas outras condições, que consideramos indispensáveis: a) leis que definam as funções do Poder Judiciário; b) leis que normatizem o processo, como instrumento essencial à função jurisdicional.

Doutrina Marinoni³⁹, que o juiz moderno, sabedor de sua responsabilidade social, necessita assumir participação efetiva no processo democrático, no qual impere a igualdade substancial. Dentro desta visão, com a qual concordamos, o Juiz detém poderes jurisdicionais para impulsionar a atividade probatória. Ensina o mencionado jurista que o juiz tem o dever de lembrar as partes o ônus de produzir provas, como, inclusive, o de

³⁸ DINAMARCO, R. Cândido. A Instrumentalidade do Processo, p. 451.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil. Acesso à Justiça e os Institutos Fundamentais do Direito Processual, p. 71.

indicar às mesmas, sobre determinado fato específico. Lembra, Marinoni, que o Juiz tem a obrigação de determinar a realização de provas ex officio. Observa-se, dos ensinamentos que acabamos de demonstrar, que o Juiz de nossos dias, necessita, em nome da função social do processo, assumir posição efetiva no exercício da função jurisdicional.

Estabelecidas estas premissas básicas, que orientam a compreensão do Poder Judiciário, encaminhemos nossas atenções para a expressão poderes do Juiz. Partindo-se do pressuposto que o Poder Judiciário constitui uma emanção político-jurídica do Estado, esta concepção nos leva a concluir que a atividade jurisdicional do Estado se assenta no primado da lei. Portanto, os poderes do Juiz conformam-se com a vontade da lei. Em outras palavras, o Juiz julga em nome do Estado os conflitos de interesses que lhes são submetidos, aplicando os poderes jurisdicionais que a lei define. Os poderes do Juiz atuam no círculo de incidência demarcado pela lei. Fora dos limites da lei, não há poderes jurisdicionais.

A expressão poderes do Juiz do ponto de vista da linguagem, denota sentido de amplo espectro. Diante desta circunstância, julgamos necessário agregar à expressão, acima referida, algumas particularidades, com o fim de determinar, mais especificamente, o sentido do termo.

Inicialmente, dizemos que os poderes do Juiz, num sentido amplo, são: de controle processual, de fiscalização processual, num sentido de manutenção da dignidade da Justiça; decisórios, pelos quais o Juiz chega até à sentença, mediante a entrega da prestação jurisdicional; especiais, voltados para a jurisdição voluntária e a conciliação; recursal, que é o poder de julgar, novamente, a mesma questão anteriormente decidida; finalmente, o de execução. Existem determinadas espécies de prestação jurisdicional, onde a simples decisão judicial não é suficiente. Algumas delas são seguidas de ordem de fazer ou de não fazer. O cumprimento destas decisões, quando espontâneo, satisfaz a prestação jurisdicional. Quando o sujeito passivo não cumpre o mandamento da sentença,

o Estado-Juiz força-o a cumpri-la. Neste caso, diz-se que este ato revela Poder de Execução do Juiz.

Dentro deste conjunto de poderes do Juiz, encontra-se o de dirigir a instrução probatória.⁴⁰ Com fundamento nestes poderes, o Juiz dirige toda a instrução relativa à prova judicial.⁴¹ Cabe-lhe fixar o objeto da prova, estabelecendo os pontos controvertidos sobre os quais incidirá a prova.⁴² Tem o Juiz o poder de deferir ou indeferir as provas formuladas pelas partes.⁴³ Cabe-lhe exercer o controle da instrução das provas, interrogando as testemunhas, deferindo ou indeferindo as perguntas formuladas.⁴⁴ As partes, pelo princípio dispositivo, têm o direito de descrever os fatos e produzir as provas, segundo as regras previstas no art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho. O Ministério Público do Trabalho, diante do que assegura a lei,⁴⁵ pode requerer todos os meios de prova que, a seu juízo, julgar necessários ao processo.

Diante do que acabamos de demonstrar, os poderes do Juiz se encontram delineados pela lei, esta como expressão normativa do direito. A norma criada pelo legislador desenha um modelo abstrato, hipotético, sobre determinado procedimento a ser seguido na atividade probatória. O Juiz, com suporte neste círculo conceitual fixado pela lei, dá vida à regra hipotética. Assim, os atos que o Juiz realiza na atividade probatória, fundam-se no direito positivo.

No entanto, na passagem da hipótese à realidade do processo, ou seja, do direito de produzir prova à atividade concreta da fase probatória, dois princípios jurídicos não podem ser esquecidos. Trata-se do princípio dispositivo e do princípio inquisitivo.

⁴⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 659, I, art. 765 e art. 816.

⁴¹ BRASIL. Idem, art. 653.

⁴² BRASIL. Código de Processo Civil, art. 451.

⁴³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 765.

⁴⁴ BRASIL. Idem, arts. 820, 824 e 825.

⁴⁵ BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20.05.93, art. 83, inciso II, XII e XIII.

Tanto o primeiro princípio quanto o segundo, variam em função do sistema jurídico que os disciplina. Nas pesquisas que realizamos no Direito Processual do Trabalho e na legislação processual civil, não encontramos, do ponto de vista formal, o conceito de princípio dispositivo e princípio inquisitivo. É a doutrina dos processualistas⁴⁶ quem examina os temas.

Cada um dos juristas pesquisados procura dar a sua noção de princípio dispositivo e princípio inquisitivo. Resulta, assim, num mosaico de conceitos não divergentes entre si, mas ângulos diferentes de interpretação do significado de princípio dispositivo e princípio inquisitivo. Por opção metodológica, apresentamos a nossa concepção sobre os dois princípios, que servirão de referencial para o presente estudo. Entende-se, por princípio dispositivo, o conjunto de normas que regula o direito às partes de provocar a jurisdição, de delimitar os pontos controvertidos na lide e promover a prova. Duarte Neto⁴⁷ ensina que o princípio dispositivo deve ser examinado em relação aos direitos indisponíveis.

O autor afirma, com fundamento na doutrina do jurista José Carlos Barbosa Moreira, que o processo civil no Brasil, ao contrário de alguns países, apoia-se em litígios exclusivamente do direito privado. Ocorre que, sob o âmbito do processo civil, examinam-se questões de direito administrativo, direito tributário, direito constitucional e,

⁴⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de Teoria Geral e Historia del Proceso, Tomo I, p. 223 e 236; ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil, (Artigos 329 a 399), p. 58; BATALHA, Wilson de Souza campos. Tratado de Direito Judiciário do Trabalho, Tomo I, p. 666; BACRE, Aldo. Teoria General del Proceso, Tomo I, p. 416; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz, p.65; CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 404; CHIOVENDA, Giusepe. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Tomo II, p. 187; COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 317; DENTI, Vittorio. Estudios de Derecho Probatório, p. 109; DUARTE NETO, Bento Herculano. Temas Modernos de Processo e Direito do Trabalho, p. 135. SAAD, Gabriel. Direito Processual do Trabalho, p. 72. GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 336; LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil, p. 285; MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil. O Acesso à Justiça e os Institutos Fundamentais do Processo Civil., p. 71; ROSEMBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 221; VARELA, Antunes J. Miguel Bezerra e Sampaio Nora. Manual de Direito Processual Civil, p. 412;

⁴⁷ DUARTE NETO, Bento Herculano. Temas Modernos de Processo e Direito do Trabalho, p. 135.

ao lado desses processos de interesse da administração pública, o processo civil também cuida de questões de direito de família, na sua maioria, também dotado de indisponibilidade. Além destes interesses públicos, se encontram os interesses trabalhistas, na sua maioria, dotados de indisponibilidade. Portanto, existem certos direitos indisponíveis, cuja proteção independe da vontade de seu titular. Por exemplo, o direito de ter anotada a Carteira de Trabalho e Previdência Social, o direito a férias, direito ao salário, o direito ao emprego, são direitos aos quais a vontade do seu titular não pode renunciar. Cândido Dinamarco⁴⁸ ensina que, nos conflitos de interesses, em que se evidenciam direitos indisponíveis, cai o grau de dispositividade e, conseqüentemente, modifica-se o peso representado pelo ônus da prova. O Juiz divide com a parte o encargo probatório.

Quanto ao princípio inquisitivo, propomos, para lógica deste estudo, algumas idéias sobre a locução. Um dos traços característicos do princípio inquisitivo consiste numa certa liberdade processual que a lei confere ao Juiz, para desenvolver o processo, após a sua deflagração. Por necessidade metodológica, julgamos necessário citar, novamente, algumas regras jurídicas, das quais se extrai a idéia do princípio inquisitivo existente nas normas que integram a Consolidação das Leis do Trabalho. O Juiz⁴⁹ detém poderes para determinar qualquer diligência necessária para o esclarecimento do processo, requisitando às autoridades competentes a realização de diligências que julgue adequada à instrução das provas. Ao Juiz cabe indicar o objeto da prova, fixando os pontos controvertidos sobre os quais recairá a prova.⁵⁰ Os poderes inquisitivos autorizam ao Juiz, deferir ou indeferir as provas apresentadas pelas partes.⁵¹ Cabe-lhe, inclusive o poder de controlar a instrução probatória, interrogando as testemunhas, deferindo ou indeferindo as

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido R. A Instrumentalidade do Processo, p. 354.

⁴⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 765 e 653.

⁵⁰ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 451.

⁵¹ BRASIL. Idem, arts. 820, 824 e 825.

perguntas formuladas.⁵² Numa síntese conceitual, podemos afirmar que o princípio inquisitivo representa o conjunto de regras que atribuem ao Juiz poderes para impulsionar o processo, com destaque para a atividade probatória, até a entrega da prestação jurisdicional.

O Juiz, na moderna concepção do direito probatório, não representa o espectador da causa, figura inerte diante do conflito de interesses. Ele se constitui no centro gerador do impulso probatório. Sob este ângulo de visão, o Juiz assume postura definida na condição de diretor do processo, dispondo do direito de iniciativa das provas. A prova representa, para o Juiz, o meio pelo qual se vale para conhecer a verdade do fato controvertido. O Juiz busca a verdade por intermédio da prova, não para satisfazer a vontade das partes, mas para atender o interesse público evidenciado pela natureza do direito probatório.

A lei assegura ao Juiz o direito de valorar a prova produzida pelas partes, de acordo com sua livre convicção.⁵³ O Juiz, no processo probatório, opera com regras jurídicas de matiz de ordem pública e, neste sentido, a valoração da prova exige uma visão da realidade do conflito de natureza trabalhista, preponderantemente de índole social. O caráter social que anima as normas do direito do trabalho tem, na Constituição da República Federativa do Brasil⁵⁴, o reconhecimento do sentido social da proteção ao trabalho.

A seguir, apresentamos algumas idéias destinadas a compor o esboço teórico de direito probatório:

⁵² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 765.

⁵³ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 131.

⁵⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 6º. “São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”

a) o direito probatório não deve ser compreendido apenas como um conjunto de princípios e regras jurídicas vocacionadas para a realização da prova. Dele devemos extrair, também, a idéia de que a norma jurídica constitui fator de educação do homem, para o seu aperfeiçoamento cultural em sociedade.

b) ao Juiz deve ser assegurada amplitude de poderes, no campo da prova, uma posição ativa na investigação probatória. É o Juiz que elege a melhor prova, segundo seu livre convencimento; quem decide o momento adequado para realizá-la; quem valora a prova, segundo o seu livre convencimento. A soma desta carga de atribuições permite que a prestação jurisdicional o aproxime da verdade. Esta moderna concepção probatória, atribuída ao Estado-Juiz, não retira do autor ou do réu o direito de dispor da prova;

c) o direito probatório fundamenta-se não apenas nos princípios de direito, mas, sobretudo, inspira-se em condutas éticas, para a realização da atividade probatória perante o judiciário;

d) o direito probatório constitui-se de princípios processuais constitucionais que informam o processo; regras processuais existentes na Consolidação das Leis do Trabalho; regras processuais estabelecidas no Código de Processo Civil e outras normas de caráter adjetiva, previstas no direito positivo.

e) o direito probatório deve ser compreendido a partir do princípio inquisitivo da legalidade, cunhado pela expressão “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.”⁵⁵ ;

f) as normas jurídicas destinadas a regular a atividade probatória, no processo do trabalho, se constituem de regras imperativas, fundadas na ordem pública, sendo impostas coativamente, face à natureza pública do direito probatório;

⁵⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, inciso II.

g) são fontes do direito probatório a lei, a jurisprudência, as Convenções e os Tratados Internacionais, desde que ratificados pelo Brasil na forma da lei,⁵⁶

h) os interesses jurídicos, assegurados pelo direito probatório, não se confundem com a vontade dos particulares. O direito probatório funda-se no interesse maior, no interesse da sociedade como um todo;

i) o direito probatório tem por finalidade evitar que se verifique desordem de natureza processual no procedimento probatório, ferindo princípios gerais do processo;

j) o direito probatório, por se constituir, essencialmente, de regras de ordem pública, sobre as quais os interesses do particular não interferem, deve ser utilizado pelo Juiz, como um instrumento normatizador da prova, comprometido com a paz social.

⁵⁶ BRASIL. Idem, art. 5º, par. 2º.

CAPÍTULO II

2. TAXIONOMIA DO DIREITO PROBATÓRIO

Neste capítulo, procuraremos estabelecer a taxionomia do direito probatório. Julgamos necessário apresentar uma breve explicação sobre a matéria. Taxionomia representa método de investigação científica. Ela visa situar o pesquisador, mediante o emprego de métodos de investigação científica, dentro do universo em que irá pesquisar. Taxionomia não significa pesquisa de caráter histórico, nem mesmo se propõe a estabelecer síntese das diversas idéias ou doutrinas pesquisadas. Ela não se ocupa com a formulação de conceitos. Talvez um dos seus pontos nucleares está em situar o pesquisador dentro do contexto investigado. Assim, a taxionomia procura examinar determinado elemento, investigando-o em relação a outros de sua espécie.

Quanto à importância deste estudo, podemos afirmar que, com a Taxionomia, obtém-se um perfil teórico das normas reguladoras da prova, quer de natureza do direito civil quer do direito processual. A pesquisa taxionômica também ajuda a compreensão dos princípios que regem a valoração da prova, notadamente o princípio inquisitivo da persuasão racional.

Pesquisas que desenvolvemos entre os doutrinadores⁵⁷, indicam a existência de pontos de vista teóricos diversos sobre a natureza jurídica das normas que regulam a prova. A linha divisória que marca a fronteira teórica entre as principais doutrinas está em saber se a categoria jurídica da prova pertence ao direito material ou ao direito processual. O estudo da prova passa, necessariamente, por uma investigação em torno da forma.

Para o pesquisador, é importante não apenas tentar investigar as causas que concorrem para a diferença de ponto de vista doutrinário, como, também, procurar examinar eventuais diferenças entre uma e outra concepção doutrinária.

Pesquisamos se a prova se insere no ramo do direito público ou no ramo do direito privado, ou até mesmo, um terceiro gênero, que ainda desconhecemos.

Para realizarmos esta tarefa, estabelecemos os seguintes critérios metodológicos: a) reconhecemos por convenção, que a doutrina sobre o tema não é unânime, pois há correntes de diversas posições teóricas, cada uma procurando demonstrar a natureza da prova; b) demonstraremos considerando o volume da pesquisa, mediante pesquisa bibliográfica, uma breve síntese de alguns dos doutrinadores citados; c) elegemos o pensamento de um teórico do processo, que servirá de parâmetro para o estudo; d) estabelecemos por convenção, que o direito probatório se constitui de regra

⁵⁷ ALMEIDA, Ísis de. Manual de Direito Processual do Trabalho. ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399). BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado Elementar de Direito processual do Trabalho. CARNELLUTI, Francesco. Instituciones Del Proceso Civil. CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil. COSTA, Coqueijo. Direito Processual do Trabalho. DENTI, Vittorio. Estudios de Derecho Probatorio. DINAMARCO, R. Cândido. A Instrumentalidade do Processo. GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil. MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. O Ônus da Prova no Processo do Trabalho. MARINONI, Luiz Guilherme. Efetividade do Processo e Tutela de Urgência. MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. MORAIS FILHO, Evaristo. Introdução ao Direito do Trabalho. NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. OLIVEIRA, Francisco Antonio de. O Processo na Justiça do Trabalho. SAAD, Gabriel. Direito Processual do Trabalho. SATTA, Salvatore. Direito Processual Civil. TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho. VARELA, Antunes et alii. Manual de Direito Processual Civil.

instrumental do direito material do trabalho, por isso, assume nitidamente, tendência de caráter social.

2.1. Da Pesquisa Bibliográfica

Na concepção de Chiovenda⁵⁸, a natureza processual de uma lei não se deve deduzir do lugar em que a mesma se encontra, senão de seu objeto. Para o mencionado jurista, é de índole processual a norma que se fundamenta na existência do processo. Assim, todo o conjunto de regras que regulam a sentença de cognição, a sentença de execução, a sentença cautelar compreende o direito processual. No mesmo sentido, doutrina Chiovenda que as regras que disciplinam a prova, com o objetivo de formar a convicção do Juiz, integram o direito processual.

Segundo depreendemos do pensamento de Carnelluti⁵⁹, o jurista admite que as regras que dispõem sobre a prova, integram o âmbito do direito material.

Liebman⁶⁰, ao examinar alguns institutos fundamentais do processo, em particular o da prova, o da coisa julgada e o da execução forçada, assinala que ainda hoje esses temas se encontram distribuídos de forma difusa, no direito positivo italiano, entre o Código Civil e o Código de Processo Civil.

Doutrina Liebman⁶¹, que durante o tempo em que vigeu o Código Civil de 1865, a doutrina guiada por Chiovenda e Carnelutti, conseguiu construir a doutrina, de

⁵⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 134.

⁵⁹ CARNELLUTI, Francesco. La Prueba Civil. Notas de Giacomo P. Augenti. p. 213.

⁶⁰ LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil, p. 277.

⁶¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. Problemi del Processo Civile, p. 155.

que as normas reguladoras da prova, destinadas ao processo, pertencem ao ramo do Direito Processual.

O jurista vai buscar, na história, explicações sobre a causa das regras do direito probatório encontrarem-se no corpo do Código Civil. O autor cita que a história e o direito comparado oferecem subsídios sobre a existência de uma longa tradição e também, ainda hoje, dominante no mundo, sobre a questão. Para o mencionado tratadista o direito moderno de alguns países, como os de língua alemã e os de língua latina da América do Sul, são exemplos desse fenômeno da unificação de normas de direito material ao lado de normas de direito processual.

Em que pese o respeito que nutrimos ao professor Liebman, mas o direito positivo brasileiro, ainda hoje, mantém, dois sistemas jurídicos sobre a prova.

Sobre o tema, o jurista Clóvis do Couto e Silva⁶², desenvolve pesquisa em torno das normas que regulam a prova no plano do direito material e processual.

Encontramos em Guasp⁶³ a doutrina sobre a qual o jurista reconhece a existência de duas classes de prova, uma de natureza substancial e outra de natureza processual. A prova de direito material, como regra, rege-se pelo direito material e se destina à existência de determinados acontecimentos da vida. Essa categoria de normas não possui a finalidade específica de obter a convicção psicológica do Juiz. De outro lado, as normas de natureza processual, dirigem-se especificamente à convicção do Juiz, em um sentido específico, determinado, com respeito a um caso concretamente posto em juízo.

Dentro desta linha de pensamento, o autor assinala que as normas reguladoras da prova de direito material, não têm caráter absoluto, senão dispositivo, pois permitem a convenção entre as partes. Por outro lado, as normas disciplinadoras da prova, no

⁶² COUTO E SILVA, Clovis. Direito material e Processual em Tema de Prova, p. 3.

⁶³ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 322.

processo, têm o caráter de *ius cogens* e não oferecem campo adequado para a celebração de pacto entre os particulares.

Localizamos, na doutrina de Varela⁶⁴, estudos sobre a natureza das normas reguladoras da prova, tanto do âmbito do direito material, quanto no âmbito do processual. Na concepção do jurista, a diversidade de pontos de vista doutrinários decorre do sistema legislativo que cada país adota em seu ordenamento jurídico. Varela doutrina que, para os que admitem as regras do direito probatório como de natureza processual, a prova se destina à formação da convicção do Juiz e, para os civilistas, as normas sobre prova visam a um instrumento de certeza e segurança dos direitos.

O jurista⁶⁵ destaca que o tema do direito probatório foi largamente discutido durante os trabalhos preparatórios do novo código civil português de 1966. A tese, defendida pelo jurista Vaz Serra, era no sentido de separar no plano legislativo, o direito probatório em duas ordens de regras inteiramente distintas.

Por fim, resultou aprovado o novo código civil de 1966. Diante da nova ordem do direito positivo português, as regras que regulam a prova passaram a ser examinadas em dois planos distintos, no do direito substantivo e no do direito adjetivo.

Assim, ao ramo do direito processual pertencem as normas que dispõem sobre as provas que devem ser requeridas, produzidas e assumidas em juízo. A doutrina denomina esta temática “direito probatório formal”.

Varela⁶⁶ doutrina que, na concepção do jurista Vaz Serra, a tese sustentada pelos processualistas, segundo a qual a prova constitui apenas um meio de formar a convicção do Juiz, representa uma visão unilateral da questão.

⁶⁴ VARELA, Antunes et alii. Manual de Direito Processual Civil.

⁶⁵ VARELA, A. et alii. *Idem*, p. 443.

⁶⁶ VARELA, Antunes et alii. *Idem*, p. 444.

Nesse sentido, a prova pode, igualmente, destinar-se a formar a convicção de “outras autoridades ou entidades”, posto que os direitos podem ser exercidos extrajudicialmente. A prova, fora do universo do processo, destina-se, igualmente, a garantir aos interessados a certeza de seus direitos e, assim, propiciar a negociação desses direitos como negócio jurídico.

Após o exame que realizamos na classificação apresentada por Amauri Mascaro⁶⁷, optamos pela teoria formulada por Guasp, para quem as normas sobre prova situam-se em dois ramos do direito, cada qual com sua natureza própria, norma processual e norma de direito material.

Em pesquisa que procedemos na obra do jurista Manoel Antonio Teixeira Filho⁶⁸, constata-se que o processualista não reconhece o instituto da prova existente no Código Civil, perante o âmbito do processo, sob o fundamento de que o Código de Processo Civil passou a regular, com exclusividade processual, toda a matéria inerente à prova. Afirma que comete equívoco quem pensar que o direito civil ainda continua regulando matéria sobre prova.

Por estudos que desenvolvemos na obra de Eduardo Gabriel Saad⁶⁹, podemos deduzir que o processualista, após examinar a doutrina de diversos teóricos que se detêm sobre a natureza jurídica da prova, entre os quais cita Chiovenda, Pietro-Castro, Guasp, Vicchiski e Rosemberg, é levado a concluir que o instituto da prova interessa não só ao direito material como, também, ao direito processual. Para o jurista, é inaceitável a posição de determinada corrente de doutrinadores que afirmam ter o Código de Processo

⁶⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho, p. 242.

⁶⁸ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho, p. 18. “Segue-se, portanto, que com o advento do novo CPC o instituto da prova passou a possuir, ao menos no caso brasileiro, natureza exclusivamente processual, sendo necessário ressaltar que não se pode considerar como prova o elemento formal que o direito substancial impõe para validade do ato, sob pena de incidir-se no equívoco de supor que este direito ainda continua encerrando disposições sobre a prova.”

⁶⁹ SAAD, Gabriel. Direito Processual do Trabalho, p. 344

Civil revogado as disposições sobre a prova no Código Civil. Com apoio no pensamento de Clovis Beviláqua, sobre o conceito de prova no plano do direito material, o autor vê uma certa aproximação no que tange à prova do direito material e à prova no direito processual.

2.2. Referencial Teórico

Após estudo que realizamos em algumas das doutrinas referidas, selecionamos a desenvolvida pelo jurista Aragão, para servir de guia, de referencial teórico, para a compreensão da presente pesquisa. Justificamos. O tema dentro do qual o processualista doutrina sobre o direito probatório, a partir da norma que estabelece, como substância do ato a validade da prova, para nós é de significativa importância, para a compreensão do estudo. O conteúdo de suas reflexões, a nosso ver, passa, necessariamente, pela investigação da forma e da prova.

Aragão⁷⁰, ao comentar a regra estabelecida no art. 366 do CPC, doutrina que, quando a lei estabelecer como substância do ato a validade da prova, fica o Juiz impedido de admitir qualquer outro meio de prova, por mais especial que seja.

O jurista doutrina que, segundo lhe parece, a regra não é pertinente ao direito probatório, mas ao direito substantivo, pois não tem por fim regular a formação do convencimento do Juiz. Ela se dirige para a forma do ato jurídico e, nesse sentido, não

⁷⁰ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399), p. 224;

integra o âmbito do direito processual. Como se constitui de regra destinada a normatizar a forma dos atos jurídicos, atua nos limites da existência ou da validade do ato.

A regra, tal como se acha formalizada, na concepção do jurista, se entronca com duas outras normas do Código Civil - a que disciplina a validade dos atos jurídicos, art. 82, e a que prevê a nulidade do ato jurídico, art. 145, inciso III.

Ensina que a temática que envolve a regra do preceito comentado constitui um dos temas mais estudados pelos tratadistas do processo, sobretudo o das formas *ad substantiam* e *ad probationem*. A primeira locução compreende a prova legal, segundo a qual, o Juiz, ao ter que imputar essa regra, não poderá formar qualquer juízo de valor, limitando-se a declarar os efeitos de validade. Refere o jurista⁷¹ :“incumbe-lhe declarar o ato inválido, nulo ou inexistente, tudo no plano do direito material”.

A expressão *ad probationem*, segundo o que compreendemos nas lições de Aragão, designa a forma de prova estabelecida por lei, sem o caráter de nulidade do ato. Em outras palavras, a inobservância da forma do ato não causa nulidade.

2.3. Da Forma e da Prova - Uma Investigação

O estudo da forma e da prova frente às regras que presidem o direito probatório constitui tema dos mais complexos. Não raro essas duas categorias do ordenamento jurídico se inter-relacionam tão estreitamente, que se torna difícil estabelecer as fronteiras entre uma e outra.

⁷¹ ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Idem*, p. 225.

Ensina Emillio Betti⁷² que forma é o modo como o negócio se apresenta, em face dos outros na vida de relação. Assim, a forma representa a figura do negócio jurídico, do ponto de vista externo. Portanto, o negócio jurídico do ângulo interno, em sua parte nuclear, não faz parte do objeto deste estudo.

O ato ou negócio jurídico, visto do ângulo externo, comporta ser classificado em negócio formal e não formal. A expressão forma livre não deve induzir à equivocada crença, segundo a qual, existem negócios que dispensam toda e qualquer forma. Todo e qualquer ato, para entrar no mundo das relações em sociedade, necessita de forma.

A classificação de ato formal ou de ato de forma livre, depende, exclusivamente, do modo pelo qual o direito os regula. Doutrina Betti que essa distinção decorre do critério que o direito estabelece, ao interferir nos limites da autonomia da vontade do agente. Portanto, a lei pode estabelecer que determinados atos ou negócios jurídicos necessitam ser revestidos de determinada forma. Essa forma é denominada solene pela doutrina.

É, pois, através da forma, que o direito estabelece que o ato ou negócio jurídico se torna reconhecível aos outros. O ato ou negócio jurídico se relaciona, no mundo do direito, através da forma pela qual se exterioriza.

Para Lessona⁷³, os termos prova e forma apresentam algumas diferenças conceituais, no plano do direito. Forma representa a parte substancial do ato jurídico, enquanto que prova representa o meio previsto na lei para confirmar a existência do ato jurídico. A forma escrita, estipulada em lei, para anunciar a existência do ato ou negócio jurídico, constitui requisito formal.

⁷² BETTI, Emílio. Teoria Geral do Negócio Jurídico, p. 244.

⁷³ LESSONA, Carlos. Prueba en El Derecho Civil, Vol. III, p. 132.

Na concepção do jurista⁷⁴, quando a lei prevê a forma escrita para determinado ato ou negócio jurídico, está-se diante da forma *ad substantiam*. Neste caso, a forma exigida representa requisito de validade do ato ou do negócio jurídico. Portanto, se a lei estabelecer, como condição de validade, a forma *ad substantiam*, torna-se vedada a admissão de qualquer outra forma, senão a escrita. Pode suceder que a lei, além de estabelecer como requisito de validade, a forma *ad substantiam*, comine ainda a pena de nulidade pelo descumprimento da forma. Nesse sentido, a inobservância da regra produz nulidade do ato.

O autor⁷⁵ doutrina que a categoria documento constitui uma das várias modalidades de ato ou negócio jurídico sob a forma *ad substantiam*, prevista em lei. O documento, como forma *ad substantiam*, rege-se do mesmo modo que as outras formas que exigem essa condição formal. O documento público, ensina Lessona, é sempre formal. O documento público é sempre autêntico. Diz-se autêntico o documento a respeito do qual há certeza de que emana da pessoa a quem se atribui a sua autoria. O jurista refere que a certidão de nascimento, a certidão de casamento, são exemplos de documentos públicos *ad substantiam*, pois não há outra forma de provar o ato jurídico relativo ao nascimento ou ao casamento. Deve-se registrar que a forma *ad substantiam*, para esses casos, decorre da vontade da lei. Além dessas espécies de formas, Lessona cita o exemplo do documento público *ad substantiam* representado pela declaração judicial, no qual o herdeiro manifesta o interesse de aceitar, unicamente qualidade, em benefício do inventário. Outras formas de documentos públicos *ad substantiam* são citadas pelo jurista, atos constitutivos das sociedades comerciais, nas suas várias modalidades, que assim entram para o plano da validade, por exigência de lei.

⁷⁴ LESSONA, Carlos. *Idem*, Vol. III, p. 135.

⁷⁵ LESSONA, C. *Idem*, Vol. III, p. 148.

Estudos desenvolvidos pela jurista Maria Helena Diniz⁷⁶, dão conta que o nosso ordenamento jurídico acolheu o princípio dispositivo, segundo o qual a declaração de vontade não depende de forma especial, bastando que a manifestação possa se tornar conhecida do declarante, nos limites do universo de seus direitos.

Na concepção da autora⁷⁷, o Código Civil inspira-se no princípio dispositivo da forma livre, significando que a validade da declaração de vontade somente dependerá de forma determinada, quando a lei explicitamente o exigir. Por outro lado, a forma especial ou solene representa o conjunto de solenidades fixadas em lei, como requisito de validade de determinados atos ou negócios jurídicos. Nesse sentido, se a forma solene for preterida, ou seja, se o ato ou o negócio jurídico deixar de satisfazer a forma estabelecida pela lei, haverá nulidade, salvo se a lei fixar outra sanção.

Orlando Gomes⁷⁸ ensina que o direito moderno, ao procurar dar maior segurança ao negócio jurídico, exige que determinados contratos obedeçam à determinada forma, elevando-a à condição de requisito essencial à sua validade. Nesses casos, a vontade das partes não é suficiente para a formação do contrato. Em tais casos, essas formas, denominadas solenes, somente se aperfeiçoam quando a vontade se expressa pela forma estabelecida na lei.

Portanto, para que o ato ou negócio jurídico seja reconhecido no ordenamento jurídico, e produza os efeitos de validade, carece ser revestido da forma autorizada pela lei.

Destaca o jurista que as partes também podem ajustar determinada forma solene para a formação do ato ou negócio jurídico. Essa forma solene, por convenção, não

⁷⁶ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, p. 131.

⁷⁷ DINIZ, M. H. Idem, p. 131.

⁷⁸ GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Contratos, p. 86.

adquire força *ad substantiam*, tal como a exigida na lei, como condição de validade do ato. Todavia, se a forma solene não for observada, ocorrerá nulidade do ato.

Encontramos, nos ensinamentos de Rosemberg⁷⁹, algumas idéias que consideramos importantes para o estudo da forma e da prova. Segundo o jurista, as regras probatórias que incidem sobre a prova legal não retiram do Juiz o princípio inquisitivo da livre apreciação da prova. Nesses casos, o Juiz poderá apreciar e valorar a prova, do ponto de vista da autenticidade. O raio de abrangência da valoração probatória situa-se entre o conceito de verdade ou de falsidade da afirmação.

Para o autor⁸⁰, o Tribunal pode decidir sobre a autenticidade, de acordo com sua livre convicção, sobretudo quando o documento apresenta defeitos externos, tais como emendas, rasuras e outros defeitos de igual conteúdo.

Sentís Melendo⁸¹ examina o ângulo da forma e da prova, explicando a noção de prova legal. Doutrina que a concepção de prova legal não quer significar que os meios de prova são destituídos de legalidade. Pela expressão prova legal, na opinião do jurista, se entende aquela que, frente à prova livre, representa o outro extremo do conceito. Assim, prova legal designa carência de liberdade na valoração probatória.

O jurista reproduz pensamento de Chiovenda sobre a concepção de prova legal dizendo “el legislador se sustituye al juez”. Na sentença sobre matéria probatória, que tenha a presença da prova legal, o legislador coloca-se no lugar do Juiz.

Para o autor⁸², a existência da prova legal não permite que a atividade probatória chegue a um resultado racional, senão a uma imposição direta no resultado da

⁷⁹ ROSEMBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, p. 207.

⁸⁰ ROSEMBERG, L. Idem, Tomo II, p. 246.

⁸¹ SENTIS MELENDO, Santiago. La Prueba, p. 227.

⁸² SENTIS MELENDO, Santiago. Idem, p. 252.

prova. Qualquer convicção que o Juiz possa formar sobre a prova, diante da prova legal, não modifica a valoração da prova fixada pelo legislador.

Doutrina Clóvis do Couto e Silva⁸³ que a expressão forma representa a maneira pela qual uma ação humana se exterioriza. Cita o jurista que a regra estatuída em nosso ordenamento jurídico, segundo a qual o ato ou negócio jurídico independe de forma, quer significar que todos os atos necessitam de forma, mesmo que não sejam taxativamente previstos em lei. Nesse sentido, o negócio jurídico que se efetua verbalmente ou por escrito, ou até tacitamente, está compreendido entre as formas previstas pela norma.

Antonio Junqueira de Azeredo⁸⁴, ao examinar os requisitos de existência, validade e eficácia do negócio jurídico, doutrina que, dentre outros elementos do negócio jurídico, um deles se constitui em condição essencial. Os elementos essenciais do negócio jurídico formam a sua estrutura. Vale significar que o negócio jurídico, desprovido do elemento da forma, como substância, não existe no mundo jurídico.

O jurista⁸⁵ situa o negócio jurídico no plano da validade e no plano da existência. A forma do negócio constitui o meio pelo qual o agente expressa sua vontade. A forma pode ser representada pela mímica, pelo silêncio, pela forma oral ou escrita, segundo o plano da existência. No mundo do direito não há negócio sem forma, seja livre ou vinculada. Diz-se que o negócio jurídico atua no plano da validade, quando esse atende às prescrições estabelecidas pelo direito, ou seja, o negócio vincula-se à forma traçada pela lei, livre ou vinculado (formal). Portanto, deve-se evitar o erro semântico, segundo o qual, somente o ato ou negócio jurídico escrito é que teria forma, no plano da validade.

⁸³ COUTO E SILVA, Clóvis. Direito Material e Processual, p. 3.

⁸⁴ AZEREDO, Antonio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia, p. 35.

⁸⁵ AZEREDO, A. J. de. Idem, p. 145.

É o direito material que regula, que disciplina a ordem jurídica da vida em sociedade. Ao direito material incumbe estabelecer os direitos subjetivos, os interesses, a forma de coexistência pacífica entre os homens.

Para completar o ordenamento jurídico estabelecido, o Estado cria um conjunto de outras normas, de natureza jurídica distinta das regras de direito material, para atuar de maneira ancilar ao primeiro.

Assim, entre as regras que regulam a atividade processual, encontram-se aquelas que normatizam a prova, de um ponto de vista procedimental, de natureza processual. Neste sentido, a prova destina-se a formar a convicção do Juiz. As normas que regulam a prova têm por fonte o direito processual.

Sucede que as duas categorias, forma e prova, como já assinalamos, pertencem à primeira, ao direito material e, a segunda, ao direito processual.

A forma, como expressão de validade do ato ou negócio jurídico, é sempre dirigida à sociedade, às relações entre os homens.

Segundo a doutrina e o direito positivo, a regra geral é no sentido da liberdade formal. Em outras palavras, a vontade do agente, para ingressar no mundo do direito, independe de forma especial.

Para a validade de determinados atos, a lei prescreve a forma escrita, denominada *ad substantiam*. Desde que a regra estabeleça a forma escrita como condição de validade do ato, a vontade do agente não pode ser manifestada oralmente.

Quando a lei estabelece determinada forma do ato ou negócio jurídico, diz-se que a mesma é solene. Quando a lei, além de prescrever a forma do ato, exigir que a mesma seja por escrito, a forma escrita é da substância do ato, daí a expressão latina *ad substantiam*.

A forma escrita constitui requisito formal, isto é, o ato só vale se contiver forma expressa, escrita.

A expressão latina *ad substantiam* não se confunde com a expressão *ad probationem*. A primeira, como já estudamos, regula a forma dos atos jurídicos que se manifestam por exigência de lei, através de forma escrita. A forma substancial afeta a validade do ato.

A expressão *ad probationem* refere-se a uma forma puramente declaratória, que não influi sobre a eficácia jurídica do ato, nem sobre a forma do mesmo. A forma *ad probationem* não estabelece condição de validade do ato. A prova da forma pode realizar-se por qualquer meio.

Existem certos atos em que a lei estabelece forma determinada, sem a qual o direito não existe. A regra é a de que os atos não dependem de forma especial. Os primeiros são denominados atos solenes ou atos vinculados; os segundos são atos informais ou não solenes.

Nos atos em que a lei fixa, previamente, determinada forma especial, por exemplo, forma escrita, significa que a mesma é solene. Qualquer outra forma do ato que não seja a escrita, não se presta para prova do ato. Em síntese, a prova do ato (solene-escrita) é a forma.

Para os atos, em geral, que a lei não fixa forma especial, a prova do ato faz-se por qualquer meio probatório autorizado pelo direito (prova testemunhal, documental, pericial).

Vimos que a doutrina denomina forma *ad substantiam* a forma que se expressa por escrito, mediante documento. Nesses casos, a forma *ad substantiam* significa requisito formal, forma substancial.

Equivale dizer que sempre que o ato depende de forma especial prevista em lei, a prova não pode ser suprida por outro meio, senão por aquela forma que a lei estabeleceu. Essa condição revela-se como requisito de validade do ato, sendo que nenhuma outra forma, salvo aquela escrita, prevista pela lei, será admissível.

Pode suceder que, para determinados atos, a forma substancial não é suficiente, pela simples forma escrita, pois a lei exige que, em tais casos, o ato deva ser constituído por instrumento público, como é o caso do ato de compra e venda de imóvel. Nesses casos, a escritura pública constitui a substância do ato. Assim, o ato de compra e venda de imóvel, sem a forma especial da escritura pública, é nulo. O ato é considerado como inexistente, porque a forma do ato não foi observada.

Portanto, se a lei estabelecer, como condição de validade do ato a forma *ad substantiam*, torna-se vedada a admissão de qualquer outra forma de ato que não seja a escrita. Pode suceder que a lei, além de fixar forma escrita como condição de validade, estabeleça, também, pena de nulidade pela inobservância da forma.

Observa-se que essa regra, de certa maneira, limita a vontade do agente. Predomina a vontade da lei sobre a vontade do particular. A vontade do agente mostra-se inoperante frente à vontade da lei que, nesses casos, recai na forma do ato. Ora, se o particular escolhe forma diferente da estabelecida na lei que não a escrita, *ad substantiam*, ocorre defeito de forma.

Para se evitar equívoco na interpretação de nosso raciocínio, devemos deixar assinalado que o ato de que, até o momento, estamos tratando, refere-se ao âmbito do Código Civil.⁸⁶

⁸⁶ BRASIL. Código Civil, arts. 82, 129, 130, 133 e 136.

O Código Civil, além de estabelecer a forma escrita como substância do ato, institui outra condição, a forma única para validade de certos atos jurídicos. São as seguintes as modalidades de forma única de ato jurídico previstas no Código Civil: a) os pactos antenupciais e de adoções;⁸⁷ b) contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis de valor superior a cinquenta mil cruzeiros;⁸⁸ A forma prevista indica que não pode ser admitida a prova de venda de imóvel que não seja por escritura pública, pois essa é condição essencial de validade. Igual tratamento para o casamento realizado sem a presença da autoridade de paz. Trata-se de atos com exigência de requisito formal absoluto. Nos exemplos citados, a prova recai sobre a forma dos atos. O Juiz, a nosso juízo, tem sua atenção voltada para o exame da forma do ato da escritura. Não poderá exercer qualquer valoração sobre a forma, senão nos limites que a lei material traçou para validade do ato.

Entendemos que as normas que regulam a forma dos atos jurídicos previstos no Código Civil não se acham derogadas por nenhuma regra de natureza processual, embora o Código de Processo Civil⁸⁹ possa conter regra do direito material, dispondo sobre a existência de instrumento público como condição da substância do ato. As regras que disciplinam os meios de prova são de natureza processual. Assim, cada uma dessas categorias forma e prova são guiadas por princípios próprios e se destinam ao universo do direito civil e do direito processual.

A pesquisa que realizamos em torno das categorias forma e prova, nos autoriza a afirmar que o termo forma integra o ramo do direito material.⁹⁰ É necessário que expliquemos mais especificamente, para se evitarem erros de assimilação. O termo forma,

⁸⁷ BRASIL. Idem, art. 134, inciso I.

⁸⁸ BRASIL. Idem, art. 134, inciso II.

⁸⁹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 366.

⁹⁰ As regras jurídicas que regulam o direito material mencionado, são, em princípio as citadas na nota número 90.

que ora investigamos, refere-se à maneira, à roupagem externa pela qual expressamos uma vontade.

No âmbito do direito material forma designa a vestimenta, o ângulo externo do ato ou negócio jurídico. Visto por essa perspectiva, forma integra o ramo do direito material.

O vocábulo forma possui um homônimo no Código de Processo Civil, que cuida da forma dos atos processuais. Estes atos processuais não são objeto de investigação para a prova, ao menos neste estudo.⁹¹

Diante do que pesquisamos, parece haver uma certa tendência dos doutrinadores, para tratar a forma e a prova dentro de uma perspectiva do processo, como se a categoria forma pertencesse ao ordenamento processual civil. Em certos momentos, chega-se a pensar que a forma constitui uma categoria que aqui nos permitimos denominá-la “neutra”, dada a possibilidade de amalgamar-se com a categoria prova. A neutralidade do termo presta-se tanto para a linguagem do direito material como para a linguagem do direito processual. Esse fenômeno não constitui uma particularidade dos tratadistas do processo civil, pois também entre os juristas do processo do trabalho, a categoria forma é examinada com uma certa fusão conceitual.

Embora o ordenamento do direito material tenha adotado a regra da forma livre dos atos, por mais paradoxal que pareça, não pode existir, no plano do direito, ato como expressão de vontade, que não tenha uma determinada forma. No plano do direito material do trabalho, prevalece o mesmo princípio, salvo exceções, o contrato de trabalho pode ser ajustado de forma tácita, verbalmente e por escrito.⁹²

⁹¹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 154. “Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.”

⁹² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 443.

A forma, em determinadas circunstâncias, assume condição de validade do ato. Em outras, além da validade, a forma estabelece confissão de nulidade do ato. As diferentes graduações dos efeitos da forma encontram-se na lei.

Quando a forma é escrita, *ad substantiam* significa uma forma substancial, para a qual o requisito da forma é essencial à validade do ato.

Pode suceder que a forma escrita *ad substantiam*, além do requisito de forma como condição essencial de validade, prevê a nulidade do ato por inobservância de forma. Na hipótese, a falta de forma escrita do ato produz nulidade. A doutrina sinaliza a possibilidade de um ato jurídico nulo por apresentar defeito de forma, ser convertido em outro.

Encontramos regras que estabelecem a forma escrita *Ad Substantiam actus*, como requisito formal de validade, para provar certos atos jurídicos das relações do trabalho. Devemos lembrar que o requisito *Ad Substantiam* não se confunde com o requisito *ad probationem*. Para o primeiro, a forma escrita é da substância do ato, daí a expressão latina *Ad Substantiam*. Constitui requisito formal substancial, pelo qual o ato só é válido, se contiver forma escrita. Nenhuma outra forma de prova é admissível. Para o segundo, *Ad Probationem*, a forma escrita não influi na eficácia jurídica do ato.

Creemos haver demonstrado que determinados atos jurídicos, para os quais a lei exige forma escrita, como da substância do ato, esta condição impede o Juiz de valorar o ato jurídico. A liberdade do Juiz, frente a essa categoria especial de ato, se limita ao exame formal do mesmo. O poder do livre convencimento do Juiz sofre uma certa redução.

A Consolidação das Leis do Trabalho e a legislação complementar exigem prova documental, como condição de validade, para as seguintes hipóteses:

a) a prova do pagamento de salário deverá ser constituída de forma escrita, com a condição de validade do ato. Na hipótese de empregado analfabeto, a prova do pagamento exige a impressão digital ou não, sendo possível, feito a rogo;⁹³

b) o pedido de demissão ou recibo de quitação de rescisão do contrato de trabalho firmado por empregado com mais de 1 (um) ano de serviço, somente será considerado válido, quando realizado com a assistência do sindicato da categoria ou perante autoridade do Ministério do Trabalho. A regra dispõe que forma escrita constitui requisito de validade. A lei, ao fixar a forma do ato, limita a liberdade do agente;⁹⁴

c) nos casos normais de prorrogação da jornada de trabalho, a lei exige acordo escrito, estabelecendo as condições em que se realizarão os trabalhos.⁹⁵ A lei dispensa a prévia formalização de documento escrito, nas hipóteses de prorrogação da jornada de trabalho por motivo de força maior, seja para a realização de serviços inadiáveis, cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos;⁹⁶

d) o contrato de trabalho por tempo determinado deve, formalmente, ser celebrado por escrito. Neste sentido, só tem validade reconhecida pela lei, o contrato de trabalho formalmente escrito. O contrato de experiência se subordina à regra formal. A prova se traduz das anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social;⁹⁷

e) a lei, com fundamento na ordem pública, nos casos de maternidade, exige prova médica da gravidez, mediante documento escrito. Destina-se essa exigência formal à garantia da proteção à maternidade, não só para fixar o período da licença gestante,

⁹³ BRASIL. *Idem*, art. 464.

⁹⁴ BRASIL. *Idem*, art. 477, par. 1º e 2º.

⁹⁵ BRASIL. *Idem*, art. 59.

⁹⁶ BRASIL. *Idem*, art. 61.

⁹⁷ BRASIL. *Idem*, art. 443, par. 2º, combinado com o art. 29 da mesma lei.

como, também, para garantir o direito da mulher grávida de mudar de função para atividade de trabalho compatível com a gravidez;⁹⁸

f) o contrato de trabalho de artista em espetáculos de diversões deve ser estabelecido por escrito. Além da formalidade documental, a lei prevê que o exercício das profissões de Artista e de Técnico em Espetáculos de Diversões requer prévio registro perante a Delegacia Regional do Trabalho;⁹⁹

g) o contrato de trabalho celebrado no território nacional para a prestação de serviços no exterior, necessita ser formalmente por escrito. Deverá, ainda, o contrato ser anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como o salário e o adicional de transferência. A norma prevê que a contratação de empregado no Brasil, por empresa estrangeira, para trabalhar no exterior, além de ser formalmente por escrito, carece de prévia autorização do Ministério do Trabalho;¹⁰⁰

h) o pedido de demissão formulado por empregado garantido por estabilidade só tem validade quando estiver sob a forma escrita e mediante a assistência do sindicato respectivo e, se não houver, perante a autoridade local competente do Ministério do Trabalho, ou da Justiça do Trabalho. A falta de formalidade essencial produz invalidade do ato do pedido de demissão.¹⁰¹

Os exemplos que acabamos de ver pertencem ao ramo do direito material, pois se destinam a regular a forma do ato jurídico do trabalho. As hipóteses examinadas nos conduzem, igualmente a outra conclusão, a categoria prova dirige-se para o processo, ou mais especificamente, integra o direito probatório. Assim, prova pertence ao direito

⁹⁸ BRASIL. Idem, art. 392.

⁹⁹ BRASIL. Arts. 6º e 10º da Lei nº 6.533, de 24 de maio de 1978.

¹⁰⁰ BRASIL. Arts. 1º, 2º, 4º e 12 da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982.

¹⁰¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 500.

processual e, neste sentido, assume feição jurídica de ordem pública, sobre a qual a vontade do particular não interfere.

Chega-se à conclusão que as regras que disciplinam os meios de prova são de natureza processual. As normas que regulam a forma dos atos jurídicos pertencem ao âmbito do direito material. Portanto, cada uma dessas categorias - forma e prova - são guiadas por princípios próprios e se destinam ao universo do direito material e do direito processual. Um dado observamos na doutrina e com ele concordamos: as normas que regulam a prova, os meios probatórios, dirigem-se ao Juiz, por isso, pertencem ao ramo do direito processual.

CAPÍTULO III

3. DA PROVA

3.1. Uma Proposta Concetual

No presente capítulo, passaremos a pesquisar a categoria jurídica prova, do ponto de vista da doutrina. Os resultados que obtivermos deste exame nos permitirão traçar o perfil teórico do vocábulo prova, para servir de guia ao estudo da Carteira de Trabalho e Previdência Social, sob a ótica do direito probatório.

Estudos desenvolvidos por Bentham¹⁰² revelam que a noção de prova compreende, ao menos, dois fatos distintos: um que se pode denominar fato principal, ou seja, aquele cuja existência ou inexistência se procura provar; o outro, denominado momento probatório, aquele que se emprega para demonstrar a afirmação ou a negação do fato principal. Assim colocada a questão, o termo prova, na visão do jurista, constitui um meio e uma atividade que se destinam ao processo.

¹⁰² BENTHAM, Jeremías. Tratado de Las Pruebas Judiciales, Tomo I, p. 21.

Para Chiovenda¹⁰³, a concepção de prova representa meio pelo qual se desenvolve a atividade probatória. A prova que se realiza perante o Juiz constitui um dos momentos mais importantes da atividade probatória. Segundo o jurista citado, os meios de prova existentes no direito positivo italiano se encontram distribuídos em leis de diferentes naturezas, no código civil, no código do comércio e, no código do processo, outra parte. Ensina o mestre que a prova, do ponto de vista do procedimento, pertence ao direito processual.

Encontramos, nos ensinamentos de Lessona¹⁰⁴, a concepção de prova com o significado de atividade. Prova, na visão do mencionado jurista, representa uma ação positiva no sentido de tornar conhecidos para o Juiz os fatos controvertidos e duvidosos, de forma a proporcionar-lhe certeza. É, precisamente, na atividade probatória que se destacam as normas que regulam a posição das partes no processo. Uma das regras principais a ser observada se refere ao princípio inquisitivo. Para este autor, o princípio inquisitivo destaca-se pela posição ativa que o Juiz assume na direção da atividade probatória.

O conceito de prova pode ser examinado sob três ângulos distintos de observação. Esta teoria é demonstrada por Denti.¹⁰⁵ Numa primeira concepção, prova designa os meios pelos quais é possível demonstrar-se o *thema probandum*, ou seja, os documentos, os testemunhos, os indícios, etc. Afirma este autor que este significado fica bastante próximo ao de evidência. Numa segunda aceção, prova designa o procedimento probatório, ou seja, o complexo das atividades reguladas pela lei, de uma maneira mais ou menos complexa, por meio do qual o Juiz e as partes adquirem os meios de prova para o processo. Uma terceira concepção designa prova como o resultado do procedimento

¹⁰³ CHIOVENDA, Giuseppe. Principios de Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 280.

¹⁰⁴ LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil, Tomo I, p. 3.

¹⁰⁵ DENTI, Vittorio. Estudios de Derecho Probatorio, p. 263-264.

probatório, ou seja, o convencimento a que chega o Juiz, através dos meios de prova. Lembra o autor que este significado se aproxima de “proof”.

Conforme podemos observar na teoria de Rosemberg¹⁰⁶, a prova comporta ser examinada sob dois ângulos. É possível admitir-se prova como atividade e prova como meio. Como atividade, a prova destina-se a fundar o convencimento do Juiz. A noção de prova como, meio compreende as coisas corporais que devem proporcionar ao Juiz uma percepção sensível como, por exemplo, a inspeção ocular que se realiza sobre determinado documento ou a manifestação dos peritos ou provas testemunhais.

Na teoria de Guasp¹⁰⁷, a prova pode ser examinada do ponto de vista do direito material e do ângulo formal o que, de certo modo, guarda uma relação com a doutrina de Chiovenda. Sob o ângulo substantivo ou material, a concepção de prova designa uma atividade, que se propõe a demonstrar a existência ou a inexistência de um fato, de uma verdade ou falsidade de uma afirmação. Sob o ângulo formal, a prova configura um meio de fixação formal dos fatos processuais, mediante a aplicação de determinados procedimentos legais. Na idéia do citado jurista, esta segunda visão da prova apresenta uma noção mais realista do que a anterior, mas, por outro lado, tem o inconveniente de conceber a prova como uma instituição de caráter puramente artificial.

Encontramos, nos ensinamentos de Liebman¹⁰⁸, a idéia de prova, segundo a qual os fatos, antes de serem valorados, devem ser declarados certos em sua existência material. Deste ponto de vista, o termo prova designa os meios que servem para dar o conhecimento de um fato e, por isto, destina-se a proporcionar a demonstração e formar a convicção da verdade de um fato em si mesmo.

¹⁰⁶ ROSEMBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Tomo II, p. 203.

¹⁰⁷ GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 321.

¹⁰⁸ LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil, p. 274.

O autor citado¹⁰⁹ assinala que a prova representa uma secular experiência histórica, que vem se aperfeiçoando sistematicamente. Lembra este autor que, para a segurança do desenvolvimento do processo, da instrução processual, da garantia do princípio do contraditório, a prova é regulada pela lei. O regime jurídico da prova é assim instituído para proporcionar, no exercício da função jurisdicional, um padrão médio de certeza, um resultado de aproximação da verdade.

Encontramos, na doutrina de Couture¹¹⁰, a noção de prova no sentido jurídico processual, que designa o método de averiguação, pelo qual se procura demonstrar, de algum modo, a certeza de um fato ou a verdade de uma afirmação. No sistema processual moderno, ao Juiz está confiada, normalmente, a missão de averiguar a verdade, as circunstâncias que determinaram certos fatos.

O jurista Aragão¹¹¹ adota, como referente para o exame do conceito de prova, a tese de doutoramento de João de Castro Mendes, para quem a doutrina examina a prova sob três ângulos principais: a) prova como atividade; b) prova como meio; c) prova como resultado. Compreendida como atividade, “a prova situa-se no campo dos atos jurídicos; será um ato simples, ou uma atividade”; compreendida como meio, “a prova poderá ser um fato, uma pessoa, uma coisa e até uma atividade ou um raciocínio”. Por fim, como resultado, “a prova é, não uma atividade ou um meio, mas o resultado a que uma e outra tendem: o resultado probatório”.

Para o Jurista Aragão, o estudo teórico do conceito de prova, do ponto de vista da linguagem, representa um forte obstáculo para a compreensão científica do termo. A doutrina resente-se de uniformidade terminológica no emprego adequado do termo.¹¹²

¹⁰⁹ LIEBMAN, Enrico Tulio. *Idem*, *Ibidem*.

¹¹⁰ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*, p. 217.

¹¹¹ ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Exegese do Código de Processo Civil*. (Artigos 329 a 399), p. 54.

¹¹² ARAGÃO E. D. M. de. *Idem*, *Ibidem*, assinala: “Infelizmente a terminologia em, matéria de prova, cria-lhe sério obstáculo, de há muito apontado por quantos cuidaram da matéria no exterior, pois, contrariamente ao que recomenda, em ciência não há uniformidade conceitual nesse campo do Direito.” P. 55.

Segundo se depreende da doutrina de Varela¹¹³, o vocábulo prova pode ser compreendido em dois sentidos. No primeiro, o termo prova designa atividade. O jurista exemplifica: o processo entrou no período de provas; o autor tem que provar determinado fato; ao réu incumbe provar o fato x. Estes modelos teóricos têm, na visão de Varela, o significado de prova como atividade. Na segunda concepção, a prova é vista como meio. Exemplifica novamente o jurista: o documento escrito, o depoimento gravado, a resposta do perito, a decisão proferida. Este conjunto de dados constituem, para o autor, meios de prova.

Dentre os doutrinadores pesquisados, chama-nos a atenção a forma didática empregada pelo tratadista Sentís Melendo¹¹⁴, ao investigar o conceito de prova. O autor formula um conjunto de questões, como: “o que é a prova?”, “o que se prova?”, “com o que se prova?”. Tomando como ponto de partida estas indagações, o processualista passa a refletir sobre as mesmas. Refere que uma das questões polêmicas sobre o conceito de prova, está em certas particularidades do idioma. O termo averiguação não se refere nunca a uma atividade probatória. Destaca o jurista que algumas normas de origem castelhana, do século XIII, se referiam: “prueba es averiguamiento que se faze en juyzio en razon de alguna cosa que es dubdosa”. Saliencia o autor mencionado que, no momento da evolução da língua espanhola, não existia outro vocábulo derivado de verdade e, por esse motivo, pode parecer que naquele estatuto jurídico existira uma certa confusão, a qual desaparece, também idiomáticamente.

A partir deste raciocínio, Sentís Melendo assinala que o vocábulo que oferece maior precisão terminológica é “verificar”, e não “averiguar” e argumenta que ao Juiz, não é dado averiguar, pois o termo se destina às partes. O Juiz é quem julga, quem procura esclarecer algum aspecto da prova que não resultou suficientemente claro para si.

¹¹³ VARELA, Antunes. J. Miguel Bezerra e Sampaio Nora. Manual de Direito Processual Civil, p. 434.

¹¹⁴ SENTÍS MELENDO, Santiago. La Prueba. Ediciones Jurídicas Europa América, p. 10.

Observa que, ao formular-se a pergunta, o que se prova, aumenta ainda mais a confusão sobre o tema. É freqüente, inclusive, afirmar-se que se provam fatos. Ora, fatos não se provam, os fatos existem. O que se prova, sim, são as afirmações que poderão se referir aos fatos. A parte, sempre a parte, não o Juiz, formula afirmações. A parte comparece perante o Juiz e não lhe oferece dúvidas, senão sua segurança, nas afirmações, ou reais ou fictícias. Se essas afirmações são reais ou fictícias, a parte sabe. Assim, a parte não vem ao Juiz pedir que averigüe suas afirmações, senão o que aconteceu no mundo dos fatos, para que o Juiz constate, comprove, verifique se essas afirmações coincidem com a realidade. Ao Juiz cabe examinar as afirmações que se extraem dos fatos.

3.2. Uma Visão de Ordem Pública

Após meditarmos, cuidadosamente, sobre os diversos conceitos de prova focalizados pelos tratadistas do processo, achamo-nos estimulados a formular algumas idéias em torno deste instituto, num ângulo de visão de ordem pública.

Para realizarmos esta proposta de estudo, estabelecemos os seguintes critérios: a) adotaremos como referencial teórico, para a concepção de prova, numa visão de ordem pública, algumas particularidades do conceito de prova formulado pelo jurista João de Castro Mendes.¹¹⁵ Portanto, quando empregamos a palavra prova, estamos designando o termo no seu sentido amplo, para significar prova como atividade, como meio e como resultado, porém, numa perspectiva que foge às tradicionais classificações de prova; b) investigaremos a noção de ordem pública, com apoio na doutrina dos especialistas; c)

¹¹⁵ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil, Vol. IV-1 arts. 329-399. P. 55.

reconhecemos, por convenção semântica, que o mesmo sentido de ordem pública que inspira a elaboração de normas do direito material do trabalho, se transmitem, para as regras do direito processual.

Esta passagem do princípio de ordem pública, que se faz do direito material do trabalho para o âmbito do direito processual, funda-se no caráter de instrumentalidade.

O que se pretende neste estudo não é abandonar as clássicas tipologias da prova construídas pelos tratadistas do processo. Ao contrário, a partir dos diversos conceitos elaborados pelos processualistas, tentaremos traçar um esboço teórico de prova para o direito probatório, deslocando o eixo de visão do tradicional conceito de ordem pública do âmbito do direito material do trabalho, do direito público, sede natural das normas adjetivas.

Demonstremos as razões desta opção metodológica. Quando o reclamante indica, na petição inicial, que realiza trabalho subordinado para o empregador; que, não obstante esta circunstância, o empregador vem pondo obstáculos para anotar a CTPS; que esta omissão está lhe impedindo de proceder à contagem de tempo de serviço junto à Previdência Social, todo esse conjunto de situações fáticas não pode receber tratamento processual como se fora um fato comum da vida, sujeitando-o às regras do ônus da prova previsto nas disposições do art. 818 da CLT, combinadas com as regras do art. 333 do CPC. É que se está diante de fato protegido pela ordem pública. Ao observar estes fatos, que, na linguagem do processo civil, recebem o nome técnico de ônus da prova, no direito probatório do trabalho, em princípio, não diferem. Porém, face à natureza jurídica dos fatos deduzidos na reclamatória, de índole de ordem pública, produz certas mudanças no tratamento probatório, do ponto de vista dos poderes inquisitivos do Juiz e, até mesmo, das partes.

Não se trata de simples controvérsia ligada ao direito material, como se poderia imaginar no processo civil. Os fatos ora demonstrados, na verdade, se

contestados, tornam-se fatos controvertidos. O ônus da prova recai na pessoa do autor de fato constitutivo de seu direito, e ao reclamado incumbe o ônus de provar a existência de fato impeditivo, na formação do trabalho subordinado. Trata-se de tema complexo, onde a atuação inquisitiva do Juiz na atividade probatória não se limita, apenas, a complementar os meios de prova, podendo, até mesmo, iniciar de ofício a investigação probatória, face à existência de demanda que envolve interesse de ordem pública.

Expostas as questões de ordem factual, passemos à construção de fundamentos teóricos para o conceito de prova, numa visão de ordem pública. O jurista Américo Plá Rodriguez¹¹⁶ adota a concepção de ordem pública construída pelo jurista Evaristo de Moraes Filho, com o objetivo de oferecer sustentação teórica à sua obra *Princípios do Direito do Trabalho*. Segundo Américo Plá Rodriguez, a locução ordem pública, para o direito material do trabalho, designa aquilo que não pode ser derogado, o que a vontade do particular não pode modificar.

Portanto, a noção de ordem pública designa a coisa que o Estado entende ser necessária, imprescindível e essencial, para a sobrevivência de toda a sociedade.

Ora, as normas que regulam a prova no processo são de natureza formal. O direito processual não representa fenômeno jurídico isolado, estanque, em relação ao direito material. Os dois ramos do direito, processual e material, embora cada um deles dotados de princípios que lhes são próprios, guardam entre si um sentido de harmonia, de unidade e de conjunto.

É nosso pensamento que o mesmo sentimento de ordem pública que a lei imprime a determinadas regras de direito material, deve prevalecer para a noção de normas processuais, notadamente aquelas destinadas aos poderes probatórios do Juiz.

¹¹⁶ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 75.

Ensina Coqueijo Costa¹¹⁷ que o processo não é um fim em si mesmo, mas um instrumento destinado à composição dos conflitos de interesses, que, assim, garante a efetividade do direito material. Embora o direito material tenha natureza diversa, o direito processual, por seu caráter instrumental, deve se adaptar a esta natureza diversa.

A concepção de prova, numa visão de ordem pública, que ora estamos propondo, resulta no entendimento, segundo o qual, as normas que regulam o processo estão para as normas do direito material, numa relação de instrumentalidade. O caráter instrumental da norma processual está em tornar exeqüível o direito garantido na norma material. O processo, neste ângulo de visão, representa um instrumento do Estado, a serviço da função jurisdicional. Assim, se a norma de direito material é dotada de matiz de índole pública, esta mesma concepção deve ser considerada em relação à produção da prova.

Dinamarco¹¹⁸ ensina que a moderna concepção de instrumentalidade não se esgota no estudo do processo como instituto de natureza processual em relação a outros institutos do âmbito processual. A idéia de instrumentalidade ultrapassa a sede processual e se dirige ao direito material e, assim, vincula-se, também, aos valores políticos e sociais da nação.

Ada Pelegrini Grinover¹¹⁹, seguindo o pensamento dos modernos tratadistas do processo, reconhece o caráter instrumental do direito processual em relação ao direito material, para quem as normas processuais, por sua natureza e finalidade, se constituem em instrumento a serviço do direito material.

¹¹⁷ COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*, p. 5.

¹¹⁸ DINAMARCO, R. Cândido. *A Instrumentalidade do Processo*, p. 378.

¹¹⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. *Teoria Geral do Processo*, p. 15.

Pinheiro Castelo¹²⁰, apoiado na teoria instrumentalista de Cândido Dinamarco, afirma que, no processo do trabalho, a Lei-Estado condiciona o exercício da atividade jurisdicional à exata correlação entre a pretensão processual e o bem da vida, a lide e o procedimento proposto. Assim, no processo do trabalho, segundo ensina Pinheiro Castelo, por vontade da lei, há a necessidade da adequação entre o interesse de agir e o contrato de trabalho. É, pois, a partir do contrato de trabalho que se formam os conflitos anti-jurídicos, denunciados pelo reclamante.

O jurista Horácio Wanderlei Rodrigues¹²¹, ao examinar, o conceito de instrumentalidade do direito processual, em face à criação dos direitos coletivos e difusos, doutrina que o processo não pode ser visto apenas como um instrumento técnico, senão, também, um meio de conteúdo ético para a realização de seus escopos sociais e políticos.

O mestre Ísis de Almeida¹²², ao refletir sobre o caminho que o Juiz ou o jurista deve adotar diante da existência de norma processual em relação à norma do direito material, ensina: “se é certo que um direito processual sempre contém princípios básicos de fundo e de forma comuns a outras espécies de direito adjetivo, é certo, por outro lado, que, na interpretação e na aplicação daqueles princípios, o Juiz ou o jurista tem de levar em conta a índole do direito substantivo a que corresponde as regras em exame.”

O ensinamento do jurista mencionado vem de encontro à nossa proposta conceitual, segundo a qual, os princípios de ordem pública, que iluminam o direito material do trabalho, do mesmo modo, se projetam para as normas do direito probatório. A concepção de ordem pública, que se extrai do direito material do trabalho para o âmbito do direito processual, não interfere, no ângulo externo da norma. O conceito de ordem pública que se incorpora às normas do direito probatório, notadamente aquelas destinadas

¹²⁰ CASTELO, Jorge Pinheiro. *O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo*, p. 260.

¹²¹ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. *Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro*, p. 25.

¹²² ALMEIDA, Ísis de. *Manual de Direito Processual do Trabalho*, Vol. I, p. 15.

aos poderes probatórios do Juiz, incide sobre o grau de inquisitorialidade do Juiz. O impulso oficial do Juiz, na produção da prova, funda-se na concepção, segundo a qual o ~~sentido de ordem pública que predomina nas regras do direito material~~ não pode ser desconsiderado pelo Juiz. Ora, se a norma de direito material do trabalho traz consigo uma carga de índole social, o Juiz, na produção da prova, não pode deixar de se influenciar pelo caráter público do direito posto a julgamento.

Designa-se como regra de ordem pública aquela em relação à qual a vontade, o interesse particular, não podem derrogar, não estão autorizados a dispor em contrário. A ordem pública, do ponto de vista jurídico, significa a ascendência de um interesse que a lei procura tutelar dentro de uma concepção maior.

Um dos critérios distintivos da ordem pública funda-se na ascendência, no grau de interesse que o Estado atribui ao direito regulado pela lei de ordem pública. Outro critério capaz de definir o sentido da regra de ordem pública se apoia na finalidade social que a lei regula. Por exemplo, a norma que regula a permissão para o menor trabalhar em teatros, cinemas e outros ambientes considerados prejudiciais à moralidade do adolescente, assume feição de ordem pública, face o interesse social que representa a formação física, intelectual e moral do menor.

Portanto, a noção de ordem pública passa, necessariamente, pelo exame finalístico da lei. Se a finalidade fixada na lei se destina à proteção de interesses gerais, interesses sociais, certamente a norma se constitui de índole de ordem pública. Devemos agregar outro critério capaz de identificar a norma de ordem pública. Trata-se da denominada imutabilidade das condições estabelecidas pela norma jurídica. Vale significar que o destinatário, alcançado pela norma de ordem pública, não pode modificá-la no sentido de adequá-la aos interesses particulares. Ainda que a norma seja destinada a regular a vida do particular, o caráter de ordem pública da norma impossibilita a sua modificação.

Mas, se o princípio de ordem pública voltar sua atenção apenas para as normas que regulam as relações entre os particulares, estamos proporcionando uma visão incompleta deste instituto. É nosso pensamento que o Estado, na medida em que cria normas processuais, que, por sua natureza ontológica em relação às demais normas de organização político-jurídica do ente, pertencem ao ramo do direito público, isto não quer significar que as normas adjetivas não sejam iluminadas pelo sentido de ordem pública. As normas que regem o direito probatório, a nosso ver, são dotadas de ordem pública, e este fenômeno não retira das normas processuais quaisquer desvios do direito público. A ordem pública que ilumina, por exemplo, o princípio inquisitivo, não diminui os poderes probatórios do Juiz, na busca da verdade dos fatos controvertidos no processo. Ao contrário, as recentes modificações que estão sendo introduzidas no Código de Processo Civil, já citadas nesta tese, nos autorizam a afirmar que os poderes do Juiz, notadamente aqueles ligados à atividade probatória estão sendo ampliados, a nosso ver, não apenas por se tratar de norma de direito público, mas, principalmente, com fundamento na ordem pública. A norma que regula os poderes do Juiz, na moderna concepção do processo, visa, sobretudo, ao interesse social, ao interesse da sociedade. O campo de ação do direito probatório é o processo, mas os seus efeitos se repercutem na sociedade.

Diante do que estamos examinando, julgamos razoável admitir que as normas jurídicas do direito do trabalho possuem conteúdo de ordem pública, ao regular as relações materiais de trabalho. Podemos destacar as seguintes, na Consolidação das Leis do Trabalho: o direito¹²³ do empregado de dispor de Carteira de Trabalho e Previdência Social anotada pelo empregador; o dever¹²⁴ de fidelidade do empregado frente à empresa, no caso de violação de segredo; a proibição¹²⁵ do empregador ou aos superiores

¹²³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 29.

¹²⁴ BRASIL. Idem, art. 482 letra g.

¹²⁵ BRASIL. Idem, art. 483 letra b.

hierárquicos tratar o empregado com rigor excessivo; a prescrição¹²⁶ de que serão nulos os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação das normas do direito material do trabalho. Observa-se que a norma jurídica de direito material regula a conduta humana no sentido de criar direitos, prescrever deveres e impor obrigações que devem ser observados entre si. Pela leitura atenta das regras existentes na Consolidação das Leis do Trabalho, parece-nos não haver regras de direito material preponderantemente, dispositivas. Citemos, para ilustrar, o caráter de obrigatoriedade¹²⁷ que a lei prescreve no sentido do empregador anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado. Ao lado do direito material, vamos encontrar as normas de natureza processual, cuja finalidade é sempre no sentido instrumental em relação ao direito material.

Podemos definir, como norma jurídica, a proposição de natureza legislativa que enuncia formas de conduta a serem observadas dentro de uma organização politicamente organizada. Portanto, norma jurídica ou regra jurídica denota um comando de conduta que se dirige à sociedade, num sentido geral e abstrato.

Dentro da organização político-jurídica do Estado, existem normas denominadas instrumentais, que se destinam ao funcionamento dos diversos órgãos que o integram, com o fim de assegurar a convivência na sociedade juridicamente organizada.

Ao lado destas normas, o Estado institui outras regras (leis), que têm por finalidade regular a atividade dos diversos órgãos encarregados da função jurisdicional.

Trata-se das normas denominadas processuais. Estas regras são de caráter instrumental em relação ao direito material e têm, por finalidade, a normatização da função jurisdicional do Estado. São denominadas normas ou regras processuais. Podemos

¹²⁶ BRASIL. Idem, art. 9º.

¹²⁷ BRASIL. Idem, art. 29.

classificar as normas instrumentais ou processuais na seguinte ordem: a) leis processuais de natureza civil que se destinam a regular os atos das partes no processo, os atos do Juiz, o processo e o procedimento, até a entrega da prestação jurisdicional; b) regras ou leis de organização judiciária, incluindo atos da administração e organização dos serviços judiciários; c) leis editadas com a finalidade de regular os procedimentos ligados à jurisdição voluntária.

Encontramos, na doutrina do jurista Roque Komatsu¹²⁸, a classificação das normas processuais enunciadas, como: normas processuais cogentes; normas processuais dispositivas e normas processuais potestativas. Normas processuais cogentes são aquelas que devem ser aplicadas no sentido absoluto, sem que as partes possam influir sobre a sua natureza. Ao tribunal cumpre observar, de ofício, o cumprimento desta categoria de normas, sem aguardar a provocação da parte. Normas processuais dispositivas são as que autorizam o destinatário a dispor de maneira diversa. Deixando o interessado de fazer o que a norma lhe faculta, sujeita-se a cumprir o que a regra determina. Citamos, como exemplo, no processo civil, a modificação da competência, em razão do valor e do território¹²⁹, que a doutrina denomina princípio de disponibilidade processual.

Neste sentido, podemos afirmar que as normas que regulam a prova, no processo do trabalho, são imperativas; seu comando exige observância de aplicação. A imperatividade se destina às partes e ao Juiz. Tais normas são, igualmente, cogentes, porque impõem um comando positivo ou negativo, sobre o qual a vontade das partes não interfere. Neste sentido, a parte não pode derrogar ou inverter a finalidade das mesmas. A lei¹³⁰ exige que somente por meio de documento escrito se prove o pagamento de salário.

¹²⁸ KOMATSU, Roque. Da invalidade no Processo Civil, p. 145.

¹²⁹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 111.

¹³⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 464.

Neste caso, segundo se nos afigura, o Juiz deve ater-se ao único meio de prova, a documental.

O mestre Coqueijo Costa¹³¹ ensina que o processo civil, embora se constitua de instrumento para a solução de interesses particulares, apoia-se, essencialmente, na função pública do Estado.

Este estudo não pode deixar de mencionar a dicotomia entre as categorias ordem pública e direito público. Parecem expressões sinônimas, mas alguns traços distinguem uma da outra.

Examinemos a noção de direito público. Ensina Gordillo¹³² que o conjunto de normas jurídicas positivas que regulam as relações do Estado com os particulares designa-se direito público. A expressão funda-se no Estado de Direito. Para este autor, só é compreensível falar-se em direito público, após o constitucionalismo, nascido com a eclosão da consagrada Revolução Francesa. O germe do moderno direito público pode ser teoricamente examinado, após o Estado fixar regras jurídicas, estabelecendo as relações entre o Estado e o particular.

Com isto, foi possível distinguir certos direitos do particular em relação ao Estado. Gordillo¹³³ destaca que um dos traços característicos do direito público no Estado reflete-se no acentuado grau de intervenção na sociedade, com destaque para a intervenção na economia, com reflexos imediatos nos direitos sociais dos trabalhadores.

Podemos, então, dizer que a expressão ordem pública representa uma posição política que o Estado adota, em relação a determinados direitos dos particulares; por exemplo, o direito do trabalho, o direito de família, o direito do menor, fixando normas

¹³¹ COSTA, Coqueijo. Direito Processual do Trabalho, p. 9.

¹³² GORDILLO, Agustin. Princípios Gerais de Direito Público.

¹³³ GORDILLO, A. Idem, p. 37.

rígidas do ponto de vista da vontade dos destinatários, aos quais não é dado o direito de modificá-las, segundo suas conveniências. Observa-se, assim, uma tendência do Estado para instituir normas destinadas ao particular, dotadas de mecanismos que impedem a sua modificação. Estas normas jurídicas, embora se destinem ao particular, possuem um sentido de alcance social:

A nosso ver, o Estado, ao editar normas processuais destinadas a regular a atuação das partes e do Juiz perante a atividade probatória, o faz inspirado na ordem pública, significando que o interesse que a regra tutela não se limita apenas ao interesse das partes diretamente envolvidas no conflito, mas ao interesse da sociedade como um todo, ao interesse do Estado, no sentido de preservar seus próprios fins. As normas processuais do trabalho, assim concebidas, adquirem um caráter obrigatório, perene, sobre o qual a vontade do particular não interfere.

É que as normas processuais colocam-se acima dos interesses individuais, dos interesses coletivos, pois, em última instância, estes interesses confundem-se com os próprios interesses do Estado. As normas processuais visam tutelar o interesse público. Assim, o interesse público, tutelado pela norma, diz respeito às regras que dispõem sobre a organização e estrutura das atividades do Estado e os meios destinados à sua instrumentalidade.

Roque Komatsu¹³⁴ distingue a norma de interesse público da norma de interesse privado, de um ângulo subjetivo, para quem o Estado é o titular do interesse público, enquanto que ao particular recai a titularidade do direito individual. Numa concepção mais avançada, o jurista citado destaca que o interesse público primário, o bem geral, pode também corresponder ao interesse social, ao interesse da sociedade. Assim, a

¹³⁴ KOMATSU, Roque. Da invalidade no Processo Civil, p. 148.

moderna concepção do interesse público pode ser enlaçada ao interesse da sociedade, ao interesse da coletividade.

Tércio Sampaio Ferraz Júnior¹³⁵ destaca que a dicotomia sobre a esfera pública e privada é confusa e sem muita nitidez, por isto, se torna difícil separar a noção de direito público da noção de direito privado. Diante das inúmeras dificuldades, o autor ora mencionado destaca o direito do trabalho, para o qual não existe uma precisão conceitual que estabeleça, com uma certa segurança, se se trata de matéria de direito público ou de direito privado. Para o autor acima citado, a teoria da soberania, no direito contemporâneo, talvez, explique, de um ponto de vista interno, a noção de direito público. A soberania firma-se pela lei, por força da Constituição, que encarna a vontade social que atribui ao Estado e aos entes públicos, de um modo geral, a competência para ditar regras de *jus imperii*. No polo oposto, encontra-se o direito privado, no qual vige, preponderantemente, a autonomia da vontade privada. Este princípio, calcado na autonomia da vontade, revela-se nos contratos, na doação etc., porém, vinculado ao princípio da legalidade.

Outro elemento que selecionamos para articular a noção de prova, sob o ângulo da ordem pública, refere-se ao fato probatório. Os fatos que a parte leva ao processo probatório, como gênero, envolvem interesses protegidos pela ordem pública. Por exemplo: trabalhadora relata, na petição inicial, que foi despedida do emprego, sem motivo, após o empregador ter ciência de que a mesma se achava grávida. Assinala, ainda, que vinha trabalhando há mais de dois meses, sem que o empregador tivesse assinado sua CTPS.

É dentro da visão de ordem pública, que o fato, que a parte leva ao processo, deve ser examinado. Conforme destacamos acima, o conceito de prova, que escolhemos

¹³⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito - técnica, decisão, dominação, p. 133.

como marco teórico, envolve a prova como atividade, ou seja, aquela que as partes e o Juiz, nos limites de suas atribuições realizam; a prova, como meio, significando as diversas formas de prova que a lei põe à disposição do processo com a finalidade de demonstrar a verdade dos fatos e, por fim, a prova como resultado, aquela pela qual o Juiz forma o seu convencimento.

Argumentemos. Doutrina Plá-Rodríguez que as normas que regulam o direito material do trabalho são de ordem pública. Esta afirmação não quer significar que o direito material do trabalho seja integrante do ramo do direito público. Ora, o Estado, ao criar regras do direito material do trabalho, considerou melhor retirar a possibilidade das partes, empregado e empregador, de ajustarem entre si, segundo as suas conveniências particulares, regras destinadas a regular o trabalho subordinado.

Assim dispondo, o Estado exclui a interferência do princípio da liberdade contratual, de índole privatístico e liberal, no direito material do trabalho.

O Estado, ao estabelecer normas de direito material do trabalho dotadas de império, não permite que as partes pactuem regras de modo diferente às fixadas. Esta concepção o jurista denomina de normas de ordem pública.

O ponto nuclear desta concepção está em que o Estado julga imprescindível e essencial, ao bem comum, ao caráter geral, para a sobrevivência da própria sociedade, o estabelecimento de regras jurídicas dotadas de ordem pública.

Podemos deduzir da leitura destas normas, que o Estado, ao ditar regras reguladoras do direito material do trabalho, estabelece, segundo seus critérios políticos, o que acha conveniente colocar o trabalho humano dentro de uma escala de valor social, que deve ser diferenciado de outros valores existentes na sociedade.

O Estado, ao agir assim, procura preservar os interesses sociais, os interesses da sociedade, acima dos interesses dos particulares. Exemplos: a lei¹³⁶ dispensa proteção jurídica especial à mulher, por motivo de matrimônio ou por encontrar-se em estado de gravidez; proteção à estabilidade¹³⁷, por motivo de gravidez, proibindo a dispensa arbitrária ou sem justa causa; proteção à gestante, concedendo licença à gestante sem prejuízo do emprego ou do salário.¹³⁸

O jurista Délio Maranhão¹³⁹ ensina que o direito público compreende, conceitualmente, a organização política da sociedade e as atividades inerentes ao Estado. Portanto, toda a lei que se destina a regular os órgãos do Estado é de índole do direito público. Estão compreendidas, no âmbito do direito público, as leis processuais vocacionadas para regular a função jurisdicional.

Os direitos individuais, coletivos e sociais, assegurados aos trabalhadores na Constituição, são, essencialmente, de ordem pública, visto que o Estado, ao definir determinados direitos individuais, coletivos e sociais, retirou dos particulares a possibilidade de, eles próprios, escolherem os direitos que lhes convêm.

O Estado, inspirado na ordem pública, retira do particular o poder de decidir sobre o direito, instituindo um conjunto de garantias mínimas em favor do trabalhador. Observadas deste ângulo, as normas de direito do trabalho são de ordem pública, sem, no entanto, pertencerem ao direito público.

Pesquisas exploratórias que realizamos sobre regras que regulam a prova, existentes na Consolidação das Leis do Trabalho, nos autorizam a afirmar que não

¹³⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 391.

¹³⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disposições Constitucionais Transitórias: art. 10, II, letra b.

¹³⁸ BRASIL. Idem, art. 7º, inciso XVIII.

¹³⁹ MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, p. 12.

encontramos norma de caráter dispositivo, que autorize a parte a dispor de matéria processual, de maneira diversa, segundo o interesse e a conveniência do particular.¹⁴⁰

Após estas reflexões, passemos a focalizar o fato probatório de natureza trabalhista perante a concepção de ordem pública. O fato que é submetido à prova no processo do trabalho assume certas características que o tornam singular em relação a outros ramos do direito. Examinemos algumas destas singularidades. O fato litigioso decorre de interesses controvertidos, decorrentes do contrato de trabalho ou de fatos inerentes às relações de trabalho. O objeto do contrato de trabalho é a prestação de serviços. Em outras palavras, o contrato de trabalho é sempre personalíssimo, *intuitu personae*, não havendo a hipótese de contrato de trabalho subordinado, sem a presença física do trabalhador, seja intelectual, artístico, ou braçal. Outro elemento necessário à compreensão de nosso raciocínio está num dos requisitos formalizadores do contrato de trabalho. Trata-se da onerosidade. Nenhum contrato de trabalho previsto no direito positivo pode ser gratuito. Isto equivale a dizer que o empregado recebe salário pelos serviços que presta ao empregador.

Se estabelecermos uma escala de valores, tendo como referentes os vários elementos que compreendem o contrato de trabalho e atribuirmos a cada um deles uma certa pontuação, dentro de um critério social e humano, parece-nos não haver dúvida que o salário alcança o maior grau de pontuação nesta ordem, visto que o elemento salário (dinheiro) representa o veículo capaz de satisfazer as necessidades básicas do empregado e de sua família.

¹⁴⁰ Destacamos a seguinte distribuição dos meios de prova destinada à atividade probatória no processo do trabalho: a) o interrogatório das partes, CLT art. 848; b) confissão sobre a matéria de fato, CLT art. 844; c) a prova documental, CLT arts. 787 e 830; d) prova das testemunhas, CLT arts. 819, 820, 821 a 825, 828; e) prova pericial, CLT art. 827. O regime consolidado do trabalho não dispõe de normas próprias sobre a inspeção judicial. Diante da lacuna da lei, o julgador vê-se na contingência de buscar, no ordenamento processual civil, regras sobre a inspeção judicial, com apoio nas disposições do art. 769 da CLT. A norma mencionada autoriza, pelo princípio da aplicação subsidiária, a recepção do ordenamento processual comum, desde que observadas as cautelas ali mencionadas.

Assim, podemos afirmar que os fatos controvertidos que circulam na quase totalidade dos processos do trabalho reclamam, direta ou indiretamente, a violação de regras de índole de ordem pública, ou seja, fatos que se fundam em regras ditadas pelo Estado, visando ao interesse social, ao interesse do próprio Estado. Em decorrência destas singularidades, o Direito do Trabalho inspira-se em princípios protetores, com a finalidade de orientar o aplicador da lei. Ao examinarmos, na doutrina de Plá-Rodríguez, os diversos Princípios ali existentes, elegemos como próprio, para fundamentar nossa idéia sobre o tema, o conceito de “Ordem Pública”, visto que as regras ditadas pelo Estado com o fim de regular as relações de emprego, são de ordem pública.

Ora, se as regras que regulam o direito material do trabalho são de ordem pública, porque assim se conformam com o bem comum, o interesse geral, e sendo o trabalho subordinado ao elemento principal do contrato de trabalho, logo, o conflito de interesses, que emergir da relação material de trabalho, assume índole de ordem pública.

Concluindo: o fato controvertido resultante do contrato de trabalho reveste-se de índole de ordem pública. Esta conceituação reflete-se diretamente nos poderes do Juiz. Cappelletti¹⁴¹ ensina que face à crescente evolução do direito substancial, o papel do Juiz necessita ser revisto, no sentido de ampliar os poderes jurisdicionais. O jurista citado destaca que, frente aos direitos sociais, o Juiz não pode, absolutamente, limitar-se a decidir de maneira estática o que é legítimo ou ilegítimo, justo ou injusto. Ensina que o mesmo fundamento de ordem social, que inspira o legislador para produção do direito material, serve de guia de inspiração para a criação de leis destinadas a conferir ao Juiz maiores poderes para a realização da prestação jurisdicional.

¹⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro. Juízes Irresponsáveis? P. 22.

Nossa derradeira proposição em torno do conceito de prova, do ângulo da ordem pública, tem sua atenção voltada para o Ministério Público do Trabalho.¹⁴²

O Ministério Público do Trabalho, segundo se infere das disposições citadas, detém funções ora como agente, ora como interveniente. Como agente, atua na condição de parte,¹⁴³ e, como interveniente, na condição de “fiscal da lei” (custos legis).¹⁴⁴ Neste sentido, o Ministério Público intervém, como fiscal da lei, em todas as causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade das partes.¹⁴⁵

Conforme acabamos de ver nas disposições da lei complementar referida, o Ministério Público do Trabalho integra a relação processual apenas nas sessões dos Tribunais do Trabalho. Significa que o Ministério Público do Trabalho exerce suas funções constitucionais, somente nos órgãos de jurisdição de segundo e terceiro graus da Justiça do Trabalho, respectivamente, Tribunais Regionais e Tribunal Superior do Trabalho, no Distrito Federal.

Na nossa concepção, o legislador ordinário mutilou, parcialmente, as funções essenciais do Ministério Público do Trabalho, asseguradas na Constituição da República Federativa do Brasil de sentido amplo. Nossa afirmação funda-se no seguinte raciocínio. Como interveniente, na condição de fiscal da lei, o Ministério Público do Trabalho acha-se limitado a atuar perante as sessões dos Tribunais. Até parece que perante as Juntas de Conciliação e Julgamentos, foro permanente de controvérsias dos direitos e interesses

¹⁴² A Constituição da República Federativa do Brasil, no caput do art. 127 dispõe: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses individuais e indisponíveis.” A Magna Carta estabelece ainda que, entre as funções institucionais do Ministério Público, está: “Art. 129 I... II – zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.” A Lei Complementar nº 75, de 20.5.1993, em seu art. 83, regula as atribuições do Ministério Público do Trabalho, onde consta, do inciso VII daquele preceito, a incumbência do Ministério Público do Trabalho funcionar nas sessões dos Tribunais Trabalhistas. No CPC, as atribuições do Ministério Público acham-se previstas nos arts. 81 a 85.

¹⁴³ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 81.

¹⁴⁴ BRASIL. Idem, art. 82.

¹⁴⁵ BRASIL. Idem, art. 82, III.

individuais, não existem ações reclamationárias envolvendo o incapaz, o adolescente, o ausente, o representante do espólio e outras questões de ordem pública.

Quando a Magna Carta declara que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, quer isto significar que o papel atribuído ao órgão não é algo peculiar das Cortes de Justiça de segundo grau ou do Tribunal Superior do Trabalho. É nosso entendimento que o conceito de função jurisdicional somente pode ser concebido, com a integração do Ministério Público, por todos os órgãos e níveis da jurisdição do trabalho.

Continuemos a reflexões sobre a expressão essencial, em relação à função jurisdicional do Estado. O termo deve ser estudado em conjunto com os demais termos da proposição acima referida, para a exata compreensão dos limites das atribuições asseguradas ao órgão. O vocábulo essencial designa aquilo que é indispensável, que representa a natureza da coisa, que não se pode separar, sob pena de perder-se o seu sentido.

Ora, se a lei declara que o Ministério Público constitui órgão essencial à jurisdição, significa que ele faz parte da essência necessária da função jurisdicional do Estado, em todos os seus níveis.

Diante do que acabamos de argumentar, pergunta-se: é somente nas sessões dos Tribunais do Trabalho que a lei considera o Ministério Público do Trabalho essencial à função jurisdicional?

Perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, foro originário dos conflitos de interesses individuais, a lei não considera o Ministério Público do Trabalho, essencial à função jurisdicional?

Por acaso, nos dissídios individuais do trabalho, o adolescente, o incapaz, o representante do espólio e tantos outros que se encontram ocultos nas situações de parte

não carecem do Ministério Público como fiscal da lei? Quem, em nome do Estado, promove a prova em nome destas partes? A resposta positiva não oferece dúvidas.

A lei complementar *sub censura* para nós, parece desconhecer o universo de atribuições que a Constituição da República Federativa do Brasil confere ao Ministério Público, como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado.

Examinemos alguns aspectos inerentes ao menor¹⁴⁶, considerado, nos limites fixados pela Consolidação das Leis do Trabalho, o trabalhador com a idade entre 12 (doze) e 18 (dezoito) anos.

Face às disposições contidas na Constituição da República Federativa do Brasil, o limite inicial para o trabalho do menor é a partir de 14 (quatorze) anos de idade. Nesta circunstância, a regra da Consolidação modifica-se, diante do preceito constitucional.¹⁴⁷

A categoria jurídica menor, segundo a nossa concepção, tem ampliado o seu campo conceitual, com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁴⁸, ao considerar criança, para os efeitos daquele estatuto, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos. Assim, afirmamos, porque determinados preceitos do Estatuto da Criança e do Adolescente atuam no interior da Consolidação das Leis do Trabalho. Por exemplo: a regra¹⁴⁹, que dispõe sobre a concessão de alvarás a cargo do Juiz da Infância e da Juventude, que se destinam aos trabalhadores menores que prestam serviços na condição de empregados, em logradouros públicos, onde o ambiente de trabalho pode ser prejudicial à formação moral do menor.

¹⁴⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 402. "Considera-se menor, para os efeitos desta Consolidação, o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos."

¹⁴⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, inciso XXXIII.

¹⁴⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

¹⁴⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 405, par. 2.

Começemos pela noção da capacidade de ser parte. O termo capacidade designa, do ponto de vista do direito, a aptidão que a ordem jurídica estabelece para o gozo e o exercício do direito por seu titular. Significa, assim, que todas as pessoas, como seres humanos, maiores, menores, casados, solteiros, surdos-mudos e outros, são titulares de direitos e obrigações.

No entanto, no plano do processo, a pessoa, para invocar a tutela jurisdicional e praticar atos processuais, precisa estar no exercício de seus direitos. Não é suficiente ser titular de direitos e obrigações, senão, também ter capacidade para estar em juízo. Se a pessoa é considerada absolutamente incapaz, significa que não possui capacidade processual. Se, porém, a pessoa é considerada relativamente incapaz, diz-se que tem a capacidade processual limitada.

Para a compreensão deste estudo, busquemos, no Código Civil, a classificação que a lei estabelece em relação à validade dos atos praticados pelas pessoas. O Código Civil classifica duas modalidades de pessoas do ponto de vista dos atos civis. Esta classificação distingue as pessoas em absolutamente incapazes¹⁵⁰ e relativamente incapazes.¹⁵¹

O nosso foco de atenção dirige-se para os incapazes. Portanto, as pessoas consideradas incapazes de praticar os atos no plano civil, necessitam de outras pessoas que as representem. Os incapazes, sejam de grau absoluto ou grau relativo de incapacidade, carecem da presença de representantes. Neste sentido, o Código Civil

¹⁵⁰ BRASIL. Código Civil, art. 5º. “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de 16 (dezesesseis) anos; II - os loucos de todo o gênero; III - os surdos-mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV - os ausentes, declarados tais por ato do Juiz.”

¹⁵¹ BRASIL. Idem, art. 6º. “São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I) ou à maneira de os exercer: I - os maiores de 16 (dezesesseis) e os menores de 21 (vinte e um) anos (art. 154 a 156); II - os pródigos; III - os silvícolas.”

estabelece a classificação que se destina às formas de representação das diversas modalidades de incapazes.

É no Código Civil¹⁵² que encontramos as normas que regulam a figura dos representantes dos incapazes. Portanto, a representação do absolutamente incapaz não é daquele que diz ser o responsável pelos atos do menor, senão o pai ou o tutor ou o curador, na forma da lei.

Diz a lei que os representantes para os atos da vida civil do menor impúbere, o absolutamente incapaz, são os pais, na falta destes, o tutor.¹⁵³

A tutela, segundo ensina a jurista Maria Helena Diniz¹⁵⁴, representa o conjunto de direitos e obrigações conferidas pela lei a uma terceira pessoa, para que esta proteja a pessoa do menor não emancipado, que não se acha sob o pátrio poder, para lhe administrar seus bens e representá-lo nos atos da vida civil.

A citada jurista¹⁵⁵ leciona que a curatela designa o encargo público cometido por lei a alguém para reger, defender e administrar os bens de pessoas maiores, incapazes que, por si só, não estão em condições de fazê-lo, em razão de enfermidade ou deficiência mental.

Assim, o menor entre 14 e 16 anos de idade, considerado absolutamente incapaz para os atos da vida civil, deverá ser representado nos atos processuais pelos representantes legais. Não havendo representantes legais, a lei estabelece que o Ministério Público do Trabalho, através de seus procuradores, será o representante do menor, do

¹⁵² BRASIL. Idem, art. 84. "As pessoas absolutamente incapazes serão representadas pelos pais, tutores ou curadores em todos os atos jurídicos; as relativamente incapazes pelas pessoas e nos atos que este Código determina."

¹⁵³ BRASIL. Idem, art. 406. "Os filhos menores são postos em tutela: I - falecendo os pais, ou sendo julgados ausentes; II - decaindo os pais do pátrio poder." Art. 466. "Estão sujeitos à curatela: I - os loucos de todo gênero; II - os surdos mudos, sem educação que os habilite a enunciar precisamente a sua vontade; III - os pródigios."

¹⁵⁴ DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado, p. 329.

¹⁵⁵ DINIZ, M. H. Idem, p. 352.

ponto de vista dos atos processuais. Se, na comarca da Junta de Conciliação e Julgamento, não houver representante do Ministério Público, o Juiz designará um curador à lide para representar o menor impúbere.

O conceito de incapaz, que se aplica ao estudo da capacidade processual, funda-se nas disposições do Código Civil¹⁵⁶, que estabelecem que o menor, até dezesseis anos de idade, é absolutamente incapaz.

O Código de Processo Civil, ao regular a capacidade processual das partes no processo, vai buscar, no Código Civil, as duas classificações de incapacidade – a absoluta e a relativa – e as recepciona e adequa sob o nome: capacidade processual.¹⁵⁷ Aproveita-se, igualmente, do Código Civil e as aplica ao processo civil.

Surge, assim, no ângulo do processo, a classificação das partes, tendo por fundamento o conceito básico de incapaz, regulado no direito civil, que se classifica em duas categorias: absolutamente incapazes e relativamente incapazes.

Dizemos, então, que toda pessoa, absolutamente incapaz ou relativamente incapaz, tem personalidade jurídica, tem capacidade de direito. Do ângulo do processo, a capacidade processual ou capacidade *ad processum* é exclusiva daquele que não sofre qualquer limitação no exercício de seus direitos civis. Aquele absolutamente incapaz, em razão de personalidade jurídica, tem capacidade jurídica, mas lhe falta capacidade processual ou capacidade *ad processum*.

Deduz-se, assim, que os incapazes são representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil. Vale significar que a lei adjetiva civil

¹⁵⁶ BRASIL. Código Civil, art. 5º. “São absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de 16 (dezesseis) anos; II - os loucos de todo o gênero; III - os surdos mudos, que não puderem exprimir a sua vontade; IV - os ausentes declarados por atos do Juiz.”

¹⁵⁷ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 8º. “Os incapazes serão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei.

regula a representação e a assistência dos incapazes, com apoio nas regras estabelecidas no Código Civil. No plano do processo civil, as pessoas incapazes não dispõem de capacidade processual ou a têm com limitações. Este fenômeno é examinado do ângulo da legitimidade *ad processum*, já que constitui um dos pressupostos para o exercício da demanda.

É necessário assinalar que o presente estudo não se destina ao exame da legitimidade *ad processum*, senão, como já mencionamos, à investigação da condição do menor, absolutamente incapaz e de outras modalidades de incapazes, como partes no dissídio individual do trabalho, em relação ao Ministério Público do Trabalho.

O estudo centraliza suas atenções sobre a qualidade das partes, notadamente, dos incapazes. Vale assinalar que o Ministério Público do Trabalho, além de intervir no processo em razão da qualidade da parte, vincula-se, igualmente, como órgão de legalidade, frente aos conflitos de interesses sobre direitos sociais e individuais indisponíveis, direitos e interesses das populações indígenas, relacionadas com o trabalho.

Por opção, repetimos, este estudo não se dirige ao exame da legitimidade *ad processum* em relação ao menor e a sua repercussão sobre a categoria jurídica da representação e da assistência, uma vez que a doutrina que estudamos é divergente.¹⁵⁸ Para Amauri Mascaro Nascimento¹⁵⁹, os menores, no plano do direito civil, são representados ou assistidos. No processo do trabalho, os menores são sempre representados. Para o mencionado jurista, a representação constitui categoria do direito processual e não do direito material.

¹⁵⁸ GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, p. 146. Ensina o jurista Giglio que, não obstante haver opiniões teóricas em contrário, a capacidade trabalhista, no que se refere à idade, regula-se pelas normas trabalhistas, não prevalecendo, neste particular, a lei civil. Neste sentido, o mestre entende que o menor, de doze a dezoito anos, é assistido, em juízo, e não representado por responsável legal.

¹⁵⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 176.

A lei complementar que reduziu o âmbito de atuação do Ministério Público do Trabalho, já citada anteriormente, segundo nos parece, não lembra que basta haver o incapaz como parte no processo do trabalho, acompanhado de seu representante, para tornar obrigatória a intervenção do Ministério Público.

Para fundamentarmos nossas idéias sobre o tema, invocamos a lei adjetiva civil¹⁶⁰, segundo a qual, constitui dever jurídico do Ministério Público intervir nas causas em que há interesses de incapazes e em todas as demais causas, em que existe interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Ensina o jurista Pinto Ferreira¹⁶¹ que “o Ministério Público intervém e fiscaliza a legalidade dos atos que concernem ao incapaz, inclusive os praticados pelo curador.”

Encontramos, nos ensinamentos de Mazzilli¹⁶², a concepção que este autor oferece sobre a intervenção do Ministério Público no processo civil, onde há interesse de incapaz. Segundo o magistério do jurista mencionado, o órgão intervém no processo judicial, em razão da pessoa, na condição de incapaz, enquadrar-se em uma das formas previstas na lei. Por exemplo: em virtude de limitação da idade; de doença mental; da condição de ser indígena. Nestas hipóteses, o Ministério Público age como fiscal da lei, em favor do incapaz, como sobre os atos praticados pelo seu representante. Mazzilli¹⁶³ destaca que o Supremo Tribunal Federal admite que o Ministério Público pode opinar contra o incapaz, quando, a seu ver, o interesse afronta a ordem jurídica.

¹⁶⁰ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 82. “Compete ao Ministério Público intervir: I - nas causas em que há interesses de incapazes; II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; III - em todas as demais causas em que há interesse público, evidenciado pela natureza da lide.”

¹⁶¹ FERREIRA, Pinto. Código de Processo Civil Comentado, p. 216.

¹⁶² MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos, p. 65.

¹⁶³ MAZZILLI, H. N. Idem, p. 68.

A nossa experiência de pesquisador nos autoriza a afirmar que, face à índole de ordem pública que predomina nas leis de direito do trabalho, bem como a condição de menor do trabalhador, seja de absolutamente incapaz, ou de relativamente incapaz, em significativa parcela de ações reclamatórias, que são processadas no órgão de distribuição das Juntas de Conciliação e Julgamento, estão presentes os dois pressupostos, o interesse público emergente da natureza da lide e o da qualidade da parte.

Demonstremos, do ponto de vista teórico, alguns aspectos sobre o menor, na condição de parte no processo do trabalho. O termo menor¹⁶⁴, para os efeitos do processo do trabalho, designa a pessoa que se encontra na faixa etária entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos. Portanto, o menor, entre 14 e 18 anos, tem sua capacidade processual ou legitimidade *ad processum* limitada, em face da lei. Carece este menor de outra pessoa que o representante e, assim, complete a capacidade para estar em juízo. Por outro lado, os maiores de 18 (dezoito) anos e menores de 21 (vinte e um) anos e as mulheres casadas poderão estar em juízo, sem a assistência de seus pais, tutores ou maridos.

Diante da pesquisa que estamos desenvolvendo, podemos afirmar que, nas reclamatórias trabalhistas, nas quais o reclamante é menor entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos de idade, sem representante legal, o Juiz designará Curador à lide para representá-lo, desde que, na comarca, não exista membro do Ministério Público.

Devemos assinalar que a figura de curador à lide não se confunde com a de Curador. O Curador à lide a pessoa designada pelo Juiz para exercer, no processo do trabalho, atos processuais em nome do menor. A pessoa investida do cargo de Curador à

¹⁶⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 793. "Tratando-se de maiores de 14 (quatorze) e menores de 18 (dezoito) anos, as reclamatórias poderão ser feitas pelos seus representantes legais ou, na falta destes, por intermédio da Procuradoria da Justiça do Trabalho. Nos lugares onde não houver Procuradoria, o Juiz ou presidente nomeará pessoa habilitada para desempenhar o cargo de curador à lide."

lide está no exercício de uma função pública do Estado, na condição de representante, no processo do Ministério Público.

Curador é aquele que, por ato judicial assume o compromisso de reger, defender e administrar os bens de pessoa maior incapaz, em virtude da mesma não ter condições de, por si só, administrar seus próprios bens, em razão de enfermidade ou doença mental.

Julgamos oportuno destacar que o Código de Processo Civil emprega a expressão Curador Especial, para designar a pessoa que representa, no processo, o incapaz que não possui representante legal, ou quando os interesses deste colidirem com os daquele; o réu preso e o revel citado, com hora certa, por edital.

Se compararmos o texto existente na Consolidação das Leis do Trabalho, que trata da representação do Curador à Lide, com a redação prevista no Código de Processo Civil, que regula a representação do Curador Especial, deduz-se que a lei adjetiva trabalhista destina-se, apenas, aos menores entre 14 (quatorze) e 18 (dezoito) anos de idade, enquanto que a similar do processo civil, compreende os incapazes classificados nos artigos 5º e 6º do Código Civil, acrescido do réu preso e do revel citado, por edital, com hora certa.

O processo do trabalho, segundo o que deduzimos de nossas pesquisas, combina as duas formas de classificação de representação acima investigadas; com isto, amplia-se a classificação de incapaz, prevista no Código Civil, e mais o réu preso.

Face às diversas hipóteses citadas, entendemos que, na ação reclamatória trabalhista, na qual figure como parte o menor absolutamente incapaz, mesmo que acompanhado do representante legal, ainda assim, há necessidade da integração na relação jurídica processual, do representante do Ministério Público do Trabalho. Trata-se da intervenção do ente, na ação reclamatória ante a existência do interesse público

evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte. Ao Ministério Público incumbe o dever de fiscalizar os atos processuais praticados no processo, como fiscal da lei. Releva observar que, no processo do trabalho, no qual figure, como parte, uma das modalidades de incapazes, acima referidas, a lei torna obrigatória a intervenção do Ministério Público para acompanhar o feito, sob pena de nulidade.¹⁶⁵

Por estes fundamentos, entendemos que o Ministério Público age em favor do empregado, dado o interesse público, evidenciado pela condição da parte e a natureza da lide. A regra que exige a intervenção do Ministério Público, nas ações judiciais em que a parte, face a condição econômica ou social, se acha em desvantagem, em relação à outra, equipara-se, do ponto de vista protetivo, ao Direito do Trabalho.

É importante mencionar que o Direito do Trabalho apresenta particularidades, que o distinguem de outros ramos do direito. Ele regula o trabalho humano, na condição de subordinação contratual, entre duas partes, perfeitamente distintas. De um lado, o empregado, economicamente débil, de outro, o patrão, que representa a força econômica da atividade empresarial. A partir desta visão, o Direito do Trabalho distingue o desnível econômico existente entre empregado e empregador. Por este motivo, as normas do direito material do trabalho são portadoras de mecanismos legais, destinados a proteger as relações jurídicas que se estabelecem, mediante contrato de trabalho subordinado. O princípio da igualdade jurídica, que inspirou o direito comum, nascido dos ideais da Revolução Francesa, não é o mesmo que impulsiona o Direito do Trabalho. Conforme ensina Délio Maranhão¹⁶⁶, o Direito do Trabalho é fenômeno jurídico típico do século XIX. Após esse marco histórico, surgiram condições sociais que propiciaram o surgimento de normas jurídicas, de índole social. O Código Napoleônico, traduzia a

¹⁶⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 246. “É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito que deva intervir.” “Parágrafo único. Se o processo tiver ocorrido, sem conhecimento do Ministério Público, o Juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado.”

¹⁶⁶ MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, p. 14.

concepção do liberalismo econômico, consagrado pelo triunfo da Revolução Francesa. Portanto, o direito comum fundava-se na autonomia da vontade, na liberdade de contratar.

Mas, não só as normas de direito material do trabalho assumem feição de índole social, também, as regras de direito processual, procuram equilibrar a fragilidade processual do empregado, em juízo. Citemos, entre outras, as seguintes normas de ordem pública, que configuram o caráter protetivo, de natureza processual: a) poderes instrutórios do Juiz, na atividade probatória. O Juiz ou o Tribunal tem ampla liberdade na direção e no andamento do processo, podendo determinar qualquer diligência, necessária ao esclarecimento da lide, ainda que as partes não tenham requerido;¹⁶⁷ b) inversão do ônus da prova. Esta técnica de procedimento, que não representa meio de prova, funda-se na presunção favorável ao empregado, no tocante ao ônus da prova. Aplica-se no processo do trabalho, por criação jurisprudencial dos Tribunais;¹⁶⁸ c) uniformidade de prazo para recurso;¹⁶⁹ d) conciliação, de caráter obrigatório. A lei convoca as partes conflitantes a se desarmarem, e transformarem a lide, em processo de conciliação;¹⁷⁰ e) isenção do pagamento de custas. Haverá justiça gratuita, se o empregado ganhar salário inferior ao dobro do salário mínimo;¹⁷¹ f) irrenunciabilidade, que se traduz na indisponibilidade de certos direitos trabalhistas, por ato de vontade do empregado. O Juiz, na atuação do Princípio Inquisitivo, tem poderes para impedir, ato de indisponibilidade de certos direitos, pelo próprio titular. Como regra, os direitos trabalhistas assumem caráter de ordem pública, por isto, são irrenunciáveis.

¹⁶⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 765.

¹⁶⁸ BRASIL. Enunciado nº 212 do Tribunal Superior do Trabalho. "O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negadas a prestação de serviços e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado."

¹⁶⁹ BRASIL. Art. 6º da Lei nº 5.584/70.

¹⁷⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 764.

¹⁷¹ BRASIL. Idem, art. 789, par. 9º.

Assinala o jurista Antonio Cláudio da Costa Machado¹⁷² que, quando a norma processual se refere à qualidade da parte, não está ela enfatizando o motivo que levou a norma substantiva a instituir a indisponibilidade, mas, sim, considerando que determinadas pessoas, em situação de desvantagem ou fragilidade processual, carecem de proteção.

Por estes fundamentos, entendemos que o Ministério Público tem o dever jurídico de integrar a relação processual quando os elementos do processo configuram a existência do interesse público evidenciado pela natureza da lide ou pela qualidade da parte.

Do mesmo modo, a norma¹⁷³ trata da representação do ausente, cuja matéria envolve o interesse público. As mais freqüentes reclamatórias, envolvendo os direitos trabalhistas do ausente, são aquelas que tratam dos efeitos jurídicos decorrentes do desaparecimento do trabalhador, por motivo de acidente do trabalho, por exemplo, em naufrágio, incêndio. Devemos assinalar que a competência, em razão da matéria para julgar as causas sobre acidente do trabalho, é da Justiça Comum do Estado,¹⁷⁴ face ao que estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil. Portanto, o que se examina na Justiça do Trabalho são os direitos oriundos do contrato de trabalho do trabalhador falecido. Em tais reclamatórias, além da esposa do ausente, são indicados filhos menores do trabalhador desaparecido.

A categoria jurídica ausente, prevista no Código Civil, artigos: 5º, inciso IV e 463, representa o meio pelo qual a lei protege os interesses daquele que se afastou de seu

¹⁷² MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro, p. 333.

¹⁷³ BRASIL. Código Civil, art. 5º, inciso IV.

¹⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 109, inciso I.

domicílio, sem deixar procurador ou pessoa que o represente. Portanto, o objetivo da declaração de ausência é proteger o patrimônio jurídico do ausente.

Por fim, mencionamos a situação do representante do espólio, que a lei¹⁷⁵ indica como inventariante.

Em relação ao reclamante falecido, podem suceder duas formas de intervenção do Ministério Público. Na primeira, o trabalhador, antes de intentar a ação reclamatória, falece.

Neste exemplo, o inventariante será o representante do espólio na ação reclamatória trabalhista.

A segunda situação é aquela em que o reclamante vem a falecer após propor a ação reclamatória trabalhista. Neste caso, também o inventariante é o representante do espólio.

Devemos assinalar que o representante ou assistente não se confunde com a parte. Representante, no processo, designa aquele que fica no lugar da parte, por motivo de incapacidade ou de outra circunstância prevista em lei; por exemplo, por ausência declarada por ato do Juiz.

Ensina o jurista Coqueijo Costa¹⁷⁶ que o curador à lide não é parte, nem representante, apenas o que protege.

Diante do que até o momento pesquisamos, se extraem as seguintes considerações da parte no processo do trabalho:

¹⁷⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 12. "Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I... II... III... IV... V - o espólio pelo inventariante."

¹⁷⁶ COSTA, Coqueijo. Direito Processual do Trabalho, p. 149.

a) a parte que for considerada incapaz, por motivo de idade, necessita de representante (pais ou tutores);

b) a parte que for considerada absolutamente incapaz, por motivo de loucura, necessita de representante (Curador);

c) a parte que for considerada absolutamente incapaz, por motivo de ausência declarada por ato do Juiz, necessita de representante (Curador de ausente);

d) a parte que vem a falecer, por qualquer circunstância, necessita de representante do espólio, recaindo na pessoa do inventariante. (Neste caso, via de regra, o reclamante tem, como dependentes, a esposa e filhos menores);

E) a parte é condenada em processo crime, daí a necessidade de ter como representante o Curador especial. Não devemos confundir a figura do Curador especial com a figura da representação¹⁷⁷ do empregado por um companheiro de trabalho ou por seu sindicato, na audiência em que é parte, e a ela encontrar-se impossibilitado de comparecer, por motivo de doença ou outro motivo poderoso, devidamente comprovado.

Portanto, podemos afirmar, com apoio nas leis mencionadas, que ao Ministério Público do Trabalho, incumbe intervir, como órgão de legalidade, em todos os processos do trabalho que tratem dos interesses dos incapazes, assim compreendidos: a) por limite de idade; b) por doença mental; c) por motivo de desaparecimento da sociedade, o ausente declarado por ato do Juiz; d) por motivo da condição de pródigo; e) os silvícolas, sujeitos ao regime tutelar, cuja incapacidade cessa, na medida em que forem se adaptando à civilização do país.

¹⁷⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 843, par. 2º.

Neste particular, entendemos imperiosa a integração do Ministério Público do Trabalho, nas lides trabalhistas, sobretudo nas causas em que se verificar uma das hipóteses indicadas nas letras a, b, c, d e e, enumeradas.

Todo o esforço teórico aqui desenvolvido visa reunir fundamentos teóricos destinados a investigar, do ponto de vista jurídico, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova no processo do trabalho.

Após os fundamentos que acabamos de oferecer, destacamos as seguintes idéias sobre a noção de prova do ângulo da ordem pública:

1. Não se pode atribuir ao processo do trabalho uma concepção moderna, identificada com os princípios processuais: do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil, diante da ausência do Ministério Público do Trabalho perante as Juntas de Conciliação e Julgamento. Não é suficiente a Magna Carta declarar e assegurar ao Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional, atribuições para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É necessário que o Ministério Público do Trabalho, além das funções que exerce, com eficiência, perante os Tribunais do Trabalho, passe a atuar perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, foro próprio, onde se examinam questões envolvendo o interesse público evidenciado pela natureza da lide ou a qualidade da parte.

2. É exatamente perante os órgãos de jurisdição de primeiro grau da Justiça do Trabalho, em que se opera a fase probatória do processo, que o Ministério Público do Trabalho, institucionalmente, não se faz presente para desempenhar as funções de agente do Estado, na fiscalização do cumprimento da lei, na defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

3. Se as audiências de instrução e julgamento tivessem a participação do Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, seja para juntar documentos, certidões, produzir prova e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade, por certo, a atividade probatória seria eficaz e haveria menor risco de nulidade processual.

4. A índole de ordem pública que inspira o Estado a estabelecer regras do direito material do trabalho, como padrão de convivência nas relações de trabalho entre empregado e empregador, não pode ser desconhecida das regras que regulam a atividade processual do trabalho, sobretudo na atividade probatória.

5. Ora, se o Estado reconhece o valor social do trabalho humano, ao lhe conferir regras de direito material que se distinguem de outras regras e valores, segundo o interesse público, no mesmo sentido, cumpre assegurar ao Juiz maiores poderes na atividade probatória, notadamente poderes para atuar de ofício, sem aguardar, passivamente, a vez de produzir prova em caráter complementar. O impulso do Juiz, na atividade probatória, inspirado no escopo social do processo, seja determinando a produção da prova que julgue necessária ao esclarecimento da verdade, seja na formação da livre apreciação da prova, não pode ser interpretado com parcialidade. Esta é a concepção publicista da prova, que propomos.

6. Estas considerações decorrem, segundo nossa visão, do seguinte raciocínio: ora, se o Estado afirma ser o titular do direito que se funda sobre o interesse público, o fato probatório, uma vez levado ao processo, não pertence mais à parte que o alegou. O fato significa coisa que ao Estado pertence. Nestas circunstâncias, a procura da verdade real não pertence mais ao particular, senão ao Estado. Assim, não existe favorecimento a qualquer uma das partes, e o Juiz determina a prova que julgar adequada à busca da verdade.

7. As normas processuais do trabalho produzidas pelo Estado são de Direito Público, visto que se destinam a uma forma especial de serviço público, que se concretizam pela prestação jurisdicional.

8. As normas de direito probatório do trabalho são cogentes, na medida em que estabelecem regras dotadas de comando positivo ou negativo de praticar ou de não praticar, o ato processual. Neste sentido, as normas cogentes não autorizam que a parte possa derogá-las ou lhe inverter o fim.

9. As normas do direito probatório do trabalho são imperativas, porque exigem observância de cumprimento.

10. As regras que regulam a prova no processo do trabalho, dada a sua condição de normas instrumentais, se destinam à aplicação do direito material do trabalho e, neste sentido, devem assumir postura de ordem pública, dentro do mesmo princípio de ordem pública que inspira o direito substancial.

11. O conceito de prova, no processo do trabalho, deve assimilar do direito material do trabalho o sentido social do trabalho, dentro de uma visão de ordem pública. A norma que regula a prova não é um fim em si mesma, senão um instrumento moderno, ágil, dotado de poderes inquisitivos, que permite ao Juiz realizar a atividade probatória em busca da verdade.

12. O conceito de fato controvertido levado ao processo do trabalho, segundo a regra do art. 818 da CLT, possui conteúdo de natureza social, que, por esta circunstância, reclama das normas reguladoras do princípio inquisitivo, amplos poderes para o Juiz impulsionar, de ofício, a atividade probatória.

13. Propomos seja reformulada a Lei Complementar nº 75, de 20.5.1993, com o fim de atribuir, expressamente, ao Ministério Público do Trabalho, poderes para agir perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, como Agente do Estado, na condição de

fiscal da lei (custos legis), em todas as causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade das partes. Esta medida visa resgatar ao Ministério Público do Trabalho as atribuições de órgão essencial à função jurisdicional do Estado, asseguradas nos termos do art. 127 da Magna Carta. Cremos que, se acolhida a proposta acima indicada, estaremos próximos do princípio do acesso à Justiça.

CAPÍTULO IV

4. DOCUMENTO

4.1. Uma Proposta Conceitual

A pesquisa bibliográfica, que ora iniciamos, tem por objetivo examinar alguns aspectos teóricos estudados por pensadores do processo, em torno da categoria jurídica documento.

Este estudo volta-se, do mesmo modo, para certas regras existentes na Consolidação das leis do Trabalho e no Código de Processo Civil, sobre o termo documento, como meio de prova.

Releva observar que o presente estudo se inspira, do ponto de vista da estrutura dos conceitos, nas idéias dos pensadores Eros Roberto Grau¹⁷⁸ e Tércio Sampaio Ferraz Júnior.¹⁷⁹

¹⁷⁸ ROBERTO GRAU, Eros. Direito, Conceitos e Normas Jurídicas.

¹⁷⁹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estado do Direito.

4.2. Uma Visão da Doutrina

A concepção de documento proposta por Chiovenda destaca o sentido material de que o mesmo se constitui. O jurista conceitua como documento aquele produzido, materialmente, com a finalidade de enunciar uma idéia. Enquanto no documento a manifestação do pensamento se reproduz de forma material, como pela voz gravada, por um mapa, no instrumento, a reprodução material do pensamento se verifica dentro de determinadas formas estabelecidas pela lei, como é o caso da escritura pública. Tanto o documento como o instrumento constituem meios de prova. Outra característica citada pelo jurista assinala que o documento não se constitui, exclusivamente, para a prova. Como meio de prova, o documento assume esta função casualmente. É preciso que o documento revista-se de condições idôneas, fixadas em lei, para constituir meio de prova.¹⁸⁰

Na doutrina de Carnelutti¹⁸¹ observamos que o autor apresenta critério comparativo para examinar a categoria jurídica documento, estabelecendo um juízo de relação com o vocábulo testemunho. Ensina o mestre que, quando se diz que o testemunho é um ato e o documento representa um objeto, estamos afirmando que o primeiro é meio subjetivo e o segundo, meio objetivo de representação. Pelo mesmo critério, se pode reconhecer que a representação documental é imediata, enquanto a representação testemunhal é mediata. Esta observação permite concluir que a individualidade do fato a representar se traduz, imediatamente, por meio de um objeto exterior. No documento, a representação se fixa, imediatamente, por meio de um objeto exterior. No testemunho, a representação se fixa na memória do homem e, só através da idéia, se reproduz a representação.

¹⁸⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Princípios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, p. 354.

¹⁸¹ CARNELUTTI, Francesco. *La Prueba Civil*. p. 118.

Encontramos, na teoria de Guasp¹⁸², a concepção de documento para designar o meio de prova que consiste em um objeto e permite, face a sua natureza, ser levado fisicamente à presença do Juiz. O jurista, ora mencionado, aponta três elementos que integram a noção de documento: a) o sujeito, o autor do documento, aquele do qual o mesmo procede ou a quem é atribuída, juridicamente, a titularidade. Outras pessoas podem ser referidas no documento, como é o caso das testemunhas do ato constitutivo do mesmo; b) o objeto, a matéria da qual o documento se constitui, é irrelevante para o conceito jurídico. Pode o mesmo ser simples ou composto, natural ou artificial. O documento escrito, via de regra, é gravado a tinta sobre papel. Há, porém, documentos que, necessariamente, não são representados por papel ou pergaminho; é o caso do mármore, da pedra, da madeira, do vidro, da tela. Assinala o jurista que, quando a lei fixa critérios ou restrições acerca do emprego de determinada matéria, para a constituição do documento, essa postura representa uma limitação de âmbito material, não processual; c) o terceiro elemento dirige-se ao tempo e à forma. Do ponto de vista do tempo, pode-se considerar o documento de qualquer época, inclusive documento histórico ou imemorial. Quanto à forma, o documento deve ser constituído segundo as estipulações legais previstas no ordenamento jurídico do país. Tratando-se de documento estrangeiro, somente será admitido como meio de prova, mediante acordo ou convenção internacional do qual o país seja signatário, devendo ser traduzido por tabelião juramentado.

Doutrina Aragão¹⁸³ que o vocábulo documento deriva do latim *docere*, que significa ensinar, fazer conhecer. A palavra documento, nas lições do citado jurista, não era do domínio do Direito Romano, que utilizava diversas expressões, entre as quais, a palavra *instrumentum*. O termo que dominou, na linguagem do Direito Romano, foi *instrumentum*. Revela o jurista que o vocábulo *instrumentum* não se vinculava,

¹⁸² GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 391.

¹⁸³ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil, p. 213.

inicialmente, ao conceito de prova documental, tal como é empregado no mundo contemporâneo. O vocábulo *instrumentum* somente passou a ser designado como texto escrito, grafado, com o decurso do tempo.

Para Amauri Mascaro Nascimento¹⁸⁴, a palavra documento, na linguagem do direito probatório, designa todo objeto produzido por ato volitivo do homem, que representa fato, outro objeto ou pessoa. O referido jurista destaca que o vocábulo instrumento constitui uma das espécies de documento para designar escritos, de natureza pública ou privada, autênticos ou sem autenticação.

Ensina Giglio¹⁸⁵ que, modernamente, o vocábulo documento se encontra ampliado, podendo compreender, outros elementos que não se revestem das características tradicionais. O mencionado autor cita, por exemplo: fotografias, fotocópias, xerox, telegramas, impressos, mapas e desenhos, etc.

4.3. Algumas Idéias Sobre o Tema Pesquisado

O primeiro ponto a destacar neste estudo refere-se à linguagem jurídica. Por mais que nos esforcemos no emprego de categorias lingüísticas apropriadas para expressar o pensamento jurídico, não se está imune da imprecisão terminológica. Uma das soluções para se enfrentar o problema consiste no exame dos fenômenos da linguagem, notadamente os que envolvem expressões ambíguas ou vagas, bem como os efeitos que se produzem no discurso jurídico.

¹⁸⁴ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho, p. 255.

¹⁸⁵ GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho, p. 250.

É importante considerar o contexto, na produção e recepção de mensagens. O contexto circunstancial ou situacional, assim como o ambiental, delimita e precisa os signos¹⁸⁶, dando-lhes o sentido. A mensagem, sem contexto, pode não ser entendida ou pode ser compreendida de modo diferente do que o emissor objetiva.

Conforme anunciamos no início do capítulo, procuraremos construir algumas noções sobre a categoria documento. Esclarecemos que as idéias sobre o tema não são abstrações teóricas originais, inéditas, senão, pensamentos absorvidos das doutrinas pesquisadas, voltadas para o direito probatório do trabalho.

As propostas teóricas não revelam a preocupação com o sentido de falso ou verdadeiro. Elas refletem o modo de ver os fenômenos que são inerentes à categoria documento, numa concepção do pesquisador, dentro da perspectiva do direito probatório. As idéias sobre a noção de documento servem como referencial para o estudo do mesmo, quanto à índole de natureza pública e privada, à eficácia probatória, ao valor probatório e a outras questões do gênero. Observa-se, assim, que as concepções não se constituem de abstrações universais, amplas. Ao contrário, elas estão vinculadas a um elenco finito de concepções teóricas, vocacionadas para o significado de documento.

O documento caracteriza-se por transmitir uma idéia, um pensamento, um fato da vida. Ele é fruto das mãos do homem, como fenômeno da inteligência, segundo sua cultura, sua época, sua história. É preciso assinalar que documento, para a lógica desta pesquisa, não significa prova. Documento representa meio casual de prova. Costuma-se relacionar a noção de documento, apenas ao papel escrito. Este pensamento não é correto, pois documento não só compreende qualquer coisa escrita pelo homem, seja em papel, em pergaminho, em tecido, em metal, em cerâmica, como qualquer outra coisa que sirva para transmitir uma idéia, um dado, um fato ligado à vida do homem.

¹⁸⁶ Sígnio lingüístico é uma unidade portadora de significação.

Portanto, podemos afirmar que documento pode ser representado por voz humana, tela, mapa, gravação da voz humana, escrito, fotografia, radiografia, enfim, por qualquer elemento material que seja capaz de provar a existência de um dado de um acontecimento.

Documento, para ser considerado meio de prova, necessita ser idôneo, ou seja, aquele previsto no ordenamento do direito positivo, como adequado ao processo judicial. Neste sentido, o documento, para ser considerado idôneo, precisa ser reconhecido pelo direito positivo, para poder ter destino, como meio de prova. A expressão idôneo não está contida no âmbito da ética, da moral, foro próprio da lealdade processual.

O documento, visto como expressão da inteligência humana, traz consigo a idéia da liberdade de pensamento do autor. Significa que a lei não reconhece o documento como meio de prova, quando produzido mediante violência, coação ou qualquer outro método que restrinja ou iniba a vontade do agente.

A doutrina¹⁸⁷ apresenta classificações as mais diversas sobre documento, segundo o ângulo de visão do autor. Não encontramos, do ponto de vista da metodologia, critério de classificação exaurente, ou seja, aquele capaz de reunir, dentro de uma só classificação, as diferentes formas de concepção de documento.

Neste sentido, procuraremos examinar a noção de documento, sem nos vincularmos, de início, a qualquer das classificações sobre o tema.

Quanto à origem, o documento pode ser instituído pelo Estado ou pelo particular. Quando o documento tem origem no Estado, diz-se documento público. O documento, instituído pelo particular, recebe a denominação documento particular.

¹⁸⁷ BENTHAM, Jeremías. Tratado de Las Pruebas Judiciales, Tomo I, p. 12. CARNELUTTI, Francesco. La Prueba Civil. p. 118. GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 393. SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. IV: arts. 332-475.

Quando o documento é criado por lei, para servir como meio de prova, está-se diante da categoria instrumento. A doutrina denomina esta categoria jurídica prova pré-constituída. O instrumento é sempre elaborado com anterioridade temporal, para servir como meio de prova. Por isto, é denominado prova pré-constituída. O documento, como meio de prova, pode variar de eficácia, segundo o que a lei dispõe. Por exemplo: a lei, ao criar o instrumento, lhe estabelece determinada forma, como pressuposto de validade, denominada pela doutrina formalidade *Ad Solemnitatem*.

Documento é empregado como meio de prova apenas casualmente, pois sua finalidade é registrar uma idéia humana, um dado da vida, um acontecimento qualquer. O instrumento, ao contrário, nasce pela vontade da lei, para servir, no futuro, como meio de prova. Assim, o mesmo instrumento necessita do cumprimento de certas formalidades legais, para fazer prova do ato nele referido. O instrumento entra na classificação das formas dos atos jurídicos e resulta de expressa disposição de lei, tanto para formalizar os atos públicos quanto para os de natureza particular.

O documento pode conter expressões declarativas ou não declarativas, como, por exemplo, a radiografia, a tela, o mapa.

4.4. Das Normas Reguladoras da Prova Documental

A Consolidação das Leis do Trabalho dedica treze regras à prova, no processo, doze das quais, se destinam à prova testemunhal. Não é difícil imaginar que, a existência de uma regra, apenas, dispondo sobre a prova documental, no processo, constitui dificuldade para o operador do direito. Sobre o problema, já mencionamos no capítulo

primeiro, quando afirmamos que o regime consolidado do trabalho,¹⁸⁸ destina apenas uma regra para disciplinar a prova documental, no processo.

Este fenômeno significa que as várias modalidades de prova documental, examinadas no processo do trabalho, entre elas: atestados médicos, expedidos por órgãos públicos e particulares; cartas; telegramas; convenções coletivas; acordos coletivos do trabalho; documentos públicos e particulares; instrumentos públicos e particulares; sentenças normativas; tratados e acordos internacionais, necessitam ser apreciadas com apoio na única regra de natureza trabalhista, e auxiliadas por normas existentes no Código de Processo Civil e na legislação extravagante.

A solução, em tais hipóteses, consiste na aplicação subsidiária das normas processuais do processo comum, face o que dispõe a lei.¹⁸⁹

Sobre a aplicação subsidiária das normas do Direito Processual Civil ao processo do trabalho, Giglio¹⁹⁰ destaca: “De resto, têm inteira aplicação no processo trabalhista as disposições do Código de Processo Civil, atinentes à prova documental.”

Ísis de Almeida¹⁹¹ assinala que o ônus da prova, no direito processual do trabalho, encontra-se em curtíssima disposição, daí a necessidade do apelo às regras do Código de Processo Civil.

Diante do que estamos examinando, o deslocamento de norma, de natureza processual civil, para o processo do trabalho, representa, para o operador do direito, grande esforço teórico. A categoria processual, prova documental, significa o típico exemplo, da carência de ordem legal, sentida na Consolidação das leis do Trabalho. Neste

¹⁸⁸ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 830. “O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o Juiz ou Tribunal.”

¹⁸⁹ BRASIL. *Idem*, art. 769.

¹⁹⁰ GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, p. 252.

¹⁹¹ ALMEIDA, Ísis. *Manual de Direito Processual do Trabalho*, 2º Volume, p. 122.

particular o Juiz revela atuação criadora, ao construir raciocínios lógicos, exauridos da norma processual, de índole civil, que possa aplicar no processo do trabalho.

Sobre esta temática, ensina Barbosa Moreira¹⁹², ao Juiz, na função judicante, o moderno processo civil reserva-lhe a ampliação das funções jurisdicionais, dentro de uma visão político-jurídica. O Juiz assume papel de maior realce no processo moderno, de tendência, nitidamente, publicista.

Em virtude do que foi identificado na Consolidação das Leis do Trabalho, o maior volume legislativo e doutrinário acerca da prova documental no Direito Processual do Trabalho tem por fonte o Código de Processo Civil.

Assim, ao invés de nos preocuparmos apenas com um campo temático de investigação, operamos simultaneamente com normas de Direito Processual Civil, e normas de Direito Processual do Trabalho.

4.5. Critérios a Serem Observados na Aplicação Subsidiária das Normas do Direito Processual Comum

O Princípio da Recepção acolhido pela Consolidação das Leis do Trabalho, mediante a aplicação subsidiária do Direito Processual Comum ao processo do trabalho, tem suporte no art. 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

É na recepção da norma processual que dispõe sobre prova, extraída do Código de Processo Civil e a sua integração no Processo do Trabalho, que identificamos um dos mais complexos temas do Direito Processual do Trabalho.

¹⁹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Temas de Direito Processual, p. 11.

A regra da recepção comporta, entre outros, os seguintes critérios formais, para a sua adequação: a) verificar a ausência de regra processual na CLT que disponha sobre a hipótese; b) pesquisar no âmbito da legislação extravagante do Direito Processual do Trabalho, do mesmo modo, se existe ou não, norma aplicável; c) examinar se a norma a ser aplicada não venha a conflitar com os Princípios do Direito Processual do Trabalho.

Carrion¹⁹³, ao discorrer sobre a aplicação subsidiária do processo civil ao processo do trabalho, entre outros fundamentos, afirma que não basta a omissão da norma processual, senão, também, a conformidade com os princípios próprios e peculiares de procedimento, de forma a não provocar uma maior eternização de demanda.

A compatibilização das regras extraídas do Direito Processual Civil com normas e princípios do Direito Processual do Trabalho, na atividade probatória, exige do operador do direito, esforço teórico e extremo cuidado, na conjugação de regras processual de índoles históricas, político e jurídicas de matizes diferentes.

4.6. Documento Particular

A categoria documento particular se acha prevista no direito positivo, em dois planos distintos do ordenamento jurídico. Podemos encontrá-la no Código Civil¹⁹⁴ e no Código de Processo Civil.¹⁹⁵

Nas pesquisas que desenvolvemos, não localizamos, nas leis acima referidas, o conceito de documento particular. Julgamos necessário que, no mínimo, se destaque

¹⁹³ CARRION, Valentim. *Idem*, p. 544.

¹⁹⁴ BRASIL. Código Civil, art. 136, III.

¹⁹⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 368.

algumas de suas propriedades constitutivas. A experiência de pesquisador nos orienta para dois caminhos, com a finalidade de suprir a lacuna. O primeiro consiste em buscar, na doutrina, o conceito de documento particular. O segundo, revela-se na possibilidade de se esquadriñar um esboço teórico da noção de documento particular, a partir do referente indicado na lei. Optamos pelo segundo critério metodológico.

Uma leitura das disposições contidas no Código de Processo Civil, nos sinaliza algumas propriedades da categoria documento particular. Podemos deduzir que documento particular é aquele escrito e assinado ou somente assinado pelo seu titular, sem vinculação com o oficial público, do ponto de vista da origem.

O documento particular, ainda que se classifique como forma livre para manifestar a vontade, subordina-se, quanto à forma dos atos jurídicos, às disposições previstas na lei.¹⁹⁶ A validade do ato jurídico requer agente capaz¹⁹⁷, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei.¹⁹⁸

O documento particular, como regra, não é constituído para servir de prova no futuro. O documento, visto por esta perspectiva, acha-se vinculado a um ato humano, um modo de expressar uma idéia. A sua existência independe de ter ou não assinatura. A idéia que se expressa, através do documento particular, é sempre gráfica ou por símbolos inteligíveis.

São documentos particulares próprios das relações do trabalho, o recibo de quitação de salário, o termo de cessação do contrato de trabalho por prazo determinado, cartão de frequência de ponto, atestado médico, aviso prévio, expediente interno da empresa destinado a fins individuais ou gerais, recibo de depósito bancário.

¹⁹⁶ BRASIL. Código Civil, art. 82.

¹⁹⁷ BRASIL. Idem, Ibidem.

¹⁹⁸ BRASIL. Idem, arts. 129, 130 e 145.

Ao lado da categoria documento particular, há outra que, formalmente, é constituída para criar, modificar ou extinguir direitos e, assim, servir como meio de prova no futuro. Trata-se da categoria instrumento, espécie do gênero documento. Os documentos particulares integrantes da primeira categoria são considerados meios de prova, meramente casuais ou circunstanciais. Os documentos pertencentes à segunda categoria são denominados prova pré-constituída.

4.7. Instrumento Particular

O direito substantivo prevê a figura do instrumento particular no Código Civil.¹⁹⁹ O instrumento particular, no entanto, não é previsto no ordenamento processual civil. Diante desta omissão, a solução está em se buscar, no direito substantivo, algumas propriedades inerentes à expressão instrumento particular. A lei estabelece que o instrumento particular é aquele instituído pelo particular, portanto, sem a presença do oficial público. O particular, ao produzi-lo, deve assinar o instrumento, devendo ser subscrito por duas testemunhas. O autor do instrumento deve estar na livre disposição e administração de seus bens. Do ponto de vista da prova, o instrumento particular vale entre as partes, independente de qualquer valor. Os efeitos do contrato, do ato negocial, no entanto, só se operam perante terceiros, após transcritos no Registro Público.

O instrumento particular diferencia-se do documento particular, do ponto de vista da forma e da prova. No primeiro, a lei estabelece determinada forma para a validade do ato ou negócio jurídico. No segundo, a lei deixa a forma livre. Enquanto o documento

¹⁹⁹ BRASIL. *Idem*, art. 135.

privado pode se constituir em meio de prova circunstancialmente, o instrumento particular²⁰⁰ nasce, especificamente, para esse fim.

4.8. Eficácia Probatória

A seguir, examinaremos algumas regras sobre a eficácia probatória, com vistas à compreensão da Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova. Destaquemos as normas que, de certa forma, se relacionam, direta ou indiretamente, com o citado documento probatório.

A expressão eficácia probatória designa, para a lógica deste estudo, a qualidade ou a propriedade que a lei fixa para a prova produzir efeitos perante o direito probatório.

O direito probatório do trabalho, no que se refere à eficácia probatória, resente-se de normas que regulem certas particularidades; por este motivo, vale-se de regras sobre a matéria, previstas no Código de Processo Civil.

O documento e o instrumento particular, quando escritos e assinados ou, apenas, assinados pela parte, presumem-se verdadeiros em relação ao signatário. Trata-se, como se vê, de presunção *juris tantum* por isto, admite prova em contrário. Vale significar que, em princípio, o documento ou instrumento particular gozam da presunção de serem verdadeiros em relação à pessoa que os firmou. Porém, quando o documento ou o

²⁰⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 500. O pedido de empregado estável só será válido quando feito com a assistência do respectivo sindicato e, se não houver, perante a autoridade local competente do Ministério do Trabalho ou da Justiça do Trabalho.

instrumento contiverem declaração de ciência sobre determinado fato, o documento ou o instrumento particular provam a declaração mas não o fato nele declarado. Ao interessado pelo documento incumbe o ônus de provar o fato mencionado no documento.²⁰¹

A lei considera autêntico o documento, quando o tabelião reconhecer a assinatura do signatário, declarando que a mesma foi posta na sua presença.²⁰²

Sobre a data do documento particular, a norma considera a que consta do mesmo. Presume-se verdadeira a data inserida no documento, do ponto de vista de sua formação. Diante desta presunção, vale a data indicada no documento, até prova em contrário. Portanto, em relação às partes envolvidas no documento, a lei²⁰³ aceita a data constante do mesmo. Na hipótese de dúvida, sobre a data do documento, ou não havendo data mencionada, a lei autoriza a prova por todos os meios permitidos pelo direito. Em relação a terceiros, os efeitos do documento somente são reconhecidos após a sua transcrição²⁰⁴ no registro público.

Aragão²⁰⁵ doutrina que a presunção consiste num juízo lógico, ao qual se chega por dedução, enquanto que o indício é fato indicador de algo.

Ensina o referido processualista²⁰⁶ que o ordenamento jurídico estabelece três modalidades de presunção legal. As presunções absolutas, denominadas *iure et de iure*, as presunções relativas; conhecidas pela expressão *juris tantum* e, finalmente, as presunções mistas, aquelas que representam uma categoria intermediária entre a presunção absoluta e a presunção relativa. As presunções absolutas não admitem prova em contrário. A lei considera, sob este prisma, que os fatos assumem posição incontroversa. Aragão ensina

²⁰¹ BRASIL. Código de Processo Civil, par. único do art. 368.

²⁰² BRASIL. Idem, art. 369.

²⁰³ BRASIL. Idem, art. 370.

²⁰⁴ BRASIL. Código Civil, art. 135.

²⁰⁵ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil, p. 110.

²⁰⁶ ARAGÃO, E. D. M. de. Idem, p. 112.

que os fatos alcançados pela presunção absoluta são considerados, pela lei, como verdades incontrastáveis.

Presunções legais relativas são aquelas que admitem a prova em contrário. Finalmente, as presunções legais mistas, segundo teoria de Aragão²⁰⁷, situam-se entre as presunções absolutas e as presunções relativas. O sentido intermediário que as presunções mistas denotam permite afirmar que não são absolutas, porque admitem determinada prova em contrário, previamente estabelecida na lei, por outro lado, aproximam-se das presunções relativas, porque aceitam prova em contrário. O direito material do trabalho, na nossa visão, não dispõe de nenhuma regra que estabeleça condição absoluta de presunção legal, nem mesmo para os contratos especiais de trabalho.

A lei presume que a autoria do documento particular pertença àquele que o produziu e àquele que o assinou. Fica, igualmente, assegurado pela presunção, o documento feito por uma terceira pessoa a seu mandato. Finalmente, a referida regra presume ser do autor do documento, aquele que a experiência comum consagra pelo costume de não ser necessário assinar o documento. Tais documentos são os assentos domésticos e os livros comerciais.²⁰⁸

No entanto, a norma²⁰⁹ procura estabelecer mecanismos de equilíbrio sobre a autoria do documento particular, ao conferir à parte contrária o direito de impugnar a autenticidade da assinatura e a veracidade do texto do documento, mediante o emprego da impugnação, no prazo de 10 dias.²¹⁰

Se a parte não fizer uso da impugnação da assinatura do documento ou da veracidade do texto consignado, no documento particular, a lei reconhece, por presunção,

²⁰⁷ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399), p. 110.

²⁰⁸ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 371.

²⁰⁹ BRASIL. Idem, art. 372.

²¹⁰ BRASIL. Idem, art. 390.

a autoria do documento e, por conseguinte, o sentido de veracidade do texto lançado no documento particular.²¹¹

A lei ressalva a hipótese do documento ter sido obtido mediante erro, dolo ou coação.²¹²

O documento obtido mediante erro, dolo ou coação torna ineficaz a condição de autenticidade do documento, ainda que tenha sido aceito expressa ou tacitamente.²¹³ O preceito comentado se harmoniza com o princípio constitucional, segundo o qual, o direito inadmitte a prova obtida por meios ilícitos.²¹⁴

As declarações registradas no documento deverão ser examinadas no seu conjunto, pois a regra não autoriza o fracionamento de significação do texto como um todo. A parte não pode aceitar os fatos que lhe são favoráveis e inadmitir os que são contrários aos seus interesses, salvo se provar que os mesmos não ocorreram.²¹⁵

A norma atribui a mesma força probatória do documento particular ao telegrama, ao radiograma ou a outro meio de transmissão, uma vez que conste do original o registro da estação expedidora de que o documento foi assinado pelo remetente.²¹⁶

Moacyr Amaral Santos²¹⁷ doutrina ser necessário distinguir, na técnica telegráfica, o despacho ou o original do telegrama. Despacho original ou minuta consiste no escrito entregue à estação emissora. Telegrama não é a minuta. Telegrama é a cópia da tradução do despacho fornecido pela estação receptora. O original ou despacho é transmitido por meio de sinais telegráficos à estação receptora, que traduz esta linguagem

²¹¹ BRASIL. *Idem*, art. 373.

²¹² BRASIL. *Idem*, art. 372, par. único.

²¹³ BRASIL. *Idem*, art. 372.

²¹⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, inciso LVI.

²¹⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 373, par. único.

²¹⁶ BRASIL. *Idem*, art. 374.

²¹⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo IV, p. 174.

para o alfabeto da língua nacional. Por fim, o telegrama representa a cópia da tradução do despacho.

Ísis de Almeida²¹⁸ assinala que a eletrônica trouxe para o campo da prova uma série de formas documentais, tais como fitas magnéticas com gravação de som e imagem, cópias, xerox, fitas e formulários contínuos de computador, cartões perfurados ou com circuito integrado, cuja sofisticação técnica moderna acaba de exigir a conjugação de uma prova documental com uma prova pericial, funcionando até um perito como intérprete do documento. Adverte o jurista acima citado que esta nova espécie de documento presta-se muito a fraudes.

Na hipótese do documento apresentar, em algum ponto substancial, entrelinha, emenda, borrão ou cancelamento, a lei autoriza o Juiz a apreciar a prova, segundo o princípio da livre convicção pessoal.²¹⁹

Pode-se considerar ponto substancial do documento aquele em que a lei fixa requisitos essenciais, tais como a forma do documento, seja solene ou especial, ao qual a norma atribui efeitos jurídicos capazes de modificar a validade do direito do qual o mesmo faz prova. A existência de vícios encontrados no documento, além de lhe retirar a eficácia probatória, autoriza o Juiz a julgar livremente a prova. Na hipótese do vício verificado no documento não atingir ponto substancial, o Juiz considerará o documento assegurado pela fé pública.

Tema de significativa importância, para o estudo da prova documental, refere-se às hipóteses de perda da capacidade probatória do documento particular.²²⁰

²¹⁸ ALMEIDA, Ísis de. Manual de Direito Processual do Trabalho, Vol. II, p. 178.

²¹⁹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 386.

²²⁰ BRASIL. Idem, art. 388.

A lei estabelece que cessam os efeitos de fé probatória, quando for impugnada a assinatura do mesmo ou quando, assinado em branco, for abusivamente preenchido. A regra geral é do reconhecimento de fé do documento particular. Se, no entanto, a parte adversa impugnar a eficácia de fé do documento, quer do ponto de vista da assinatura do documento, quer do ângulo da veracidade da declaração nele referida, por tais arguições, a lei autoriza a cessação da eficácia probatória do documento particular. O ônus de provar em contrário²²¹, ou seja, que a assinatura é verdadeira, ou que a declaração é verdadeira em relação à assinatura, recai naquele que fez uso do meio de prova do documento particular. Portanto, não se trata de arguição de falsidade de documento.

A jurisprudência²²² dos Tribunais especializados do trabalho inclina-se pelos efeitos da cessação de fé do documento particular, com apoio na regra do Código de Processo Civil.

Deve-se assinalar que a cessação dos efeitos probatórios do documento impugnado permanece até o julgamento da impugnação. A sentença, ao apreciar a impugnação, poderá inadmiti-la, voltando o documento a gozar de fé.

As normas que regem o processo do trabalho não cuidam do Incidente de Falsidade Documental. É o Código de Processo Civil²²³ que dispõe sobre o tema. Nestas circunstâncias, se a parte argüir falsidade documental, há necessidade de se recepcionar as regras do ordenamento processual civil. De regra, o incidente processa-se nos próprios

²²¹ BRASIL. Idem, art. 389. Incumbe o ônus da prova quando: I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir; II. se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento.

²²² MACHADO JÚNIOR. O Ônus da Prova no Processo do Trabalho, p. 212. Prova. Documento. Contestada a assinatura do documento particular, enquanto não se lhe comprovar a veracidade, cessa a sua fé. É imperativa, na hipótese, a intimação da parte que o trouxe ao processo para responder à impugnação do documento, assim como a realização da prova pericial destinada a verificar sua autenticidade, a teor das disposições dos arts. 388, I, e 392 do CPC. Ac. TRT 12ª Reg. (AP 1311/87), Rel. Juiz J. F. Câmara Rufino, DJSC 31.5.88, p. 20 (in Calheiros Bonfim e Silvério dos Santos. Dicionário de Decisões Trabalhistas, Edições Trabalhistas, 22ª ed. 1989, p. 235).

²²³ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 390-395.

autos da reclamatória, na hipótese da fase probatória não haver se encerrado. Se, no entanto, o incidente é oferecido após concluída a fase probatória, dá-se por autos apensados. Se o processo encontrar-se no Tribunal, o incidente é oferecido perante o relator. Em qualquer das fases do processo, o incidente de falsidade determina a suspensão do andamento do processo principal.

O tema que ora pesquisamos é largamente examinado no processo do trabalho, com destaque para as questões que envolvem a impugnação do reclamante para à prática de suas assinaturas, no ato de admissão, em vários documentos em branco. Entre os documentos assinados em branco, de maior frequência de impugnação, podemos assinalar: pedido de demissão, recibo de quitação de salário, recibo de férias, recibo de pagamento do décimo terceiro salário, e outros de igual natureza.

A sentença poderá admitir ou rejeitar a impugnação do documento particular, com fundamento no abuso de confiança, face à assinatura feita em branco. Sendo a sentença favorável à impugnação, os dados constantes do documento são considerados falsos. Se, ao contrário, for julgada infundada a impugnação, o documento particular passa a gozar da condição de autêntico, sendo considerados verdadeiros os fatos lançados no documento.

4.9. Documento Não no Original

Tomemos como ponto de referência, para este estudo, a norma contida na Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual, o documento apresentado como

prova só será admitido se estiver no original, em certidão autêntica ou quando conferida a respectiva pública forma ou cópia perante o Juiz ou o Tribunal.²²⁴

Consagra a Consolidação das Leis do Trabalho o princípio da idoneidade e da lealdade processual, ao vedar a admissão no processo probatório de documentos que não estejam no original, ou sejam oferecidos por cópia, sem autenticação da autoridade.

A regra apresenta dois comandos: o primeiro consistente na valoração do princípio da idoneidade e da lealdade processual, onde a relação processual se manifesta num clima de ordem e dignidade; o segundo estabelece as formas pelas quais o processo do trabalho autoriza a admissão de prova documental não original.

Ao oficial público incumbe declarar a autenticidade do documento, e ao Juiz, ou ao Tribunal do Trabalho, conferir a respectiva pública forma.

Portanto, o nosso entendimento é de que a regra traz uma condição de validade à prova documental, sem a qual, não produz efeito no processo probatório. A norma não comina sanção à forma da prova documental, limita-se a declarar a sua inadmissibilidade ao processo. Em outras palavras, a prova documental oferecida no processo com desrespeito às regras previstas na lei, considera-se inidônea. O Juiz, nos limites dos poderes inquisitivos deve declarar a invalidade da prova, independente da manifestação das partes. Neste caso, necessita fundamentar as razões da decisão.

Em sentido contrário, podemos afirmar que, uma vez as certidões, os traslados e reproduções estejam autenticados pelo oficial público e conferidos pelo Juiz ou o Tribunal, dispõem tais documentos da mesma força probatória que os originais.

²²⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 830.

O ordenamento processual civil²²⁵ regula matéria de eficácia probatória de documento não no original e, assim, lhe assegura efeitos sobre a prova.

4.10. Documento Público

As normas que regulam a prova na Consolidação das Leis do Trabalho²²⁶ não prevêem a categoria documento público. Neste particular, a lei acima referida contém apenas um preceito dispondo sobre a prova documental, sem, no entanto, declinar se a mesma se aplica ao conceito de documento público ou particular. A ausência de regra própria para dispor sobre documento público, no âmbito do processo do trabalho, reclama do operador do direito cuidado processual, para a aplicação da norma oriunda do processo civil.

A solução para se investigar as propriedades do documento público, numa visão do direito probatório do trabalho, consiste na aplicação subsidiária das normas do Direito Processual Civil. O princípio da recepção, acolhido na Consolidação das Leis do Trabalho²²⁷, prevê que a norma extraída do Código de Processo Civil, para integrar o processo do trabalho, exige a observação de, no mínimo, três pressupostos, sem os quais, se torna defeituosa a aplicação da norma recepcionada.

²²⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 365. Fazem a mesma prova que os originais: a) as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências, ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele assinadas; b) os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em notas; c) as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticados por oficial público ou conferidas em cartório com os respectivos originais.

²²⁶ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 830. O documento oferecido para prova só será aceito se estiver no original ou em certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública-forma ou cópia perante o Juiz ou tribunal.

²²⁷ BRASIL. Idem, art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste título.

Sobre os critérios metodológicos da aplicação subsidiária das normas do direito processual comum ao processo do trabalho, recomenda-se a leitura do item 4.5. retro.

Após estas reflexões, tomemos, como guia para o estudo, a categoria documento público, prevista no Código de Processo Civil.²²⁸

A locução documento público possui uma homônima, prevista no direito substantivo civil²²⁹, e se destina a regular a validade da prova do ato ou negócio jurídico entre os particulares. Ora, como aquele preceito não tem por objetivo formar a convicção do Juiz, ou seja, não constitui norma de direito processual civil, não será objeto de indagações para este estudo.

Se dirigirmos nossas atenções para a redação do Código de Processo Civil²³⁰, observamos que a lei não define documento público. A regra se limita a enunciar a eficácia probatória do documento público, em função de sua formação, dos fatos que o escrivão, o tabelião ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Diante desta circunstância, uma das soluções está em buscar-se, na doutrina, o conceito de documento público, ou criar-se algumas idéias sobre a noção de documento público, tendo, por referente, a regra processual. Optamos pela segunda proposta.

Iniciamos o estudo afirmando que, a nosso juízo, documento público denota expressão de amplo espectro de significação, podendo compreender aquele que tem origem no judiciário, por exemplo, a sentença do Juiz, o ato do escrivão, o ato do oficial de justiça. Considera-se também documento público, o expedido por órgão do Poder

²²⁸ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

²²⁹ BRASIL. Código Civil, art. 136, inciso III.

²³⁰ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.

Legislativo, do tipo Decreto Legislativo. Finalmente, pode-se considerar documento público, o constituído por funcionário público, detentor de cargo público junto à Administração Pública; por exemplo, portarias, certidões de tempo de serviço. Designa-se, igualmente, documento público o ato lavrado por oficial de Registros Públicos, no exercício de suas funções públicas.

Podemos, assim, afirmar que o autor do documento público se acha investido de função pública, quer dizer, o ato que pratica para a constituição do documento público decorre da vontade do Estado e não da vontade do particular. Significa que sua atividade, salvo exceções previstas em lei, é regrada, deve estar em conformidade com o ordenamento do direito público. Assim, o autor do documento público, seja o escrivão, o tabelião ou o funcionário, não dispõe de poderes discricionários para constituir documento de forma diferente da prevista em lei. A discricionariedade revela-se pelo direito que a lei atribui a determinados agentes públicos, para agir com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo. O autor do documento público está sujeito, como os demais agentes públicos, à responsabilização por sujeito, como os demais agentes públicos, à responsabilização por atos que cometerem do ponto de vista administrativo, civil e criminal.

Dizemos, portanto, que documento público representa o ato formal, previsto em lei e constituído por oficial público ou por funcionário dotado de competência para formalizar a representação de ato. O documento público, de regra, exprime qualquer forma de expressão escrita ou gráfica que assume valor jurídico em função de determinado ato ou fato. O documento público caracteriza-se por ser instituído por pessoa com função pública específica para esse fim. O fato declarado no documento público pode ser do particular ou do próprio Estado. Assim, para a noção de documento público não é considerado o elemento nele registrado.

Ao examinar-se a lei²³¹ que regula o documento público, deduz-se que o instituto pode ser assim compreendido: por se tratar de documento instituído pelo Estado, em decorrência de função pública que lhe é imanente, esta condição lhe garante fé pública. O documento público goza, por isto, de presunção legal de autenticidade tanto entre as partes envolvidas, quanto em relação a terceiros. Há presunção de veracidade em relação à data em que o documento público foi produzido, ao local, ao nome e à qualificação transmitida pelos interessados e, sobretudo, em torno das declarações que foram feitas pelas partes diante do Escrivão Público. A presunção de veracidade do documento público alcança, apenas, as manifestações que foram feitas na presença do Escrivão Público. O documento público não indaga sobre a verdade ou falsidade das declarações registradas no documento. Para concluir nosso raciocínio, dizemos que o documento gera presunção de veracidade para aquilo que o tabelião, o servidor público, declarar que ocorreu na sua presença. Por exemplo: a afirmação de que, em determinado dia e hora, nasceu a criança. Fica a declaração protegida pela fé pública, sem, no entanto, ter-se a prova real do nascimento.

A noção de documento público não decorre, em princípio, da natureza do ato nele declarado, senão da pessoa investida de função pública, com competência definida em lei, para constituí-lo. Isso significa que o documento pode conter declaração de ato, de natureza particular, como a declaração pode representar ato, exclusivamente, de natureza pública.

Dispõe a lei²³² que documento público produzido por oficial incompetente ou sem as observâncias das formas legais, mas que seja subscrito pelas partes, possui a mesma eficácia probatória do documento particular.

²³¹ BRASIL. *Idem*, *Ibidem*.

²³² BRASIL. *Idem*, art. 367.

A regra confere eficácia probatória às reproduções de documentos públicos nas mesmas condições que os originais.²³³

Aragão²³⁴ doutrina que a lei atribui às reproduções de documentos públicos a presunção *juris tantum* (presunção relativa) do mesmo modo que gozam os documentos originais.

No entanto, para que as reproduções de documentos públicos passem a ter a mesma eficácia dos documentos originais, é necessário que as cópias sejam autenticadas por oficial público, ou conferidas com os respectivos originais.²³⁵

São as seguintes as modalidades de cópias de documentos públicos, onde a lei atribui a mesma eficácia probatória dos originais:

a) certidões textuais de documentos extraídos de autos judiciais, ou de audiências, ou de outro livro a cargo do escrivão, expedidas pelo próprio oficial público ou sua vigilância e pelo mesmo subscritas;

b) traslados e certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

c) reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais.

Documento público não se constitui por presunção; necessita, sempre, de expressa disposição de lei. Para formar o documento público, a lei titulariza o oficial público, dotado de atribuições específicas, para formalizar a representação do ato.

²³³ BRASIL. Idem, art. 365, inciso III.

²³⁴ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil, p. 221.

²³⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 365, inciso III.

Para ilustrar o estudo, citemos alguns exemplos de documento público: a) atestado médico-pericial, expedido pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS - fixando o grau de capacidade laborativa do trabalhador; b) guia de recolhimento de contribuição previdenciária; c) registro de acidente do trabalho lavrado pela autoridade policial, nos casos de morte e outros de igual natureza.

4.11. Instrumento Público

A expressão instrumento público é encontrada em dois ramos do direito. No Código Civil²³⁶ e no Código de Processo Civil.²³⁷

Observa-se que nenhum dos textos pesquisados oferece o conceito de instrumento público. Uma das soluções que julgamos pertinentes para enfrentar a falta do conceito formal de instrumento público é investigar, nos dispositivos referidos, algumas propriedades do instituto. Outra solução consiste na construção teórica do conceito, a partir das pesquisas realizadas na doutrina sobre a noção de documento público.

Podemos afirmar que instrumento público constitui categoria prevista pelo direito positivo. Neste sentido, o instrumento público tem origem na lei. Da mesma forma que o documento público, o instrumento público é formado por oficial público. Em outras palavras, somente o oficial público, no exercício de função pública específica, está

²³⁶ BRASIL. Código Civil, art. 139. Os traslados, ainda que não concertados, e as certidões considerar-se-ão instrumentos públicos, se os originais se houverem produzido em juízo como prova de algum ato.

²³⁷ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 366. Quando a lei exigir, como da substância do ato, instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

autorizado a instituir instrumento público. O instrumento público representa uma espécie do gênero documento público.

O instrumento público designa o ato formal, previsto em lei, elaborado por oficial público ou notário público, nos limites de sua competência, com o fim de produzir prova sobre a constituição, extinção ou modificação de ato ou negócio jurídico. Por isto, afirma-se ser o instrumento público prova pré-constituída de ato ou negócio jurídico.

Atribui-se a Bentham²³⁸ o emprego da locução prova pré-constituída para o documento produzido por oficial público, com a finalidade de servir de meio de prova, no futuro.

Destacamos as propriedades do tema pesquisado. O instrumento público representa espécie do gênero documento. É criado por lei, para servir como meio de prova no futuro de ato nele referido. É constituído por oficial público ou notário público, com competência própria para esse fim, e se destina a servir como meio de prova no futuro. Trata-se de documento escrito formalmente, segundo a lei. Esta condição especial significa que, por nenhuma outra forma, é considerada válida a declaração de vontade expressa pelo interessado. A prova do ato, neste caso, vincula-se à forma. O instrumento constitui um exemplo, onde a prova do ato condiciona-se à forma.

Entre outras, pode-se citar as seguintes modalidades de instrumento público: a) Carteira de Trabalho e Previdência Social; b) escritura de compra e venda de imóvel; c) a sentença judicial; d) o título de nomeação do funcionário público; e) o testamento; f) a penhora feita por oficial de justiça.

²³⁸ BENTHAM, Jeremias. Tratado de Las Pruebas Judiciales, Tomo I, p. 32.

4.12. Eficácia Probatória

A nossa concepção é a de que se aplica ao instrumento público o mesmo valor probatório que a lei fixa para o documento público.

Esta conclusão resulta do seguinte raciocínio. A lei²³⁹, ao criar o documento público, atribui-lhe eficácia probatória de grau *juris tantum* (presunção relativa). Significa que as declarações feitas pelo oficial público ou pelo notário, sobre fatos que ocorreram na sua presença, têm fé pública e assim gozam de presunção legal de existência ou de veracidade.

A lei²⁴⁰ considera autêntico o documento público quando o oficial público, o tabelião, reconhece, a firma declarando que a mesma foi posta na sua presença.

Ora, se admitirmos, por convenção, que as propriedades do gênero transmitem-se à espécie, pelo mesmo raciocínio podemos afirmar que a eficácia probatória, ao representar uma propriedade do gênero documento, do mesmo modo se transmite à espécie, que é o instrumento.

Portanto, se a lei atribui eficácia probatória ao documento, que é gênero, esta propriedade se transmite para a espécie, independente do direito positivo haver ou não disposto.

Neste sentido, é válido argumentar que a eficácia probatória que cobre o gênero, cobre a espécie. Por esta linha de raciocínio, podemos deduzir, ponto de vista da argumentação, que o que é aceito e reconhecido nos limites da generalidade, deve ser aceito e reconhecido nos limites do que é específico.

²³⁹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 364.

²⁴⁰ BRASIL. Idem, art. 369.

O raciocínio não vale no sentido inverso, se a lei atribuísse a eficácia probatória ao instrumento público, que é espécie, não cobriria o documento público, que é gênero.

Para este estudo, vale a máxima, segundo a qual, o acessório segue o destino do principal. Conforme demonstramos acima, a Consolidação das Leis do Trabalho não prevê as categorias documento público e instrumento público. A solução encontrada consiste na aplicação subsidiária das normas, que dispõem sobre a matéria, no âmbito do Código do Processo Civil, ao processo do trabalho. O mesmo critério adotamos para examinar o instituto do instrumento público, no âmbito do direito probatório do trabalho.

Giglio²⁴¹ doutrina que se aplicam ao processo do trabalho as regras do Código de Processo Civil correspondentes à prova documental. Ao examinar a eficácia do documento público, o jurista doutrina pela aplicação da regra contida no Código de Processo Civil, segundo a qual o documento público faz prova de sua forma constitutiva, como, também, dos fatos que o oficial público declarar que ocorreram na sua presença.

Para o jurista Amauri Mascaro Nascimento²⁴², a prova documental apresenta vantagens e defeitos. Assim como pode a prova documental proporcionar maior segurança sobre a existência do fato que reproduz, pode suceder uma falsa atestação que não corresponde ao ato. Na opinião do jurista, a prova documental, no processo do trabalho, deve ser examinada com certa reserva e, quanto à sua valoração, recomenda que seja apreciada com as demais provas.

Nesta hipótese, somente através do incidente de falsidade, poderá ser impugnada a veracidade, uma vez que os atos realizados por oficial público gozam de fé pública.²⁴³

²⁴¹ GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, p. 252.

²⁴² NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, p. 255.

²⁴³ BRASIL. *Código de Processo Civil*, art. 387.

Devemos assinalar que as declarações lançadas no documento pelo oficial público, mas que não se verificaram na sua presença, não são protegidas pela fé e pela presunção de veracidade.

Aragão²⁴⁴ ensina que o documento público pode conter múltiplos autores, compreendendo-se o autor material e diversos autores intelectuais.

A diversidade de autores produz um feixe de tratamentos sobre a eficácia probatória, considerados individualmente. Exemplo de significativa importância para este estudo encontra-se na Carteira de Trabalho e Previdência Social, onde a emissão é de exclusiva atribuição do Ministério do Trabalho. Segue-se, com a assinatura do portador. Ao empregador incumbe anotar a data de admissão, a remuneração e as condições especiais de trabalho, se houver. À Previdência Social, através do Instituto Nacional do Seguro Social, incumbe promover a anotação da Carteira do Trabalho e Previdência Social, do estado civil do trabalhador, de seus dependentes e dos casos de acidentes do trabalho. A autoridade judiciária do trabalho, nos dissídios individuais que versem sobre relação de emprego, após o trânsito em julgado da decisão que reconhece o vínculo empregatício, ordena, na sentença, que a Secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento proceda às devidas anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do reclamante. Na multiplicidade de autores materiais que acabamos de mencionar, dois deles merecem algumas considerações. O primeiro, titulariza autarquia federal, como pessoa jurídica de direito público. O segundo, órgão do Poder Judiciário da Justiça do Trabalho, integra a União. Constituindo-se, cada um deles, de pessoas jurídicas de direito público, gozam de privilégios legais.

²⁴⁴ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil, p. 218.

4.13. Da Prova por Documento

A lei prevê as seguintes provas, em espécie: a) depoimento pessoal - CPC art. 342-347; b) confissão - CPC art. 348-354; c) prova documental - CPC art. 364-399; d) prova testemunhal - CPC art. 400-419; e) prova pericial - CPC art. 420-439; f) inspeção judicial - CPC art. 440-443. Julgamos necessário mencionar que, ao elaborarmos o Plano Temático da Tese, estabelecemos, que a forma de prova indicada para este estudo, refere-se à prova documental. Em função desta opção metodológica, examinamos a categoria processual documento, do ponto de vista conceitual. Ali, após pesquisarmos a doutrina dos teóricos do processo, chegamos ao entendimento, segundo o qual, o vocábulo documento, denota a idéia representativa de qualquer elemento que se expressa pela forma escrita ou pela forma gravada, como manifestação da vontade humana. O vocábulo documento permite ser estudado em dois planos: no sentido lato e no sentido restrito. No sentido amplo, documento compreende não apenas os escritos pelo homem, como também as expressões plásticas compreendendo escultura em madeira, gesso, metal ou outro elemento material. São elementos materiais capazes de configurar a vontade do homem, ligadas à pessoa, às coisas ou aos fatos.

No sentido restrito, o termo documento revela-se como manifestação escrita, destinada a transmitir o pensamento do homem. A Consolidação das Leis do Trabalho,²⁴⁵ ao dispor sobre a prova documental, refere-se ao documento escrito, como forma de prova. A legislação processual civil²⁴⁶ adota semelhante critério, quando regula a prova documental, cingindo a atuação procedimental ao documento escrito.

²⁴⁵ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 830.

²⁴⁶ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 364.

Por assim dizer, o termo documento, na linguagem do processo, designa o objeto material escrito, pelo qual a comunicação do homem se corporifica. Portanto, documento representa qualquer objeto material escrito, em linguagem gráfica, seja em papel, pergaminho, couro, metal ou outro objeto material. Para a conceituação do documento, não importa que o mesmo seja quanto à sua natureza declarativo, narrativo ou constitutivo, devendo, sempre, satisfazer a condição de elemento material escrito. Neste sentido, podemos demonstrar, pelo método exemplificativo, a noção de documento, representado pelas seguintes modalidades: recibos de quitação de salário, cartão de ponto, Carteira de Trabalho e Previdência Social, carta, bilhete, certidão de casamento, certidão de nascimento, certidão de óbito, atestado médico, e etc.

A lei²⁴⁷ considera, igualmente, como documento escrito, telegrama, radiograma ou qualquer outro meio de transmissão representativo da inteligência humana.

A norma²⁴⁸ designa por documento não escrito, qualquer reprodução mecânica, do tipo fotográfica, cinematográfica, fonográfica, ou outra espécie material capaz de revelar comunicação do homem.

Para cada categoria de documento escrito, a lei atribui eficácia probatória, segundo o princípio da origem: documento, particular ou público; segundo a destinação: prova causal ou prova pré-constituída; segundo à forma: relativa ou absoluta. A CLT somente confere eficácia probatória ao documento escrito, se o mesmo estiver no original. Será, no entanto admitido como prova no processo, o documento não no original se contiver certidão autêntica, ou quando conferida a respectiva pública forma ou cópia perante o Juiz ou Tribunal. Sobre as demais formas de eficácia probatória de documento, a CLT é omissa. A solução consiste na aplicação subsidiária nas normas específicas,

²⁴⁷ BRASIL. Idem, art. 374.

²⁴⁸ BRASIL. Idem, art. 383.

recepcionadas do ordenamento processual civil. O documento público constituído por oficial público, segundo a visão do direito processual civil, goza da condição de autêntico, pelo fato de ser instituído pelo Estado, tem a prerrogativa de fé pública. Significa que a eficácia probatória documento público cobre aquilo que o oficial público declarar que em função de seu cargo tem conhecimento próprio de fatos de outros fatos que ouviu e viu. Assim, o documento público faz prova dos fatos que o mesmo declara que ocorreram em sua presença. Faz prova, igualmente, o documento público as declarações feitas pelas partes. A prova refere-se às declarações do fato. O elemento factual, o dado em si não integra o conceito.

Sobre o documento particular, a lei confere presunção de verdade em relação ao signatário do mesmo. Na hipótese do documento particular mencionar declaração de ciência sobre determinado fato, a lei atribui eficácia probatória à expressão relativa a declaração. Não confere eficácia, ao fato, cabendo, ao interessado, suportar o ônus de provar o fato declarado.

Estes diferentes graus de eficácia se refletem, diretamente, nos poderes do Juiz. Não existe regra uniforme sobre a eficácia probatória dos documentos, pois que cada sistema jurídico adota critério político, que lhe é mais conveniente. Trata-se de escolha política que o legislador atribui à eficácia probatória dos documentos. Para determinados tipos de documentos, a lei confere valor relativo, para outros, valor absoluto. A explicação que encontramos para responder tal postura, funda-se no critério de ordem pública que predomina sobre determinados direitos protegidos, nos quais a vontade do particular não pode modificar, segundo o seu interesse individual. Por exemplo, a lei²⁴⁹ estabelece, como condição de validade, que recibo de quitação de salário decorrente de extinção do contrato de trabalho, qualquer que seja a causa, deve ser especificada a natureza de cada

²⁴⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 477, par. 2.

parcela paga ao empregado, especificando o valor. O descumprimento da regra gera como consequência, nulidade do ato. Por se tratar de norma, predominantemente, de ordem pública, a atuação do Juiz cinge-se a examinar se a forma fixada pela lei foi satisfeita. Diante da norma que estabelece determinada forma, como condição de validade, tal condição se reflete no princípio do livre convencimento do Juiz,²⁵⁰ fundado no critério da persuasão racional, certa limitação no plano da valoração da prova. O Código de Processo Civil acolheu o Princípio do Livre convencimento. Significa que o Juiz possui largo espectro de valoração da prova, podendo formar o seu convencimento livremente. Mas, tem o dever jurídico de motivar, dentro de proposições lógicas, o resultado a que chegou, ao examinar, cada prova do processo. Na hipótese de alguma dúvida acerca das provas realizadas, a lei confere ao Juiz, poderes para determinar provas de ofício, como é o caso da regra estatuída no art. 342, no teor: “O Juiz pode, de ofício, em qualquer estado do processo, determinar o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa.” Marinoni²⁵¹ ensina que quando o Juiz determina prova de ofício, significa que em relação ao Princípio do Contraditório, o Estado-Juiz situa-se no mesmo plano da parte.

No processo do trabalho, a lei²⁵² prevê que a petição inicial deverá ser formalizada em duas vias, e acompanhada dos documentos. O Reclamado,²⁵³ por sua vez, ao oferecer Contestação, deverá apresentar provas. A norma processual civil, embora com redação mais recente, regula o momento da produção da prova documental, com igual critério utilizado pela Consolidação das Leis do Trabalho, sem trazer nenhuma novidade a respeito. Fica, portanto, demonstrado que a produção da prova documental, ocorre em

²⁵⁰ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 131. “O Juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.”

²⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo*, p. 153.

²⁵² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 787.

²⁵³ BRASIL. *Idem*, art. 845.

dois momentos temporais, ao autor, no momento da petição inicial, ao réu, no momento da Contestação. Fora estes dois instantes, a lei²⁵⁴ autoriza a juntada de documentos novos aos autos, em qualquer tempo, quando tiverem por finalidade fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos.

4.14. Da Exibição de Documento

A parte interessada tem assegurado o direito de pedir que a parte adversa exhiba documento que se encontre em seu poder, com a finalidade de fazer prova a seu favor. Esta garantia processual, que não se confunde com a técnica da inversão do ônus da prova, funda-se no princípio do contraditório. A lei,²⁵⁵ ao regular a matéria, dispõe que a parte, ao formular o pedido de exibição de documento, proceda a individuação, tão completa, quanto possível, do documento. Indicará a finalidade da prova documental, mencionando os fatos que se relacionam com o documento, as circunstâncias em que funda o pedido, para afirmar que o documento existe e se encontra em poder da parte adversa.

O Juiz, com apoio no Princípio Inquisitivo,²⁵⁶ pode determinar que a parte exhiba documento ou coisa, que ache em seu poder. Ao ser intimada para exhibir documento, a parte tem o prazo de cinco (5) dias para se manifestar. Na hipótese da parte intimada afirmar que não possui o documento, o Juiz²⁵⁷ autoriza que o requerente faça a

²⁵⁴ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 397.

²⁵⁵ BRASIL. Idem, art. 356.

²⁵⁶ BRASIL. Idem, art. 355.

²⁵⁷ BRASIL. Idem, art. 357.

prova, por qualquer meio, que a declaração de inexistência de documento não corresponde com a verdade.

A lei²⁵⁸ autoriza o Juiz a admitir, como verdadeiros, os fatos que a partir do documento a parte pretendia provar, se a parte requerida não efetuar a exibição do documento, nem fizer qualquer declaração no prazo estabelecido por lei. O Juiz examinará se a recusa pode ser considerada ilegítima. Esta regra de presunção legal, configura a denominada verdade processual.

Na hipótese do documento se encontrar em mãos de terceiro, o Juiz²⁵⁹ manda citá-lo, para responder, no prazo de dez dias. Havendo recusa do terceiro, para exibir a posse do documento ou da coisa, o Juiz²⁶⁰ designará audiência especial, tomando, se necessário, o depoimento das partes e das testemunhas e, após, proferirá sentença.

Caso o terceiro, sem motivo justo, se recusar a efetuar a exibição do documento, o Juiz lhe ordena que efetue o depósito do documento, em cartório ou em outro lugar, no prazo de cinco (5) dias. Na hipótese do terceiro não cumprir a ordem judicial, o Juiz determinará mandado de apreensão do documento, requisitando, se houver necessidade, de força policial. Essas medidas assecuratórias do direito probatório, não impedem que o Juiz²⁶¹ promova a responsabilidade do terceiro, por crime de desobediência.

Os poderes instrutórios do Juiz não são absolutos. A lei reserva uma parcela de garantias à parte, de poder se recusar a exibir documentos em juízo. O amparo que a norma atribui à parte, de se recusar a exibir, perigo de ação penal, acarretar violação de segredo profissional ou de outros motivos graves que motivem a recusa; quando a

²⁵⁸ BRASIL. Idem, art. 359.

²⁵⁹ BRASIL. Idem, art. 360.

²⁶⁰ BRASIL. Idem, art. 361.

²⁶¹ BRASIL. Idem, art. 362.

exibição provocar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, há necessidade de ser mantido em segredo. A parte, tem, ainda o direito de recusar a exibição de documento, quando demonstrar a existência de motivos graves. Em tais circunstâncias, a lei²⁶² autoriza o Juiz a medir, segundo o seu prudente arbítrio, os motivos da recusa em exhibir documento.

4.15. Da Tutela Antecipatória e da Prova Documental

Entre as recentes alterações que foram introduzidas no Código de Processo Civil²⁶³, uma delas consideramos adequada ao estudo da prova documental que estamos desenvolvendo nesta tese. Trata-se da antecipação provisória da tutela de caráter geral, mediante concessão de decisão interlocutória, (liminar satisfativa), no processo de conhecimento.

Por opção deste autor, limitamos o âmbito da pesquisa às normas relativas à antecipação da tutela, naquilo que se referir ao tema prova documental. Assim, investigamos determinados aspectos deste novo instituto processual em relação à Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova.

Releva destacar que a tutela antecipatória, que ora estudamos, é de natureza processual civil. Ela foi incorporada ao Código de Processo Civil, com a nova redação dada ao art. 273 da citada lei. Assim, como não se trata de norma processual vocacionada,

²⁶² BRASIL. Idem, art. 363, V.

²⁶³ A Lei nº 8.952, de 13.12.1994. Altera disposições do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Dá nova redação ao art. 273 do Código de Processo Civil.

especificamente, para o processo do trabalho, a recepção da mesma, na sede processual do trabalho, necessita de adequação, segundo a regra prevista na Consolidação das Leis do Trabalho.²⁶⁴

Uma das razões apontadas para a criação da antecipação da tutela reside na expectativa de que este novo instituto proporcione maior rapidez à solução do direito firmado pelo autor.

Devemos assinalar que o procedimento da antecipação da tutela jurisdicional²⁶⁵, com sede própria no Processo de Conhecimento - Livro I do Processo de Conhecimento não se confunde com o procedimento cautelar, do Livro III do Processo Cautelar.²⁶⁶

A tutela antecipatória, criada para o processo de conhecimento²⁶⁷, tem natureza satisfativa, de caráter provisório, em relação ao direito de mérito firmado pelo autor. Ao contrário do processo cautelar, a tutela antecipatória independe de processo principal, porque é gerada no próprio processo de conhecimento.

Enquanto o processo cautelar visa assegurar a eficácia prática de providências destinadas à cognição ou à execução, a tutela antecipatória atinge, diretamente, o mérito do pedido formulado pelo requerente. O provimento jurisdicional concessivo da tutela antecipatória é de cognição sumária, de duração provisória, pois sendo parte da tutela de mérito a sua duração tem por limite temporal a sentença de mérito, que poderá confirmá-la ou extingui-la. A provisoriedade não significa que uma vez deferida a tutela

²⁶⁴ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 769.

²⁶⁵ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 270.

²⁶⁶ BRASIL. Idem, art. 796.

²⁶⁷ BRASIL. Idem, art. 273.

antecipatória²⁶⁸, a mesma fique imune de reformulação pelo órgão prolator. A qualquer momento, tutela antecipada está sujeita a ser revogada.

Estabelece a norma²⁶⁹, os seguintes requisitos para exame da concessão da tutela antecipatória: a) o pedido da parte; b) a indicação dos fatos e os fundamentos do pedido da inicial; c) a demonstração da prova inequívoca em relação aos fatos e ao pedido; d) o convencimento do Juiz sobre as alegações formuladas pela parte e a verossimilhança; e) a demonstração do abuso do direito ou a manifesta intenção protelatória.

Conforme indicamos acima, nos detemos ao item constante da letra “c”, ali mencionada.

A lei não definiu o significado da expressão prova inequívoca, deixando, ao usuário, a faculdade para delimitar o âmbito conceitual do termo. Assim, resta propor-se algumas idéias sobre a noção de prova inequívoca. Para a realização desta atividade de reflexão, alguns caminhos devem ser percorridos. O primeiro deles, consiste em investigar, na lei que o instituiu, algumas propriedades inerentes à expressão prova inequívoca. O seguinte, está em se pesquisar nos léxicos e na doutrina, o significado do termo equívoco e inequívoco.

Uma das soluções para se enfrentar o problema está em se formular algumas idéias sobre a noção desta expressão, para a lógica do presente estudo.

A expressão prova inequívoca, do ponto de vista da linguagem, classifica-se entre aquelas consideradas vagas, por apresentar uma certa indeterminação designativa. Neste sentido, as palavras vagas carecem de termos auxiliares para lhes completar o sentido. Um dos grandes desafios com que a filosofia da linguagem se depara, está na

²⁶⁸ BRASIL. Idem, art. 273, par. 4º.

²⁶⁹ BRASIL. Idem, art. 273.

redefinição da expressão, onde o usuário, em nome da vagueza, procura elucidar o sentido do termo.

A referida locução, observada do ponto de vista gramatical, é formada por duas categorias gramaticais. A primeira, denominada prova, integra a categoria dos substantivos. A segunda, chamada inequívoca, pertence à categoria dos adjetivos. Portanto, o adjetivo inequívoco está atribuindo uma determinada qualidade ao substantivo prova.

A categoria gramatical equívoco designa o que tem mais de um sentido, o que se presta para mais de uma interpretação. O vocábulo designa, também, o que dá margem à dúvida ou o que é duvidoso. Já o vocábulo inequívoco, ao contrário, representa o que não gera dúvidas, o que está claro, o que é evidente.²⁷⁰

Assim, a mencionada expressão passa a mostrar alguns caracteres designativos. É possível afirmar-se, de início, que a expressão se apresenta tão completa em relação aos fatos narrados pelo autor, que o Juiz não tem dúvidas sobre o que lhe é apresentado. A prova exibida ao Juiz é de tal forma clara, evidente, precisa, que é capaz de formar sua convicção íntima para deferir o pedido da tutela antecipatória, ao conjugá-la com os demais requisitos exigidos para a concessão.

Conforme expusemos nas linhas acima, não é suficiente a pesquisa do significado da expressão prova inequívoca nos limites da linguagem gramatical, outros elementos devem ser buscados no Código de Processo Civil, já que este corpo de regras processuais constitui a sede natural da tutela antecipatória.

²⁷⁰ HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário da Língua Portuguesa, p. 545.

O direito adjetivo classifica os seguintes meios de prova: a) depoimento pessoal;²⁷¹ b) confissão;²⁷² c) prova documental;²⁷³ d) prova testemunhal;²⁷⁴ e) prova pericial;²⁷⁵ f) inspeção judicial.²⁷⁶

Diante do universo de meios de prova que enunciámos, pergunta-se: qual deles o autor do pedido da antecipação dos efeitos da tutela deve juntar à petição inicial, no sentido de que o Juiz tipifique como prova inequívoca?

Respondemos, por exclusão, que entre os demais meios de prova acima alinhados, ser a prova documental aquela que permite ao Juiz valorá-la, com vistas da tutela antecipatória.

Os demais meios de prova, por exemplo, prova obtida pelo depoimento pessoal, pela confissão, pelo testemunho, por perícia ou inspeção, necessitam da deflagração da fase probatória. A expressão prova inequívoca representa, para o instituto da tutela antecipatória, o meio de prova levado ao Juiz, o qual externa, por si só, elementos de convicção, que em relação aos fatos e ao direito que o fundamentam, não apresenta dúvidas sobre o pedido do autor. Neste sentido, podemos dizer que a palavra inequívoco designa aquilo que não gera dúvidas. Então, esta expressão aproxima a nossa idéia dos limites da certeza.

Doutrina Marinoni²⁷⁷, que a locução prova inequívoca somente pode ser entendida como “a prova suficiente”, a qual é capaz de formar o convencimento do Juiz, acerca da “verosimilhança da alegação”. Ensina o jurista, que o autor, ao requerer a concessão da tutela antecipatória, pode fazer juntada na petição inicial, de prova

²⁷¹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 342-347.

²⁷² BRASIL. Idem, art. 348-354.

²⁷³ BRASIL. Idem, art. 354-364.

²⁷⁴ BRASIL. Idem, art. 400-419.

²⁷⁵ BRASIL. Idem, art. 420-439.

²⁷⁶ BRASIL. Idem, art. 440-443.

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. A Antecipação da Tutela na Reforma do Processo Civil, p. 113.

documental relativa a prova testemunhal ou pericial, realizada ou produzida em processo em curso, ou já concluído contra o réu, inclusive laudo e pareceres de especialistas.

Na concepção de Dinamarco²⁷⁸, prova inequívoca representa prova tão qualificada, robusta, que não permite dúvidas ou incertezas ao Juiz, formando um grau de convicção tal, que gera certeza. Por outro lado, doutrina Dimanarco, o vocábulo verossimilhança, aparência de verdade, do ponto de vista conceitual se opõe à concepção de inequívoco. O mencionado jurista, propõe, como solução teórica, a combinação da expressão prova inequívoca em relação à verossimilhança, para formar o conceito de probabilidade. Dentro deste raciocínio, o termo probabilidade significa o sentido que se extrai do exame de dois opostos, onde a preponderância resulta da aceitação de determinada proposição, em relação à proposição de menor aceitação.

Para Humberto Theodoro Júnior²⁷⁹, a locução prova inequívoca designa “prova documental”. Constitui a prova documental, o meio de prova sobre o qual a parte deve instruir a petição inicial, necessária para o Juiz examinar a possibilidade da concessão da antecipação da tutela.

O jurista Manoel Antonio Teixeira Filho²⁸⁰ é de opinião que prova inequívoca representa aquela que se mostra patente, indene de dúvida.

Observa-se, assim, que a expressão em estudo diminui o círculo conceitual, para o qual resta a prova documental.

Diante da pesquisa que realizamos e considerando a linha de raciocínio ora desenvolvida, podemos afirmar que a expressão prova inequívoca limita o campo de

²⁷⁸ DIMANARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil, p. 145.

²⁷⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, V. I, p. 370.

²⁸⁰ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. As Alterações no Código de Processo Civil e suas Repercussões no Processo do Trabalho, p. 66.

incidência para a prova documental. Ora, como a expressão prova documental tanto pode ser de natureza pública quanto de natureza privada, o conceito de prova inequívoca necessita ser focalizado do ponto de vista de documento particular ou documento público. O conceito de prova inequívoca passa, igualmente, pelo estudo da eficácia probatória pela qual cada uma destas duas modalidades de documento está protegida, face o direito processual. Embora a lei tenha empregado a categoria documento, não podemos deixar de incluir no presente estudo, o meio de prova denominado instrumento, seja ele particular ou público. Justificamos este entendimento, por reconhecermos que a categoria instrumento, como meio de prova, representa espécie do gênero documento. Deduz-se, assim, que o conceito de prova inequívoca não é algo que pode ser criado, exclusivamente, pela percepção do Juiz, desvinculado do instituto da eficácia probatória dos documentos e instrumentos particulares e públicos.

Tomemos, por exemplo, o trabalhador que deseja ver reconhecida a relação de emprego, de um período de 1 (um) ano e 8 (oito) meses e, assim, ter anotada sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, posto que este último período de trabalho completa o tempo de segurado junto à Previdência Social.

O reclamante formula ação reclusatória com fundamento na tutela antecipatória. À petição, o autor indica testemunhas para provar a relação de trabalho subordinado. Junta recibos e atestados médicos do INSS, como prova documental.

Entre os pedidos apresentados pelo autor, está o da concessão liminar da tutela antecipatória, quanto à anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social deste último contrato de trabalho, posto que tem urgência na obtenção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. O reclamante alega que a pauta da Junta de Conciliação e Julgamento acha-se completa para os próximos meses, por isto, requer a dispensa de instrução probatória.

O autor assinala que a Previdência Social, mediante o emprego da Justificação Administrativa, reconhece a prova do tempo de serviço que ora pleiteia, mas, face às disposições legais que regem o procedimento da justificação, exige, como início da justificação, a apresentação de prova documental, denominada indício material de prova. O autor não possui qualquer documento que prove o trabalho realizado, na condição de empregado. Diante dessa circunstância, a solução está na propositura da presente ação reclamatória trabalhista.

É necessário observar que a decisão concessiva da liminar, importa em reconhecer, tempo de serviço prestado na condição de empregado, com reflexos de direitos trabalhistas e previdenciários. Se a medida for acolhida, o autor ingressa na Previdência Social, com pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Uma vez deferida a aposentadoria na Previdência Social, é nossa opinião que o contrato de trabalho se extingue. Isto não impede que as partes, empregado e empregador, celebrem um novo contrato individual de trabalho. Todo este conjunto de situações jurídicas merece ser analisado pelo Juiz.

No exemplo, a tutela antecipatória, a nosso juízo, não pode ser deferida, liminarmente, antes da instrução probatória, visto que a alegação da existência de contrato de trabalho, exige cuidadoso exame de elementos fáticos, que somente podem ser apurados, mediante o emprego de provas, com a garantia de ampla defesa das partes.

Podemos deduzir, que a expressão prova inequívoca, como categoria do instituto da Tutela Antecipatória, ao ser recepcionada no processo do trabalho, merece ser examinada com prudência, pelos seguintes motivos: a) as normas reguladoras da prova previstas na CLT, são, preponderantemente, sobre o procedimento testemunhal; b) as normas que dispõem sobre a prova no processo do trabalho, à exceção de uma, são de natureza processual civil; c) as normas que dispõem sobre a tutela antecipatória, são vocacionadas para o processo civil; d) a regra que autoriza a concessão da tutela

antecipatória, no processo civil, como gênero, dirige-se ao Juiz, como órgão monocrático; e) as regras que regulam a função jurisdicional no processo do trabalho, como gênero, são destinadas às Juntas de Conciliação e Julgamento, portanto, composta de um colégio Juízes, um togado, que é o presidente e dois Juízes, classistas, temporários.

Estas as idéias que formulamos sobre a noção de prova inequívoca em relação à tutela antecipatória no processo do trabalho.

4.16. Uma Proposta Concetual

Tomando-se como guia a lei que institui o instrumento como meio de prova no direito positivo, acima examinado, podemos concluir que a Carteira de Trabalho e Previdência Social não chega a ser instrumento público dentro do modelo legal citado, nem mesmo ostenta a condição de instrumento particular.

No entanto, reconhecendo-se a classificação de Bentham, para quem o documento instituído por lei, com anterioridade, para servir como prova de ato ou negócio jurídico, configura-se como prova pré-constituída, neste particular, concluimos que a Carteira de Trabalho e Previdência Social, diante das múltiplas finalidades que a lei lhe atribui, se constitui como meio de prova pré-constituída.

Conforme examinamos no decorrer da pesquisa, o instrumento público se caracteriza, entre outros aspectos, por ser previsto em lei, com a finalidade de servir como meio de prova de ato ou negócio jurídico no futuro. O instrumento público representa documento formalmente escrito, segundo o que estabelece a lei. O autor do mesmo deve ser funcionário público, tabelião ou escrivão que, assim, age em nome do Estado. Esta

condição quer significar que nenhuma outra forma é considerada válida em relação à declaração que o interessado expressa.

Observamos, neste particular, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social perde a condição de instrumento público, segundo o modelo legal examinado. É que, ao mesmo tempo em que a Consolidação das Leis do Trabalho²⁸¹ estabelece que a Carteira de Trabalho e Previdência Social serve de prova nos casos de dissídio, na Justiça do Trabalho, sobre motivo de salário, férias ou tempo de serviço, por outro lado, assegura²⁸² que, na falta de prova oriunda da Carteira de Trabalho e Previdência Social, a prova do contrato individual do trabalho poderá ser realizada por outros meios legais.

Outro dado a considerar: o autor material do instrumento público é o escrivão, o notário, o funcionário público, a quem compete constituir, do ponto de vista formal, o documento. O autor intelectual ou autores intelectuais são as pessoas que prestam as informações, os dados, ao escrivão. Após concluído o ato formal do instrumento público, o escrivão põe termo ao documento. Neste caso, como já examinamos, o instrumento público goza de fé pública, em virtude de ser originário de órgão do Estado. O instrumento público, igualmente, goza da presunção de autenticidade em relação às partes envolvidas, como, também, esta presunção se projeta em relação a terceiros. Neste sentido, a Carteira de Trabalho e Previdência Social tem presunção de autenticidade, no que se refere à data de expedição, ao local, e à qualificação do interessado, transmitida ao funcionário. Os dados que o funcionário lançar na carteira de Trabalho e Previdência Social gozam da presunção de veracidade.

Mas, como estudamos anteriormente, a Carteira de Trabalho e Previdência Social é constituída por um feixe de autores intelectuais. A lei autoriza que o empregador

²⁸¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 40.

²⁸² BRASIL. Idem, art. 456.

deve anotar, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, os dados relativos ao contrato de trabalho. Do mesmo modo, a Previdência Social tem poderes para anotar, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, dados sobre dependentes do trabalhador, benefício de natureza previdenciário, do tipo auxílio doença e aposentadorias; no campo de acidentes do trabalho, a Previdência Social tem poderes para anotar na Carteira o auxílio doença, o auxílio acidente, a reabilitação e reeducação profissional e a aposentadoria por invalidez. Por fim, as autoridades judiciárias do trabalho acham-se autorizadas a anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, no dissídio individual que verse sobre relação de emprego, após o trânsito em julgado da decisão, que reconhece o vínculo trabalhista.

Todo este conjunto de autores intelectuais realizam anotações na Carteira de Trabalho, no âmbito de suas atribuições, sem, no entanto, necessitar de autorização do órgão público que a institui, no caso, o Ministério do Trabalho. Esta condição especial não consideramos irregular, se virmos com os olhos do direito probatório do trabalho, de índole social. Não devemos esquecer que o conceito legal de documento e de instrumento, aqui pesquisados, tanto de natureza pública ou quanto de natureza particular, foi inspirado no Código Civil e no Código de Processo Civil, portanto, de raízes jurídicas históricas, políticas e sociais distintas do direito do trabalho, preponderantemente de feição social. Reconhecemos, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, um modelo de meio de prova considerado instrumento público especial.

Conclusão deste capítulo. Os modelos jurídicos de documento público e instrumento público, de natureza civil, possuem categorizações que são próprias, e, por isto, não se prestam para examinar-se, dentro do ângulo do direito probatório do trabalho, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova.

CAPÍTULO V

5. DIREITO ESTRANGEIRO

Observação inicial: deliberadamente, o autor da presente Tese não está utilizando o método do Direito Comparado, nos termos em que é exposto pelos especialistas citados.²⁸³

Assim, a pesquisa que passamos a desenvolver neste Capítulo procura alcançar três objetivos. Primeiro, conforme já assinalamos, o trabalho de investigação bibliográfica, embora examine direitos estrangeiros, não tem o enfoque do Direito Comparado, por razões de opção metodológica. Segundo, ao examinarmos o direito positivo dos países ali mencionados, procura-se conhecer, do ponto de vista do Direito Probatório, como os diversos sistemas legais tratam a prova documental relativa ao contrato de trabalho, que em nosso país adota, como modelo oficial a Carteira de Trabalho e Previdência Social. Terceiro, a ilustração jurídica que resultar desta pesquisa, nos permitirá estudar, com maior profundidade, no Capítulo seguinte, a forma pela qual

²⁸³ CRETELA JÚNIOR, José. *Direito Administrativo Comparado*, p. 11 à 19. Da mesma forma, o que ensina: DAVID, René. *Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. Direito Comparado*, p. 9 a 40.

o direito positivo brasileiro trata as regras jurídicas relativas à Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova no processo do trabalho.

5.1. Alemanha

Doutrina Gross²⁸⁴ que as normas reguladoras do contrato individual do trabalho, perante o Direito do Trabalho alemão, do ponto de vista da forma, fundam-se, quase que essencialmente, no Código Civil. O Direito do Trabalho (Arbeitsrecht) não é como por exemplo, o Direito Civil ou o Direito Penal, um conjunto de regras sistematizado em torno do tema específico.

O Direito do Trabalho, face a sua evolução histórica, é encontrado em numerosas leis, muitas delas esparsas em diversos textos. Devido a esta dispersão de ordem legal, o Direito do Trabalho é de difícil orientação.²⁸⁵

Portanto, é a partir das disposições contidas no art. 145 do Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB), no qual se encontram as regras que orientam a sua formalização. O estabelecimento de contrato de trabalho configura-se da mesma forma que os demais contratos de trabalho regulados pelo direito privado, por meio de oferta e aceitação. (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB). Em relação ao montante da remuneração, não existe necessidade de ajustes expressos, desde que as partes assim convencionem.²⁸⁶

²⁸⁴ GROSS, Willi. Arbeitsrecht: Fall, Systematik, Lösung - Willi Gross. Wiesbaden: Gabler. Individualarbeitsrech. 2. Aufl. 1992, p. 1.

²⁸⁵ GROSS, Willi. Idem, p. 32.

²⁸⁶ GROSS, W. Idem, p. 63.

A liberdade para estabelecer contrato de trabalho decorre das garantias previstas no art. 2º da Lei Fundamental (Grundrecht - GG), e complementadas com a regra prevista no art. 305 do Código Civil. (Bürgerliches Gesetzbuch-BGB) A palavra liberdade, para firmar contrato de trabalho, significa garantia assegurada na lei fundamental, para o trabalhador escolher, livremente, o trabalho que julgar adequado às suas necessidades.

No entanto, o Direito do Trabalho se preocupa com alguns aspectos ligados ao contrato de trabalho. O autor menciona que a lei proíbe o empregador, que tenha registro de antecedentes criminais perante os órgãos públicos, contratar jovens para trabalhar. Essa regra se baseia no princípio dos bons costumes. É, igualmente, vedado ao empregador firmar contrato de trabalho com estrangeiros, sem previa autorização das autoridades do trabalho (par. 19 I Arbeitsförderungsgesetz - lei de promoção ao trabalho). Pelo mesmo critério, a norma proíbe o emprego de mulheres para trabalhos pesados, que exijam grande esforço físico ou em empresas que explorem a extração de minérios, salinas e coqueiras (par. 3 MUSCHG Lei de proteção às mães). Por fim, a proibição de trabalho infantil²⁸⁷ (par. 5º I Jarbg) (lei de proteção ao menor).

Gross²⁸⁸, ao examinar o contrato de trabalho, com apoio nas prescrições legais que prevêm vício de forma, doutrina que se o contrato não for estabelecido na forma prescrita, verifica-se a nulidade. Pondera que a regra geral é no sentido da liberdade de forma. O Código Civil prevê, no art. 125, a pena de nulidade para o contrato que deixar de satisfazer a forma escrita, como condição de validade. Em tais hipóteses, o contrato que deixar de satisfazer a forma escrita é considerado nulo, por vício de forma. Embora a

²⁸⁷ Nota do pesquisador. Não localizamos, na obra pesquisada, referência de regra dispendo sobre a idade mínima que autorize o menor a firmar contrato de trabalho. P. 64.

²⁸⁸ GROSS, Willi. Arbeitsrecht: Fall, Systematik, Lösung - Willi Gross. Wiesbaden: Gabler. Individualarbeitsrech. 2. Aufl. 1992, art. 4º Berufsbildungsgesetz BBIG - Lei de Formação Profissional, p. 66.

forma escrita, constitua exceção, o autor cita alguns exemplos: a) o contrato de trabalho do pessoal que presta serviços nas Caixas de Assistência Médica e nas Cooperativas Profissionais; b) o contrato de trabalho que vincula empregado junto às autarquias das administrações comunitárias; c) o contrato de trabalho firmado com jovens que exercem atividades de formação profissionalizante. Para essa modalidade de contrato, a lei exige que o empregador deve publicar súmula do contrato escrito, indicando, além dos ensinamentos profissionalizantes que serão ministrados, outros pontos importantes do contrato.

Ensina Gross²⁸⁹ que deve ser examinado, individualmente, em cada caso, o tema relativo à forma do contrato de trabalho, quando se está diante de norma regulando a concretização de contrato de trabalho, do ângulo da forma escrita. Cumpre ser examinado se a lei prevê apenas a forma de constituição escrita ou, se além desse pressuposto, a norma combina outro requisito para a validade do contrato. Para o jurista citado, é de fundamental importância dedicar-se atenção a esse aspecto, sobretudo no momento da prova do contrato de trabalho.

O autor sob exame menciona outras hipóteses de trabalho subordinado, para os quais existem normas específicas, regulando cada modalidade de contrato de trabalho. Pesquisamos, entre outras, as seguintes: a) o trabalho a domicílio; b) a proteção às mães no período de gravidez e após o parto. Nos casos de gravidez, a norma proíbe o trabalho que exige esforço físico. c) a garantia, no emprego, durante a gravidez e após o parto; d) os deficientes físicos não têm, em princípio, vedação para trabalhar. Também nessa modalidade de trabalho, há necessidade de documento formalmente escrito, especificando a ocupação, a assistência social por parte do empregador, ficando garantida ao deficiente físico maior proteção do trabalho.

²⁸⁹ GROSS, W. *Idem*, p. 67.

Os trabalhadores que exercem cargos de direção, cargos técnicos e atividades de supervisão de empresa industrial, aí incluídos engenheiros, contra-mestres, químicos, desenhistas técnicos e mestres de obras têm seus contratos orientados pelo Código de Ofício, Código Industrial. (GEWO) p. 27.

As atividades desenvolvidas a bordo de navios comerciais para a navegação fluvial, exigem contratos formais por escrito, como requisito de validade.

O autor²⁹⁰ chama a atenção para a figura dos trabalhadores, (Arbeiter) que são assalariados mas não são empregados (Angestellte). Na maioria das vezes, executam trabalhos braçais. Essa categoria deve ser distinguida dos trabalhadores industriais, dos artesãos, dos marinheiros e dos trabalhadores, cujo vínculo se regula pelo Código Civil. Não exercem atividades sob a forma de contrato de trabalho, assim previsto pelo Código Civil. O contrato é de prestação de serviços, sem os pressupostos que caracterizam o trabalho subordinado. Willi Gross cita, como exemplo, os trabalhos domiciliares; os representantes comerciais; os artistas em geral; os músicos; os autores literários.

Gross²⁹¹ reconhece que, do ângulo da prova, torna-se difícil distinguir o vínculo de subordinação jurídica das pessoas que exercem funções superiores nas empresas. Cita o exemplo da função de gerente de uma sociedade anônima ou empresa de responsabilidade limitada. Embora exista contrato formal, assinala, parece não haver contrato de natureza subordinada. Assim, não são empregados. Há, no entanto, empregados que alcançam as funções de gerentes, mas não são membros da pessoa jurídica. Dentro desta concepção, o exame do documento, como meio de prova, parece não ser suficiente para indicar o trabalho subordinado. A lei não estabelece o conceito de empregado em função de gerência.

²⁹⁰ GROSS, Willi. *Idem*, p. 28.

²⁹¹ GROSS, Willi. *Idem*, p. 27.

O processualista Wolfgang Grunsky²⁹² ensina que, nas demandas judiciais, envolvendo vínculo de trabalho subordinado, ou uma qualquer alteração que se verifique após a celebração do contrato, incumbe à parte, que apresenta a reivindicação, o ônus de provar o teor do vínculo ou da alteração do contrato.

Parece-nos que a hipótese provável, citada por Grunsky, se refere aos contratos formalmente escritos, por exigência de expressa disposição legal, nos quais o ônus da prova do fato constitutivo se apoia em documento escrito. A prova da alteração de contrato de trabalho, exclusivamente, mediante testemunha ou outro meio, torna-se difícil para se obter uma certeza do fato alegado. De outro lado, vimos nos ensinamentos de Gross, que o Direito do Trabalho alemão prevê certas modalidades de contratos de trabalho, para as quais a forma escrita representa condição essencial de validade. Nesse particular, o princípio da livre convicção da prova encontra limites frente à regra estabelecida no Código Civil²⁹³, a qual prevê pena de nulidade para o contrato que deixar de satisfazer a forma escrita, como condição de validade. Em tais hipóteses, o contrato que deixar de satisfazer a forma escrita é considerado nulo, por vício de forma; por exemplo, as modalidades especificadas por Gross, (o contrato de trabalho do pessoal que presta serviços nas Caixas de Assistência Médica e das Cooperativas profissionais ou contrato de trabalho que vincula empregado junto às autarquias das administrações comuniais ou contrato de trabalho firmado com jovens, que exercem atividades de formação profissionalizante ou, finalmente, os contratos de trabalho para os serviços de navegação fluvial).

²⁹² GRUNSKY, Wolfgang. *Arbeitsgerichtsgesetz*. München, p. 356.

²⁹³ *Bürgerliches Gesetzbuch-BGB*, art. 145.

A pesquisa que realizamos, nas obras citadas²⁹⁴, nos autoriza a afirmar que não encontramos qualquer referência doutrinária ou de ordem legislativa sobre a existência de documento instituído pelo Estado ou até mesmo de natureza particular, que permita deduzir tratar-se de Carteira de Trabalho ou profissional, seja como meio de prova, seja como documento de identidade profissional. Parece-nos que, sob essa ótica, o Direito do Trabalho examinado regula o contrato de trabalho, como gênero, dentro das regras previstas no Código Civil.

5.2. Áustria

Estudos que realizamos na obra dos juristas Karl Spielbüchler e Hans Floretta²⁹⁵, nos permitem conhecer, ainda que dentro de uma visão fragmentária e panorâmica, determinados aspectos do Direito do Trabalho, tal como se desenvolvem na atualidade, na Áustria.

Segundo doutrinam os referidos autores²⁹⁶, o Direito do Trabalho austríaco se acha influenciado pelas normas do Direito Geral do Cidadão, do Direito Comercial e do Direito Econômico. Neste sentido, ensinam que o Direito do Trabalho trata, não apenas das normas sobre as relações jurídicas entre empregado e empregador, mas, igualmente, do empregado como pessoa.

²⁹⁴ GROSS, Willi. *Arbeitsrecht: Fall, Systematik, Lösung* - Willi Gross. Wiesbaden: Gabler. 1. Individualarbeitrech. 2. Aufl. 1992 e GRUNSKY, Wolfgang. *Arbeitsgerichtsgesetz*. Munchen. 1990. 685p.

²⁹⁵ SPIELBÜCHLER, Karl e FLORETTA, Hans. *ArbeitsRecht Band I IndividualArbeitsRecht*. Manzsche Verlags und Universitätsbuchhanglung. Wien 1988, 386p. (2 Dr. Karl Spielbüchler Universitätsprofessor in Linz) (3 D Dr. Dr. h. c. Hans Floretta Universitätsprofessor in Salzburg).

²⁹⁶ SPIELBÜCHLER, K. e FLORETTA, H. *Idem*, p. 1.

A posição de dependência jurídica do empregado, em relação ao empregador, resulta do surgimento de contrato de trabalho. A área de abrangência do contrato de trabalho envolve desde a atuação do empregado em relação à empresa, como igualmente, a relação do empregado com os demais empregados da organização empresarial. A relação de trabalho e o contrato de trabalho não são produtos do Direito do Trabalho, mas, sobretudo, do princípio de liberdade particular que rege os contratos, sob a influência do Direito Civil.

Ocorre que diante do desenvolvimento da sociedade, o grau de liberdade dos contratos alcançou determinados estágios, em que houve necessidade de se estabelecer certas normas legais destinadas a proteger o empregado. Por isso, atualmente, o Direito do Trabalho se acha ligado a uma política social.

O Direito do Trabalho não abandonou o princípio da liberdade de forma, como modelo para orientar o contrato de trabalho. Ele atua numa visão social, para o estabelecimento de regras jurídicas destinadas a normatizar as relações de trabalho, dentro de uma concepção social.

Em decorrência dessas considerações doutrinárias, Karl Spielbüchler e Hanz Floretta ensinam que o contrato de trabalho se acha concebido dentro de uma forma livre para contratar. Portanto, o contrato de trabalho não sofre restrições quanto à forma da qual ele pode se originar. Tanto pode ser admitida a forma escrita como a forma verbal. Esses são os limites da liberdade formal. No entanto, o Código Civil austríaco²⁹⁷ autoriza que, se as partes interessadas optarem pela celebração de contrato de trabalho por escrito, esta circunstância não invalida o contrato. Nestes casos, se alguma dúvida surgir em decorrência de cláusulas, o contrato servirá de guia para a indagação.

²⁹⁷ Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch-ABGB.

O Código Civil permite que as partes contratantes ajustem cláusulas específicas do contrato de trabalho, sem a necessidade de formalizar, por escrito, essa condição.

No entanto, o Direito do Trabalho reúne algumas leis específicas, nas quais consta a exigência da forma escrita para o contrato de trabalho. Pesquisamos as seguintes normas: a) atividade do jornalista (JournG); b) lei que dispõe sobre o trabalho doméstico (Hausg); c) lei que normatiza o trabalho em fazendas (Gutsang); d) lei que regula a atividade do funcionário (AngG); e) lei que disciplina o contrato do Artista (SchauspG); f) a norma que regula o trabalhador rural (LandargG).

Além das categorias profissionais, acima citadas, localizamos as seguintes hipóteses, para as quais a lei exige a forma escrita (Gültigkeitserfordernis) do contrato de trabalho, como condição de validade: a) o uso de apartamento, em prédio de condomínio, por parte do zelador (par. 13, § HausbesG) (zelador); b) a manifestação de renúncia para exercer outra profissão (par. 16º), em virtude de tempo limitado de relação de trabalho; c) o contrato de experiência (par. 18º); d) o contrato de trabalho que exige fiança, na hipótese de indenização por parte do empregado (par. 1º KautSchG); e) o direito sobre as invenções em favor da empresa (par. 7º PatentG).

Destacam os juristas que, com certa frequência, ocorrem adiamentos do contrato de trabalho, sobretudo nos contratos de tempo determinado. Como o contrato de trabalho, em tais circunstâncias, é celebrado antes do começo da prestação de serviços, significa que, enquanto não tiver início o serviço, não há remuneração nem mesmo indenizações, em virtude de doença surgida antes da prestação de serviços. A garantia dessas condições é levada em conta, pela forma escrita do contrato de trabalho.

Doutrinam Karl Spielbüchler e Hans Floretta²⁹⁸ que a interpretação de contrato de trabalho escrito exige sujeição a Tribunal de Justiça competente, em caso de conflito de interesses entre empregado e empregador. O fato de um ponto não estar escrito no contrato, pode ter como consequência, a ineficácia daquela parte do contrato.

Não localizamos, nas obras pesquisadas, qualquer referência dos juristas sobre a existência de documento formalmente instituído pelo Estado, com a finalidade de constituir meio de prova do contrato de trabalho ou documento de identidade profissional. Pesquisamos breves citações sobre a intervenção do Estado no Direito do Trabalho, que consistem na política social sobre os direitos dos trabalhadores. O nosso entendimento é de que, provavelmente, o Código Civil representa o ponto de referência para o estabelecimento de contrato de trabalho; ainda assim, dentro do princípio da liberdade de forma.

5.3. Espanha

Por estudos que realizamos nos textos da *Legislación Social Basica*²⁹⁹ (obra que reúne, provavelmente, as principais normas do Direito do Trabalho espanhol, em particular a lei que regula o Estatuto dos Trabalhadores³⁰⁰, a que disciplina o Contrato de Trabalho³⁰¹, as que normatizam o contrato de trabalho dos desportistas

²⁹⁸ SPIELBÜCHLER, Karl e FLORETTA, Hans. *ArbeitsRecht Band I IndividualArbeitsRecht*. Manzsche Verlags und Universitätsbuchhanglung. Wien 1988, 386p. (2 Dr. Karl Spielbüchler Universitätsprofessor in Linz) (3 D Dr. Dr. h. c. Hans Floretta Universitätsprofessor in Salzburg), p. 101.

²⁹⁹ SERRANO MARTÍNEZ, José E. *Legislación Social Basica*. José E. Serrano Martínez, Julia Lopez López, Marcial Sequeira de Fuentes e José Luiz Tortuero Plaza Editorial Civitas. Madrid. 1990, 786p.

³⁰⁰ SERRANO MARTÍNEZ, J. E. *Idem*, p. 71. Lei nº 8, de 10.3.1980.

³⁰¹ SERRANO MARTÍNEZ, J. E. *Idem*, p. 139. Decreto de 26 de janeiro de 1944.

profissionais³⁰², a que dispõe sobre o contrato dos trabalhos artísticos, em espetáculos públicos³⁰³ e, finalmente, a lei que disciplina os contratos em práticas³⁰⁴) deduzimos, deste conjunto de preceitos legislativos expressa disposição legal sobre a existência de carteira profissional, no Direito do Trabalho espanhol.

A afirmação, que ora fazemos, tende se confirmar, diante da pesquisa que realizamos entre certos teóricos do direito espanhol. Os tratadistas pesquisados referem-se à forma do contrato de trabalho, sem mencionar a existência de norma dispendo sobre a prova do contrato de trabalho, representada por documento instituído pelo Estado. Ao contrário, mencionam que a prova do contrato de trabalho, segundo dispõe o ordenamento jurídico, pode ser realizada por quaisquer dos meios previstos na lei.

Doutrina Alonso Olea³⁰⁵ que o contrato de trabalho, como todos os contratos, necessita de forma, assim entendido, o modo pelo qual se exteriorizam as manifestações de vontade dos contratantes. Portanto, há contratos para os quais o ordenamento jurídico exige forma especial, cuja existência depende da forma exterior para ser considerado válido. São contratos formais, de forma constitutiva, integrativa, ou denominados contratos *ad solemnitatem*. Há, ao lado desses, contratos para os quais o ordenamento jurídico não exige forma especial. São denominados contratos não formais, ou com forma meramente declarativa. Esses contratos são fundados no princípio de liberdade de forma. O Estatuto dos Trabalhadores, como regra geral, não estabelece forma escrita para a celebração do contrato de trabalho.

Ensina o jurista referido, que a prova do contrato de trabalho, para a qual a lei não estabelece forma especial, dá-se por quaisquer meios probatórios autorizados por lei.

³⁰² SERRANO MARTÍNEZ, J. E. Idem, p. 78. Real Decreto nº 1006, de 26.6.1985.

³⁰³ SERRANO MARTÍNEZ, J. E. Idem, p. 73. Real Decreto nº 1435, de 1º.8.1985.

³⁰⁴ SERRANO MARTÍNEZ, J. E. Idem, p. 202. Real Decreto nº 1992, de 31.10.1984.

³⁰⁵ ALONSO OLEA, Manoel. Derecho Del Trabajo, p. 174.

Para Alonso Olea³⁰⁶, provavelmente, o único contrato de trabalho que exige forma escrita, como condição de validade, consiste no contrato de trabalho marítimo.

Encontramos, nos ensinamentos de Bayon Chacon³⁰⁷, a teoria, segundo a qual o sistema de liberdade contratual é típico do contrato de trabalho, pois a lei permite estabelecer a formalização, tanto por acordo verbal como por escrito. Afirma o jurista: “nuestro régimen es, pues, no antiformalista, sino de libertad de forma.”

Destaca este autor³⁰⁸ que há determinadas modalidades de contrato de trabalho em que a lei estabelece a forma escrita. Entre as modalidades especiais consta o contrato de equipe, em que, pela complexidade de relações jurídicas, há necessidade da forma escrita. Segue-se o contrato entre trabalhadores e a Administração Pública, realizado através de empresas concessionárias de serviços públicos. Contratos de aprendizagem de ofício, que se destinam à formação e capacitação profissional do menor. Para essa espécie de contrato de trabalho, a lei estabelece, como condição de validade, o requisito da forma escrita. Por fim, menciona Bayon Chacon o contrato de trabalho marítimo, que, do ângulo da forma, apresenta condição especial, que se distingue das demais formas de prova do ato. Não é suficiente que o contrato de trabalho marítimo se realize através de forma escrita, senão que o ato seja formalmente realizado por agente público do Estado.

Por fim, menciona Bayon Chacon³⁰⁹ que o trabalhador estrangeiro, para celebrar contrato de trabalho em território espanhol, necessita de Carteira Especial de Trabalho, instituída e controlada pelo Estado. Nesse documento é anotado o contrato de trabalho e, após, registrado na Delegacia de controle de estrangeiro. Trata-se, como se observa, de norma específica; por isso, deve ser examinada dentro do contexto ao qual se destina. A nosso sentir, a Carteira Especial de Trabalho visa controlar, do ângulo do

³⁰⁶ ALONSO OLEA, M. *Idem*, p. 175.

³⁰⁷ BAYON CHACON, G. *Manual de Derecho Del Trabajo*, p. 236.

³⁰⁸ BAYON CHACON, G. *Idem*, p. 237.

³⁰⁹ BAYON CHACON, G. *Idem*, p. 239.

Estado, dentro do seu poder de polícia, as pessoas que exercem atividades laborativas como empregado no solo espanhol. Segundo observamos, não se destina o documento a servir como meio de prova no processo do trabalho.

5.4. Inglaterra

A pesquisa bibliográfica que efetuamos no direito do trabalho existente na Inglaterra, embora tenha o mesmo objetivo temático dos demais países pesquisados, ou seja, investigar, a nível bibliográfico, a forma pela qual o direito positivo regula a prova do contrato individual de trabalho, para nós, assume singular significado. Justificamos: é que o sistema jurídico da Common Law³¹⁰, para o pesquisador, de formação jurídica Romano-Latino, introduz o consulente num mundo de categorias do direito processual, algumas das quais são singulares³¹¹, em relação à linguagem do direito processual brasileiro.

³¹⁰ Common Law designa lei comum. Embora distinta da Lei Romana, da Lei Civil moderna, da lei padrão (cânone) e de outros sistemas, a Lei Comum representa o corpo de leis e teorias jurídicas que foram originadas, desenvolvidas, formuladas e administradas na Inglaterra, e tem sido usada na maioria dos Estados e povos da linhagem Anglo-Saxônica. Embora distinta da lei criada pela promulgação de legislaturas, a Lei Comum compõe o corpo dos princípios e regras de ação, relativos ao governo e segurança de pessoas e propriedades, que deriva sua autoridade somente dos usos e costumes da antigüidade imemorable, ou dos julgamentos e decretos das cortes de justiça, reconhecendo, afirmando e fazendo cumprir tais usos e costumes e neste sentido, particularmente representa a lei antiga não escrita da Inglaterra. (Tradução livre do Black's Law Dictionary de Henry Campbell Black, M. A. Revised Fourth Edition. St. Paul Minn West Publisg G. 196).

³¹¹ Citemos o seguinte exemplo: no sistema da Common Law existe a categoria jurídica denominada "tort", que representa o ilícito civil. O ato que descumpra o contrato, configura ilícito civil, designado "tort". A parte lesada pode intentar ação civil para reparação ou ressarcimento dos danos causados, ou propor, o remédio "injunction", ordem judicial que impede o ato. Do ponto de vista da Common Law, o ilícito civil não é o mesmo que descumprimento contratual, no plano das relações de trabalho. No plano criminal, o delito o crime, também representa um descumprimento de contrato, mas denomina-se "breach of contract". P. 23. Sucedeu que, diante do polêmico Caso Roockes após decisão judicial, a Common Law incorporou a figura do ilícito civil, "tort", nas relações de trabalho. Com isso, o descumprimento de contrato de trabalho pode dar motivo à ação civil, destinada a reparar o dano causado, como, também, ensejar a aplicação do "injunction".

Outra particularidade que encontramos na pesquisa, refere-se aos órgãos que integram a jurisdição do trabalho de primeiro grau da Comunidade Britânica. Ensina o processualista Terence Ingman³¹² que os Industrial Tribunals, Tribunais Industriais, foram instituídos no ano de 1964, para examinar pequenas controvérsias, sem o caráter de jurisdição de trabalho. Mas, em virtude da Employment Protection (Consolidation) Act de 1978, essa Corte expandiu sua competência, passando a julgar questões sobre empregados e seus empregadores. O Regulamento dessas cortes é instituído pela Secretaria de Estado para Emprego. A composição dos Industrial Tribunals é colegiada. Há um presidente da corte e dois representantes, respectivamente, um dos empregados e outro dos empregadores. O Presidente da Corte é nomeado pelo Lord Chanceler, que tem, por pressuposto o título de Advogado integrante dos Tribunais Superiores, ou um Procurador Judicial, durante o prazo mínimo de sete anos. Os membros leigos são nomeados pelo Secretário de Estado, depois de uma consulta às organizações de cada um deles. Os procedimentos praticados nos Industrial Tribunals são informais, pois não vigoram regras rigorosas sobre o processo. Essas cortes, normalmente, multam a parte que apresentar pedido considerado frívolo ou que houver causado vexame em relação aos procedimentos. A decisão do Tribunal pode ser unânime ou por maioria. No caso de decisão por maioria, a mesma é encaminhada para o Employment Appeal Tribunal (Tribunal de Apelação de Emprego), mas a apelação, geralmente, só pode ser aceita em questões de direito e não de fato. Qualquer pessoa pode apresentar reclamação perante a corte. A lei autoriza, também, que a parte se apresente com Procurador Judicial ou consultor jurídico ou, inclusive, por sindicato.

Ensina Wedderburn³¹³ que estudos desenvolvidos pela Comissão Real Donovam³¹⁴, assinalam que as regras de direito do trabalho aplicadas na Grã-

³¹² INGMAN, Terence. *The English Legal Process*, p. 100.

³¹³ WEDDERBURN, Lord. *Los Derechos Laborales en Gran Bretaña y En Europa*, p. 54.

³¹⁴ Royal Commission on the Trade Unions and Employers Associations 1965-1968. Presidente Lord Donovan - Comissão Real Donovam. p. 53.

Bretanha³¹⁵, regulam-se pelo sistema jurídico da Common Law, em dois planos distintos. No plano geral, situam-se os contratos de trabalho, em sentido industrial, celebrados por escrito. No plano individual, vigoram os contratos de trabalho informais, não escritos, dominados pelos usos e costumes e ajustados a nível de empresa.

A expressão usos e costumes, empregada na linguagem da Common Law, consoante tradução livre, feita na obra Gough³¹⁶, designa a regra de conduta praticada e permitida com a aprovação dos tempos, sem início conhecido. Essas regras podiam ser instituídas, formalmente, por assembléias, representadas, comumente, por estatutos. Portanto, usos e costumes não quer significar, necessariamente, regra não escrita..

Leciona Wedderburn³¹⁷ que o contrato individual de trabalho não se acha sujeito à norma especial ou princípio próprio, pois as relações de trabalho se regem pelos princípios e normas comuns a todos os contratos.³¹⁸

Na visão do jurista³¹⁹, o sistema jurídico da Common Law mantém, sob o domínio de suas tradicionais regras de contratos, antigas formas jurídicas fundadas no princípio da liberdade e do acordo, mas que, na realidade, ocultam, na relação contratual de trabalho subordinado, uma exigência formal, com máscara de contrato comum.

No sistema da Common Law, segundo ensina Wedderburn³²⁰, não existe tratamento uniforme para os trabalhadores subordinados. Do mesmo modo, observa-se a

³¹⁵ A Gran-Bretanha designa, do ponto de vista político-jurídico, a Comunidade Britânica, que se compõe dos países da Escócia, Gales, Inglaterra e Irlanda do Norte. Portanto, quando se diz “direito do trabalho na Gran-Bretanha”, quer significar que as normas jurídicas pertencentes a esse ramo do direito são comuns aos países que a compõem.

³¹⁶ GOUGH, J. W. *Fundamental Law In English Constitutional History*, p. 29.

³¹⁷ WEDDERBURN, Lord. *Los Derechos Laborales en Gran Bretaña y En Europa*, p. 299.

³¹⁸ “el contrato individual de trabajo no tiene un carácter especial; no es sino uno más entre muchos contratos, regulados por los principios de ‘la libertad contractual’ y el derecho general.”

³¹⁹ WEDDERBURN, Lord. *Los Derechos Laborales en Gran Bretaña y en Europa*, p. 164.

³²⁰ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 375.

falta de conceito de subordinação jurídica dentro da estrutura da Common Law, que se aplique aos contratos de trabalho.

Na atualidade, afirma Wedderburn³²¹, o rápido desenvolvimento do mercado de trabalho produziu uma fragmentária parcela de formas de trabalho subordinado, consideradas atípicas ou denominadas “marginales”, se considerarmos, como referente, o contrato de trabalho “*stricto sensu*”.

São as seguintes as atividades que reclamam regulamentação do direito positivo, citadas por Wedderburn: o trabalho de tempo parcial; o trabalho eventual; o trabalho por tempo determinado; o trabalho descontínuo; o trabalho a domicílio, incluindo-se, ainda, o trabalho de aprendizes. Entre as modalidades atípicas de trabalho subordinado, a que, provavelmente, causa mais indagação jurídica é a que envolve os trabalhadores aprendizes. Na opinião de Wedderburn, é difícil fazer-se a prova de trabalho subordinado, dos trabalhadores aprendizes, como, também, a prova de prestação de serviço. Sobre o tema, Wedderburn³²² reproduz parte da doutrina exposta por Hepple, feita no *Industrial Law Journal*: “necesitamos un nuevo concepto que haja juego con los propósitos subyacentes en la legislación laboral. El arrendamiento de servicios debe ser reemplazado por una amplia definición de relación de trabajo, entre el trabajador y la actividad para que está empeado.”

Embora pareça haver um certo predomínio da prática do contrato coletivo de trabalho em relação ao contrato individual do trabalho, Wedderburn³²³ afirma que os trabalhadores, individualmente considerados, devem ter o direito de reclamar em face do ato de despedida injusta, perante tribunais independentes, com fundamento na Recomendação nº 119 da Organização Internacional do Trabalho. Em tais hipóteses, o ato

³²¹ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 166.

³²² WEDDERBURN, Lord. *Idem*, *Ibidem*.

³²³ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 57.

de despedida deve ser declarado inválido, quando a cessação do contrato de trabalho for por motivo de raça, de cor ou de opinião religiosa ou política. Ao empregador incumbe provar o motivo da despedida.

Ensina Wedderburn³²⁴ que, na opinião da doutrina, o conceito de contrato de trabalho existente na Inglaterra encontra-se em fase de crise terminal, pois o instituto, na interpretação da Common Law, não mais corresponde às necessidades jurídicas do mundo contemporâneo.

O juslaboralista³²⁵ reconhece que a idéia de liberdade que inspira a Common Law, na concepção de liberalismo contratual, decorre da ausência de princípios de índole social no direito inglês. O autor destaca, como exemplo, o direito do trabalho alemão, que hoje ostenta um modelo de direito do trabalho, de índole social, em razão dos movimentos sindicais trabalhistas terem optado por essa vertente. Afirma que a Constituição de Weimar, de 1919, foi sensível aos apelos dos trabalhadores alemães, ao reconhecer diversos direitos sociais.

Na jurisdição da Common Law, o princípio da liberdade contratual constitui a essência do direito comum. Existe uma imediata obsessão com o contrato, o direito de contrato e o modo de ver o contrato. Para Wedderburn³²⁶, há necessidade de se buscar uma nova concepção jurídica de relação de emprego, mais consentânea com o mundo moderno.

Wedderburn³²⁷, ao refletir sobre o direito do trabalho na Grã-Bretanha, em certos momentos de suas reflexões, menciona o direito do trabalho da Alemanha, França,

³²⁴ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 517. "El episodio reforzó la propuesta largamente realizada por la doctrina en el sentido de reemplazar el anárquico bloque del Common Law, el contrato de trabajo, concepto en crisis terminal desde hace tiempo, por una nueva categoría jurídica de relación de trabajo, más adecuada a las necesidades del trabajo moderno."

³²⁵ WEDDERBURN, Lord. Idem, p 72.

³²⁶ WEDDERBURN, Lord. Idem, p 373.

³²⁷ WEDDERBURN, Lord. Idem, Ibidem.

Itália e outros países da Europa. Seguindo esta metodologia, o jurista citado, ao examinar a noção de trabalho subordinado sob a ótica do direito do trabalho britânico, ensina que o Código Civil italiano não possui um artigo que defina a expressão trabalho subordinado ou mesmo algo que ressalte os aspectos marcantes do contrato de trabalho. O próprio conceito de trabalhador, diz Wedderburn, apresenta muitas dúvidas. Afirma que o conceito jurídico de enquadramento, (líquadramento) que se refere à classificação de trabalhadores, de vital importância para o direito do trabalho da Itália, resulta inacessível para os juristas ingleses, já que o conceito mais próximo no direito inglês equivale ao trabalhador de colarinho branco e de pessoal administrativo.

Ao se referir ao direito do trabalho desenvolvido nos países que adotam a constituição escrita, com o sistema jurídico da Common Law, afirma Wedderburn³²⁸ que “el derecho del trabajo de una se construyó desde el principio sobre cimientos jurídicos, pero en el otro se desarrolló en las arenas movedizas de la libertad contractual.”

Embora o contrato de trabalho esteja sob o domínio das regras da Common Law, ou seja, fundado no princípio da liberdade contratual, Wedderburn³²⁹ assinala que o Programa de Ação destinado a reexaminar o direito material e processual do trabalho, propõe que os contratos individuais de trabalho sejam formalmente escritos, mencionando os direitos e obrigações do trabalhador, indicando, inclusive, as normas de direito positivo. Esses contratos se aplicariam aos trabalhadores atípicos, aos trabalhadores de tempo parcial, aos trabalhadores a domicílio e aos trabalhos de estagiários.

Os trabalhadores que compreendem essas modalidades de contratos são, na maioria, mulheres, muitas das quais não se encontram filiadas a sindicatos. Por não se encontrarem sob o domínio de uma relação de trabalho, regulada pelo direito positivo, não

³²⁸ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 374.

³²⁹ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 511.

têm proteção de quaisquer garantias do direito do trabalho, inclusive da Seguridade Social.

São palavras textuais do jurista Wedderburn³³⁰ acerca do tema: “la mayoría no disfrutando de los principales derechos de protección laboral, especialmente la protección contra el despido injusto, bien por carecer de los períodos de calificación laboral, bien por no tener en absoluto contratos de trabajo”.

Wedderburn³³¹ dá, como exemplo, o controle do Estado sobre as relações de trabalho existente na Itália, onde a Lei nº 863, de 19 de dezembro de 1984, estabelece procedimentos destinados à fiscalização pelo Poder Público, sobre o trabalho em tempo parcial dos trabalhadores, que mantêm relação de trabalho subordinado com empregadores. Segundo essa regra, o empregador tem o dever de encaminhar ao poder público cópia dos contratos escritos dessa modalidade de trabalho. O empregador que descumprir essa obrigação perante o Estado, incorre em infração.

O jurista³³² cita, ainda, a similar francesa, na qual as Cortes de Justiça daquele país têm reconhecido que o contrato de trabalho em tempo parcial ou por tempo determinado, que não satisfaça, formalmente, o modelo de contrato por escrito, se converte em contrato de duração indeterminada.

A concepção liberal que inspira o modelo de contrato de trabalho, sob a ótica da Common Law, parece se refletir sobre as Cortes de Justiça da jurisdição do trabalho. Wedderburn³³³ cita o Caso (Ironmonger V. Movefiel Ltda - 1988 IRLR pp. 461, 463, 465 Employment Appeal Tribunal. Por Wood J.). Referido Caso se resume no seguinte: um empregado de idade avançada havia sido entrevistado em uma empresa, para um emprego,

³³⁰ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 512.

³³¹ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 513.

³³² WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 514.

³³³ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 518.

cuja duração seria correspondente ao tempo da obra de uma construção. Foi contratado, através de uma agência, a qual fez o cálculo de suas deduções de impostos e contribuições para a Seguridade Social e anunciou outros compromissos para o empregado. O empregado estava submetido a um aviso prévio de uma semana, por parte da empresa, ou seja, pela agência; entretanto, foi contratado para realizar um segundo projeto, por uma companhia subsidiária que, finalmente, o despediu. Nenhuma das partes havia firmado, de verdade, o propósito da existência de contrato de trabalho. Se o trabalhador tivesse um contrato de trabalho, desfrutaria do direito de reclamar por despedida improcedente. O Tribunal sentiu-se incapaz de descobrir a existência de um contrato de trabalho. Wedderburn³³⁴ reproduz parte da decisão: “podemos pensar que no hay ningún contrato de servicios, propiamente dicho, remotamente parecido al contrato que existió entre ‘la agencia’ y el solicitante. El suyo fue un contrato sui generis. De este modo, aquel no disfrutó de tales derechos.”

Sobre esse julgamento, Wedderburn³³⁵ adverte: “este es el tipo de derecho del trabajo que no podemos seguir manteniendo por más tiempo.”

Este autor³³⁶ menciona que, dentro do conjunto de regras que dispõem sobre a proteção de emprego dos países que integram a Comunidade Britânica, vem ocorrendo uma erosão dos direitos trabalhistas, e uma de suas causas está na orientação, no significado que os Juízes da Common Law extraem do direito comum, nitidamente dominado pelo sopro da liberdade contratual, de caráter civil, para interpretar conflitos de interesses envolvendo o trabalho subordinado, reconhecido como um dos pilares da Justiça Social.

³³⁴ WEDDERBURN, Lord. Idem, Ibidem.

³³⁵ WEDDERBURN, Lord. Idem, Ibidem.

³³⁶ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 167.

Destaca que o sucesso das reformas do sistema jurídico, na Itália, não se limitou ao campo do direito material do trabalho. A reforma atingiu, igualmente, as normas de direito processual do trabalho. Lá, ensina Wedderburn³³⁷: en Italia, la legislación se expresa en derechos y los jueces así los entienden.” O processo da jurisdição do trabalho viu-se radicalmente transformado, no ano de 1973, especialmente, diante da criação de um tribunal do trabalho, unipessoal, mais informal, ao estilo do Pretor Local, dentro de uma jurisdição especial do trabalho, em que o processo foi desenvolvido por um procedimento rápido, preponderantemente oral.

Wedderburn³³⁸ informa que a origem das normas sobre relações individuais de trabalho, da Grã-Bretanha, datam do século passado, a partir das Factories Acts de 1833. Atualmente, uma comissão, presidida pelo Honorável Lord Donovan, estuda a possibilidade de recodificar as normas compreendidas entre os anos de 1833 e 1965, incluindo as regras que dispõem sobre a despedida do empregado por motivo de causas econômicas e tecnológicas.

Na concepção do autor,³³⁹, ora sob exame, o direito do trabalho que se aplica na Comunidade Britânica necessita estabelecer divisões precisas com as regras do direito comum. Não se trata de autonomia, pois o termo é impróprio, já que, a seu ver, nenhum ramo do direito pode existir, autonomamente. O autor reproduz o pensamento do jurista francês Gérard Lyon-Caen, para quem “El derecho del trabajo no puede escapar totalmente y de ninguna manera en la situación presente de las instituciones del droit civil, porque estas constituyen la mayor parte de la atmosfera y de la infraestructura legales.”

³³⁷ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 350.

³³⁸ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 54.

³³⁹ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 158.

Wedderburn³⁴⁰ destaca a existência de um Programa de Ação, no qual “La propuesta de Directiva, que exige más contratos formales escritos, com una ‘mayor transparencia’ sobre los derechos y obligaciones y referencias a la ‘legislación y\o acuerdos coletivos’.” Essa proposta, encaminhada ao Parlamento Britânico, decorre da crescente autonomia individual de trabalho na Gran-Bretanha.

Pesquisa que realizamos na obra do jurista Lord Wedderburn³⁴¹ com o objetivo de verificar se o Estado inglês intervém, através de modelo jurídico, do tipo norma do Parlamento, nas relações individuais de trabalho, mediante a criação de algum documento formal sobre a prova do contrato individual do trabalho, nos leva a afirmar que não encontramos qualquer manifestação doutrinária no sentido positivo da investigação.

Embora o Parlamento venha legislando sobre matéria do direito individual do trabalho, observa-se que a noção de contrato de trabalho ainda se mantém vinculada ao pensamento ditado pela Common Law.³⁴²

Consoante deduzimos da doutrina de Wedderburn, o sistema da Common Law, embora afirme que o contrato de trabalho não possui regras especiais e, por isso, regula-se pelos costumes, pela tradição, o que se observa é que, na realidade, ele se mostra rigorosamente formal, a ponto de só reconhecer a proteção dos direitos individuais a quem estiver sob o vínculo do contrato formal.

³⁴⁰ WEDDERBURN, Lord. Idem, p. 511.

³⁴¹ WEDDERBURN, Lord. Idem, Ibidem.

³⁴² Destacamos algumas das leis editadas pelo Parlamento Britânico destinadas a regular as relações individuais do trabalho e outros direitos de natureza sociais: a) Heat an Safety at Work Act 1974: Regula os direitos dos trabalhadores, em virtude de acidente do trabalho, e dispõe sobre a seguridade, p. 503; b) Employment Relation Act 1975: Dispõe sobre direitos individuais do trabalho, p. 92; c) Employment Act 1975: Regula a obrigatoriedade de o empregador fornecer informações sobre despedida de empregado, motivada por questões de ordem tecnológicas e econômicas; d) Employment Protection Consolidation Act 1978: Regula direitos individuais do trabalho e o exercício do direito de ação perante os Industrial Tribunals, p. 96; e) Employment Act 1989: Garante o trabalho dos menores e das mulheres, p. 500.

O contrato individual do trabalho ao que nos é dado compreender da leitura do texto³⁴³, integra o regime jurídico dos contratos regulados pelo direito comum, o direito geral, que, na linguagem do sistema jurídico inglês, representa a Common Law e, nessa concepção, o contrato de trabalho não se acha disciplinado por modelo jurídico de feição legislativa, o direito positivo produzido pelo Parlamento Britânico.

Provavelmente, uma das causas desse fenômeno está em que a política dos direitos trabalhistas, na Inglaterra, inspira-se na liberdade contratual, referida, em várias oportunidades, pelo jurista Wedderburn. Face ao que examinamos na obra consultada³⁴⁴, parece-nos que os Juizes dos Industrial Tribunals conduzem a prova do trabalho subordinado, rigorosamente, a partir de contrato, formalmente escrito. Supomos que o que vale, como prova do contrato, não é a realidade, a condição factual, senão o documento denominado contrato. Wedderburn cita³⁴⁵ que o direito do trabalhador de reclamar despedida improcedente, depende da existência de contrato. Supomos que a prova do contrato individual do trabalho não admite a prova testemunhal ou outro meio, senão a prova documental.

5.5. Itália

O Direito do Trabalho italiano, segundo leciona Luisa Riva Sanseverino³⁴⁶, acolhe, como regra, a concepção romanística, segundo a qual, quanto mais vasto for o

³⁴³ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 49, 74, 159 e 161.

³⁴⁴ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p. 31.

³⁴⁵ WEDDERBURN, Lord. *Idem*, p.

³⁴⁶ RIVA SANSEVERINO, Luisa. *Curso de Direito do Trabalho*.

campo de aplicação do contrato de trabalho, tanto mais considerável será sua importância e mais simples devem ser as formas de expressão da vontade, como pressuposto de validade.

A partir desta concepção, em princípio, as partes dispõem de liberdade para a estipulação do acordo de vontades, pois a lei não exige forma constitutiva, nem mesmo forma especial sobre a prova do contrato. Visto por esse ângulo, o contrato de trabalho pode ter origem tanto pela forma oral, como pela escrita.

A forma livre, que autoriza a estipulação do contrato, talvez decorra da própria evolução da sociedade, de novas condições de trabalho, a qual vem se modificando, apresentando certas alterações, e assim passa a ocupar espaço de idéias, em lugar da tradicional e clássica liberdade de forma, para assumir, em determinadas hipóteses, uma certa restrição à liberdade para contratar.

Um dos primeiros indicativos da restrição à liberdade de forma, é encontrado no direito positivo italiano, quanto ao contrato de trabalho de navegação, para o qual a lei estabelece, além da forma escrita, que a manifestação de vontades seja feita por ato público, segundo as formalidades de documento público.

Ensina Luisa Riva Sanseverino³⁴⁷ que, dentre as várias modalidades especiais de documentação escrita, a Carteira de Trabalho é a mais importante. Ao estudar a evolução legislativa do documento, destaca que, na França, a Carteira Profissional foi introduzida como meio do poder de polícia do Estado, sendo que, posteriormente, sem aplicação prática difundida, chegou a representar um meio de proteção do trabalhador.

³⁴⁷ RIVA SANSEVERINO, Luisa. *Idem*, p. 169.

Assinala que a Carteira de Trabalho é instituída por lei, como documento obrigatório, para todos os trabalhadores sem função de direção, exigível até mesmo para os trabalhadores a domicílio. Além de se constituir num meio mais rigoroso colocado à disposição dos órgãos de Inspeção do Estado, serve como mecanismo de controle das questões econômicas ligadas à política da absorção da mão de obra. Não está compreendido na obrigatoriedade do uso da Carteira de Trabalho, o trabalho prestado na atividade rural, onde o regime de economia familiar centraliza-se entre marido e mulher e parentes consangüíneos afins e até terceiro grau, que convivam sob a dependência do chefe da família, dentro do mesmo teto. Por fim, estão dispensados do uso da Carteira de Trabalho as pessoas que exercem cargos públicos elevados na Administração do Estado, inclusive o pessoal que desempenha funções elevadas na administração marítima.

A Carteira de Trabalho, de uso obrigatório, destina-se, também, para simplificar formalmente o contrato de trabalho, como modelo padrão. A lei determina que o trabalhador que não é portador de Carteira de Trabalho se acha impedido de integrar lista de colocação de mão de obra e, de outro lado, o empregador está proibido de admitir empregado não portador da Carteira de Trabalho. A lei impõe severa multa ao empregador que admitir o contrato de trabalho do empregado com infringência à lei. A obrigação de fazer, para esses casos, doutrina Luisa Riva Sanseverino, constitui dever de ordem pública.

A Carteira de Trabalho deve conter, entre outros, os seguintes dados: a) nome; b) estado civil; c) qualificação, incluindo grau de instrução; c) certificado médico; d) nome do empregador; e) aptidões do empregado; f) anotações sobre acidente do trabalho e doenças que tenham afetado o trabalhador; g) o número da Carteira de Trabalho, para concessão de seguro invalidez e velhice; h) o valor da remuneração contratada.

Na hipótese do empregado não admitir as anotações feitas em sua Carteira do Trabalho a cargo do empregador, pode apresentar impugnação junto à Inspetoria do Trabalho. Havendo comprovação dos registros inexatos ou incompletos, o empregador está sujeito a sanções penais.

Em qualquer circunstância, mesmo que o empregado não tenha recorrido à Inspetoria do Trabalho, a lei lhe garante ingressar em juízo contra o empregador com o fim de ver reconhecidos seus direitos. Do ângulo do processo, a Carteira de Trabalho não é considerada como forma constitutiva absoluta. A prova do contrato de trabalho, conforme ensina a jurista, pode realizar-se por outros meios autorizados por lei.

5.6. México

Para Mário de La Cueva³⁴⁸, a teoria das formalidades do direito civil funda-se na idéia, segundo a qual, a lei pode exigir determinada forma para demonstrar a existência ou a validade do ato, ou, simplesmente, para os efeitos de prova. A distinção que a lei fixa, para determinar os efeitos do ato, recebe o nome na doutrina, de formalidade *ad solemnitaten* e formalidade *ad probationem*. No primeiro, *ad solemnitaten*, o ato jurídico, que não seja revestido da forma prevista pela lei, é considerado inexistente ou nulo, conforme a mesma estabelece. Já no modelo *ad probationem*, a forma se mostra apenas de sentido declaratório. A forma *ad probationem* pode ser realizada por quaisquer meios previstos na lei. A regra geral, no direito do trabalho, é no sentido de reconhecer a forma *ad probationem* para o contrato de trabalho.

³⁴⁸ DE LA CUEVA, Mário. Derecho Mexicano del Trabajo, p. 517.

Ensina o jurista citado que uma das primeiras normas a mencionar, a forma escrita do contrato de trabalho, foi encontrada na legislação³⁴⁹ do Estado de Sonora. O preceito histórico estabelecia que, na falta de contrato de trabalho escrito, essa condição não impedia ao empregado o direito de receber salários vencidos. O autor chama a atenção para o sentido social que se extrai da norma. A partir desta concepção, predomina o princípio da realidade do trabalho sobre a forma. Não haveria fundamento de justiça social, se a lei onerasse o empregado com a perda do salário diante da omissão do empregador.

Nas lições de De Buen³⁵⁰, encontramos o ensinamento, segundo o qual a doutrina dos negócios jurídicos, do ponto de vista da forma, se orienta por três espécies. A primeira, denominada teoria consensual, tem na vontade das partes, a condição essencial de existência do ato. A segunda, conhecida por teoria formal, funda-se na exigência da forma do ato como elemento de validade. Finalmente, a teoria do ato solene, para o qual, a forma solene constitui requisito essencial de validade. A realização de ato diferente da forma prescrita, torna nulo o ato.

O direito do trabalho mexicano, segundo pesquisas que realizamos na Ley Federal del Trabajo³⁵¹, se orienta no sentido do contrato escrito, porém, com efeito apenas *ad probationem* e, assim, em caráter supletivo, desde que não exista contrato coletivo.

São os seguintes os dados que deve conter o contrato de trabalho:³⁵² a) nome, nacionalidade, idade, sexo, estado civil e domicílio do empregado e do empregador; b) se

³⁴⁹ DE LA CUEVA, M. Idem. Estado de Sonora. Ley del Trabajo de Estado de Sonora, datada de 12 de abril de 1919. "Art. 15: La falta de contrato escrito no priva al trabajador de cobrar los sueldos vencidos."

³⁵⁰ DE BUEN L., Néstor. Derecho Del Trabajo, p. 706.

³⁵¹ Artículo 24. Las condiciones de trabajo deben hacerse constar por escrito cuando no existan contratos colectivos aplicables. Se harán dos ejemplares, por lo menos, de los cuales quedará un en poder de cada parte.

³⁵² DE BUEN L., Néstor. Derecho Del Trabajo, p. 48, art. 24.

a relação de trabalho é de tempo determinado ou indeterminado; c) os serviços que deverão ser prestados; d) o local ou locais onde o trabalho será prestado; e) a duração da jornada de trabalho; f) o salário e a forma de pagamento; g) o dia e local de pagamento; h) a indicação de que o empregado está capacitado a desempenhar; i) outras condições do contrato de trabalho, inclusive dias de descanso.

De Buen³⁵³ destaca entre os pressupostos de validade do contrato de trabalho: a) capacidade da parte; b) liberdade para contratar; c) licitude do objeto do contrato; d) forma do contrato de trabalho. O mencionado autor assinala que, entre os pressupostos de validade do contrato de trabalho, o que mais vem preocupando o legislador é aquele que se refere à “forma” do contrato. Assinala que o requisito formal do contrato de trabalho não só exterioriza o negócio jurídico como, também, opera na vida do trabalhador certas circunstâncias de prova, sobretudo no que respeita ao tempo de serviço e período de férias.

Embora o contrato de trabalho escrito³⁵⁴ não se constitua em pressuposto formal de validade absoluta, já que é apenas exigível na ausência de contrato coletivo, a falta do documento formal não priva o trabalhador dos direitos que nascem do contrato individual do trabalho.

Deduz-se, da leitura do texto mencionado, que o contrato individual do trabalho se encontra sob a forma escrita individual ou sob a forma escrita de contrato coletivo; assim, as duas formas escritas constituem meio de prova do contrato de trabalho. Vale assinalar que o contrato coletivo do trabalho constitui meio indireto de prova, posto que os interesses coletivos do trabalho não se confundem com os interesses individuais do trabalho.

³⁵³ DE BUEN L., N. *Idem*, p. 47.

³⁵⁴ TRUEBA URBINA, Alberto e TRUEBA BARRERA, Jorge. *Ley Federal del Trabajo*, Artículo 324.

Localizamos, na Ley Federal del Trabajo, entre outras, as seguintes modalidades de contrato de trabalho, que exigem contrato individual escrito: a) trabalho de navegação. O documento, formalmente escrito, exige a qualificação do trabalhador; a nacionalidade mexicana; a idade mínima para trabalhar (quinze anos). Além do requisito de forma, o contrato de trabalho deverá ser registrado na Capitania do Porto da jurisdição da empresa de navegação. O contrato de trabalho de atividades de navegação marítima ou fluvial encontra-se, igualmente, sujeito à fiscalização do trabalho. b) contrato de trabalho de campo ou da agricultura. O trabalho realizado na agricultura se submete às regras formais do contrato de trabalho. As disposições que regulam a atividade no campo, também denominada agricultura, se acham previstas na Lei Federal do Trabalho.³⁵⁵ c) a lei³⁵⁶ estabelece a idade mínima para o menor exercer atividade laborativa, a partir de quatorze anos de idade. O menor, entre quatorze e dezesseis anos de idade, tem autorização para trabalhar, ficando, no entanto, sujeito à fiscalização das autoridades do Ministério do Trabalho. Além do contrato formalmente escrito para o menor, a lei exige que o empregador que admitir menor de dezesseis anos de idade, deve exhibir às autoridades de fiscalização do trabalho, prova escrita sobre o estado de higidez, comprovando que o menor se encontra em condições de saúde para o trabalho; a lei estabelece ainda que, no documento, seja anotado o nome do trabalhador, data de nascimento, classe de trabalho, horário de trabalho, salário e demais condições gerais do contrato de trabalho. Esse documento deve ser mantido atualizado, podendo ser requisitado pelas autoridades de fiscalização do trabalho, a qualquer tempo.³⁵⁷

Em pesquisas que desenvolvemos na Ley Federal del Trabajo do México³⁵⁸, encontramos uma modalidade de contrato de trabalho, que consideramos singular em

³⁵⁵ TRUEBA URBINA, A. e TRUEBA BARRERA, J. Idem, Artículo 282.

³⁵⁶ TRUEBA URBINA, A. e TRUEBA BARRERA, J. Idem, Artículo 173.

³⁵⁷ TRUEBA URBINA, Alberto e TRUEBA BARRERA, Jorge. Idem, Artículo 180.

³⁵⁸ TRUEBA URBINA, A. e TRUEBA BARRERA, J. Idem.

relação às demais formas de contrato de trabalho ali previstas. Trata-se do contrato de trabalho a domicílio. A excepcionalidade situa-se em quatro âmbitos. Primeiro, a exigência de que o contrato de trabalho seja formal, por escrito. Segundo, o trabalhador, que formaliza contrato de trabalho a domicílio, tem direito ao documento denominado Libreta de Trabajo a Domicílio. Este documento, criado por lei, é fornecido gratuitamente pelo Estado. De acordo com as disposições do art. 324 da mencionada lei, o empregador tem o dever jurídico de anotar, na Libreta de Trabajo a Domicílio, dados sobre o salário estipulado no contrato, mencionando outras vantagens, porventura ajustadas, tais como, perdas ou deficiências de ordem salarial, resultantes do contrato de trabalho a domicílio. Terceiro, a norma atribui ao empregador o dever de manter Livro de Registro de Trabalhador a Domicílio, no qual são anotados dados sobre as cláusulas do contrato individual do trabalho de cada um dos empregados contratados, notadamente, data de admissão, função, salário e parcelas inerentes à remuneração, férias e outros registros do contrato de trabalho. Estabelece a lei que o Livro de Registro do Trabalhador a Domicílio deve estar sempre atualizado, pois constitui um dos meios de prova do contrato de trabalho. Quarto, as autoridades do Ministério do Trabalho têm poderes para fiscalizar, junto ao empregador a domicílio, o cumprimento das normas reguladoras do livro de registro de empregado.

Consoante ensina De Buen³⁵⁹, o contrato de trabalho a domicílio representa modalidade de contrato de trabalho bastante difundida no México. O trabalho a domicílio tem a seguinte definição legal: “es la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para el patrón.”

O jurista citado afirma que esta modalidade especial de contrato de trabalho necessita ser, formalmente, por escrito, em três exemplares. As partes conservam, cada

³⁵⁹ DE BUEN L., Néstor. Derecho Del Trabajo, p. 476.

uma, um exemplar, sendo que o terceiro é encaminhado à Inspetoria do Trabalho, a quem incumbe fiscalizar essa atividade. O contrato a domicílio deverá conter os seguintes dados: a) nome, nacionalidade; b) local de trabalho; c) montante do salário, data de pagamento e local de pagamento; d) uma cláusula se destina às condições especiais, se houver. A falta da Caderneta não priva o empregado de pleitear o salário e os direitos constantes das demais cláusulas do contrato. O jurista adverte que essa modalidade especial de contrato de trabalho não deve ser confundida com a do contrato de trabalho doméstico.

Podemos deduzir que a Libreta de Trabajo a Domicílio representa documento instituído pelo Estado, portanto, de natureza pública. O documento serve como meio de prova do contrato de trabalho a domicílio, sobretudo, para examinar o valor do salário contratado, inclusive, quaisquer outras vantagens asseguradas por força do contrato de trabalho. Da pesquisa realizada, não ficou claro se a Libreta de Trabajo a Domicílio contém dados pessoais do trabalhador, por exemplo, data de nascimento, estado civil, grau de escolaridade e, inclusive, a exigência de fotografia do titular da carteira. Por fim, podemos afirmar que a Libreta de Trabajo a Domicílio representa documento criado por lei, sendo fornecida, gratuitamente, pelo Estado e constitui meio de prova do salário ajustado.³⁶⁰ A modalidade de carteira de trabalho que pesquisamos no direito do trabalho mexicano, denominada Libreta de Trabajo a Domicílio, não tem similar em outros direitos estrangeiros, aqui examinados. No entanto, um dado torna-a comum em relação às demais modalidades pesquisadas; tem origem pública e, assim, se acha sujeita à fiscalização das autoridades do Ministério do Trabalho.

³⁶⁰ TRUEBA URBINA, Alberto e TRUEBA BARRERA, Jorge. Ley Federal del Trabajo, p. 160.

5.7. Portugal

O Regime Jurídico do Contrato Individual do Trabalho português prevê a existência da Carteira Profissional, documento instituído por lei³⁶¹, administrada e supervisionada pelo Ministério do Trabalho e Segurança Social.

Estabelece a lei³⁶² que sempre que o exercício de determinada atividade seja legalmente condicionado à posse da Carteira Profissional, a falta dessa importa em nulidade do contrato. Portanto, a lei, além de prescrever a forma do ato, exige que a mesma seja por escrito, significando, assim, que a forma escrita é da substância do ato, daí a expressão *ad substantiam*. A doutrina denomina forma *ad substantiam* a forma que se expressa por escrito, mediante documento. Para esses casos, a forma *ad substantiam* significa requisito formal, uma forma substancial. Portanto, a lei não autoriza qualquer forma do contrato, sob pena de nulidade.

A Carteira Profissional, consoante se infere da exposição de motivos da lei³⁶³ que a instituiu, tem por objetivo demonstrar a certificação pública da aptidão profissional dos seus titulares, por haverem satisfeito as exigências de escolaridade e formação profissional.

A norma³⁶⁴ prevê que a Carteira Profissional somente pode ser expedida, após atendidos, entre outros, os seguintes requisitos: a) haver o trabalhador se submetido a curso escolar, para cuja habilitação deve ser reconhecido o exercício da profissão, mediante o exame e provas de habilitação; b) idade mínima para o exercício da profissão;

³⁶¹ LEITE, Jorge. Legislação do Trabalho, p. 69. Decreto Lei nº 49.408, de 24.11.1969, Cria o Regime Jurídico do Contrato Individual de Trabalho.

³⁶² LEITE, J. Idem, art. 4º.

³⁶³ LEITE, Jorge. Idem, p. 663, Decreto Lei nº 358, de 13.11.1984.

³⁶⁴ LEITE, J. Idem, arts. 3º e 4º do Decreto Lei nº 358.

c) o exercício da profissão conste das Portarias emitidas pelo Ministério do Trabalho e Segurança Social; d) as normas podem incluir regras de conduta destinadas ao exercício da profissão.

Observa-se, na norma³⁶⁵ ora comentada, que o contrato de trabalho, do ângulo da validade, não está sujeito à forma escrita, salvo quando a lei, expressamente, determinar em contrário. Portanto, a regra geral é no sentido de que a prova do contrato de trabalho se realize pelos meios probatórios autorizados por lei. Apenas as profissões reguladas por lei estão sujeitas à forma escrita do contrato de trabalho, como substância do ato, consoante acima demonstramos.

O Direito do Trabalho português regula outras modalidades de contrato de trabalho, para as quais há necessidade da forma escrita. Entre outros, pesquisamos o contrato de trabalho temporário³⁶⁶, o contrato de trabalho a termo³⁶⁷, incluindo o período de trabalho experimental³⁶⁸, e o trabalho marítimo.³⁶⁹

Diante da investigação realizada sobre a Carteira Profissional, no Direito do Trabalho português, podemos destacar as seguintes observações:

a) a Carteira Profissional constitui documento público, destinado à prova de habilitação profissional, prioritariamente;

b) diferentemente da Carteira do Trabalho e Previdência Social brasileira, a Carteira Profissional lusa não se destina às anotações do contrato de trabalho por ato do empregador ou pela Previdência Social, nem mesmo pelas autoridades judiciárias do trabalho;

³⁶⁵ LEITE, J. Idem, p. 69, art. 6º do Decreto Lei nº 49.408, de 24.11.1969.

³⁶⁶ LEITE, Jorge. Idem, p. 266, art. 11 do Decreto Lei nº 358, de 17.10.1989.

³⁶⁷ LEITE, J. Idem, p. 243, art. 41 do Decreto Lei nº 64-A, de 17.2.1972.

³⁶⁸ LEITE, J. Idem, p. 85, art. 44 do Decreto Lei nº 49.908, de 24.11.1969.

³⁶⁹ LEITE, J. Idem, p. 307, art. 6º do Decreto Lei nº 45.968, de 15.10.1964.

c) o Estado a fornece gratuitamente, bastando que o trabalhador prove a habilitação escolar, em conformidade com as normas expedidas pelo Ministério do Trabalho e Segurança Social;

d) outro dado que, a nosso ver, a distingue da Carteira do Trabalho e Previdência Social nacional, consiste na regulamentação profissional, ou seja, enquanto no Brasil o documento é expedido com a finalidade de servir de identificação profissional e prova do contrato de trabalho, para quaisquer atividades laborativas, urbanas, rurais e domésticas, independente de habilitação profissional, sem a necessidade de comprovar grau de escolaridade profissional, seja de formação de ofício ou técnico-científico, no sistema jurídico português, a Carteira Profissional somente é expedida para as profissões regularmente reconhecidas por lei, segundo prova de habilitação e idade mínima exigidas;

e) face a lei declarar nulo o contrato de trabalho para o qual há exigência formal da posse da Carteira Profissional, para determinadas atividades previstas no ordenamento jurídico, tal exigência, se comparada ao sistema jurídico do trabalho brasileiro, afigura-se-nos de rigor absoluto, comparável ao sistema da prova legal, pela qual o Juiz, diante de fato concretizado na regra comentada, não tem opção para julgar com certo grau de liberdade.

5.8. Reflexões Sobre o Tema Pesquisado

Na pesquisa bibliográfica realizada, não encontramos norma jurídica disposta sobre a existência de Carteira de Trabalho ou equivalente, como meio de prova ou de habilitação profissional, nos seguintes Estados: Áustria, Alemanha, Espanha, Inglaterra e

México. Por outro lado, encontramos nos sistemas jurídicos do trabalho da Itália e de Portugal, normas jurídicas regulando a existência de Carteira de Trabalho ou similar, como meio de prova e/ou documento de identificação profissional.

Diante da conclusão a que chegamos, pergunta-se qual a explicação que se pode dar, por havermos encontrado sistemas jurídicos de famílias diferentes, por exemplo, na Áustria e na Alemanha, pertencentes ao grupo Romano-Germânico, ao lado da Espanha e México, integrantes do Grupo Romano-Latino, juntamente com o sistema da Common Law, representado pela Inglaterra, adotando, segundo nos pareceu, um mesmo critério de prova do contrato individual do trabalho.

O questionamento é complexo e, talvez, de difícil equacionamento. Uma das prováveis respostas está em que o elemento, sistema jurídico, quer seja da família Romano-Latina, ou Romano-Germânica, ou sistema da Common Law, tomado no sentido isolado, sem se relacionar com outro dado, por exemplo, histórico, jurídico ou político, talvez, não concorra para a concepção de Carteira de Trabalho, como meio de prova ou como documento de identificação profissional. O mesmo critério podemos apresentar para argumentar a falta de norma disposta sobre a existência de Carteira de Trabalho.

Se observarmos este fenômeno, visto do ângulo jurídico, podemos ser conduzidos a uma resposta que admite um exame de maior profundidade. Os sistemas jurídicos que não dispõem de normas sobre a Carteira de Trabalho ou equivalente, valem-se de outros meios de prova previstos em lei, para demonstrar o contrato de trabalho. O mesmo fenômeno, focalizado no sentido inverso, ou seja, em sistemas jurídicos que adotam a Carteira de Trabalho, ou meio equivalente, parece não ter, no documento, um caráter de prova absoluto. Vale dizer, o contrato de trabalho se prova, por todos os meios autorizados pela lei. Neste particular, tanto o sistema jurídico que adota a Carteira de Trabalho como aquele que não a prevê, admitem a prova do contrato de trabalho pelas mais diversas formas previstas em lei.

Além das observações já apontadas, encontramos outra, que nos parece de singular importância. Trata-se da unanimidade dos sistemas jurídicos pesquisados, que admitem a constituição do contrato de trabalho, por qualquer forma de manifestação da vontade, devendo isso significar liberdade, na forma da lei, para ajustar, originariamente, o contrato de trabalho. Esta constitui a concepção geral, pois há determinadas modalidades de contrato de trabalho, via de regra, reguladas por lei especial, para as quais a forma escrita constitui elemento essencial para a validade do contrato.

Este critério comum encontramos-lo na legislação da Áustria, da Alemanha, da Espanha, da Itália, do México e de Portugal. Quanto à Inglaterra, não restou preciso, se a Common Law, ao regular contrato individual de trabalho, se orienta no sentido da informalidade ou se exige forma escrita. Num momento muito particular, o jurista Wedderburn³⁷⁰ noticia que a Corte de Justiça inglesa, ao apreciar o Caso (Ironmonger v. Movefield Ltda - 1988 IRLR 461, pp463, 465 Employment Appeal Tribunal. Por Wood J.) parece ter dado prioridade ao contrato como forma, sobre contrato como realidade.

Não podemos deixar de considerar outro elemento, como provavelmente conducente à instituição da Carteira de Trabalho ou similar. Referimo-nos à política intervencionista do Estado sobre o controle da mão de obra, seja do ponto de vista do poder de polícia em torno da qualificação profissional, da política do regime de custeio da Previdência Social, da vida sindical, da fiscalização da atividade em condições insalubres, penosas e perigosas, seja, sobretudo, na identificação do menor em locais de trabalho proibidos por lei.

Ao investigarmos o direito do trabalho mexicano, em busca de normas destinadas à constituição de Carteira de Trabalho, observamos que a Ley Federal del Trabajo se orienta no sentido do contrato individual escrito, como regra geral, com efeito

³⁷⁰ WEDDERBURN, Lord. Los Derechos Laborales en Gran Bretaña y en Europa, p. 51.

ad probationem, sem o caráter absoluto. A exigência do contrato formal escrito aplica-se, quando o trabalhador não se encontra amparado por contrato coletivo do trabalho. Outro dado de significativa importância para estudo, a referida lei instituiu, exclusivamente para o trabalhador a domicílio, a Libreta de Trabajo a Domicílio, criada pelo Estado e fornecida gratuitamente. A lei, ao criar a Libreta de Trabajo a Domicílio, estabelece, como um dos deveres jurídicos do empregador, anotar o valor do salário contratado, incluindo outras parcelas inerentes à remuneração. Este documento, segundo se infere da pesquisa, constitui meio de prova do contrato de trabalho, com destaque para o salário contratado. A Libreta de Trabajo a Domicílio, segundo o que pesquisamos, não prevê a exigência de todos os dados sobre o contrato de trabalho, pois esta condição já consta do contrato individual do trabalho, escrito, em três exemplares, onde um deles é encaminhado às autoridades da fiscalização do trabalho.

Ao voltarmos nossa atenção para o que pesquisamos no sistema jurídico da Itália e Portugal, verificamos que, no ordenamento jurídico italiano, a Carteira de Trabalho, além de se constituir em documento obrigatório para a quase totalidade de atividades laborativas, constitui poderoso instrumento de controle das questões econômicas, que se relacionam com a política da absorção de mão de obra. Consta da pesquisa que o trabalhador italiano que não possuir Carteira de Trabalho está impedido de integrar lista de colocação de mão de obra. De outro lado, o empregador está sujeito a severas multas, se admitir empregado sem Carteira de Trabalho. O Estado atua na fiscalização do cumprimento das normas sobre a Carteira de Trabalho através dos Serviços de Inspeção do Trabalho.

No sistema português, notamos que o Estado dá mais atenção à denominada Carteira Profissional, do ângulo da habilitação profissional. O serviço do poder de polícia encontra-se sob a responsabilidade do Ministério do Trabalho e Previdência Social. A lei estabelece que a Carteira Profissional somente pode ser expedida, após o interessado

haver demonstrado ter curso escolar de profissão regularmente prevista pelo órgão do Estado, mediante exame e prova de habilitação.

Neste particular, tanto o sistema jurídico italiano como o português prevêm, como exigência para a expedição da Carteira de Trabalho ou Carteira Profissional, prova de escolaridade do interessado. Isso é bom porque estimula a formação profissional do trabalhador. Se tomarmos como referência as exigências legais citadas e as compararmos com a legislação brasileira, verificaremos que a Consolidação das Leis do Trabalho, ao instituir a Carteira de Trabalho e Previdência Social, sequer menciona ou exige grau de escolaridade para o trabalhador.

As lições que extraímos desta pesquisa, nos estimulam para um reexame das normas que regulam a Carteira de Trabalho e Previdência Social, principalmente para uma política de proteção ao trabalhador menor, abrangendo normas reguladoras da prova do contrato de trabalho e normas sobre a formação profissional.

Do estudo realizado, parece-nos indispensável acolher como fonte de inspiração, o direito do trabalho italiano e o direito português, sem prejuízo, naturalmente, de outras legislações estrangeiras.

CAPÍTULO VI

6. DA PROVA - CARTEIRA DE TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL

A presente pesquisa bibliográfica tem por objetivo identificar determinados aspectos jurídicos da Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova.

6.1. Uma Pesquisa Histórica

A Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos moldes que temos nos dias de hoje, talvez tenha a sua origem na ação do poder de polícia do Estado, quando da fiscalização de trabalho de menores, na incipiente atividade industrial brasileira.

Podemos admitir que um dos documentos³⁷¹ mais antigos pesquisados sobre o tema, data do final do século XIX. Essa Lei, ao regular o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal do Brasil, situada no Rio de Janeiro, tornava

³⁷¹ BRASIL. Decreto-lei nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891.

obrigatória, em cada estabelecimento fabril, a existência de Livro de Registro de Menor, aberto e rubricado por Inspetor do Ministério do Interior, com a finalidade de serem anotados os dados pessoais do menor trabalhador, como o nome, idade, filiação, nacionalidade própria e paterna, nota de analfabeto e outros esclarecimentos.

Segundo dispunha a norma³⁷², a empresa deveria anotar no Livro de Registro de Menor, a data de admissão do menor, o local de trabalho e a condição de aprendiz, se assim houvesse.

A Lei³⁷³ considerava menor, para efeitos da prestação de serviço, aquele que, do sexo feminino, estivesse na faixa etária entre 12 e 15 anos de idade e, do sexo masculino, aquele que estivesse com a idade entre 12 e 14 anos. De acordo com esta lei, a empresa estava autorizada a admitir o trabalho de menor, da faixa etária entre 8 (oito) anos completos e 12 (doze) anos, para trabalhar na condição de aprendiz, “nas fábricas de tecidos”.

Era vedado o trabalho do menor nos seguintes ambientes de trabalho, considerados perigosos com risco de vida: limpeza e direção de máquinas em movimento; trabalho ao lado de volantes; rodas; engrenagens; correias em ação e quaisquer outros trabalhos que exigissem excesso de esforço.

A proibição do trabalho do menor alcançava, inclusive, os seguintes ambientes de trabalho: serviços de depósito de carvão mineral ou animal, fumo, petróleo, benzina, ácidos corrosivos, chumbo, nitro-glicerina, algodão-pólvora, fulminatos, pólvora e outros.

No outro documento³⁷⁴ pesquisado, o Estado confere privilégio para o pagamento de dívida proveniente de salário de trabalhador rural.

³⁷² BRASIL. Idem, art. 3º.

³⁷³ BRASIL. Idem, Ibidem.

³⁷⁴ BRASIL. Decreto-lei nº 1.150, de 05 de janeiro de 1904.

É, pois, no art. 2º dessa Lei³⁷⁵ que vamos encontrar, talvez, pela primeira vez, o vocábulo “caderneta”.

Trata-se de documento previsto em lei, expedido pelo Estado, com numeração seqüencial de expedição, datado e rubricado pelo proprietário da empresa agrícola ou seu representante. Essa caderneta tinha, por finalidade, manter atualizados os créditos do trabalhador agrícola, resultantes de seu salário e assim constituir crédito privilegiado à dívida proveniente de salário de trabalhador agrícola.

Conforme se observa do preceito reproduzido, o empregador era obrigado a anotar o nome do empregado, lançar as parcelas de débito e crédito, com as respectivas datas e, após, entregá-las ao portador.

No terceiro documento³⁷⁶ legislativo pesquisado, aparece pela primeira vez, a locução: Carteira Profissional que, segundo nos parece, serve de meio para formalizar o contrato de trabalho de pessoas maiores de 16 (dezesesseis) anos de idade, ou que prestem serviços no comércio e na indústria em todo o território nacional.

Diante das normas pesquisadas, parece-nos que o modelo jurídico, que instituiu a Carteira Profissional de 1932, traz o germe embrionário da atual Carteira de Trabalho e Previdência Social, face à similitude e finalidade de dados que os modelos apresentam entre si.

Podemos destacar, entre outros, os seguintes dados na Carteira Profissional de 1932: fotografia com a menção da data em que foi tirada; número, série e data da carteira; características físicas e impressões digitais; nome, filiação, data e lugar de nascimento;

³⁷⁵ BRASIL. Idem, art. 2º. “Este privilégio se refere à importância da dívida resultante do saldo verificado em favor do trabalhador pelo seu salário, no ajuste de contas efetuado, constante de caderneta existente em mão do trabalhador, aberta, numerada, rubricada e escriturada pelo proprietário ou seu representante, no qual se acham lançadas, nas respectivas datas, as parcelas do débito e do crédito.”

³⁷⁶ BRASIL. Decreto-lei nº 21.175, de 21 de março de 1932.

estado civil; profissão, residência; assinatura do portador; nome, espécie e localização dos estabelecimentos ou empresas em que exercer a profissão, ou a tiver sucessivamente exercido, com discriminação da natureza dos serviços, salário, data de admissão e saída; nome do sindicato.

Para o trabalhador estrangeiro, havia a necessidade de comprovar a data de chegada ao Brasil; data e folha de registro de naturalização; nome da esposa e, sendo essa brasileira, data e lugar de casamento; nome, data e lugar de nascimento dos filhos brasileiros.

A prova da profissão era feita por atestados passados por empregadores, por sindicatos oficialmente reconhecidos ou por duas pessoas que exercessem a profissão a ser atestada.

Dispunha o art. 8º dessa lei que as anotações sobre admissão, natureza do trabalho e retirada do portador da carteira, relativamente a cada estabelecimento em que havia sido contratado, seriam feitas pelos empregadores ou seus representantes.

A Carteira Profissional, uma vez emitida e anotada, tinha valor igual ao das Carteiras de Identidade.³⁷⁷

Um dado de significativa importância localizamos no texto pesquisado: “Art. 11. Em caso de conflito com o empregado, por motivo de salários ou tempo de serviço, a carteira profissional constituirá documento probatório.”

Esse dado revela que na década dos anos 30, a Carteira Profissional já era reconhecida, por lei, como meio de prova para as questões que envolvessem salários ou tempo de serviço.

³⁷⁷ BRASIL. *Idem*, art. 10.

Releva assinalar que, nesse momento histórico, o Brasil ainda não dispunha da jurisdição do trabalho como órgão do Poder Judiciário, tal como a temos nos dias de hoje.

Os conflitos entre empregado e empregador eram dirimidos por Juntas de Conciliação e Julgamento, instituídas segundo os moldes estabelecidos pelo Decreto-lei nº 22.132, de 25 de novembro de 1932.³⁷⁸ Estas juntas, de instância única, eram integradas por um presidente e dois vogais, todos nomeados pelo Ministro do Trabalho Indústria e Comércio, através de listas encaminhadas pelos sindicatos e associações patronais. Somente os empregados sindicalizados tinham o direito de demandar perante estas juntas. O empregado não sindicalizado, no caso de demanda contra o empregador, tinha que propor o dissídio na justiça comum dos Estados. Nos casos de flagrante parcialidade do julgamento das Juntas ou nas hipóteses de violação de direito, o Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, a pedido da parte interessada, podia avocar qualquer processo no prazo de seis meses, a contar da data do julgamento.

Há outro dado que julgamos necessário mencionar. Na década de 30, ainda não havia regras do direito processual do trabalho sobre a prova documental, a exemplo do previsto no art. 830 da Consolidação das Leis do Trabalho. Do mesmo modo, a legislação processual civil ainda não se encontrava uniformizada, pois cada unidade da federação legislava sobre o processo. A autonomia legislativa tinha por fundamento as disposições contidas na Constituição³⁷⁹ de 1891, de 24 de fevereiro, que em seu art. 34, inciso 23, combinado com o art. 65, atribuía aos Estados a competência para legislar sobre matéria de direito processual. A Constituição da República Federativa do Brasil de 16 de julho de 1934, art. 5º, inciso XIX, letra a, atribuiu à União a competência para legislar sobre direito processual. Assim, pelo Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939, o

³⁷⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho, p. 33.

³⁷⁹ CAMPANHOLE, Adriano. Constituições do Brasil, p. 575.

Governo Federal editou o Código de Processo Civil, regulando o processo civil e comercial.

Foi a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 1946, art. 94, inciso V, que a Justiça do Trabalho passou a integrar o Poder Judiciário, como órgão de jurisdição.³⁸⁰

6.2. Da Carteira de Trabalho e Previdência Social

A Carteira de Trabalho e Previdência Social³⁸¹, que hoje sucede a anterior Carteira Profissional que acabamos de pesquisar, tem origem na Consolidação das Leis do Trabalho.

Dispõe a Lei³⁸² que a Carteira de Trabalho e Previdência Social é obrigatória para o exercício de qualquer emprego, inclusive de natureza rural, ainda que de caráter temporário e para os que exercem atividade profissional, por conta própria e remunerada.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social é emitida pelas Delegacias Regionais do Trabalho,³⁸³ ou, mediante convênio, pelos órgãos federais, estaduais e municipais da administração direta ou indireta.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social, além de número, série, data de emissão e folhas destinadas às anotações pertinentes ao contrato de trabalho e às de interesse da Previdência Social, conterà: I - fotografia, de frente, modelo 3x4; II - nome,

³⁸⁰ CAMPANHOLE, Adriano. *Idem*, p. 688.

³⁸¹ BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.

³⁸² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 13.

³⁸³ BRASIL. *Idem*, art. 14.

filiação, data e lugar de nascimento e assinatura; III - nome, idade e estado civil dos dependentes; IV - número do documento de naturalização ou data da chegada ao Brasil e demais elementos constantes da identidade de estrangeiro, quando for o caso.

Portanto, a emissão da Carteira de Trabalho e Previdência Social e a identificação de seu titular constitui função do Estado, que a exerce por intermédio das Delegacias Regionais do Trabalho ou, mediante convênio, com outros entes públicos e particulares previstos na lei.

6.3. Finalidade

A Carteira de Trabalho e Previdência Social tem dupla finalidade. Uma, serve como documento de identificação profissional.³⁸⁴ Outra,³⁸⁵ destina-se a servir como meio de prova para três modalidades diferentes de questões: a) nos processos perante a Justiça do Trabalho, por motivo de salário, férias ou tempo de serviço; b) perante a Previdência Social, para os efeitos de declaração de dependentes; c) para cálculo de indenização por acidente do trabalho ou moléstia profissional.

6.4. Destinatário

A Carteira de Trabalho e Previdência Social destina-se às seguintes categorias:
a) empregado contratado para exercer atividade urbana; b) empregado que exerce

³⁸⁴ BRASIL. Idem, art. 13.

³⁸⁵ BRASIL. Idem, art. 40.

atividade de natureza rural; c) os que prestam serviços de caráter temporário; d) os que exercem atividade remunerada por conta própria; e) o proprietário rural ou não, que trabalhe individualmente ou em regime de economia familiar, assim entendidos os membros da mesma família; f) o empregado doméstico;³⁸⁶ g) o trabalhador portuário e avulso.³⁸⁷

6.5. Do Menor

A partir deste momento, procuraremos examinar alguns ângulos legais sobre a obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social, relativos ao menor.

A expressão menor é encontrada em diversas normas do Direito Civil³⁸⁸, do Direito do Trabalho³⁸⁹ e do Direito Processual do Trabalho³⁹⁰ e do Processo Civil.³⁹¹ A este complexo de regras de diferentes sistemas jurídicos não podemos deixar de considerar o Estatuto da Criança e do Adolescente³⁹² que, por sua amplitude conceitual no âmbito da proteção social à criança e ao adolescente, não temos dúvida em invocar como um dos institutos que formam o alicerce do presente estudo. Esta pequena amostra de ordem legislativa nos autoriza a afirmar que não é difícil incorrer-se em engano, quando se estuda a figura jurídica do menor. O menor, assim considerado, pode ser visto sob diversos prismas jurídicos, com diferentes significados e distintas finalidades. Por

³⁸⁶ BRASIL. Lei nº 5.859/72, de 11 de dezembro de 1972.

³⁸⁷ BRASIL. Lei nº 8.630/93, de 25 de fevereiro de 1993.

³⁸⁸ BRASIL. Código Civil, art. 5º inciso I e art. 6º I.

³⁸⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 402.

³⁹⁰ BRASIL. Idem, arts. 792 e 793.

³⁹¹ BRASIL. Código de Processo Civil, art. 405, par.primeiro, inciso III.

³⁹² BRASIL. Lei nº 8.069, de 13.07.1990, Dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente.

exemplo, o trabalhador com a idade entre 14 e 18 anos, no plano do Direito do Trabalho, é considerado menor. No plano do Código Civil, o menor até dezesseis anos de idade é considerado absolutamente incapaz e, entre dezesseis e vinte e um anos de idade, relativamente incapaz. Do ângulo do processo do trabalho, o menor entre 14 e 18 anos, por ser relativamente incapaz, nos termos da legislação do trabalho, depende de representante legal que o assista no processo. Do ângulo do Estatuto da Criança e do Adolescente, considera-se criança a pessoa até doze anos de idade incompletos e, adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Após esta visão panorâmica das normas que regulam a categoria menor no ordenamento jurídico civil, comecemos o estudo a partir das regras que regulam a expedição da Carteira de Trabalho e Previdência Social. O menor está autorizado pela lei³⁹³, em princípio, a obter Carteira de Trabalho e Previdência Social, sem necessitar de autorização dos responsáveis ou da autoridade judiciária.

Para tanto, precisa apresentar documento idôneo que o qualifique. Na falta de documento, a autoridade administrativa está autorizada a tomar o depoimento pessoal do responsável legal pelo menor. A lei³⁹⁴ não menciona as pessoas consideradas responsáveis pelo menor. O Estatuto da Criança e do Adolescente³⁹⁵ prevê que aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores. O referido estatuto³⁹⁶ estabelece que o Juiz da Infância e da Juventude é competente para designar curador especial, em procedimentos extrajudiciais, em que haja interesses de criança ou adolescente.

³⁹³ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 15.

³⁹⁴ BRASIL. Idem, art. 17, par. 1º.

³⁹⁵ BRASIL. Art. 22 da Lei nº 8.069, de 13.7.1990.

³⁹⁶ BRASIL. Lei nº 8.069, art. 148, par. único, letra f.

Neste sentido, diante da falta dos pais, tutores ou do curador, o Juiz da Infância e da Juventude designará a pessoa que prestará as declarações necessárias à expedição de Carteira de Trabalho e Previdência Social. A presença da autoridade judiciária citada, verifica-se na hipótese de não haver representante legal do menor. No caso do menor não saber ler ou não poder assinar a carteira, a lei autoriza que a mesma seja fornecida mediante impressão digital ou assinatura a rogo. O menor não necessita provar escolaridade para a obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Face às recentes modificações que foram introduzidas pela lei³⁹⁷, o menor não necessita obter autorização do pai, da mãe, do responsável legal ou da autoridade judicial competente, para a obtenção da Carteira de Trabalho e Previdência Social. (Nova redação dada ao art. 16 da CLT, pela Lei nº 8.260, de 12.12.1991). Do mesmo modo, a lei não veda a expedição da Carteira ao portador de deficiência física, como, por exemplo, ao cego. Graças ao trabalho que vem sendo desenvolvido pelos órgãos da Previdência Social, no campo da recuperação e readaptação profissional, os portadores de deficiência física da visão, da fala, da audição e da locomoção, vêm assumindo significativo papel na atividade laboral. O deficiente físico, nestas condições de trabalho, adquire a Carteira de Trabalho e se sujeita às mesmas regras em relação ao trabalhador normal.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social é, também, conferida ao adolescente regido pelo Estatuto da Infância e da Juventude, na hipótese do mesmo ser submetido à formação profissional metódica de ofício, a partir dos quatorze anos de idade. Em tal condição, ao adolescente são assegurados os direitos³⁹⁸ trabalhistas e previdenciários, como se fora trabalhador normal. Nesta hipótese, a formação profissional

³⁹⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 17. “Na impossibilidade de apresentação, pelo interessado, de documento idôneo que o qualifique, a Carteira de Trabalho e Previdência Social será fornecida com base em declarações verbais confirmadas por duas testemunhas, lavrando-se na primeira folha de anotações gerais da carteira, termo assinado pelas mesmas testemunhas. Par. 1º. “Tratando-se de menor de 18 anos, as declarações previstas neste artigo serão prestadas por seu responsável legal.”

³⁹⁸ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13.07.90, art. 65. “Ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, são assegurados os direitos trabalhistas e previdenciários.”

metódica de ofício realiza-se através de contrato de trabalho, formalmente estabelecido, segundo dispõe³⁹⁹ o regime consolidado do trabalho.

Devemos observar que a Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁰⁰ permite o trabalho de menores de 14 anos de idade, na condição de aprendiz. Embora o menor de 14 anos de idade possa ser submetido à formação metódica de ofício, esta condição não o autoriza obter a Carteira de Trabalho e Previdência Social, por ser vedado o trabalho, na condição de empregado, com idade inferior a 14 anos. Dentro desta perspectiva, o menor, ainda que exerça a atividade como aprendiz, não tem a proteção dos direitos individuais e sociais, assegurados aos trabalhadores em geral. A proteção aos direitos e interesses dos menores regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, seja na condição de aprendiz ou de não aprendiz, está a cargo do Ministério Público, ante o que dispõe a lei específica.⁴⁰¹

Em nossa atividade profissional de pesquisador, já nos deparamos com acidentes ocorridos na atividade do menor aprendiz, cujas seqüelas do evento infortunistico lesionaram o mesmo para o resto de sua vida. O mais grave de tudo isto revelava-se nas más condições ambientais de trabalho, que, por omissão dos responsáveis, tornavam-se impróprias para o trabalho de menores. As leis sociais previstas na Constituição para este tipo de acidente não asseguram qualquer direito ao menor impúbere. Assistimos, em tais situações, a menores com amputação traumática dos dedos indicador e polegar, perda, esmagamento da mão, cujos representantes legais necessitam ir à Justiça dos Estados em busca de indenização.

O tema do menor, que ora estamos tratando, já vem sendo objeto de preocupação do Ministério Público do Trabalho. No mês de março de 1995, realizou-se,

³⁹⁹ BRASIL. CLT, art. 424 a 441.

⁴⁰⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, XXXIII.

⁴⁰¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13.07.1990, art. 201.

em Brasília⁴⁰², encontro de Procuradores Chefes e Procuradores Coordenadores das Coordenadorias da Defesa de Interesses Difusos e Coletivos. No citado simpósio, ganhou destaque a questão do menor frente aos direitos trabalhistas, entre os quais os relativos à anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. O que se observa nos Anais deste encontro de estudos, é que o empregador brasileiro parece não estar muito preocupado com a regularização do pessoal empregado, em relação às normas do Direito do Trabalho. A Procuradoria Regional do Trabalho da 12ª Região de Santa Catarina ofereceu, na oportunidade, significativa parcela de contribuição jurídica, ao apontar soluções no sentido que o empregado menor, que presta serviços em ambiente de trabalho insalubre ou penoso, seja transferido para outro local de trabalho e tenha, assim, garantida a permanência no emprego.

Pesquisando-se as normas que regulam a Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos limites da Consolidação das Leis do Trabalho, chega-se à conclusão de que o referido documento se destina a qualquer categoria de trabalhador, independente de idade ou sexo. Neste sentido, a Carteira de Trabalho, do ponto de vista institucional, obedece ao mesmo modelo, tanto para o trabalhador do sexo masculino como do sexo feminino, tanto para o trabalhador maior ou menor de idade.

6.6. Do Estrangeiro

O estudo sobre a Carteira de Trabalho e Previdência Social, em relação ao estrangeiro, não pode ser compreendido apenas nos limites da Consolidação das Leis do

⁴⁰² Para um estudo mais detalhado sobre o tema, sugerimos a leitura da Revista do Ministério Público do Trabalho. Procuradoria Geral do Trabalho. Ano V, nº 10, Setembro de 1995, Brasília : Semestral, p. 87.

Trabalho. Podemos iniciar este estudo, tendo por guia dois comandos de ordem constitucional. Primeiro⁴⁰³, a garantia estabelecida na Magna Carta, de que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, nos limites fixados na Constituição. Segundo⁴⁰⁴, a Constituição da República Federativa do Brasil autoriza o direito positivo a recepcionar, no sistema jurídico interno, direitos e garantias decorrentes de Tratados Internacionais dos quais o Brasil seja parte. Esquadrinhado o âmbito de nossa pesquisa, podemos definir, para os efeitos deste estudo, por estrangeiro, aquele que, natural de outro país, se encontre legalmente no território brasileiro. A lei⁴⁰⁵ estabelece que o estrangeiro, portador do visto de “cortesia”, “oficial” ou “diplomático”, que presta serviço para Estado estrangeiro, através de organização ou agência internacional de natureza intergovernamental, no território brasileiro, não se acha vinculado às regras do direito trabalhista do Brasil. Portanto, os estrangeiros que trabalham para essas entidades vinculadas a Estado estrangeiro, não fazem jus à Carteira de Trabalho e Previdência Social.

O mesmo critério se aplica ao estrangeiro⁴⁰⁶ que se encontra no Brasil, amparado pelo visto de turista, visto de trânsito ou visto temporário (condição de estudante) em que não pode exercer qualquer atividade remunerada.

Por outro lado, o estrangeiro, portador de visto temporário, que tenha ingressado no Brasil na condição de cientista, professor, técnico ou profissional, sob o regime de contrato ou a serviço do Poder Executivo brasileiro, acha-se autorizado⁴⁰⁷ a vincular-se à legislação do trabalho e, assim, obter Carteira do Trabalho e Previdência

⁴⁰³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, caput.

⁴⁰⁴ BRASIL. Idem, art. 5º, par. 2º.

⁴⁰⁵ BRASIL. Lei nº 6.815, de 19.9.1980, art. 104. Define a situação Jurídica do Estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Emigração e dá outras providências.

⁴⁰⁶ BRASIL. Idem, art. 98.

⁴⁰⁷ BRASIL. Idem, art. 100.

Social. O prazo de validade da Carteira de Trabalho e Previdência Social para este caso é igual ao prazo de estada no Brasil.

Igualmente, está autorizado⁴⁰⁸ a se vincular à legislação brasileira do trabalho e, assim, a obter a Carteira de Trabalho e Previdência Social, o estrangeiro com visto provisório, nas mesmas condições do estrangeiro com visto temporário, desde que exerça uma das atividades na condição de cientista, professor, técnico ou profissional, sob o regime de contrato ou a serviço do Poder Executivo brasileiro.

Examinemos, a seguir, a situação do natural de país limítrofe, que tem domicílio no estrangeiro onde, pela condição geográfica da região, apenas um limite político distingue um país do outro. Exemplos: a cidade de Dionísio Cerqueira, no extremo oeste do Estado de Santa Catarina, é limítrofe com a cidade de Barracon, na Argentina; Uruguaiana, no Rio Grande do Sul, é limítrofe com Passo de Los Libres, no Uruguai; Foz do Iguaçu, no Estado do Paraná, com Ciudad del Este, no Paraguai. O estrangeiro, natural de país limítrofe, com domicílio em cidade contígua ao território brasileiro, está autorizado⁴⁰⁹ a penetrar no território nacional, devendo, sempre, portar carteira de identidade válida, emitida pelas autoridades do país de origem. O Ministério do Trabalho, considerando as disposições legais que regulam a entrada, no território nacional, de natural de país limítrofe, autoriza⁴¹⁰ a expedição de Carteira de Trabalho e Previdência Social ao trabalhador estrangeiro que satisfaça as condições estabelecidas em lei. A concessão da Carteira de Trabalho e Previdência Social, que se destina ao estrangeiro natural de país limítrofe, somente pode ser autorizada nos municípios

⁴⁰⁸ BRASIL. Lei nº 7.685, de 02.12.1988, art. 2º, inciso I. Dispõe sobre o registro provisório para o estrangeiro em situação ilegal em Território Nacional.

⁴⁰⁹ BRASIL. Art. 37 do Decreto nº 86.715, de 10.12.1981. Regulamenta a Lei nº 6.815, de 19 de agosto de 1980, que define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Emigração e dá outras providências.

⁴¹⁰ BRASIL. Portaria nº 10 da Secretaria de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho, de 31 de março de 1978, publicada no D.O.U. de 05.4.1978, páginas nº 4.818 e 4.819, Seção I, Parte I.

fronteiriços. A Carteira de Trabalho e Previdência Social será carimbada com a seguinte observação: "fronteiriço". O órgão expedidor registrará, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, em todas as páginas, no campo destinado a anotações, os seguintes dizeres: "permitido o exercício de atividade remunerada nos municípios fronteiriços do país de que é nacional o titular. Vedado ao titular afastar-se dos limites territoriais dos municípios fronteiriços ou de qualquer modo internar-se em território brasileiro." Assim, o trabalhador fronteiriço não poderá utilizar a Carteira de Trabalho e Previdência Social para trabalhar, no território brasileiro, em cidade que não seja fronteiriça com aquela da qual é natural. Essa limitação, a nosso ver é complexa e de difícil solução. Podemos citar a hipótese do trabalhador fronteiriço contratado por empresa brasileira para trabalhar na própria cidade limítrofe com país estrangeiro mas que, por motivo de necessidade de serviço e mediante acordo entre as partes, é transferido para trabalhar em outro estabelecimento da empresa, fora dos limites da fronteira. Esta situação pode conduzir a um feixe de questões de natureza probatória, inclusive com reflexos sobre a Previdência Social.

Em pesquisa que realizamos junto à Delegacia Regional do Trabalho, em Santa Catarina, tivemos conhecimento da existência de trabalhador fronteiriço, natural do Paraguai, com local de trabalho na cidade de Foz de Iguaçu, onde encaminhou requerimento, no sentido de substituir a Carteira de Trabalho e Previdência Social com o carimbo de fronteiriço, por outra, sem as referidas restrições legais. O pedido foi indeferido.

Pensamos que este tema poderá ser examinado num futuro próximo, do ponto de vista do Mercado Comum do Sul - Mercosul - criado pelo Tratado Internacional de Assunção, no mês de março de 1991, do qual são signatários Brasil, Argentina, Uruguai Paraguai.

6.7. Anotações Pelas Autoridades Administrativas

A Carteira de Trabalho e Previdência Social é criada por lei e emitida pelas Delegacias Regionais do Trabalho ou, mediante convênio, pelos órgãos federais, estaduais e municipais da administração direta e indireta. Os sindicatos, mediante convênio, podem expedir as Carteiras de Trabalho e Previdência Social.⁴¹¹

6.8. Anotações Pelo Empregador

A lei estabelece que a Carteira de Trabalho e Previdência Social será, obrigatoriamente, apresentada pelo trabalhador ao empregador que o admitir, mediante recibo, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar, especificamente, a data de admissão, a remuneração contratada e as condições especiais do contrato de trabalho.⁴¹²

Trata-se de regra de vital importância para o direito probatório, pois o destinatário, o empregador, assume uma obrigação de fazer positiva, no sentido de anotar na CTPS do empregado, os seguintes itens: a) data de vigência do contrato de trabalho; b) profissão; c) salário; d) forma de pagamento; e) estimativa de gorjeta; cláusula contendo condições especiais de trabalho. Por condições especiais de trabalho, entendem-se as cláusulas que regulam as funções de vendedores praticistas, de viajantes e dos que exercem serviços externos não subordinados a horário; de gerentes dos que desempenham encargos

⁴¹¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 14.

⁴¹² BRASIL. Idem, art. 29.

de gestão; dos exercentes de atividades insalubres e/ou perigosas; dos que exercem a função de aprendiz. Incluem-se, nesta regra, os contratos por tempo determinado e os de experiência.

Durante a vigência do contrato de trabalho, incumbe ao empregador continuar realizando anotação na Carteira de Trabalho do empregado, principalmente sobre concessão de férias e pagamentos respectivos; nas hipóteses de interrupção do contrato de trabalho; sobre o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e outras vantagens que recaiam sobre o patrimônio jurídico do empregado.

6.9. Crime de Falsidade

Constitui crime de falsidade, com as penalidades previstas no art. 299 do Código Penal, falsificar, fabricar, alterar, vender, usar, ou possuir Carteira de Trabalho e Previdência Social, ou anotar, dolosamente, em Carteira de Trabalho, o registro de empregado, e confessar ou declarar, em juízo ou fora dele, data de admissão em emprego diversa da verdadeira. O crime de falsidade, previsto na lei⁴¹³, tanto pode ser imputado ao empregador quanto ao empregado.

Entre as práticas mais comuns está a da adulteração do nome do titular da Carteira do Trabalho e Previdência Social. Em pesquisas que realizamos na Delegacia Regional do Trabalho de Santa Catarina, com sede em Florianópolis, observamos casos de apreensão de Carteira de Trabalho e Previdência Social, onde um falso trabalhador usava

⁴¹³ BRASIL. Idem, art. 49.

Carteira de seu irmão, mediante a adulteração da fotografia. Estas práticas visam à fuga da Justiça, mediante obtenção de documento público.

6.10. Penalidade Administrativa

O extravio ou inutilização da Carteira de Trabalho e Previdência Social, por culpa da empresa, leva à pena pecuniária administrativa, na forma da lei.⁴¹⁴

Sujeita-se, igualmente, à pena pecuniária administrativa, o empregador que receber a Carteira de Trabalho e Previdência Social, para efetuar as anotações, e a reter por mais de 48 horas.⁴¹⁵

6.11. Da Prescrição

O empregado pode reclamar sobre as anotações feitas em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, inclusive sobre as retificações ou alterações já produzidas, a partir da cessação do contrato de trabalho. Este entendimento decorre da pacífica jurisprudência sobre o assunto, hoje incorporada à Súmula⁴¹⁶ do Tribunal Superior do Trabalho. O prazo assegurado para reclamar sobre as anotações da Carteira de Trabalho e

⁴¹⁴ BRASIL. Idem, art. 52.

⁴¹⁵ BRASIL. Idem, art. 53.

⁴¹⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, Súmula nº 64. "A Prescrição para reclamar contra a anotação da Carteira Profissional ou omissão desta flui da data de cessação do Contrato de Trabalho."

Previdência Social é o estabelecido na Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, inciso XXIX.

6.12. Anotações Pela Previdência Social

Consoante dispõe a Lei, a Previdência Social acha-se autorizada a anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, nas seguintes hipóteses:

a) estado civil do portador da CTPS; b) nome do cônjuge; c) nome da companheira; d) nome do filho de qualquer condição; e) nome dos pais; f) nome do irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos; g) nome da pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida.⁴¹⁷

A norma⁴¹⁸ determina que os acidentes do trabalho deverão ser obrigatoriamente anotados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social na Carteira de Trabalho e Previdência Social do acidentado. O preceito aplica-se, igualmente, nas hipóteses em que a caracterização do acidente do trabalho decorra de decisão judicial, seja por acidente típico ou nos casos de entidades mórbidas: doença profissional e doença do trabalho.

A Lei⁴¹⁹ autoriza a Previdência anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social, o pagamento do Auxílio-Natalidade, por motivo de parto da segurada gestante, ou ao segurado pelo parto da esposa ou companheira.

⁴¹⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 20.

⁴¹⁸ BRASIL. Idem, art. 30.

⁴¹⁹ BRASIL. Art. 140, par. 4º, da Lei nº 8.213, de 24.7.1995. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências.

6.13. Anotações Pela Autoridade Judiciária

A Lei⁴²⁰ prevê que a autoridade judiciária tem competência para anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social. Nos dissídios individuais, nos quais o objeto do litígio versa sobre relação de emprego, após o trânsito em julgado da sentença, a junta de Conciliação e Julgamento determina, no julgado, que as anotações correspondentes serão feitas pela Secretaria da Junta.

6.14. Síntese Conclusiva

A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui documento criado pelo Estado, para satisfazer duas finalidades: a) servir como documento de identificação profissional; b) servir como meio de prova diante das seguintes previsões legais: 1) perante a Justiça do Trabalho, por motivo de salário, de férias ou de tempo de serviço; 2) perante a Previdência Social, para o cálculo de indenização por acidente do trabalho; para declaração de dependentes.

Examinada, ainda, do ângulo de documento público, podemos classificar a Carteira de Trabalho e Previdência Social como instrumento público. Demonstramos: trata-se de documento criado por lei, para servir como meio de prova no futuro, por isto, classifica-se como prova pré-constituída. Esta afirmação funda-se nas disposições de lei⁴²¹, segundo a qual, a CTPS, uma vez expedida pela Delegacia Regional do Trabalho,

⁴²⁰ BRASIL. Idem, art. 39.

⁴²¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, Ex-vi do art. 40 caput.

serve de prova para os atos que digam respeito a identidade do portador e também, perante a Justiça do Trabalho, nas lides que tenham por objeto salário, férias e tempo de serviço.

Se detivermos nossa atenção sobre as normas que regulam a prova, no processo do trabalho, constataremos que a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, acha-se colocada numa ordem de preferência, em relação aos demais meios de prova autorizados por lei. Este entendimento decorre da combinação da regra estatuída no art. 29 da CLT, em relação às disposições do art. 456 do regime consolidado.

Demonstremos o caminho pelo qual chegamos a este entendimento. O art. 29 da CLT estabelece que a Carteira de Trabalho e Previdência Social será obrigatoriamente apresentada, mediante contra recibo, pelo trabalhador ao empregador que o admitir, o qual terá o prazo de quarenta e oito horas para nela anotar a data de admissão, a remuneração, e as condições especiais de trabalho. Portanto, o empregador tem o dever jurídico de anotar a CTPS do empregado, no prazo estipulado por lei. De outro lado, encontramos a regra com a seguinte redação: “Art. 456. A prova do contrato de trabalho será feita pelas anotações constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito.” Se examinarmos o texto ora reproduzido, do ponto de vista gramatical, observaremos que o legislador empregou a conjunção “ou”, como forma alternativa para designar que, diante da ausência de anotações na CTPS, o Juiz está autorizado a empregar outros meios de prova. Assim, pela ordem estabelecida na lei, a prova preferencial do contrato de trabalho recai, sem escolha, na CTPS. Somente na falta de prova obtida da CTPS, regularmente anotada, é que a lei autoriza o emprego de outros meios de prova.

O raciocínio que ora formulamos assume maior densidade de fundamento diante de outra regra existente na CLT,⁴²² segundo a qual, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, regularmente anotada, serve de prova na Justiça do Trabalho, por motivo de salário, de tempo de serviço e de férias.

Assim, podemos afirmar, com apoio nas disposições legais examinadas, que a CTPS, desde que regularmente anotada, constitui o meio de prova preferencial, pelo qual o Juiz deve iniciar a atividade probatória. A sua existência, formalmente anotada, dispensa, em relação ao contrato de trabalho, qualquer outro meio probatório. Segundo entendemos, o Juiz deve iniciar a prova no processo do trabalho, como regra, pela admissão da CTPS. Somente na falta de CTPS, regularmente anotada, é que serão admitidos outros meios de prova para supri-la ou completá-la. Esta conclusão afasta a idéia de hierarquia entre determinado meio de prova em relação a outro. Em abono às nossas idéias, trazemos à colação o pensamento do jurista Coqueijo Costa,⁴²³ para quem toda prova possui o valor intrínseco que lhe é próprio, de acordo com o seu modo de ser e segundo os resultados, que em cada processo, a mesma possa produzir.

Este argumento vale, também, para afirmar, que não existindo CTPS regularmente anotada, a Lei⁴²⁴ autoriza que a prova do contrato de trabalho se produza por qualquer outro meio probatório. Portanto, na falta de anotação da CTPS, o Juiz está autorizado a admitir outros meios probatórios, sejam documentais, testemunhais ou periciais.

O pensamento que ora desenvolvemos sofre algumas exceções.

⁴²² BRASIL. Idem, art. 40.

⁴²³ COSTA, Coqueijo. Direito Processual do Trabalho, p. 325.

⁴²⁴ BRASIL. Consolidação da Leis do Trabalho, art. 456.

6.15. A CTPS Como Instrumento Formal de Prova

A Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui, na ordem do direito probatório, o meio preferencial atribuído por lei⁴²⁵, para servir como prova no processo do trabalho.

A Lei⁴²⁶ determina que a Carteira de Trabalho e Previdência Social, após formalmente expedida e anotada, servirá de prova no processo do trabalho, entre outras hipóteses, para as seguintes:

a) o salário, as comissões, as percentagens e as gratificações ajustadas, onde será observado a forma de pagamento, em dinheiro e/ou em utilidade, a estimativa das gorjetas; a prova da remuneração que se obtém das anotações da CTPS servem perante a Previdência Social⁴²⁷, sobretudo para o cálculo do salário de benefício, que irá determinar o valor da renda mensal do benefício previdenciário;

b) o início do contrato de trabalho. É de suma importância o exame deste aspecto, sobretudo a prova do tempo de serviço; o valor probatório que se extrai das anotações da CTPS se aplica para a contagem do tempo de serviço⁴²⁸ para os efeitos dos benefícios da Previdência Social;

c) sobre as condições especiais do contrato de trabalho, seja o trabalho a domicílio; o trabalho em ambientes considerados insalubres, perigosos ou penosos; o trabalho considerado noturno; trabalho externo, o propagandista, o cobrador a domicílio;

⁴²⁵ BRASIL. Idem, Ibidem. “A prova do contrato individual do trabalho será feita pelas anotações constantes da carteira de trabalho e previdência social ou por instrumento escrito e suprida por todos os meios permitidos em direito. Parágrafo único. À falta de prova ou inexistindo cláusula expressa a tal respeito, entender-se-á que o empregado se obrigou a todo e qualquer serviço compatível com a sua condição pessoal.”

⁴²⁶ BRASIL. Idem, art. 40.

⁴²⁷ BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

⁴²⁸ BRASIL. Idem.

os que exercem a função de vendedores praticistas, os viajantes, não subordinados a horário; os que exercem cargos em comissão, mediante função de confiança;

d) o contrato de trabalho envolvendo menores, com destaque para o local de trabalho, o horário e a natureza do trabalho desenvolvido. Em tais hipóteses, é recomendável examinar a prova do contrato de trabalho do menor, com apoio no Estatuto da Criança e do Adolescente, especialmente nas disposições que regulam o direito à profissionalização e à proteção no trabalho, contidas na lei;⁴²⁹

e) nos casos normais de prorrogação da jornada de trabalho, a lei exige acordo escrito, estabelecendo as condições em que se realizarão os trabalhos.⁴³⁰ A lei dispensa a prévia formalização de documento escrito, nas hipóteses de prorrogação da jornada de trabalho, por motivo de força maior, seja para a realização de serviços inadiável, cuja inexecução possa acarretar prejuízos manifestos;⁴³¹

f) o contrato de trabalho, por tempo determinado, deve, formalmente, ser celebrado por escrito. Neste sentido, só tem validade reconhecida pela lei, o contrato de trabalho formalmente escrito. O contrato de experiência se subordina à regra formal. A prova se traduz das anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social;⁴³²

g) a concessão de férias deve ser formalmente anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social.⁴³³ A lei exige a prova escrita do recibo de quitação do empregado, relativo ao pagamento de férias e do abono respectivo;⁴³⁴

h) a lei, com fundamento na ordem pública, nos casos de maternidade, exige prova médica da gravidez, mediante documento escrito. Destina-se esta exigência formal à

⁴²⁹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, arts. 60 a 69.

⁴³⁰ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 59.

⁴³¹ BRASIL. Idem, art. 61.

⁴³² BRASIL. Idem, art. 443, par. 2º, combinado com o art. 29 da mesma lei.

⁴³³ BRASIL. Idem, art. 135, par. 2º.

⁴³⁴ BRASIL. Idem, art. 145.

garantia da proteção à maternidade, não só para fixar o período da licença da gestante, como, também, para garantir o direito da mulher grávida de mudar de função para atividade de trabalho compatível com a gravidez;⁴³⁵

i) o contrato de trabalho temporário, celebrado entre a empresa de trabalho temporário e cada um dos empregados colocados à disposição da empresa tomadora ou cliente, será, obrigatoriamente, por escrito e dele deverão constar, expressamente, os direitos conferidos aos trabalhadores abrangidos por essa lei;⁴³⁶

j) o contrato de trabalho celebrado no território nacional, para a prestação de serviços no exterior, necessita ser formalmente por escrito. Deverá, ainda, o contrato ser anotado na Carteira de Trabalho e Previdência Social, bem como o salário e o adicional de transferência. A norma prevê que a contratação de empregado no Brasil, por empresa estrangeira, para trabalhar no exterior, além de ser formalmente por escrito, carece de prévia autorização do Ministério do Trabalho.⁴³⁷

6.16. Considerações Sobre o Tema Pesquisado

As hipóteses que acabamos de examinar constituem-se exceção, do ponto de vista da forma do ato jurídico do trabalho. O ordenamento jurídico do trabalho acolheu o princípio, segundo o qual a manifestação da vontade não está sujeita à forma especial, solene. Basta que o ato de vontade dos contratantes do trabalho sejam conhecidos para se constituir o contrato.

⁴³⁵ BRASIL. Idem, art. 392.

⁴³⁶ BRASIL. Art. 11 da Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974.

⁴³⁷ BRASIL. Arts. 1º, 2º, 4º e 12 da Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982.

Nos modelos legais citados, não é suficiente a simples manifestação das vontades a lei vai mais além. Exige que as manifestações sejam formalmente escritas, para alcançar validade.

Sendo, portanto, a forma escrita do ato jurídico do trabalho requisito de existência do negócio jurídico, significa que a inobservância de tal condição gera invalidade do ato.

Assim, quando a lei prevê determinada forma do ato jurídico do trabalho, como, por exemplo, a forma escrita da prorrogação da jornada de trabalho, ou contrato de tempo determinado, diz-se que a forma assim estabelecida é solene. Em tais hipóteses, observa-se que a lei estabelece a forma pela qual o ato vai se realizar. Para estes casos, a forma escrita é da substância do ato. A doutrina denomina a forma escrita de tais casos sob a expressão latina *Ad Substantiam*. Equivale significar que o ato jurídico do trabalho só tem validade se for realizado pela forma escrita.

A forma escrita exigida por lei visa demonstrar a existência do contrato de trabalho. Na concepção de Lessona⁴³⁸, quando a lei prevê a forma escrita para determinado ato ou negócio jurídico, está-se diante da forma *ad substantiam*.

No plano do direito civil, a lei considera nulo o ato que não se revestir de forma prescrita em lei,⁴³⁹ ou quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.⁴⁴⁰ Após a declaração de nulidade absoluta do ato jurídico ou do negócio jurídico, não há qualquer efeito resultante do mesmo, pois o vício essencial feriu de morte o ato.

⁴³⁸ LESSONA, Carlos. Teoria General de La Prueba em Derecho Civil, Tomo I, p. 5.

⁴³⁹ BRASIL. Código Civil, art. 145, III.

⁴⁴⁰ BRASIL. Idem, art. 145, IV.

No plano do direito do trabalho, o fenômeno adquire tratamento diferenciado. Se o Judiciário do Trabalho é chamado para examinar, por exemplo, o contrato por tempo determinado ou prorrogação da jornada de trabalho que deixou de ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, de início não se cogita de nulidade, senão de validade do ato jurídico do trabalho. Os efeitos da falta de forma escrita vão se projetar para o âmbito da prova. No caso dos exemplos referidos, face ao Princípio do Contrato Realidade, o exame da prova vai se regular na forma dos contratos de prazo indeterminado.⁴⁴¹ Portanto, na ausência da prova documental própria, o Juiz está autorizado a recorrer aos meios de prova autorizados por lei. Com relação ao segundo exemplo, a ausência de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social e havendo pedido formulado pelo reclamante, inverte-se o ônus da prova, ou seja, o reclamado vai suportar o ônus de provar a inexistência do trabalho extraordinário. O reclamado desprezou a forma escrita da prorrogação da jornada de trabalho, prevista na lei⁴⁴², deixando de anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como prova⁴⁴³ do ato.

Após demonstração das exceções, retomemos o raciocínio no sentido de demonstrar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui meio de prova de valor relativo, prova *ad probationem*, ou seja, a forma escrita não influi na eficácia do ato. Dispõe o art. 443 da CLT, que o contrato de trabalho pode ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito. Significa que a lei autoriza outras formas de ajuste de contrato de trabalho que não seja a forma escrita.

Portanto, a prova do contrato de trabalho pode ser realizada por todos os meios autorizados pela lei, tais como a prova testemunhal, pericial ou, até mesmo, outros meios de documento escrito. Admitindo-se este raciocínio, a Carteira de Trabalho e Previdência

⁴⁴¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 456.

⁴⁴² BRASIL. *Idem*, art. 29.

⁴⁴³ BRASIL. *Idem*, art. 29, par. 1º.

Social, como meio de prova, é de caráter relativo, ou melhor, as anotações nela efetuadas admitem prova em contrário.

A jurisprudência dos tribunais especializados do trabalho guardam, em regra, harmonia com o direito positivo. O Tribunal Superior do Trabalho⁴⁴⁴ firmou o entendimento jurisprudencial, segundo o qual as anotações feitas pelo empregador, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, não geram presunção absoluta, senão presunção *juris tantum*, presunção relativa.

A doutrina de Délio Maranhão⁴⁴⁵ assinala que as anotações feitas na Carteira de Trabalho do empregado fazem prova absoluta contra o empregador e assumem o sentido de confissão. Naturalmente, que a presunção de valor absoluto depende de que o documento tenha sido regularmente anotado. Assim, se a Carteira de Trabalho foi anotada por quem não tinha poderes para fazê-lo, certamente que tais registros podem ser anulados, fundados em erro de fato, de pessoa ou por dolo. O jurista destaca que a Carteira de Trabalho, por suas anotações, será considerada de eficácia probatória relativa, quando se tratar de prova contra o empregado.

Esta visão, no entanto, não é a da jurisprudência predominante no Tribunal Superior do Trabalho,⁴⁴⁶ para o qual, as anotações feitas pelo empregador na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, geram presunção *juris tantum*.

Trataremos, a seguir, de outro tema que, a nosso juízo, relaciona-se diretamente com o exame da prova obtida a partir da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Para situar o tema da pesquisa, tomaremos, como ponto de referência, a norma

⁴⁴⁴ Enunciado nº 12 “As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure*, apenas, *juris tantum*.”

⁴⁴⁵ MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, p. 46.

⁴⁴⁶ Enunciado nº 12. As anotações apostas pelo empregador na Carteira Profissional do empregado não geram presunção *juris et de jure* apenas *juris tantum*.

contida na Consolidação das Leis do Trabalho,⁴⁴⁷ segundo a qual o empregador tem o prazo de quarenta e oito horas para anotar, na CTPS do empregado, a data de admissão, a remuneração contratada e as condições de trabalho, se estas forem ajustadas.

Ora, se a Lei impõe ao empregador o dever de anotar na CTPS do empregado, os dados sobre data de admissão, remuneração e as condições especiais do contrato de trabalho e não o faz, tal omissão constitui infração contratual. Como consequência, torna-se responsável pelos danos que possa causar ao empregado, em virtude da violação da regra.

Além de assumir a responsabilidade pelos prejuízos que possa provocar ao empregado, o empregador inadimplente toma para si o ônus de provar os fatos que decorrem do ato de sua omissão. Este entendimento pode ser demonstrado diante do seguinte raciocínio.

Numa hipótese, empregado e empregador ajustam, entre si, determinada forma de salário em que, além da parte fixa, haverá uma parcela variável, em função da produção do empregado. O empregador, face à existência de norma imperativa, efetua as anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, segundo determina a Lei. Após determinado lapso de tempo, o empregado reclama, em juízo, o pagamento da parcela variável. Em tal situação, o empregado assume o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, no caso, o pagamento da diferença salarial. Ao empregador incumbe provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Em sentido diverso, tomemos, como exemplo, o mesmo modelo legal, no qual o empregador deixa de anotar, na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, a existência de cláusula contratual sobre salário de produção, como condição especial do contrato. Na hipótese de o empregado alegar que sua remuneração não vem sendo paga conforme o

⁴⁴⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 29.

ajustado, diante da falta de anotação da CTPS, que deveria ter sido feita pelo empregador e não a fez, atrai para si o ônus da prova. Opera-se, nesta hipótese, uma transferência do ônus da prova para o empregador. A inversão do ônus da prova representa uma técnica de procedimento, na qual o encargo da prova se desloca de uma parte à outra, face ao emprego da presunção. Assim dizemos que, quando o empregador deixa de anotar a Carteira de Trabalho do empregado, não só viola regra de direito, como assume o ônus de provar.

O raciocínio que acima anunciamos sustenta-se nos seguintes fundamentos: a) a responsabilidade do empregador; b) o princípio da boa fé; c) a existência de presunções legais reconhecidas em benefício do empregado.

Examinemos cada uma destas proposições. Iniciemos pela responsabilidade do empregador decorrente de violação de regra protetora do contrato de trabalho. O instituto da responsabilidade constitui categoria que se encontra presente também no Direito do Trabalho.

Ensina Orlando Gomes⁴⁴⁸ que, para surgir o direito à responsabilidade é preciso que a obrigação violada tenha sua fonte no contrato; portanto, que a violação não seja um dever independente do contrato.

No Direito do Trabalho, em regra, as normas que asseguram direitos aos trabalhadores, normalmente, são portadoras de comando de obrigação de fazer, por exemplo: proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo aprendizes; seguro contra acidentes do trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, na hipótese de dolo ou culpa e outros de igual significação. Além destas normas

⁴⁴⁸ GOMES, Orlando. Obrigações, p. 338.

assecuratórias de direitos, há outras, cuja finalidade é a de disciplinar o poder de polícia sobre a organização do trabalho. São regras positivas, de obrigação de fazer, que o Estado institui, visando à ordem pública. Entre estas regras, destacamos a que regula a obrigação do empregador de anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado.

Segundo estabelece o preceito⁴⁴⁹, o empregador tem o dever jurídico de anotar na CTPS do empregado, a remuneração, a admissão e, sobretudo, as condições especiais, se houver. Por esta regra, o empregador assume obrigação positiva de fazer. Trata-se de norma de caráter imperativo, de natureza cogente, sobre a qual as partes não podem fixar entendimento diverso.

Assim, a partir do momento em que o contrato de trabalho se estabelece entre as partes, um conjunto de regras de ordem pública passa a reger o contrato de trabalho, independente da vontade dos contratantes.

É que o direito do trabalho dispõe de modelo mínimo de regras que a lei estabelece, com anterioridade, o qual se incorpora ao contrato individual, independente da vontade das partes.

O jurista Délio Maranhão⁴⁵⁰ doutrina que o Direito do Trabalho dispõe de um estatuto legal de proteção ao trabalhador que se traduz, por assim dizer, em contrato mínimo, cujas condições não se podem furtar às partes ao estabelecerem as relações de emprego. As regras oriundas deste modelo jurídico impõem obrigações de fazer, que nem sempre resultam da vontade dos contratantes. Portanto, ao se estabelecer a relação de emprego mediante o vínculo entre empregado e empregador, todo o conjunto de regras previsto no estatuto mínimo legal passa a governar as relações materiais, ainda que as partes interessadas não se manifestem.

⁴⁴⁹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 29.

⁴⁵⁰ MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho, p. 205.

Diante destas observações, é nosso entendimento que constitui dever jurídico do empregador anotar, na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado, as condições especiais, que resultam das normas de ordem pública que protegem o direito do trabalho.

Face ao que examinamos, até o momento, a Carteira de Trabalho e Previdência Social, segundo a nossa concepção, parece não representar, do ponto do direito positivo, o que se convencionou denominar Instrumento Público e, nem mesmo, Instrumento Particular. Diante desta conclusão, parece-nos que a classificação mais adequada às suas singularidades como meio de prova, seria a de tipificá-la, talvez, como um *tertius genus*, já que reúne elementos que a caracterizam como instrumento público e elementos que a caracterizam como instrumento particular.

Demonstremos. No início deste capítulo, constatamos que a Carteira de Trabalho e Previdência Social representa documento criado pelo Estado. Ao ser instituída por lei, o Estado lhe atribui duas funções, a de servir como documento de identificação profissional e, também, como meio de prova perante a Justiça do Trabalho e a Previdência Social. Ora, se a lei, ao instituí-la, a define como meio de prova, significa que, quando se tratar de prova pré-constituída, ou seja, por antecipação de lei, a Carteira de Trabalho e Previdência Social assume finalidade probatória.

Para a sua composição, conforme já assinalamos, concorrem várias pessoas e interesses, desde o Estado que a institui, a distribui e sobre ela exerce poderes administrativos de polícia. O titular da Carteira de Trabalho tem apenas a obrigação de assiná-la. Na hipótese do trabalhador não saber ler nem escrever, a Carteira de Trabalho e Previdência Social será fornecida mediante impressão digital ou assinatura a rogo. Ao empregador incumbe anotá-la quanto ao salário, à data de admissão, a condições de trabalho, férias, à suspensão do contrato de trabalho e a outras alterações do contrato de trabalho, tais como: promoções, mudança de local de trabalho, sobretudo aquela

decorrente de reabilitação profissional, pela qual o trabalhador necessita trocar de função por motivo de decisão de perícia médica da Previdência Social. Perante a Previdência Social, o portador da CTPS a utiliza para anotar o nome das pessoas que são consideradas suas dependentes. Destina-se, também, a CTPS, para provar: a) casos de afastamento do trabalho por motivo de auxílio-doença previdenciário e de aposentadoria por invalidez; b) hipóteses de acidente do trabalho; c) situações de auxílio-acidente, nas quais o trabalhador continua percebendo o benefício por acidente do trabalho com retorno às atividades laborativas; d) concessão de aposentadoria por invalidez, decorrente de evento infortunistico do trabalho.

Vejamos outro dado de significativa importância decorrente das anotações da CTPS. Trata-se dos efeitos jurídicos das anotações da CTPS, com reflexos sobre o Fundo de Garantia do Trabalhador. Estabelece a Lei⁴⁵¹ que, ocorrendo a morte do trabalhador, o saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço será pago aos dependentes do trabalhador habilitado, segundo o rol de dependentes que for fornecido pela Previdência Social. Na falta de dependentes designados, farão jus ao saldo da conta vinculada, os sucessores, previstos na lei civil, indicados por alvará judicial a ser expedido mediante requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento.

Na hipótese de haver ação reclamatória trabalhista, o inventariante, como representante do espólio do patrimônio do trabalhador, passa a integrar o processo. A nosso juízo, havendo ou não menores dependentes do trabalhador falecido, impõe-se a intervenção do Ministério Público do Trabalho, na condição de fiscal da lei, *custos legis*, face ao interesse público evidenciado pela natureza da lide.

⁴⁵¹ BRASIL. Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, Art. 20. "A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: I... II... III... IV - falecimento do trabalhador, sendo o saldo pago a seus dependentes, para esse fim habilitados perante a Previdência Social, segundo o critério adotado para a concessão de pensões por morte. Na falta de dependentes, farão jus ao recebimento do saldo da conta vinculada os seus sucessores previstos na lei civil, indicados em alvará judicial, expedido a requerimento do interessado, independente de inventário ou arrolamento."

Conforme demonstramos nas linhas anteriores, a autoridade judiciária do trabalho também possui competência para anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social nas situações legais ali mencionadas. Face a esta circunstância, as anotações feitas pela Secretaria da Junta de Conciliação e Julgamento, adquirem força probante de documento público. Significa que a CTPS faz prova não só da sua formação, mas, igualmente, do que o funcionário da Junta lançar na CTPS, em decorrência da sentença que transitou em julgado.

Do mesmo modo, demonstramos que não só o empregador possui autorização legal para anotar a CTPS, mas igualmente a Previdência Social, no que respeita aos dependentes do trabalhador.

Se levarmos em conta a previsão legal da categoria instrumento particular e o de instrumento público, chega-se à conclusão que a CTPS não comporta ser classificada, rigorosamente, em nenhuma das duas categorias, acima mencionadas.

Talvez, um meio de prova singular, próprio, seja a classificação que mais se aproxima da realidade. Esta excepcionalidade faz com que as regras que regulam a eficácia probatória dos documentos públicos se tornem de difícil compatibilização.

As anotações da CTPS prendem-se ao princípio da boa fé. Conforme ensina Plá Rodriguez⁴⁵², este princípio não se encontra no ordenamento do direito positivo do trabalho, por isto, não se constitui de natureza legislativa. O mencionado princípio tem postulados da moral e da ética, podendo significar um conjunto de deveres recíprocos, de um estado concreto de colaboração mútua e de confiança que deve reinar nas relações de trabalho. Neste sentido, a referida expressão tem um significado de amplo espectro.

A boa fé não constitui uma postura exigível apenas do empregado em relação ao empregador ou do empregador em relação ao empregado. Ela significa fenômeno que

⁴⁵² RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*, p. 269.

exige reciprocidade de conduta e, em relação ao empregado, a sua convicção de que as obrigações contratuais assumidas pelo empregador são cumpridas normalmente, sem violação de regras legais, sem trapanças, abusos, e desvirtuamento. Neste sentido, o citado princípio faz presumir, em relação ao empregado, que o empregador vem cumprindo, do ponto de vista formal, as obrigações relativas às anotações da CTPS. Face a este argumento, podemos dizer que a presunção de boa fé, em relação à condição de empregado, nasce da combinação das regras previstas nos arts. 29 e 40 do regime consolidado. Como consequência desta interpretação, dizemos que a presunção da boa fé funda-se nas normas do direito processual do trabalho.

A seguir, pesquisaremos o derradeiro assunto, que trata dos fundamentos pelos quais o juiz cria, judicialmente, a técnica da inversão do ônus da prova.

Portanto, o que se busca são fundamentos legais em torno dos quais o Juiz, através da presunção, motiva a inversão do ônus da prova. Esta tarefa deve iniciar pelo conceito de presunção.

Podemos definir por presunção o processo intelectual segundo o qual o observador, partindo do conhecimento de um fato, extrai ilações, presumindo, assim, a existência de outro fato, para ele desconhecido. Neste sentido, podemos afirmar que presunção não constitui prova, senão processo intelectual de raciocínio.

A presunção, como processo mental lógico, ajuda o Juiz a formar o seu convencimento acerca de determinado fato desconhecido. Ensina Sentis Melendo⁴⁵³ que não se provam os fatos. O que se prova, no processo, são as afirmações sobre a existência ou não de um fato. Neste sentido, o objeto da prova não é o fato, mas a afirmação que se faz sobre o fato em si.

⁴⁵³ SENTIS MELENDO, Santiago. La Prueba, p. 12.

Podemos destacar duas classes de presunções: presunções estabelecidas pela lei e presunções *hominis* ou comuns. As primeiras, ditas presunções elaboradas pelo legislador, comumente denominadas presunções legais, se classificam em presunções absolutas ou presunções *iuris et de iuris* e presunções relativas ou *iuris tantum*. Por fim, tem-se a presunção comum ou *hominis*. Esta modalidade de presunção não se acha prevista em lei. Com base na presunção *hominis*, o Juiz forma o seu juízo sobre o fato, levando em conta, como homem comum, a experiência de vida. Por exemplo, se observarmos, na via pública, trabalhador realizando a substituição de fios do sistema elétrico em linhas aéreas energizadas, sem usar equipamento individual de proteção contra acidentes do trabalho, presumiremos que o mesmo corre o risco de morrer eletrocutado pelos fios elétricos. Para formar-se este juízo, não é necessário ser técnico em engenharia de segurança do trabalho.

Na concepção de Giglio⁴⁵⁴, presunção absoluta ou presunção *juris et de jure*, designa aquela instituída imperativamente pela lei, que limita o Juiz a concluir a prova de forma diversa, e nem admite prova em contrário.

Na presunção absoluta, destaca o jurista, a lei estabelece uma determinada ficção jurídica, de sorte que, feita a prova de um fato, presume-se, invariavelmente, a existência de outro.

Esta modalidade de presunção é encontrada nas disposições do art. 477, parágrafo 1º da CLT, que só considera válido o recibo de quitação de rescisão contratual, firmado por empregado com mais de um ano de serviço, quando for realizado com a assistência do sindicato respectivo, ou perante a assistência do Ministério do Trabalho.

⁴⁵⁴ GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho, p. 273.

Na presunção absoluta, há uma espécie de conceito formal rígido, do qual o Juiz não pode se afastar. Vista deste ângulo, a presunção absoluta está para os poderes inquisitivos do Juiz, assim como está a prova legal, impedindo o Juiz de se mover com liberdade, quer na presunção absoluta, quer na prova legal.

Segundo doutrina Tércio Sampaio Ferraz⁴⁵⁵, a Teoria da Argumentação funda-se na idéia da evidência, idealizada como a força diante da qual todo o pensamento do homem tem que ceder. Portanto, a nível do raciocínio demonstrativo, toda prova reduz-se à evidência, significando que o que é evidente, no plano das idéias, não necessita de prova. Admitida esta concepção, podemos dizer que a presunção absoluta não aceita a Teoria da Argumentação da evidência, porque a lei retirou-a dos poderes do Juiz. O raciocínio vale no sentido inverso, onde se aplica a presunção *hominis* não se pode admitir a presunção absoluta. É a partir desta distinção conceitual que se pode caminhar em direção à noção de presunção relativa.

A presunção absoluta não admite prova em contrário; com isto, ela não favorece nem prejudica a parte. A presunção absoluta resulta da vontade política do Estado, que se materializa através da lei.

Portanto, podemos dizer que, na presunção absoluta, é a lei que fixa o conjunto de circunstâncias dentro das quais o Juiz vai estabelecer, pela lógica dos raciocínios, a regra abstrata ao fato. Diante da presunção absoluta, parece-nos que o Juiz não necessita despender esforços no sentido de argumentar, de fornecer razões pelas quais este fato-prova é assim considerado, porque a lei retirou do Juiz o poder de valorar, livremente, a prova.

Face a estas considerações, passemos a pesquisar a presunção relativa. Adotamos para a investigação do conceito de presunção relativa, as idéias do jurista que examinou a presunção absoluta.

⁴⁵⁵ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estado do Direito, p. 294.

Ensina Giglio⁴⁵⁶ que as presunções relativas representam fórmulas criadas pelo legislador com o objetivo de inverter o ônus da prova. Através da presunção relativa, resulta que uma vez provado um fato, pode-se presumir a existência de outro fato.

O elemento gerador da presunção é o indício, a circunstância material concreta, que se extrai através da observação. O indício representa um vestígio, um sinal que se deduz de um fato, de uma circunstância, como provável de ser verdadeiro. Assim, o Juiz, a partir do sinal encontrado em determinado fato, determinada circunstância, está autorizado pela lei a formar a presunção. Para Lessona⁴⁵⁷, o indício representa a causa ou circunstância material do fato, enquanto que a presunção representa o efeito, a dedução racional que se extrai do fato desconhecido.

Fixados estes pontos, podemos afirmar que o indício é o meio material, concreto, pelo qual é possível deduzir-se a existência de determinado fato, através do processo mental, intelectual da presunção. O grau de liberdade de que o Juiz dispõe para deduzir a existência de determinado fato não provado, mas apenas deduzido por presunção, conforma-se com a lei.

O indício resulta sempre de fato concreto, sendo vedado admiti-lo de mera presunção. A importância do indício está no meio material que ele representa e pelo qual o Juiz, ao refletir, ao meditar sobre o fato, constrói sua convicção pessoal e, assim, é levado a aceitar, por presunção, determinada verdade acerca do fato, sem precisar prová-lo. Podemos observar que, no plano da presunção relativa, o Juiz dispõe de uma certa liberdade para ordenar seu pensamento no sentido de extrair ilações acerca de um determinado fato desconhecido, tomando como referente o fato conhecido. Portanto, a presunção, que assim se estabelece, tem por elemento gerador o indício, o conjunto de circunstâncias, idéias que são construídas sobre fatos concretos observados, numa

⁴⁵⁶ GIGLIO, Wagner D. *Direito Processual do Trabalho*, p. 273.

⁴⁵⁷ LESSONA, Carlos. *Teoría General de la Prueba en Derecho Civil*, Vol. V, p. 115.

perspectiva da prova. Assim, pelo processo intelectual da presunção, o Juiz reconhece determinado fato como existente.

Segundo se depreende da doutrina de Moacyr Amaral Santos⁴⁵⁸, a presunção legal, seja ela considerada absoluta ou relativa, se constitui de três elementos, a saber: o fato conhecido ou também denominado fato base ou fato auxiliar; o fato desconhecido, aquele tido como provado em decorrência de lei; o último elemento representa o nexo de causalidade que liga o fato conhecido ao desconhecido.

Por exemplo, denominamos fato base a afirmação, segundo a qual, a Carteira de Trabalho e Previdência Social fora entregue ao empregador para ser anotado o afastamento de sua titular, por motivo de gravidez, na forma do art. 29 da CLT. Ocorre que o empregador, além de não anotá-la, resolve rescindir o contrato de trabalho. Esta breve história contém duas violações de ordem pública. A primeira consiste no fato de o empregador não ter anotado o motivo de afastamento da empregada, decorrente de gestação. A segunda, pelo ato do empregador despedir a empregada em estado de gravidez, sem que a mesma tivesse dado justo motivo. Interessa, para o exame da questão, o primeiro exemplo. Observa-se que o empregador violou regra do direito positivo. O fato probando neste exemplo, recai na pessoa do empregador, que diante da violação da regra legal, assume o ônus de provar a existência do direito do autor. O Juiz vai acolher a presunção da norma mais favorável, em favor do empregado. Ao empregador incumbe provar o motivo pelo qual o contrato foi desfeito unilateralmente.

Dinamarco⁴⁵⁹, ao acompanhar o pensamento de Barbosa Moreira, destaca que o atual Código de Processo Civil corrigiu grave erro que cometera o Código de 1939, ao incluir as presunções entre os diversos meios de prova.

⁴⁵⁸ SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. IV, p. 40.

⁴⁵⁹ DINAMARCO, R. Cândido. A Instrumentalidade do Processo, p. 347.

Embora as presunções não pertençam à categoria de prova, exercem influência na disciplina da prova. A presunção relativa engendra a técnica da inversão do ônus da prova. Assim, provado o indício, o fato base, a parte dá-se por desonerada da prova, transferindo o encargo de provar o fato probando, ou seja, o fato presumido, à parte adversa.

Na mesma linha de pensamento, encontramos a doutrina de Dinamarco⁴⁶⁰, para quem a presunção, como processo intelectual, produz uma simplificação no juízo, porque afasta do ônus da prova, aquele a quem a lei atribui a presunção. Assim, pela técnica da presunção relativa, chega-se à técnica da inversão do ônus da prova.

Na presunção relativa, o objeto da prova não está no fato em si, mas na demonstração do indício. Assim, uma vez provado o indício, tem-se por satisfeito o encargo da parte, verificando-se uma transferência do ônus da prova para a parte adversa.

A presunção, como processo lógico, intelectual, não se dá apenas sobre os fatos, pois o direito probatório autoriza o uso da presunção também sobre a existência de uma lei. Exemplo de presunção de fato: se observarmos o menor na calçada de uma rua, vendendo, diariamente, jornais, presumiremos que o pequeno jornaleiro é empregado, regularmente registrado pela empresa jornalística. Exemplo de presunção de direito. Em pesquisas que realizamos no regime da Consolidação das Leis dos Trabalho, encontramos várias regras⁴⁶¹ que regulam a presunção no processo do trabalho. Escolhemos as disposições do art. 447, para comentar o ângulo da presunção. O preceito admite que, face à ausência de acordo ou de prova sobre a existência de condição essencial ao contrato verbal, presume-se que o contrato de trabalho foi ajustado segundo as normas próprias comuns. Assim, diante da ausência de prova sobre a duração do contrato de trabalho,

⁴⁶⁰ DINAMARCO, R. Cândido. *Idem*, *Ibidem*.

⁴⁶¹ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 447, 456 par. único; 468 e 844.

presume-se que o mesmo se regula por prazo indeterminado, visto ser esta a regra geral. Por este raciocínio, a lei não autoriza a presunção sobre as hipóteses de exceções; por exemplo, presumir-se a existência de contrato por tempo determinado.

Desta concepção, pode-se deduzir que a parte que é favorecida pela presunção necessita provar o fato base para, daí, admitir-se a presunção em seu benefício. Portanto, a presunção não afasta, nem elimina o ônus da prova, visto que a sua natureza não é de índole processual. A presunção regula o fato e não a prova. A parte favorecida pela presunção necessita, sempre, provar não o fato presumido, mas o fato base. Para que o Juiz possa acolher o fato presumido, previsto pela lei, torna-se necessário que a parte favorecida pela presunção legal demonstre a existência do fato base. É condição essencial da presunção legal haver a prova do fato base, do fato conhecido, para que o Juiz possa estabelecer a ilação lógica, ligando o fato base ao fato desconhecido. Esta condição essencial deve, igualmente, ser motivada.

Sobre o tema, ensina Barbosa Moreira⁴⁶²: “a pessoa a quem a presunção desfavorece, suporta o ônus de provar o contrário, independente de sua posição processual, nada importando o fato de ser autor ou réu.”

O jurista doutrina que a distribuição do ônus da prova não guarda nenhuma relação com a presunção relativa, já que a distribuição do ônus da prova decorre do critério, segundo o qual, ao autor incumbe provar o fato constitutivo de seu direito, enquanto que ao réu incumbe provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor.

A técnica da inversão do ônus da prova, ao que nos parece, nasce no momento em que a parte favorecida pela presunção demonstra a existência do fato conhecido, para,

⁴⁶² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*, p. 60.

assim, onerar a parte contrária, a provar a existência do fato presumido, o fato desconhecido. Visto deste ângulo, pode-se afirmar que se verifica uma transferência do encargo do ônus da prova, que assim passa da parte favorecida pela presunção, ao demonstrar a existência do fato base, à parte adversa para, assim, provar o fato presumido.

A parte, contra a qual o fato foi presumido, pode deixar de aceitar a presunção, mas terá que provar, em contrário, que ele não existe. Exemplo. Empregado, após provar a existência de trabalho subordinado, alega ter sido despedido pelo empregador. Neste caso, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao empregador provar que não teve a iniciativa da extinção da relação de emprego.

Doutrina Aragão⁴⁶³ que a parte amparada por presunção legal torna-se desonerada de realizar prova sobre a existência ou sobre a verdade do fato. Segundo entendemos, a parte beneficiada pela presunção fica dispensada de provar o fato presumido, mas o fato base, aquele que vai permitir a ilação da presunção, constitui ônus da parte a quem ele aproveita.

Neste sentido, a presunção representa o procedimento de inversão do ônus da prova, que desloca o eixo do encargo da prova de uma parte para outra, fundado na lei que assim autoriza. Observada a presunção deste ângulo de interpretação, é nosso entendimento que a mesma constitui forma indireta de atribuir o ônus da prova à parte adversa.

Conforme já demonstramos acima, o regime consolidado do trabalho estabelece limitadas formas de presunção legal. Ocorre que o campo de abrangência compreendido nestas modalidades de presunções é insignificante, se levamos em conta o universo de conflito de interesses que é levado à cognição do Juiz. Por isso, vemos a

⁴⁶³ ARAGÃO, E. D. Moniz de. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399), p. 113.

necessidade de criar-se, pelo processo legislativo, novas presunções, que funcionem não apenas no sentido complementar às já existentes, mas, inclusive, como meio de aperfeiçoá-las. O fenômeno, que ora apontamos, não é exclusivo de nosso sistema processual. Couture⁴⁶⁴ doutrina que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte decidiu, recentemente, autorizar os Estados Membros daquele país a instituir, mediante regras legislativas, presunções, com a finalidade de dotar os Juizes de maiores poderes jurisdicionais para desempenhar as funções da judicatura. A nossa concepção sobre o tema, é no sentido de que o Juiz não pode assistir inerte ao desenvolvimento do processo, vendo uma parte ser prejudicada em seus direitos, pela ausência de regras legais sobre a atividade probatória. O processo representa um instrumento de paz social e dele não pode se beneficiar a parte, em virtude da ausência de dispositivos legais, que autorizem maior carga de poderes ao Juiz.

A nossa idéia para solucionar a questão está em buscar-se nos Princípios que orientam o processo em particular o Princípio da Igualdade entre as Partes, fundamentos que autorizem ao Juiz⁴⁶⁵ a criar, judicialmente, presunções nas quais o fato presumido deva ser provado pelo demandado, mantendo-se o ônus da prova do fato auxiliar, em nome do autor. Podemos tomar como guia para nossa proposta, a regra da experiência, contida na legislação processual civil, na qual o legislador autoriza o Juiz a exercer um papel criador dentro da função jurisdicional. Na falta de normas jurídicas particulares, o Juiz aplicará as regras de experiência comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial.

⁴⁶⁴ COUTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil, p. 157.

⁴⁶⁵ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 765.

Ao doutrinar sobre a ampliação das funções do Juiz e sua significação político-jurídica no processo civil, o mestre Barbosa Moreira⁴⁶⁶ destaca que as chamadas regras da experiência preenchem os espaços em branco deixados pelo legislador, permitindo, assim, que o Juiz complemente regras das normas jurídicas.

A regra da experiência, a nosso ver, representa a peça multiforme, que torna mais flexível a configuração de esquemas jurídicos formalísticos, construídos pelo legislador. O papel criador do Juiz, a partir da regra comentada e dos princípios e normas citadas, segundo nos parece, constitui densa fundamentação sobre a técnica da inversão do ônus da prova, sem constituir desrespeito ao princípio do contraditório.

Com isto, opera-se uma inversão do ônus da prova do autor para o reclamado, mediante presunção criada pelo Juiz. A presunção, criada judicialmente, funda-se no princípio da norma mais favorável e no da boa fé.⁴⁶⁷

O Tribunal Superior do Trabalho editou enunciado⁴⁶⁸ autorizando a inversão do ônus da prova fundado no princípio da continuidade da relação de emprego, por ser presunção mais favorável ao empregado.

Face ao estágio de pesquisas que alcançamos, achamo-nos estimulados a sugerir algumas propostas de ordem legislativa, notadamente sobre a criação de presunções mais abrangentes. Este critério visa a garantir uma eficiente atividade probatória, comprometida com o princípio do contraditório. Procura-se, assim, favorecer,

⁴⁶⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Papel do Juiz no Processo Civil, in Temas de Direito Processual, p. 9.

⁴⁶⁷ BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 8º. “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. Parágrafo único. O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

⁴⁶⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, n] 212. “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.”

do ponto de vista formal, o empregado, o carente de condições materiais e intelectuais para enfrentar o empregador, o economicamente mais forte, diante do processo do trabalho.

Sentimos a necessidade da vocação política do Estado na aprovação de regras processuais próprias de índole trabalhista. Deste sentimento, compartilha conosco, entre outros, Délio Maranhão⁴⁶⁹, ao doutrinar que “política e direito são conceitos inseparáveis”, posto que o político aspira a se converter em direito, e o jurídico movimenta-se regulando a sociedade, graças ao direito.

As ponderações que ora fazemos têm, como referente teórico, o pensamento de dois juristas que selecionamos em nossas pesquisas bibliográficas, por considerarmos que suas visões sobre o processo correspondem àquilo que entendemos deva existir no moderno processo do trabalho. São eles: Mauro Cappelletti e Coqueijo Costa, cada um a seu tempo e a seu modo que, a nosso ver, concebem dentro de um mesmo foco de luz, o caráter social do processo. Cappelletti⁴⁷⁰ ensina que a dimensão social do processo rompe com a impostação tradicional e vai em busca do exame do problema social num plano jurídico; o exame da aptidão das instituições jurisdicionais; o exame dos procedimentos e, por fim, o exame do impacto da resposta jurídica face aos problemas sociais. Coqueijo Costa⁴⁷¹ dirige sua preocupação sobre os poderes do Juiz. Para o mencionado jurista, o Juiz deve concluir o direito probatório dentro de uma visão social do processo.

O Juiz, face ao princípio inquisitivo, assume uma postura ativa na condução da prova. A prova, segundo a moderna visão do processo, constitui poderoso elemento de convicção do Juiz.

⁴⁶⁹ MARANHÃO, Délio. *Direito do Trabalho*, p. 29.

⁴⁷⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O Processo Civil Contemporâneo*, p. 15.

⁴⁷¹ COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*, p. 324.

Devemos assinalar que algumas das conclusões a que chegamos neste trabalho, talvez por caminhos diversos, consagrados tratadistas do processo já chegaram, conforme se tem notícia dos Anais do IV Congresso Íbero Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, realizado em São Paulo, no ano de 1972⁴⁷². Talvez tenhamos percorrido caminhos teóricos diferentes, para alcançarmos quase o mesmo resultado.

6.17. Uma Proposta Legislativa

6.17.1. Justificativas

Não é suficiente o Estado declarar, através da Constituição da República Federativa do Brasil, ter assegurado ao trabalhador o conjunto de direitos individuais, coletivos e sociais.

Não é bastante o estado ter ampliado a competência material da Justiça do Trabalho, para julgar a complexidade de dissídios individuais, coletivos e metaindividuais, sem criar normas instrumentais modernas, próprias da natureza e índole

⁴⁷² Para uma pesquisa específica sobre o tema, sugerimos a leitura dos anais que publicaram as teses propostas perante o IV Congresso Íbero Americano de Direito do Trabalho e Previdência Social, realizado em São Paulo, no período de 25 a 29 de setembro de 1972. Destacamos os temas sobre os poderes do Juiz frente à prova no processo do trabalho. Os Anais desses valiosos trabalhos encontram-se publicados na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, Volume de Outubro-Dezembro de 1972. Entre as teses aprovadas no referido Congresso, destacamos o trabalho do Professor Wagner D. Giglio, o qual propõe uma reforma da distribuição do ônus da prova no processo do trabalho, fundado no “restabelecimento da igualdade real entre os litigantes”.

trabalhista, com o objetivo de tornar o processo do trabalho um instrumento eficaz e rápido, identificado com a moderna concepção do processo social.

Se detivermos nossas atenções para a redação contida no art. 29 da CLT, chega-se à conclusão, do ponto de vista da distribuição do ônus da prova, que a falta de anotação da CTPS, a cargo do empregador, torna-o devedor da obrigação de provar, as condições essenciais do contrato de trabalho, como também as condições especiais, indicadas na lei, como obrigação de fazer. Ora, em tais circunstâncias, a demonstração do ônus da prova, relativa ao descumprimento da obrigação positiva de fazer, vem sendo examinada pelos Tribunais do Trabalho, na combinação da regra prevista no art. 818, com as disposições do art. 333 do CPC. Releva assinalar que esta posição não é unânime, tanto a nível da jurisprudência dos tribunais, quanto da doutrina.

É dentro desta concepção que propomos a elaboração de lei pelo Congresso Nacional, destinada a aumentar os poderes instrutórios do Juiz na atividade probatória, considerando os seguintes fundamentos: a) quando a natureza da lide ou a descrição dos fatos ou do pedido, por si só ou em conjunto, demonstrarem que o empregador infringiu a regra estatuída no art. 29 da CLT; b) quando o Juiz, a seu critério, segundo as regras ordinárias da experiência, sentir que a alegação da parte for verossímil e que a infringência contratual incidiu sobre falta de anotação da CTPS sobre salário, férias e condições especiais de trabalho, se houver, inverter-se-á o ônus da prova em favor do empregado, cabendo ao empregador o encargo de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; c) o Juiz fica autorizado, igualmente, a aplicar o procedimento da inversão do ônus da prova nas demandas, onde o fato controvertido incidir sobre despedida da mulher, por motivo de gravidez ou decorrente de maternidade.

6.18. Do Juizado da Infância e da Juventude e a Carteira de Trabalho e Previdência Social

Pesquisas que desenvolvemos perante a Delegacia Regional do Trabalho em Santa Catarina, com o objetivo de levantar dados em torno de questões ligadas à prova da Carteira de Trabalho e Previdência Social, nos proporcionaram conhecimentos de uma realidade jurídica e social de singular importância para os estudos desta tese.

Entre os casos pesquisados, três deles julgamos necessário estudar sob a ótica do Direito Probatório.

Por se tratar de temas comuns, ou seja, casos de conteúdo jurídico semelhante, os conceitos emitidos serão uniformes.

A Delegacia Regional do Trabalho em Santa Catarina vem recebendo Alvarás, expedidos pelo juízo da Vara da Infância e da Juventude da Comarca da Capital e de Comarcas do interior do Estado, determinando que o órgão federal expeça Carteira de Trabalho e Previdência Social em nome de adolescentes, com idades inferiores a quatorze anos, para o fim de exercerem atividades laborativas na condição de empregados.

Destacamos uma síntese de dados relativos aos menores impúberes, em nome dos quais o juízo da Vara da Infância e da Juventude autorizou os Alvarás:

a) F.N., com treze anos de idade, para trabalhar em lanchonete na Rodoviária, no horário das 7h às 15h horas ou das 15h às 23h; parte da jornada de trabalho é noturna;

b) M.C.L., com quatorze anos incompletos, de idade, para trabalhar como balconista em panificadora, no horário de 8h às 12h horas e de 14h às 20:30min, perfazendo uma jornada de 10 (dez) horas e 30 (trinta) minutos;

c) G.P.F., de treze anos de idade, para trabalhar como servente de pedreiro, na construção civil, no horário das 7h às 12h e das 13h às 17h horas, perfazendo uma jornada de 9 (nove) horas e 30 (trinta) minutos.

Por se tratar de documento judicial que fere as disposições da Convenção 198 da Organização Internacional do Trabalho e, sobretudo, as garantias de proteção ao menor, previstas nos incisos I e II do par. 3º do art. 227 da Constituição da República Federativa do Brasil, a Delegacia Regional do Trabalho de Santa Catarina encaminhou os referidos documentos à Secretaria de Políticas de Emprego e Salário do Ministério do Trabalho, onde pede orientação sobre o assunto.

Após a manifestação do órgão supra mencionado, os processos foram submetidos à apreciação da Consultoria Jurídica do Ministério do Trabalho.

Desta diligência resultou o Parecer CJ/MTb/Nº 211/93, demonstrando que esta prática ilegal não é isolada em Santa Catarina, pois outras Unidades da Federação, por intermédio de Juízes de Menores, já estão autorizando menores com idade inferior a quatorze anos a obter Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A Assessoria Jurídica do Ministério do Trabalho concluiu o parecer no sentido de que as Delegacias Regionais do Trabalho se abstenham de cumprir os referidos alvarás. Recomenda, ainda, que as Delegacias informem às autoridades judiciárias que, face ao que estabelece o art. 7º, inciso XXXIII da Constituição da República Federativa do Brasil e art. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente, as mesmas se encontram impedidas de fornecer Carteira de Trabalho e Previdência Social a menores de quatorze anos.

Do citado Parecer foi enviada cópia ao Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente e à Procuradoria Geral da República.

6.19. Considerações Sobre o Tema Pesquisado

Os casos que acabamos de pesquisar, envolvendo adolescentes, todos com idades inferiores a quatorze anos, trabalhando na condição de empregados, não constituem novidade no plano do processo do trabalho. Contam-se às centenas fatos envolvendo empregadores que admitem o trabalho de menores impúberes, cuja prática é proibida pela Constituição da República Federativa do Brasil. O Judiciário do Trabalho, quando invocado para examinar, em concreto, demandas desta natureza, tem sabido solucionar o conflito de acordo com os princípios que inspiram o Direito do Trabalho.

A excepcionalidade está no fato de órgãos da Justiça da Infância e da Juventude expedirem Alvarás, em nome de menores, com idades inferiores a quatorze anos, para trabalharem na condição de empregados, vinculados ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

O tema pesquisado permite ser focalizado por vários ângulos de visão do direito. Seguindo a linha metodológica da tese, nos ocuparemos do ponto de vista do direito probatório.

Podemos iniciar as reflexões, tomando como referentes as disposições contidas na Constituição, que fixam a idade limite para o trabalhador exercer atividade laborativa vinculada ao regime jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

A Constituição⁴⁷³, ao dispor sobre a idade limite para o trabalho subordinado, fixa a idade mínima de quatorze anos de idade. Neste sentido, o trabalhador está autorizado a trabalhar na condição de empregado, com todas as garantias das leis

⁴⁷³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 227, par. 3º, inciso I.

trabalhistas, a partir de quatorze anos de idade. Assim sendo, o trabalhador, nestas condições, tem o direito de usar a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

A Constituição⁴⁷⁴, ao proibir o trabalho do menor de dezoito anos de idade na atividade noturna, perigosa ou insalubre, veda, também, o trabalho do menor de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. Do texto examinado, se infere que o menor de quatorze anos de idade tem permissão legal para trabalhar na condição de aprendiz, porém, sem vinculação às normas de trabalho subordinado.

Portanto, o menor de quatorze anos de idade que se submete a curso de aprendizado, não se acha vinculado às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, pois não é empregado e, assim, não está autorizado pela lei a usar a Carteira de Trabalho e Previdência Social.

No ramo do Direito Civil, vamos encontrar o Estatuto⁴⁷⁵ da Criança e do Adolescente, lei que fixa o conceito de criança para a pessoa de até doze anos de idade incompletos, e adolescente, para aquela entre doze e dezoito anos de idade. Portanto, na linguagem do Estatuto da Criança e do Adolescente, emprega-se o vocábulo criança para designar a pessoa com até doze anos incompletos de idade e, adolescente, para aquela que está entre doze e dezoito anos.

A categoria jurídica relativa ao menor é encontrada, também, na Consolidação das Leis do Trabalho.⁴⁷⁶ A norma consolidada fixa a idade do menor entre doze e dezoito anos de idade. Esta faixa etária deve ser compreendida nos termos fixados pela

⁴⁷⁴ BRASIL. Idem, art. 7º, inciso XXXIII.

⁴⁷⁵ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

⁴⁷⁶ BRASIL. Consolidação as Leis do Trabalho, art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação, o trabalhador de 12 (doze) a 18 (dezoito) anos. Par. Único. O trabalho do menor reger-se-á pelas disposições do presente Capítulo, exceto no serviço em oficinas em que trabalhem exclusivamente pessoas da família do menor e esteja este sob a direção do pai, mãe ou tutor, observado, no entanto, o disposto nos arts. 404 e na Seção II.

Constituição, ou seja, a idade mínima para trabalhar como empregado é de quatorze anos de idade.

Para a compreensão deste estudo não é suficiente o exame das normas trabalhistas ora citadas, em relação às disposições da Magna Carta, igualmente referidas.

Examinemos o tema numa visão do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ao compulsarmos esta lei, verificamos que a norma⁴⁷⁷, ao cuidar do direito à profissionalização e à proteção no trabalho, veda qualquer modalidade de trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz. A regra citada nada mais é do que uma reprodução da norma constitucional, já examinada.

Mas a lei⁴⁷⁸, seguindo o princípio constitucional, permite o trabalho do menor de quatorze anos de idade, porém, na condição de aprendiz.

Portanto, o menor, entre doze e quatorze anos de idade, pode trabalhar na condição de aprendiz, sem nenhuma vinculação com as normas da Consolidação das Leis do Trabalho. Este entendimento se acha expresso no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁷⁹, quando assegura ao adolescente aprendiz, maior de quatorze anos, os direitos trabalhistas e previdenciários.

Diante do que estamos examinando, o Estatuto da Criança e do Adolescente prevê duas modalidades de trabalho, destinadas à formação técnico-profissional do adolescente, na condição de aprendiz. A primeira é aquela que autoriza o adolescente a trabalhar, mediante bolsa de aprendizagem, na faixa etária entre doze (12) e quatorze (14) anos incompletos. Em tal circunstância, o adolescente está proibido de trabalhar na condição de empregado, segundo as regras da Consolidação das Leis do Trabalho.

⁴⁷⁷ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, art. 60. "É proibido o trabalho a menores de quatorze anos de idade, salvo na condição de aprendiz."

⁴⁷⁸ BRASIL. Idem, art. 64. "Ao adolescente até quatorze anos de idade é assegurada bolsa de aprendizagem."

⁴⁷⁹ BRASIL. Idem, art. 65.

A segunda modalidade garante ao adolescente, com a idade de quatorze anos, o direito de se submeter a curso de aprendizagem de formação técnico-profissional, na condição de trabalhador, vinculado às normas de natureza trabalhista. Esta modalidade de aprendizado de ofício tem asseguradas as mesmas garantias dos demais trabalhadores, vinculados às regras trabalhistas. O que difere é a proibição do trabalho noturno⁴⁸⁰, perigoso ou insalubre, aos menores de dezoito anos de idade. O Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁸¹ proíbe o trabalho do adolescente, além das hipóteses já mencionadas, em ambiente de trabalho considerado penoso.

Compete⁴⁸² ao Juiz da Infância e da Juventude autorizar o adolescente, maior de quatorze anos, a exercer atividades laborativas na condição de empregado, em locais de trabalho da espécie: teatro, cinema, empresa circense, nas funções de acrobata, saltimbanco, ginasta e outras previstas em lei, desde que a representação tenha fim educativo e a peça da qual participe não seja prejudicial à sua formação moral.

Face a estas considerações, entendemos que o órgão jurisdicional da Infância e da Juventude, por força do que estabelecem as normas constitucionais, acima citadas, e bem assim, as razões de ordem legal ora demonstradas, não dispõe de fundamentação jurídica para autorizar o trabalho de adolescente, com idade abaixo da mínima fixada pela Constituição, na condição de empregado.

Releva observar que não é a expedição, mediante ato de autoridade judiciária, da Carteira de Trabalho e Previdência Social, em nome de menor impúbere, que convalida, juridicamente, o trabalho proibido. O uso da Carteira de Trabalho e Previdência Social, por parte do menor impúbere, não transforma o trabalho proibido em trabalho legal. Por este ângulo de visão, o pressuposto para a obtenção da Carteira de

⁴⁸⁰ BRASIL. Constituição da Federativa do Brasil, art. 7º, XXXIII.

⁴⁸¹ BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, art. 67.

⁴⁸² BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, art. 405, par. 3º, letras a e b.

Trabalho e Previdência Social não está na condição do trabalho subordinado, mas na condição de ser considerado trabalhador, nos termos da legislação do trabalho.

Incorre, na mesma infração legal, o empregador que admite e anota a Carteira de Trabalho e Previdência Social de menor com idade inferior a quatorze anos de idade, para trabalhar na condição de empregado vinculado às regras previstas na Consolidação do Trabalho e Previdência Social. Face ao que dispõe a Consolidação das Leis do Trabalho, é nulo e sem nenhum efeito o contrato de trabalho celebrado, nestas condições.⁴⁸³

A nosso ver, o trabalho realizado por menor impúbere, com idade inferior à mínima permitida por lei, não pode deixar de ser considerado como de efetivo serviço. Esta posição funda-se no Princípio Protetor do Trabalho, segundo o qual, o empregador não pode se beneficiar de ato para o qual concorreu fora da lei. Não é razoável anular-se o contrato de trabalho, em proveito do empregador, sob o pretexto de ser o ato nulo.

A conclusão que se extrai desta pesquisa está na necessidade de se repensar as normas legais que regulam o papel dos diversos autores intelectuais que anotam a Carteira de Trabalho e Previdência Social, já mencionados neste capítulo.

6.20. Uma Visão da Realidade Processual (Da Prova da Carteira de Trabalho e Previdência Social)

Os primeiros momentos deste capítulo foram dedicados ao exame da Carteira de Trabalho e Previdência Social e sua instituição, como meio de prova, no plano teórico.

⁴⁸³ BRASIL. Idem, art. 9º. “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente consolidação.”

Este segundo momento continuará a pesquisa da Carteira de Trabalho, como meio de prova no processo do trabalho, porém, agora, no mundo da realidade do processo do trabalho. Uma amostra dos efeitos da falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, em relação aos direitos sociais dos trabalhadores. Uma investigação sobre efeitos que se produzem no processo do trabalho, diante da falta do Ministério Público para agir, como fiscal da lei, nas ações reclamationárias, em que há interesse público evidenciado pela condição da parte (adolescente), e o interesse público decorrente da natureza das leis trabalhistas.

6.21. Justificativa

Ao redigirmos o Capítulo III desta tese, propomos o conceito de prova no processo do trabalho, numa visão de ordem pública. Fundamentamos, com apoio nos tratadistas, ali pesquisados, que a noção de ordem pública designa a coisa que o Estado entende ser necessária, imprescindível e essencial, para a sobrevivência de toda a sociedade. Lembramos a noção de Ordem Pública pesquisada na obra do jurista uruguaio Américo Plá Rodriguez, para quem a locução representa a coisa que o Estado entende ser necessária, imprescindível e condição essencial para a sobrevivência de toda a sociedade. Dentro desta perspectiva teórica, as normas de direito processual assumem características de ordem pública.

No mencionado capítulo demonstramos:

que, quando o reclamante relata, na petição inicial, por exemplo, que o empregador deixa de anotar sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, este pequeno episódio encerra conteúdos do Direito Probatório, de significativa dimensão social, com reflexos não só imediatos, como, também, para o resto de sua vida. Tal acontecimento

extrapola o âmbito do Direito do Trabalho, do Direito Probatório e projeta efeitos sobre as normas reguladoras da Previdência Social. No plano do Direito Previdenciário, a falta de anotação da Carteira de Trabalho produz efeitos, diretamente sobre o registro das pessoas designadas como dependentes do trabalhador; sobre a expedição de Alvará da liberação do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço; sobre a concessão de benefício previdenciário; sobre a caracterização de acidente do trabalho; na prova para reabilitação ou reeducação profissional; na contagem do tempo de serviço, algumas vezes, depois de haver ultrapassado quase trinta anos da falta da anotação do documento;

que as normas reguladoras das relações do trabalho não se destinam, apenas a conduzir, individualmente, condutas de trabalho. Devem ser vistas como normas modeladoras da sociedade, num sentido ético, onde o dever de agir com fidelidade se reparte entre empregado e empregador;

que muitas questões levadas ao processo do trabalho são de ordem pública, não apenas pela natureza da norma em si, mas, sobretudo pela condição da parte reclamante;

que, perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, processam-se demandas judiciais, onde estão presentes dois pressupostos, o interesse público emergente da natureza da lide e o interesse público em razão da qualidade da parte;

que, embora, do ponto de vista teórico, as ações reclamatórias trabalhistas demonstrem a existência de conflitos de interesses relacionados com a ordem pública, parece-nos que a lei não fixou ao Ministério Público do Trabalho, atribuições para atuar perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, como agente do Estado, na fiscalização do cumprimento da lei, na esfera da ordem jurídica, na defesa dos interesses sociais e indisponíveis;

que, se o Estado reconhece o valor social do trabalho humano, ao instituir regras de direito material que se distinguem de outras categorias de normas e valores, segundo o interesse público, pelos mesmos fundamentos, deve proporcionar ao processo normas que permitam instrumentalizar tais preceitos, conferindo maiores poderes ao Juiz no sentido de que o mesmo promova a prova de ofício, sem aguardar, passivamente, a oportunidade de produzi-la, apenas, em caráter complementar.

Foi, portanto, a partir destes fundamentos teóricos, que decidimos realizar pesquisa de campo perante as sete Juntas de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC).

Para realizarmos a investigação, estabelecemos o seguinte critério: selecionar ações reclamatórias trabalhistas que apresentem uma das seguintes situações: a) falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social; b) efeitos da falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social; c) demandas que envolvam questões sobre matérias de interesse público, quer pela natureza da lide e ou pela qualidade do agente.

Visando tornar mais específico, o campo temático da pesquisa, agregamos dois outros elementos: a) o menor na condição de parte; b) o inventariante, como representante do espólio. Por intermédio do serviço de informática, instalado no setor de Distribuição da Justiça do Trabalho do primeiro grau, desta Capital, elegemos, pelo número de registro, uma certa quantidade de ações reclamatórias (98 casos), que nos permitiram obter uma visão, ainda que fragmentária, do objeto da pesquisa. O Departamento de Direito Processual e Prática Forense, o qual integramos, encaminhou ofício aos Senhores Juízes Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC), solicitando autorização para que examinássemos os processos ali referidos. Centralizamos nossas atenções nos três ângulos processuais acima referidos, examinando se, em tais questões, havia a integração de Membro do Ministério Público do Trabalho, como Agente do Estado, na fiscalização do cumprimento da lei, na defesa da ordem jurídica, dos interesses

sociais e individuais indisponíveis. A nossa preocupação de ordem processual funda-se na nova concepção que se deve ter sobre o menor trabalhador, diante da lei que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente e cujos preceitos de ordem jurídica se aplicam às relações de trabalho.⁴⁸⁴

Pesquisamos os seguintes processos:

1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

Processos n^{os} 62-95; 086-91; 131-91; 270-95; 307-95; 621-95; 1008-92; 1291-91; 1566-92; 1754-91; 1760-91.

2ª Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

Processos n^{os} 73-95; 120-95; 143-95; 553-95; 792-95.

3ª Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

Processos n^{os} 14-94; 22-94; 29-95; 30-94; 087-91; 212-94; 285-94; 299-95; 335-94; 402-94; 448-92; 459-94; 467-94; 497-91; 542-95; 548-94; 872-91; 1511-92; 1697-91; 2098-92.

4ª Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

Processos n^{os} 60-94; 130-94; 201-94; 229-94; 253-94; 406-94; 412-94; 665-94.

5ª Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

⁴⁸⁴ BRASIL. Lei n^o 8.069, de 13.07.1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente. D.O.U. de 16.07.1990, republicado em 27.09.1990.

Processos n^{os} 01-94; 06-94; 19-94; 46-94; 47-94; 77-95; 121-95; 193-95; 229-95; 239-92; 249-94; 283-95; 339-94; 415-94; 560-94; 717-94; 745-94.

6^a Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

Processos n^{os} 05-94; 14-94; 41-93; 46-94; 85-93; 200-95; 241-94; 259-94; 267-94; 345-94; 391-93; 405-94; 503-94; 614-93; 684-94; 722-94; 806-94; 1082-93; 1320-93; 1479-93.

7^a Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC):

Processos n^{os} 31-94; 53-94; 62-94; 194-94; 195-94; 212-95; 234-95; 242-94; 268-94; 174-94; 416-95; 454-93; 740-93; 951-93; 1082-93; 1288-93.

6.22. Síntese da Pesquisa Realizada

Os processos acima referidos, no total de 98, foram pesquisados nas respectivas Juntas de Conciliação e Julgamento, mediante autorização dos Senhores Juízes Presidentes.

Referidos autos, sem exceção, não têm a integração do Ministério Público do Trabalho, como agente do Estado, na fiscalização do cumprimento da lei, ou na defesa dos interesses sociais e dos interesses indisponíveis.

Localizamos ações reclamatórias intentadas por pessoas que se titularizam representantes do espólio onde, numa delas, a parte deixou de fazer a juntada de atestado de óbito. Diante da irregularidade processual, não sanada, o processo foi arquivado.

Aproximadamente, dois terços das ações reclamationárias, acima pesquisadas, relacionam-se, direta ou indiretamente, com questões sobre a Carteira de Trabalho e Previdência Social, do tipo: falta de anotação; a anotação da data do contrato não confere com o real início da prestação do serviço; a anotação do cargo contratado não confere com a função desempenhada, ou a anotação sobre o salário não confere com o valor real percebido. Cada uma destas situações reais, encontradas na pesquisa, produzem efeitos jurídicos sobre: a) contagem de tempo de serviço; b) acidente do trabalho com ocorrência de morte, impossibilitando os dependentes de pleitear pensão por acidente; c) o processo de reabilitação ou reeducação do trabalhador acidentado do trabalho, gerando dificuldade na identificação da real profissão do trabalhador, com outra compatível com sua capacidade residual para o trabalho; d) o recolhimento e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, decorrente da diferença da remuneração.

Conforme podemos deduzir dos itens a, b, c, e d, acima indicados, a falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social produz efeitos jurídicos em dois planos, a saber: no direito probatório, a ausência de anotações determina que a prova se obtenha por outros meios, como, testemunhas, documentos, perícias e vistorias. Tais procedimentos probatórios exigem a realização de diversas e demoradas audiências de instrução. No campo do direito material do trabalho, os prejuízos perante a Previdência Social são de significativa importância, já que o INSS dá preferência à contagem de tempo de serviço com base no meio de prova obtido da CTPS.

Na pesquisa realizada, não localizamos aprofundamentos de temas ligados à prova da Carteira de Trabalho e Previdência Social, para as quais a CLT exige a prova documental como condição de validade. Estamos nos referindo às hipóteses do art. 443, par. 2º, que torna obrigatório que o contrato por tempo determinado deva ser, formalmente celebrado por escrito, para produzir efeitos de validade. Neste caso, a prova da forma se traduz nas anotações da CTPS, ante o que dispõe o art. 29 da citada lei. No mesmo

sentido, não observamos nos autos pesquisados, questionamentos acerca do Ministério Público na posição de custos legis.

6.23. Exame de Caso

A seguir , tentaremos resumir duas situações encontradas em nossas pesquisas, ambas com reflexos sobre a prova da Carteira de Trabalho e Previdência Social, cujos conteúdos pesquisados, além de nos sensibilizar como pesquisador, parecem responder à temática da ordem pública, que se reflete na ausência de anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social.

Por entendermos que os temas que serão veiculados envolvem fatos protegidos pelo interesse público, deixaremos de mencionar o nome das partes, o número do processo, bem como o órgão jurisdicional da Junta de Conciliação e Julgamento, onde os feitos foram instaurados. São reais os fatos e as datas mencionadas. São reais as pesquisas que realizamos para complementar este estudo junto à Previdência Social do INSS e à Biblioteca Pública do Estado de Santa Catarina.

6.23.1. Caso A

Perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC), A, na qualidade de representante do espólio de B, menor impúbere, promoveu ação reclamatória, indicando as pessoas C, D e E, como reclamados.

Dos autos consta que B, menor, com 15 anos de idade incompletos, após obter autorização de sua genitora, passou a trabalhar a partir do dia 04.01.93, numa obra de construção civil, exercendo as funções de “auxiliar de pedreiro”. O trabalho do menor impúbere tinha por finalidade ajudar na manutenção da família. Os serviços foram prestados em obra de propriedade de C, o qual empreitou para D e este contratou E. O menor trabalhava para o empregador, sem qualquer registro perante os órgãos da Delegacia do Trabalho; nem mesmo a anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social foi providenciada. Consta ainda que os contratos de empreitada e subempreitada foram verbais.

Ocorre que, no dia 12 de fevereiro de 1993, o menor, quando desempenhava suas atividades laborais, ao operar uma máquina elétrica, sofreu choque elétrico que lhe causou a morte. O menor foi encaminhado ao Hospital X, porém, não resistiu aos socorros médicos. O Atestado de Óbito firmado pelo médico especialista em Medicina do Trabalho registra: “Asfixia - Eletroplessão”.

Na petição inicial, a genitora do menor falecido pleiteia: anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social; saldo de salários; férias proporcionais; gratificação natalina e depósitos do FGTS.

Os reclamados inadmitiram acordo, ofereceram defesa. Por fim, a ação reclamatória foi julgada procedente, determinando o Juiz Presidente que a Secretaria da Junta procedesse às anotações da CTPS do *de cuius*.

Dos autos consta que o Juiz Presidente da Junta encaminhou, por ofício, cópia da sentença à Delegacia Regional do Trabalho, no sentido de serem tomadas as providências cabíveis.

O Senhor Juiz Presidente, a certa altura da sentença, menciona que, “diante da ausência de registro do contrato, a ascendente e representante legal do menor, não pôde

reivindicar, perante os órgãos competentes, os benefícios previdenciários e a indenização decorrente de acidentes do trabalho”.

A autoridade judiciária fez constar entre os fundamentos da sentença: “destaque-se o alto interesse social e público existente na presente demanda, porquanto postula a genitora o reconhecimento do vínculo empregatício e o pagamento dos parcos direitos trabalhistas de um mês de serviço, vínculo este negado veementemente pelos três demandados.”

Após examinarmos os autos, sensibilizados com o que acabávamos de observar, resolvemos estender o campo da pesquisa. Dirigimo-nos à Agência da Previdência Social, em Florianópolis (SC), de posse dos dados pessoais do *de cujus*, obtidos no atestado de óbito, com o objetivo de verificar, junto ao setor de Acidente do Trabalho, se foi registrada comunicação de acidentes do trabalho em nome do menor falecido, acidente ocorrido no dia 12 de fevereiro de 1993, e fomos cientificados da inexistência de qualquer registro de acidente, neste sentido.

Diante da negativa supra mencionada, consultamos, na própria Agência da Previdência Social, agora no setor de Pensões Previdenciárias, se havia algum requerimento de pensão por morte, formulado pela genitora do menor falecido. Novamente, novamente fomos informados da inexistência de qualquer processo de pensão por morte, em nome do menor falecido.

Essa realidade social, da qual todos nós somos protagonistas, nem mesmo foi veiculada pelos jornais O Estado e Diário Catarinense, os quais consultamos junto à Biblioteca Pública do Estado de Santa Catarina, no período de 12 a 22 de fevereiro de 1993, e nenhuma nota policial encontramos.

6.23.2. Caso B

Perante a Junta de Conciliação e Julgamento de Florianópolis (SC), A, brasileira, solteira, ao alegar a condição de representante do espólio de B, seu filho, propõe ação reclamatória em face de C.

Na petição inicial relata: “o autor foi contratado pela reclamada C em 11 de setembro de 1991, mas a sua Carteira de Trabalho somente foi anotada no dia 25 de novembro de 1991.”

O *de cujus* era casado com D, porém, o casal se encontrava separado. O casal possui quatro filhos menores, que moram em companhia da avó, a requerente.

A postulante alega que seu filho faleceu em decorrência de atropelamento, após sair do trabalho, quando estava se deslocando para sua casa, no dia 28 de março de 1993.

Os filhos do *de cujus*, à época do ajuizamento da reclamatória, tinham as seguintes idades: 8 anos; 7 anos; 7 anos e 6 anos, portanto, todos menores impúberes.

A petição noticia ainda que, em várias oportunidades, o trabalhador, em vida, apresentara à reclamada as certidões de nascimento dos filhos, com o objetivo de receber as cotas de salário família, porém, sem lograr êxito.

A reclamada, em defesa, argüi que a autora é parte ilegítima para representar o espólio, visto que o *de cujus* era casado com D e, portanto, mãe dos menores.

A autora, junta cópia de Termo de Guarda em nome dos menores, expedido pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude da Capital. Junta, também, documento informando que os filhos menores do *de cujus* se encontram matriculados na Casa da Criança e da Infância, em Florianópolis (SC).

A Reclamada volta a peticionar, argüindo ilegitimidade de parte da reclamante para pleitear direitos e interesses do *de cuius*, em razão do mesmo ser casado com D.

Do exame que realizamos na cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social do *de cuius*, existentes nos autos, não encontramos qualquer anotação sobre a designação dos filhos menores.

Observamos que o Sr. Juiz Presidente da Junta encaminhou ofício à Superintendência Regional da Previdência Social, nesta Capital, requisitando o registro de dependentes inscritos na ficha de inscrição do *de cuius*, até o momento sem resposta. Este constitui o segundo caso demonstrado, extraído entre as ações reclamatórias, acima citadas.

Ação reclamatória, ainda em curso, pleiteia verbas rescisórias decorrentes do contrato de trabalho, firmado entre o trabalhador falecido e a reclamada C.

6.23.3. Considerações Sobre o Caso A

Embora os reclamados não tenham feito a anotação na Carteira de Trabalho do adolescente falecido, a prova do contrato de trabalho foi suprida pelos meios probatórios testemunhais e documentais. Este procedimento probatório funda-se nas disposições contidas no art. 456 da Consolidação das Leis do Trabalho, estabelece que, não havendo prova escrita da Carteira de Trabalho, a lei reconhece que a ausência da formalidade pode ser suprida por outros meios previstos pelo direito.

Após o trânsito em julgado do feito, a Secretaria da Junta, atendendo determinação contida na sentença, procedeu à anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do *de cuius*.

Ora, como a Carteira de Trabalho e Previdência Social, face a sua natureza institucional, faz prova não só do contrato de trabalho, mas também, perante a Previdência Social, a falta de anotação do contrato laboral, impossibilitou que a genitora do adolescente falecido tivesse direito à pensão por morte de acidente do trabalho, cuja renda mensal do benefício corresponde a 100% (cem por cento) do salário de benefício.⁴⁸⁵

Diante da criação do Estatuto da Criança e do Adolescente, não há dúvida que o trabalhador menor, vinculado ao contrato de trabalho, nos termos da Consolidação das Leis do Trabalho, regula-se, no que couber, pelas disposições contidas no referido estatuto. Ora, como o estatuto comentado, em seu art. 2º, considera criança “a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade”, podemos afirmar que o trabalhador que esteja na faixa etária entre 14 e 18 anos, é considerado adolescente e, por isso, goza dos direitos assegurados no estatuto em apreço.

O artigo 7º do Estatuto da Criança e do Adolescente assegura que a criança e o adolescente têm direito à proteção da vida e da saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que proporcionem o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência.

Visto o caso do *de cuius*, do ângulo do Estatuto da Criança e do Adolescente, (art. 7º), podemos afirmar que as condições de trabalho à que o adolescente foi submetido, manuseio de betoneira elétrica, em ambiente de construção civil, constituem infração do

⁴⁸⁵ BRASIL. Art. 75 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social.

preceito constitucional contido no art. 7º, inciso XXXIII, que proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre, aos menores de dezoito anos de idade.

Releva observar que o evento infortunistico que provocou a morte do adolescente, pelas impróprias condições de trabalho, de acentuado grau de risco, tem, na Constituição da República Federativa do Brasil, a garantia para responsabilizar os autores do dano, seja por dolo ou culpa, ao pagamento de indenização, independente dos benefícios da Previdência Social.⁴⁸⁶ Segundo o que vimos nos autos, este aspecto não foi mencionado.

Pensamos que o exame deste caso merece, ainda, considerações no âmbito do Direito Probatório, em relação à falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social. Durante todas as fases do processo, desde a inicial, a conciliatória, a instrutória, a conciliatória até a entrega da prestação jurisdicional, não encontramos qualquer manifestação, no sentido de o Ministério Público do Trabalho vir a integrar a relação processual, para atuar como Agente do Estado na fiscalização do cumprimento da lei, na esfera da ordem jurídica, na defesa dos interesses sociais e indisponíveis.

Parece não haver dúvida que a matéria aqui examinada integra o âmbito de ordem pública. A própria autoridade judicante reconhece se tratar de “alto interesse social e público existente na presente demanda.” Não é demais aqui repisar nossa proposta feita no Capítulo III desta Tese, segundo a qual, o conceito da prova, no processo do trabalho, necessita ser revisto no sentido de ordem pública.

Ora, o presente caso sequer chegou ao conhecimento do Ministério Público do Trabalho, por dois motivos. Primeiro, até onde conhecemos dos autos, os empregadores

⁴⁸⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, art. 7º, inciso XXVIII.

condenados não ofereceram recurso ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Segundo, o Ministério Público do Trabalho, face às disposições previstas na Lei Complementar nº 75, de 20.05.1993, em seu art. 83, não funciona perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, senão nas sessões dos Tribunais.

O tema que ora estamos examinando, para o leitor em geral, talvez possa induzir à idéia de que o Ministério Público do Trabalho não tem assegurado, constitucionalmente, o dever de intervir no processo, em qualquer fase em que o mesmo se encontre, em qualquer grau de jurisdição. Até parece que o Ministério Público não tem assegurado, constitucionalmente, o dever de iniciar a prova, requerer diligências que, a seu juízo, julgar convenientes para o andamento do processo.

Provavelmente, se o Ministério Público do Trabalho tivesse integrado a relação processual, como lhe cabe, por comando constitucional, certamente os efeitos da falta de anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do adolescente falecido provocariam outro desfecho junto aos órgãos de concessão de benefícios da Previdência Social. Provavelmente, a genitora do adolescente falecido já estivesse percebendo, desde 12 de fevereiro de 1993, há aproximadamente três anos, o benefício Pensão por Morte, decorrente de Acidente do Trabalho, cuja renda mensal corresponde a cem por cento do salário de benefício. Provavelmente, os empregadores infratores já estariam condenados ao pagamento de indenização civil, por dolo ou culpa, processada na Justiça Comum do Estado.

O exame deste caso demonstra que ainda estamos longe daquilo que se convencionou chamar “Acesso à Justiça”.

6.23.4. Considerações Sobre o Caso B

O segundo caso pesquisado trata do exame da legitimidade processual da requerente, frente ao direito dos filhos menores do *de cuius*. A autora entende que, pelo fato de ter a guarda dos menores, autorizada pelo Juízo da Vara da Infância e da Juventude, esta circunstância lhe garante a legitimidade para intentar ação reclamatória, pleiteando direitos trabalhistas de seu filho casado, separado de fato, segundo alega.

Pergunta-se: quem representa os interesses dos quatro filhos menores impúberes, do trabalhador falecido? O pai, conforme prova dos autos, faleceu em decorrência de acidente do trabalho. A mãe das quatro crianças, segundo alega a autora, encontrava-se separada do *de cuius*. Observemos que a esposa do *de cuius*, mãe dos quatro filhos menores, não faz parte do processo.

A relação processual se compõe, simplesmente, do autor e réu. Os sujeitos do processo se constituem do Juiz Presidente, dos Juízes Classistas, do autor e do réu.

Ora, estabelece o Código de Processo Civil, em seu art. 82, que ao Ministério Público compete intervir, entre outras hipóteses, nas causas em que há interesses de incapazes, nas causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. O Ministério Público intervém no processo como fiscal da lei, para fiscalizar a legalidade dos atos processuais.

E necessário lembrar que, a intervenção do Ministério Público, como agente de fiscalização da lei no processo em que há interesse de incapazes, visa, entre outras atribuições, preservar a ordem pública.

A nossa opinião é a de que, em casos como o presente, a intervenção do Ministério Público é obrigatória, sob pena de nulidade. Pensamos que o Ministério Público não só deve intervir como também assumir a vocação para a qual foi instituído,

adotar postura ativa no processo, promovendo as provas que, a seu critério, julgue adequadas à lide, sem prejuízo das demais prerrogativas que lhe são asseguradas constitucionalmente.

Por fim, julgamos necessário que seja reformulado o texto da Lei Complementar nº 75, de 20.05.1973, no sentido de atribuir ao Ministério Público do Trabalho a função para agir, obrigatoriamente, perante os órgãos de jurisdição das Juntas de Conciliação e Julgamento, nas ações reclamatórias comportarem o interesse do adolescente, nos termos do Estatuto da Criança e da Juventude, bem como nas ações reclamatórias em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.

Provavelmente, se o conjunto das medidas legislativas que estamos propondo, forem convertidas em lei, certamente estaremos mais perto daquilo que se convencionou chamar “Acesso à Justiça”.

CONCLUSÕES

1. Se voltarmos nossa atenção para os princípios de direito, as regras jurídicas e a doutrina dos processualistas, por nós pesquisados, e que serviram de base para construirmos, do ponto de vista teórico, o conceito de direito probatório, com o objetivo de examinarmos a Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, chegamos à conclusão de que este estudo ultrapassa os limites da Consolidação das Leis do Trabalho.

2. Este fenômeno não pode ser creditado, apenas, pelo reduzido conteúdo temático existente na Consolidação das Leis do Trabalho e na legislação complementar, no campo da prova. O pesquisador, sensível às transformações político-jurídicas que se produzem no mundo do processo, sente a necessidade de investigar as normas que regulam a prova, num âmbito de conhecimento multidisciplinar. Assim, alarga-se o foco de visão em torno dos fenômenos inerentes à prova e passa-se a investigar outros campos do direito. Por exemplo: os Princípios Constitucionais do Processo; o Estatuto da Criança e do Adolescente; a lei que regula a situação jurídica do estrangeiro no Brasil; o Código Civil; o Código de Processo Civil e sobretudo, as recentes modificações nele introduzidas, para se obter o perfil da Carteira de Trabalho e Previdência Social.

3. Diante da pluralidade de normas jurídicas que pesquisamos, nos mais variados ramos do direito, acima citados, todas de natureza jurídica diversa do direito material e processual do trabalho, concluímos que a sua aplicabilidade, no campo do direito probatório, se constitui em grande esforço teórico. Conforme assinalamos anteriormente, o direito material do trabalho tem origem nas conquistas sociais, nas lutas por melhores condições de trabalho. Do mesmo modo, o Direito Processual do Trabalho se constitui, essencialmente, de normas de ordem pública, face a sua condição instrumental em relação ao direito material do trabalho.

4. Em vários momentos da pesquisa, mencionamos a falta de normas, próprias do direito probatório do trabalho, destinadas a regular determinados meios de prova, entre as quais destacamos: a) prova documental; b) eficácia da prova documental; c) instrumento público; d) instrumento particular e outros. Diante destas circunstâncias, a solução encontrada está na recepção de regras de outros ramos do direito como, por exemplo, as normas existentes no Código de Processo Civil, desde que satisfeitas as exigências da lei (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 769).

Observa-se que o direito probatório do trabalho se constitui de um amálgama de regras, extraídas da Consolidação das Leis do Trabalho e, principalmente, do Código de Processo Civil e de outras normas jurídicas, acima alinhadas.

5. Resulta, pois, que o direito probatório aplicável ao processo do trabalho, compreende um complexo de normas processual tanto da Consolidação das Leis do Trabalho quanto do Código de Processo Civil e da legislação complementar.

6. O direito probatório não se constitui, apenas, de um conjunto de princípios e regras abstratas, tecnicamente formalizadas, com a finalidade de regular a atividade probatória. Dentro desta visão, o operador do direito deve extrair das leis que o formam,

um sentido de educação, de formação ética do homem, de paz social, diante dos conflitos de interesses que se contrapõem.

7. As normas que compõem o direito probatório são de natureza legislativa, criadas pelo Estado, pertencentes ao âmbito do direito processual, por isto, assumem a condição de regras instrumentais, em relação ao direito material. Como normas jurídicas, destinadas a regular a atividade probatória, são fundadas nos princípios de ordem pública, sendo impostas, coativamente, pelo Estado, como ato de império.

8. O direito probatório deve ser compreendido a partir do princípio da legalidade, cunhado pela expressão “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Portanto, são fontes do direito probatório a lei, a jurisprudência, as Convenções e os Tratados Internacionais, desde que ratificados pelo Brasil, na forma da lei (Constituição da República Federativa do Brasil, art. 5º, par. 2º).

9. As normas que regulam a prova no processo, do ponto de vista da natureza jurídica, diferem das normas que disciplinam a prova dos atos jurídicos, na vida em sociedade. As primeiras têm por função orientar a atividade probatória no processo. São regras de ordem pública, de caráter cogente, que o Estado impõe às partes e ao Juiz, com vistas ao procedimento probatório. As segundas são preceitos legais, vocacionados para ordenar os atos jurídicos entre os particulares. Pertencem estas normas ao ramo do direito material.

10. A expressão *ad substantiam* não se confunde com a expressão *ad probationem*. A primeira regula a forma dos atos jurídicos que se manifestam, por exigência da lei, através de forma escrita. A forma substancial afeta a validade do ato. Quando a lei fixa, previamente, a forma especial, por trabalho, diz-se que é ato solene. Qualquer outra forma do contrato que não seja a escrita, não se presta para a prova do ato. Nestes casos, a prova do ato (solene) é a forma. Pode suceder que a lei, além de fixar

forma escrita como condição de validade, estabeleça, também, pena de nulidade pela inobservância da forma. Já a expressão *ad probationem* significa que a forma escrita não influi na eficácia do ato jurídico. A forma *ad probationem* autoriza que o ato pode ser realizado por quaisquer meios estabelecidos na lei. O direito material do trabalho, como regra geral, admite a forma *ad probationem* do contrato de trabalho. Os atos jurídicos, para os quais a lei exige a forma escrita como da substância do ato, acarretam ao Juiz a impossibilidade de valorar, livremente, a prova sobre os referidos atos. O poder do livre convencimento do Juiz, nesta hipótese, sofre uma certa redução.

11. As regras que dispõem sobre a forma dos atos jurídicos, previstas no Código Civil, não se acham derogadas por nenhuma regra de natureza processual, embora, como já assinalamos, o Código de Processo Civil possa conter regras do direito material, como é o caso do preceito que dispõe sobre a existência de instrumento público como condição da substância do ato. Fica, assim claro que as normas que regulam os meios de prova são de natureza processual. Por outro lado, as normas que dispõem sobre a forma e a prova dos atos jurídicos, são de natureza substancial. Cada uma destas categorias jurídicas guiada por princípios próprios, se destinam ao universo do direito civil e do direito processual.

12. No direito material do trabalho, como regra geral, predomina a informalidade do ato jurídico do trabalho. Significa que somente nos casos expressamente exigidos por lei, a forma do ato é solene.

13. O Estado, ao criar leis do direito material do trabalho, como padrão de convivência nas relações de trabalho entre empregado e empregador adota, como critério político, o caráter de ordem pública. Dentro deste raciocínio, podemos deduzir que, se o Estado reconhece o valor social do trabalho humano, ao conferir leis de direito material que se distinguem de outras regras e valores, segundo o interesse público, semelhante

postura política deve ter em relação à criação de leis, destinadas à atuação do Juiz, no processo.

14. A concepção da categoria processual prova, na visão de ordem pública, funda-se no entendimento de que, se o direito processual atua numa relação de instrumentalidade em função do direito material do trabalho e, sendo este, essencialmente, de ordem pública, dentro de igual critério se há de pensar, na categoria acima mencionada como, também, dotada de ordem pública. A regra que institui a prova deve ser entendida como elemento necessário e imprescindível ao processo. Portanto, o mesmo caráter de ordem pública que inspira o direito material do trabalho, se aplica à lei que normatiza a prova, no processo do trabalho.

15. Conforme já assinalamos, o Juiz, dentro do conceito do direito probatório que estamos propondo, deve ter assegurados pela lei, maiores poderes na atividade probatória, notadamente, para atuar de ofício, sem aguardar, passivamente, a vez de produzir prova, em caráter complementar. O Juiz, inspirado no caráter social do processo, ao impulsionar a atividade probatória, escolhe o meio de prova que julgue necessário ao esclarecimento da verdade. Esta discricionariedade no impulso da prova, não deve ser interpretada como ato de parcialidade do Juiz. O que importa ao Estado-Juiz é a verdade dos fatos controvertidos. É o Estado-Juiz quem julga o que deve ser provado, os meios legais de prova que vai aplicar e o momento em que julgue oportuno realizá-los, desde que atenda ao Princípio do Devido Processo Legal. Todo o conjunto de idéias que expomos, se traduz na concepção publicista da prova.

16. O conceito de fato controvertido levado ao processo do trabalho, segundo a regra do art. 818 da Consolidação das Leis do Trabalho, possui conteúdo de natureza social, que, por esta circunstância, reclama das normas reguladoras do princípio inquisitivo, amplos poderes para o Juiz impulsionar, de ofício, a atividade probatória.

17. A dificuldade que encontramos para a classificação da Carteira de Trabalho e Previdência Social em relação aos tradicionais conceitos de documento e de instrumento particular ou público, está no fato de que os citados meios de prova pertencem ao âmbito do direito civil e do processo civil. Conforme demonstramos no desenvolvimento da tese, o direito material do trabalho surgiu no cenário do direito positivo moderno, a partir de princípios constitucionais e leis infra-constitucionais, que passaram a dedicar suas atenções para as relações de trabalho, dentro de uma visão protetora. Neste sentido, as normas de direito material e processual do trabalho foram criadas com a finalidade social de instituir mecanismos jurídicos destinados a reduzir as conseqüências da desigualdade econômica entre o trabalhador e o patrão, no plano do direito material e no plano do processo. O sentimento de se proteger o trabalhador, o economicamente mais fraco, em relação ao patrão, inspira-se, igualmente, no conhecimento, de que o discurso da igualdade jurídica, de inspiração nitidamente de natureza civil, não se harmoniza com a índole protetora que inspira o direito material do trabalho. Dentro do mesmo critério, tivemos a oportunidade de demonstrar, que os meios de prova selecionados para este estudo, categorizados por documento e instrumento, quer sejam de natureza jurídica particular, quer sejam de natureza pública, foram criados por lei, com a finalidade de atuar no processo civil, para aplicação das regras de direito probatório, de inspiração individual, de concepção privatista.

18. Neste sentido, podemos afirmar que os diversos fenômenos jurídicos que decorrem da Carteira de Trabalho e Previdência Social não podem ser explicados, na sua totalidade, à luz dos modelos jurídicos de documento ou instrumento, de matiz do direito civil e do processo civil.

19. Basta que tomemos, como exemplo, a Carteira de Trabalho regularmente anotada. Este documento tem a participação de diversos autores intelectuais. A lei autoriza que o empregador deve anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social, os

dados relativos ao contrato de trabalho. Do mesmo modo, a Previdência Social tem poderes para anotar, na Carteira de Trabalho e Previdência Social, dados atinentes a: a) dependentes do trabalhador; b) benefício de natureza previdenciário, do tipo auxílio doença e aposentadorias; c) acidente do trabalho; d) auxílio-doença acidentário; e) auxílio acidente; f) reabilitação e reeducação profissional. Por fim, as autoridades judiciárias do trabalho acham-se autorizadas a anotar a Carteira de Trabalho e Previdência Social, no dissídio individual que verse sobre relação de emprego, após o trânsito em julgado da decisão que reconhece o vínculo trabalhista. Todo este conjunto de autores intelectuais realizam anotações na Carteira de Trabalho, no âmbito de suas atribuições, sem, no entanto, necessitarem de autorização do órgão público que a institui, no caso, o Ministério do Trabalho. Esta condição especial não consideramos irregular, se virmos com os olhos do direito probatório do trabalho, de índole social. Não devemos esquecer, conforme já assinalamos, que o conceito legal de documento e de instrumento, já pesquisado, tanto de natureza pública, quanto de natureza particular, inspira-se na mesma doutrina que produziu o Código Civil e o Código de Processo Civil, portanto, de raízes jurídicas históricas, políticas e sociais distintas do direito do trabalho, preponderantemente de feição social. Reconhecemos na Carteira de Trabalho e Previdência Social, um modelo como meio de prova, considerado como instrumento público especial.

20. Deduz-se, assim, que a Carteira de Trabalho e Previdência Social se constitui em instrumento público especial, segundo o modelo legal acima demonstrado. Outra particularidade que encontramos no presente estudo, consiste no fato de que, ao mesmo tempo em que a lei estabelece que a Carteira de Trabalho e Previdência Social serve de prova nos casos de dissídio na Justiça do Trabalho relativos a salário, férias ou tempo de serviço, por outro lado, assegura que, na falta de prova oriunda da Carteira de Trabalho e Previdência Social, a prova do contrato individual do trabalho poderá ser realizada por outros meios legais. Esta singularidade não encontramos nas disposições que

regem o documento e o instrumento, no modelo do direito civil (BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 40 e 456).

21. Ao Juiz deve ser assegurado amplos poderes jurisdicionais no campo da prova, a fim de que possa assumir posição ativa na investigação probatória. É o Juiz que elege a melhor prova, segundo o seu livre convencimento; que decide o momento adequado para realizá-la; que valora a prova, segundo o seu livre convencimento. A soma de poderes e deveres permite que a prestação jurisdicional o aproxime da verdade. Esta moderna concepção probatória, atribuída ao Juiz, não retira do autor ou do réu o direito de dispor da prova.

22. Diante da pesquisa de campo que realizamos, perante as Juntas de Conciliação e Julgamento de Florianópolis constatamos que significativa parcela de trabalhadores requerem direitos trabalhistas, sob a alegação de que prestam serviços sem Carteira de Trabalho e Previdência Social anotada. Entre as reclamações examinadas, encontramos uma que sensibilizou o próprio Juiz Presidente, levando-o a afirmar: “O alto interesse social e público existente na demanda”, ao constatar que a mãe do menor trabalhador, falecido em acidente do trabalho, por choque elétrico, reclamava a anotação da Carteira de Trabalho e Previdência Social do mesmo. Este fato, profundamente marcado pelo interesse social assume maior relevância do ponto de vista processual, ao se comprovar que, durante a fase de instrução, nem a autora, o réu ou o Juiz invocam a integração do Ministério Público.

23. Em relação à pesquisa, acima citada, é preciso conscientizar a classe empresarial, através de amplas campanhas educativas, de que é mais barato para o país ter o empregado regularmente registrado perante os órgãos do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, do que possuir um contingente de homens, mulheres e crianças desprotegidos dos direitos trabalhistas e previdenciários, congestionando a Justiça do Trabalho por estas questões.

24. Sobre a investigação, supra mencionada, é necessário registrar que, por opção metodológica, selecionamos ações reclamatórias que apresentam uma das seguintes situações: a) falta de anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social; b) efeitos da falta de anotações na Carteira de Trabalho e Previdência Social frente ao contrato de trabalho; c) demandas que envolvem o interesse público evidenciado pela natureza da demanda ou pela qualidade da parte. Reduzimos, então, o âmbito da pesquisa, escolhendo, dentro do critério acima estabelecido, reclamatórias trabalhistas com uma das seguintes situações: a) o reclamante apresenta a condição de menor, face o Estatuto da Criança e do Adolescente; b) o reclamante é representado pelo espólio. Podemos afirmar que, das ações reclamatórias pesquisadas, 98 (noventa e oito), em nenhuma delas se argüiu a necessidade do Ministério Público intervir na reclamatória. Releva ainda assinalar que pouco ou quase nada se examinou, do ponto de vista processual, a condição do menor no processo. Este registro merece ser examinado em outro foro acadêmico, notadamente pela argüição de questões processuais.

25. Ao pesquisarmos os procedimentos administrativos acerca da funcionalidade da Carteira de Trabalho e Previdência Social, como meio de prova, junto à Delegacia Regional do Trabalho em Santa Catarina, examinamos Alvarás expedidos pelo Juízo da vara da Infância e da Juventude, nos quais a referida autoridade judiciária autoriza a expedição de Carteiras de Trabalho e Previdência Social, em nome de menores neles mencionados. A gravidade de ordem legal está em que a citada autoridade judiciária, além de não observar a regra constitucional, que proíbe o trabalho de menor de quatorze anos de idade, na condição de empregado, não observa, também, que além dos citados menores trabalharem em ambiente insalubre, a jornada de trabalho ultrapassa o limite fixado pela Constituição da República. Este quadro indica a necessidade de se repensar a formação teórica dos operadores do direito, incluindo-se a dos magistrados, dentro de um

universo multidisciplinar. É o mínimo que se espera dentro de uma visão moderna do processo, comprometida com o acesso à Justiça.

26. Propomos seja reformulada a Lei Complementar nº 75, de 20.5.1993, no sentido de serem atribuídos, expressamente, ao Ministério Público do Trabalho, poderes para agir, perante as Juntas de Conciliação e Julgamento, como Agente do Estado, na condição de fiscal da lei (*custos legis*), em todas as causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade das partes. Esta medida visa resgatar ao Ministério Público do Trabalho, as atribuições de órgão essencial à função jurisdicional do Estado, asseguradas nos termos do art. 127 da Magna Carta. Cremos que se acolhida a proposta acima indicada, estaremos próximo do Princípio do Acesso à Justiça.

27. Diante do que pesquisamos, na presente tese, propomos a elaboração de lei pelo Congresso nacional, destinada a aumentar os poderes instrutórios do Juiz, na atividade probatória, considerando-se os fundamentos seguintes: a) quando a natureza da lide, a descrição dos fatos ou do pedido, por si só, ou em conjunto, demonstrarem que o empregador infringiu a regra estatuída no art. 29 da Consolidação das Leis do Trabalho; b) quando o Juiz, a seu critério, segundo as regras ordinárias da experiência, sentir que a alegação da parte for verossímil e que a infringência contratual incidiu sobre falta de anotação na CTPS, salário, férias e condições especiais de trabalho, o ônus da prova se inverte a favor do empregado, cabendo ao empregador o encargo de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor; c) o Juiz fica autorizado, igualmente, a aplicar o procedimento da inversão do ônus da prova nas demandas onde o fato controvertido incidir sobre despedida da mulher, por motivo de gravidez ou decorrente de maternidade.

28. O direito do trabalho alemão, conforme pesquisa bibliográfica que realizamos, não dispõe de norma regulando a exigência de Carteira de Trabalho ou documento semelhante. O contrato individual do trabalho, do ponto de vista da forma,

regula-se pelas regras do Código Civil. Assim, o contrato individual do trabalho subordina-se às normas gerais dos contratos. Esta garantia de liberdade, conforme pesquisamos, baseia-se na Lei Fundamental, que permite às partes interessadas encontrar a forma do contrato individual do trabalho que mais lhes convenha. O trabalhador possui liberdade para escolher o trabalho que julgar adequado às suas necessidades. No entanto, o Estado intervém em determinadas relações individuais do trabalho, por exemplo, a lei proíbe ao empregador que tenha registro de antecedentes criminais, admitir jovens para trabalhar. Esta exigência legal funda-se no princípio dos bons costumes. Encontramos, igualmente, a proibição ao empregador de celebrar contrato individual do trabalho com trabalhador estrangeiro, sem a prévia autorização das autoridades do Estado. As demandas judiciais que envolvem trabalho subordinado, regulam-se de acordo com as regras gerais do processo civil. Assim, a parte que apresenta determinada reivindicação, assume o ônus de prová-la. Neste particular, o direito probatório guarda uma certa semelhança, quanto ao ônus da prova, com o nosso sistema processual brasileiro.

29. O direito do trabalho da Áustria apresenta certa semelhança com o direito do trabalho da Alemanha, ou seja, funda-se no Código Civil. Portanto, na pesquisa bibliográfica realizada, não encontramos norma jurídica dispendo sobre a exigência de Carteira de Trabalho. Todavia, localizamos determinadas modalidades de contrato individual de trabalho, para os quais a lei exige a forma escrita. Predomina, do ângulo formal do ato jurídico do trabalho, liberdade de forma, porém, subordinada às regras do Código Civil austríaco. Segundo a pesquisa bibliográfica que desenvolvemos, as autoridades públicas já estão preocupadas com o estágio de liberdade que os contratos individuais de trabalho vem assumindo, levando o Estado a legislar, especificamente, na área do trabalho e, assim, deslocar as normas do direito civil para o ramo do direito do trabalho, dentro de uma política social.

30. O direito do trabalho da Espanha não prevê a exigência de Carteira de Trabalho para o obreiro nacional. Esta afirmação não quer significar que certas modalidades especiais de contratos de trabalho não sejam, formalmente, por escrito. A pesquisa bibliográfica que realizamos indica a existência de vários deles. Neste sentido, a prova do contrato individual do trabalho pode ser realizada por quaisquer meios previstos em lei. Encontramos a exigência da expedição de Carteira Especial de Trabalho destinada ao trabalhador estrangeiro. Segundo deduzimos, o citado documento, expedido pelo Estado, não se destina à prova do contrato de trabalho, senão meio de controle da mão-de-obra estrangeira na Espanha.

31. O direito do trabalho estudado na Grã-Bretanha baseia-se como regra geral, na Common Law e em algumas leis criadas pelo Parlamento Britânico sobre os contratos individuais do trabalho. Do ponto de vista da prova do contrato individual do trabalho, os órgãos de jurisdição de primeiro grau da Comunidade Britânica, denominados Industrial Tribunals, aplicam o direito da Common Law, sendo o processo judicial predominantemente informal. Os órgãos de jurisdição de segundo grau, Employment Appeal, somente admitem a apelação das decisões dos Industrial Tribunals, se a matéria envolver questões de direito e não de fato. Podemos observar que, ao menos no caso ali citado, as cortes de justiça da Comunidade Britânica dão relevo ao contrato escrito. O governo britânico já autorizou, e se encontra em estudos adiantados, uma proposta de reforma do direito do trabalho e processual britânico, desvinculando-os do sistema jurídico da Common Law. Um dos juristas que pesquisamos, Lord Wedderburn, acha pouco provável que esta profunda mudança no direito aplicado na Grã-Bretanha ocorra ainda neste fim do milênio.

32. O México regula a prova do contrato de trabalho através de lei federal. Neste sentido, a lei mexicana não prevê forma exclusiva do contrato de trabalho, que pode ser celebrado por escrito, individualmente, ou mediante contrato coletivo do trabalho. A

regra geral funda-se no contrato coletivo. Há, no entanto, certas modalidades de contratos especiais de trabalho em que a lei exige a forma escrita. Entre elas destacamos o trabalhador a domicílio, para o qual a lei prevê a denominada Libreta de Trabajo a Domicílio, que se constitui em documento obrigatório nas relações individuais do trabalho. Além deste documento, a lei federal exige que o empregador mantenha atualizado o Livro de Trabalhador a Domicílio, que serve como documento de prova do contrato de trabalho. O citado documento, a qualquer tempo, pode ser objeto de fiscalização pelas autoridades do Ministério do Trabalho. A lei exige que o contrato de trabalho a domicílio deve ser, formalmente por escrito, ficando cada uma das partes com um exemplar, sendo que o terceiro é encaminhado ao serviço de fiscalização do Ministério do Trabalho. A lei federal dispõe que o trabalhador, na faixa etária entre 14 (quatorze) e 16 (dezesesseis) anos de idade deve se submeter a exames médicos periódicos, sendo que a admissão ao trabalho somente é autorizada, mediante prova médica do estado de saúde do menor. O Estado dispensa especial atenção ao trabalhador menor, em dois campos: saúde e escolaridade.

33. Constatamos que a Itália e Portugal possuem legislação específica sobre a Carteira de Trabalho, no sentido amplo das relações de trabalho subordinado. O direito do trabalho italiano, neste particular, destaca-se pela acentuada intervenção do Estado nas relações individuais do trabalho. O Serviço de Inspetoria do Estado mantém rigoroso controle da mão-de-obra, através da Carteira de Trabalho. Um dos fatores da economia do país se funda na política da absorção da mão-de-obra, mediante a obrigatoriedade da Carteira de Trabalho. A lei italiana prevê que o trabalhador, que não é portador da Carteira de Trabalho, está impedido de integrar lista de colocação de mão-de-obra. Na Itália, o empregador que admitir empregado sem Carteira de Trabalho acha-se sujeito a severas sanções pelo Estado.

34. Portugal possui legislação própria para regular a prova do contrato individual do trabalho, mediante o emprego da Carteira Profissional. Tal como na Itália, a expedição e controle da emissão da Carteira Profissional acha-se a cargo do Ministério do Trabalho e Segurança Social. Dado importante constatamos no direito do trabalho português: a lei exige que o trabalhador somente tenha acesso á Carteira Profissional após comprovar que possui curso escolar de uma das profissões regulamentadas pelo Estado. A lei portuguesa, ao dispor sobre a Carteira Profissional, sob a responsabilidade do Ministério do Trabalho e Segurança Social, exige, para a sua obtenção, a comprovação de escolaridade destinada à formação do trabalhador, mediante uma das profissões regulamentadas por lei. Este modelo, a nosso ver, deve ser adotado pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Ao concluirmos este trabalho, queremos ressaltar dois pontos que consideramos maiores: a) as normas sobre o direito probatório, previstas na Consolidação das Leis do Trabalho, são insuficientes, considerando o universo das regras pesquisadas; b) ao Estado incumbe o dever político-jurídico, de aperfeiçoar o texto da Consolidação das Leis do Trabalho, com o fim de torná-la um instrumento de acesso à justiça, de paz social, na prestação jurisdicional do trabalho.

ANEXO I

**DECRETO Nº 1.313 DE 17/01/1891 - REGULA O TRABALHO DOS
MENORES EMPREGADOS NAS FÁBRICAS DA CAPITAL FEDERAL**

DECRETOS

DO

GOVERNO PROVISÓRIO

DA

REPUBLICA

DOS

ESTADOS UNIDOS DO BRAZIL

PRIMEIRO FASCICULO
DE 1 A 31 DE JANEIRO DE 1891



RIO DE JANEIRO
IMPRESA NACIONAL

1891

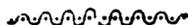
devidamente representada, e a que se referem os decretos ns. 10.151, 101, 315, 448 e 863, de 5 de janeiro e 30 de dezembro de 1889, 11 de agosto, 31 de maio e 16 de outubro de 1890, resolve prorogar novamente até 11 de maio do corrente anno o prazo fixado na clausula 8^a do mencionado decreto n. 10.151 para a inauguração das obras da referida estrada.

O cidadão Francisco Glicerio, Ministro e Secretario de Estado dos Negocios da Agricultura, Commercio e Obras Publicas, assim o faça executar.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 17 de janeiro de 1891, 3^o da Republica.

MANOEL DEODORO DA FONSECA.

Francisco Glicerio.



DECRETO N. 1313 — DE 17 DE JANEIRO DE 1891

Estabelece providencias para regularisar o trabalho dos menores empregados nas fabricas da Capital Federal.

O Generalissimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, attendendo á conveniencia e necessidade de regularisar o trabalho e as condições dos menores empregados em avultado numero de fabricas existentes na Capital Federal, afim de impedir que, com prejuizo proprio e da prosperidade futura da patria, sejam sacrificadas milhares de crianças, decreta:

Art. 1.^o E' instituida a fiscalização permanente de todos os estabelecimentos fabris em que trabalharem menores, a qual ficará a cargo de um inspector geral, immediatamente subordinado ao Ministro do Interior, e ao qual incumbe:

1.^o Velar pela rigorosa observancia das disposições do presente decreto, tendo para esse fim o direito de livre entrada em todos os estabelecimentos fabris, officinas, laboratorios e depositos de manufacturas da Capital Federal;

2.^o Visitar cada estabelecimento ao menos uma vez por mez; podendo, quando entender conveniente, requisitar do Ministerio do Interior a presença de um engenheiro ou de alguma autoridade sanitaria;

3.^o Apresentar, no mez de janeiro, ao Ministro do Interior, o relatório das occurrencias mais notaveis do anno antecedente, relativamente ás condições dos menores, indicando as medidas que julgar convenientes para a realização efficaz da Assistencia.

Acompanharão o relatório quadros estatísticos, em que se mencionem os estabelecimentos inspecionados, e, quanto aos menores, o nome, idade, nacionalidade própria e paterna, nota de analfabeto ou não, e outros quaesquer esclarecimentos.

Art. 2.º Não serão admittidas ao trabalho effectivo nas fabricas crianças de um e outro sexo menores de 12 annos, salvo, a titulo de aprendizado, nas fabricas de tecidos as que se acharem comprehendidas entre aquella idade e a de oito annos completos.

Art. 3.º Em cada estabelecimento fabril haverá um livro, aberto e rubricado pelo inspector, para a matricula dos menores, no qual se escreverão as notas e dados individuaes de cada um e a data da admissão.

Art. 4.º Os menores do sexo feminino de 12 a 15 annos e os do sexo masculino de 12 a 14 só poderão trabalhar no maximo sete horas por dia, não consecutivas, de modo que nunca exceda de quatro horas o trabalho continuo, e os do sexo masculino de 14 a 15 annos até nove horas, nas mesmas condições.

Dos admittidos ao aprendizado nas fabricas de tecidos só poderão occupar-se durante tres horas os de 8 a 10 annos de idade, e durante quatro horas os de 10 a 12 annos, devendo para ambas as classes ser o tempo de trabalho interrompido por meia hora no primeiro caso e por uma hora no segundo.

Art. 5.º É prohibido qualquer trabalho, comprehendido o da limpeza das officinas, aos domingos e dias de festa nacional, bem assim das 6 horas da tarde as 6 da manhã, em qualquer dia, aos menores de ambos os sexos até 15 annos.

Art. 6.º As officinas destinadas ao trabalho serão sufficientemente espaçosas e sua cubagem tal que cada operario tenha, pelo menos, 20 metros cubicos de ar respiravel.

Art. 7.º A ventilação das officinas será franca e completa, a juizo do inspector, o qual poderá obrigar o dono da fabrica, quando for preciso, a empregar qualquer dos differentes processos de ventilação artificial, de modo que nunca haja risco de confinamento e impurificação do meio respiratorio.

Art. 8.º O solo das officinas será perfeitamente secco e impermeavel, os detritos inconvenientes promptamente removidos e as aguas servidas esgotadas.

Art. 9.º O inspector geral aconselhará, conforme a qualidade da fabrica, as demais condições que convenha observar no interesse da hygiene.

Art. 10. Aos menores não poderá ser commettida qualquer operação que, dada sua inexperiencia, os exponha a risco de vida, taes como: a limpeza e direcção de machinas em movimento, o trabalho ao lado de volantes, rodas, engrenagers, correias em acção, em summa, qualquer trabalho que exija da parte delles esforço excessivo.

Art. 11. Não poderão os menores ser empregados em deposito de carvão vegetal ou animal, em quaesquer manipulações directas sobre fumo, petroleo, benzina, acidos corrosivos, preparados de chumbo, sulphureto de carbono, phosphoros, nitro-glycerina,

algodão-polvora, fulminatos, polvora e outros misteres prejudiciaes, a juizo do inspector.

Art. 12. Ao infractor de qualquer disposição do presente decreto será imposta pelo inspector, com recurso para o Ministro, dentro do prazo de cinco dias, a multa de 50\$ a 100\$, conforme a gravidade do caso, sendo do dobro na reincidencia.

Na imposição e cobrança das multas se observarão as regras estabelecidas relativamente ás que são impostas por infracção das disposições do regulamento do serviço sanitario.

Art. 13. Tambem haverá recurso para o Ministro do Interior das intimações do inspector relativas ás medidas que importem avultada despeza por parte dos donos dos estabelecimentos ou alteração do plano do edificio, ainda que á ordem daquelle funcionario tenha precedido o parecer de profissional tecnico.

Art. 14. O vencimento do inspector será de 4:800\$ annuaes, sendo 3:600\$ de ordenado e 1:200\$ de gratificação, levada a despeza á conta do producto dos impostos creados com applicação especial aos serviços da Assistencia pelo art. 10 da lei n. 3395 do 24 de novembro de 1888.

Art. 15. Em todas as fabricas em que houver menores será affixado um impresso, contendo as disposições do presente decreto.

Art. 16. E' concedido o prazo de seis mezes para que os donos dos estabelecimentos fabris os adaptem ao regimen deste decreto.

Art. 17. Revogam-se as disposições em contrario.

Sala das sessões do Governo Provisorio, 17 de janeiro de 1891, 3^a da Republica.

MANOEL DEODORO DA FONSECA.

José Cesario de Faria Alover.



DECRETO N. 1314 — DE 17 DE JANEIRO DE 1891

Reorganiza o serviço do Laboratorio de Physiologia experimental, dando-lhe a denominação de Laboratorio de Biologia do Ministerio da Agricultura.

O Generalissimo Manoel Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, attendendo á conveniencia de serem completos os estudos sobre a *peste de cadairas*, devastadora zoonose que não

ANEXO II

**DECRETO Nº 1.150 DE 05/01/1904 - CONFERE PRIVILÉGIO PARA O
PAGAMENTO DE DÍVIDA PROVENIENTE DE SALÁRIO DE
TRABALHADOR RURAL**

INDICE

DOS

ACTOS DO PODER LEGISLATIVO

1904

	PAGS.
N. 1147—FAZENDA — Decreto de 2 de janeiro de 1904— Crea uma Mesa de Rendas de 1ª ordem em Bella Vista, Estado de Matto Grosso.....	x 1
N. 1148—FAZENDA —Decreto de 2 de janeiro de 1904— Autoriza a concessão da pensão de 300\$ mensaes a D. Martina Gomensoro Wandenkolk.....	1 1
N. 1149—FAZENDA — Decreto de 2 de janeiro de 1904 — Autoriza a abertura de credito extraordinario de 68:761\$051 para restituição de impostos sobre ven- cimentos devida a varios ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal.....	2 2
N. 1150—INDUSTRIA. VIAÇÃO E OBRAS PUBLICAS — Decreto de 5 de janeiro de 1904 — Confere pri- vilegio para pagamento de divida proveniente de salarios de trabalhador rural.....	2 2
N. 1151—JUSTIÇA E NEGOCIOS INTERIORES — Decreto de 5 de janeiro de 1904 — Reorganiza os serviços da hygiene administrativa da União.....	3 3
N. 1152—JUSTIÇA E NEGOCIOS INTERIORES— Decreto de 7 de janeiro de 1904 — Crea na secção do Dis- tricto Federal mais uma vara de juiz federal e dá outras providencias.....	11 11
N. 1153—JUSTIÇA E NEGOCIOS INTERIORES — Decreto de 7 de janeiro de 1904 — Autoriza o Presidente da Republica a abrir o credito extraordinario de 13:897\$ para indemnizar o Dr. Sylvio Romero da despeza com a impressão de sua obra « Historia da Litteratura Brasileira », e para pagamento do premio que lhe foi arbitrado.....	13 13

DECRETO N. 1149 — DE 2 DE JANEIRO DE 1904

Autoriza a abertura de credito extraordinario de 68:761\$051 para restituição de impostos sobre vencimentos devida a varios ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil :

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução :

Art. 1.º Fica o Presidente da Republica autorizado a abrir ao Ministerio da Fazenda o credito extraordinario de 68:761\$051 para attender á restituição de impostos sobre vencimentos devida aos ministros aposentados do Supremo Tribunal Federal João Antonio de Araujo Freitas Henriques, Luiz Corrêa de Queiroz Barros, Antonio de Souza Mendes, Tristão de Alencar Araripe, Esperidião Eloy de Barros Pimentel, Francisco de Faria Lemos, Bento Luiz de Oliveira Lisboa, Joaquim da Costa Barradas e José Hygino Duarte Pereira, em virtude do accordão do Supremo Tribunal Federal, n. 709, de 15 de outubro de 1902.

Art. 2.º Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 2 de janeiro de 1904, 16º da Republica.

FRANCISCO DE PAULA RODRIGUES ALVES.

Leopoldo de Bulhões.

DECRETO N. 1150 — DE 5 DE JANEIRO DE 1904

Confere privilegio para pagamento de divida proveniente de salarios do trabalhador rural.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a resolução seguinte :

Art. 1.º E' privilegiada a divida proveniente de salarios de trabalhador agricola, afim de ser pago pelo producto da colheita para a qual houver concorrido com o seu trabalho, precipuamente a quaesquer outros creditos, salvo as que forem garantidas por hypotheca ou penhor agricola devidamente inscripto e transcripto.

Art. 2.º Este privilegio se refere á importancia da divida resultante do saldo verificado em favor do trabalhador pelo seu salario, no ajuste de contas effectnado, constante de caderneta existente em mão do trabalhador, aberta, numerada, rubricada e escripturada pelo proprietario ou seu representante, na qual se acham lançadas, nas respectivas datas, as parcellas do debito e credito.

2ª, serão reorganizadas ou remodeladas as repartições a que se refere a primeira base, de modo a systematizar os diversos serviços e tornal-os adequados aos fins a que se propõe o Ministerio ;

3ª, para dirigir serviços e exercer funções technicas, poderá, em qualquer tempo, ser contractada no paiz ou no estrangeiro pessoa de provada competencia ;

4ª, será aproveitado o pessoal de reconhecida competencia das differentes repartições que passarem para o novo Ministerio, ficando os funcionarios que não o forem addidos ás secretarias de Estado actuaes, si contarem mais de 10 annos de serviço ;

5ª, será reorganizado o Ministerio da Industria, Viação e Obras Publicas, mantendo o pessoal das diversas repartições e divisões que continuarem sob sua jurisdicção, fazendo nova distribuição de materias, e com a denominação de Ministerio da Viação e Obras Publicas ;

6ª, o pessoal estranho aos quadros actuaes, que for nomeado, servirá em commissão, enquanto o Congresso não tomar conhecimento da nova organização e os seus vencimentos se regularão pelo disposto no art. 4º, excepto o do pessoal technico contractado, que terá a remuneração ajustada.

Art. 5.º O Presidente da Republica é autorizado a abrir os creditos necessarios para as despezas do novo Ministerio e dotação dos serviços que julgar conveniente ampliar ou crear desde já.

Art. 6.º Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1906, 18ª da Republica.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA.

Augusto Tavares de Lyra.

DECRETO N. 1607 — DE 29 DE DEZEMBRO DE 1906

Deroga o art. 1º do decreto n. 1150, de 5 de janeiro de 1904, na parte final, em que restringe o privilegio dos trabalhadores agricolas

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil :

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução :

Art. 1.º Fica derogado o art. 1º do decreto n. 1150, de 5 de janeiro de 1904, na parte final, em que restringe o privilegio dos trabalhadores agricolas, afim de serem pagos os seus salarios pelo producto da colheita para a qual houverem concorrido com o seu trabalho, precipuamente a quaesquer outros credores.

Art. 2.º A presente lei, respeitadas os privilegios constantes dos contractos de hypotheca e penhor agricola em vigor, só comprehende as dividas contrahidas posteriormente à sua data.

Art. 3.º E' applicavel ás cadernetas de que trata o art. 2º do decreto n. 1150, de 5 de janeiro de 1904, o disposto no art. 3º do decreto n. 79, de 23 de agosto de 1903.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1906, 19º da Republica.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA.

Miguel Calmon da Pin e Almeida.

DECRETO N. 1608 — DE 29 DE DEZEMBRO DE 1903

Declara que os empregados civis da Intendencia Geral da Guerra e da Direcção Geral de Saude perceberão seus vencimentos de accordo com as tabellas annexas.

O Presidente da Republica dos Estados Unidos do Brazil:

Faço saber que o Congresso Nacional decretou e eu sanciono a seguinte resolução:

Art. 1.º Os empregados civis da Intendencia Geral da Guerra e da Direcção Geral de Saude do Exercito perceberão desde a data desta lei os seus vencimentos de accordo com as tabellas annexas.

Art. 2.º E' o Presidente da Republica autorizado a abrir os necessarios credits para execução desta lei.

Art. 3.º Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1903, 18º da Republica.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA.

Hermes R. da Fonseca.

TABELLA DOS VENCIMENTOS DOS EMPREGADOS CIVIS DA INTENDENCIA GERAL DA GUERRA

	Mensal	Annual	Total
4 primeiros officiaes	350\$	4:200\$	16:800\$
4 segundos officiaes	250\$	3:000\$	12:000\$
9 amanuenses	200\$	2:400\$	21:600\$
2 agentes compradores	300\$	3:600\$	7:200\$
2 despachantes	300\$	3:600\$	7:200\$
1 porteiro	200\$	2:400\$	2:400\$
3 continuos	120\$	1:440\$	4:320\$
3 serventes (diaria de 3\$)		1:095\$	3:285\$
			74:805\$

Rio de Janeiro, 29 de dezembro de 1903.

AFFONSO AUGUSTO MOREIRA PENNA.

ANEXO III**DECRETO Nº 21.175 DE 21/03/1932 - INSTITUI A****CARTEIRA PROFISSIONAL**

DECRETO N. 21.175 — DE 21 DE MARÇO DE 1932

Institue a carteira profissional

O Chefe do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brasil resolve:

Art. 1.º Fica instituída, no território nacional, a carteira profissional para as pessoas maiores de 16 anos de idade, sem distinção de sexo, que exerçam emprego ou prestem serviços remunerados no comércio ou na indústria.

Art. 2.º As carteiras profissionais conterão a respeito do portador:

- 1º, fotografia, com a menção da data em que tiver sido tirada;
- 2º, numero, série e data da carteira;
- 3º, característicos físicos e impressões digitais;
- 4º, nome, filiação, data e lugar do nascimento, estado civil, profissão, residência, assinatura e grau de instrução;
- 5º, nome, espécie e localização dos estabelecimentos ou empresas em que exercer a profissão, ou a tiver sucessivamente exercido, com a discriminação da natureza dos serviços, salário, data de admissão e saída;
- 6º, nome do sindicato a que esteja associado.

Parágrafo unico. Para os empregados estrangeiros, as carteiras, além das informações de que trata este artigo, naquilo em que forem exigíveis, conterão:

- 1º, data da chegada ao Brasil;
- 2º, data e folio do registro de naturalização;
- 3º, nome da esposa e, sendo esta brasileira, data e lugar do casamento;
- 4º, nome, data e lugar do nascimento dos filhos brasileiros.

Art. 3.º As carteiras profissionais serão emitidas, em série pelo Departamento Nacional do Trabalho.

Art. 4.º A emissão das carteiras far-se-á a pedido dos interessados, dirigido ao Departamento Nacional do Trabalho ou aos representantes do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, perante os quais comparecerão pessoalmente, para fazerem as declarações necessárias.

§ 1.º Si o declarante não souber ou não puder assinar, será exigida a presença de tres testemunhas, uma das quais assinará pelo declarante e a seu rogo.

§ 2.º Além do proprio interessado, os empregadores, ou os sindicatos oficialmente reconhecidos, poderão promover o andamento do pedido das carteiras.

Art. 5.º As informações do declarante, ou, no caso de menores, dos seus paes ou tutores, deverão ser apoiadas por documentos idoneos ou confirmadas por duas testemunhas, as quais assinarão com o interessado.

§ 1.º A prova da profissão será feita por atestados passados pelos empregadores, pelos sindicatos oficialmente reco-

nhecidos, ou por duas pessoas que exerçam a profissão a ser ~~atestada~~.

§ 2.º Em se tratando de profissão oficialmente regulamentada, será necessária a prova da habilitação profissional do declarante.

§ 3.º As declarações a que se refere este artigo serão escrituradas em livro próprio, em duas vias, uma das quais será destacada e enviada ao Departamento Nacional do Trabalho.

§ 4.º No ato de fazer as declarações o interessado pagará a taxa de 5\$ (cinco mil réis) de emolumentos e entregará, com menção da data em que tiver sido tirada, tres exemplares da sua fotografia, dois dos quais serão incluídos na remessa a que se refere o § 3.º, afixando-se o outro á pagina em que forem registradas as declarações.

§ 5.º Ao interessado dar-se-á recibo dos emolumentos.

§ 6.º Si o candidato á carteira não a houver recebido dentro de noventa dias após a declaração, caberá reclamação ao Departamento Nacional do Trabalho.

§ 7.º As carteiras serão entregues mediante recibo, passado pelo interessado em livro próprio.

Art. 6.º As carteiras emitidas pelo Departamento Nacional do Trabalho serão enviadas ás repartições ou autoridades que houverem registrado as declarações e por estas distribuídas aos interessados, depois de visadas.

Art. 7.º No caso de expedição de nova carteira, serão observadas as mesmas disposições e paga a mesma taxa, devendo dela constar o numero e série da carteira anterior.

Art. 8.º As anotações sobre a admissão, natureza do trabalho, salario e retirada do portador da carteira, relativamente a cada estabelecimento em que trabalhar, serão feitas pelos empregadores ou seus prepostos autorizados, não podendo ser negadas.

§ 1.º Em caso de negativa formal ou de evasivas, por parte dos empregadores ou seus prepostos, para o cumprimento do que dispõe este artigo, o portador de carteira poderá recorrer ao Departamento Nacional do Trabalho ou outra autoridade competente.

§ 2.º Mantida a recusa, a autoridade mandará efetuar a anotação devida e aplicará ao responsável a multa de 100\$ a 500\$000.

Art. 9.º Aos empregadores ou a seus prepostos é vedado fazer nas carteiras de seus empregados quaisquer anotações além das especificadas no artigo anterior, sob pena de multa de 100\$ a 500\$000.

Paragrafo unico. É proibida a anotação do motivo da retirada do empregado, facultada, porém, a de atos meritorios praticados em serviço, sujeitos os infratores ás penalidades previstas neste artigo.

Art. 10. As carteiras profissionais regularmente emitidas e anotadas serão, para fins de direito, equivalentes ás carteiras de identidade.

Art. 11. Em caso de conflito com o empregado, por motivo de salarios ou tempo de serviço, a carteira profissional constituirá documento probatorio.

Art. 12. As indenizações devidas aos portadores de carteiras profissionais por motivo de acidentes do trabalho ou molestias profissionais nunca poderão ter por base salário inferior ao mencionado na carteira, salvo as limitações da lei quanto ao máximo dos mesmos salários para o efeito das referidas indenizações.

Art. 13. Para os efeitos legais, em falta de outras declarações, serão consideradas beneficiárias do portador de carteira profissional as pessoas mencionadas na referida carteira, independentemente de outras provas.

Art. 14. Nas relações exigidas por efeito de dispositivos legais serão dispensadas as especificações que já se encontrarem na carteira profissional, desde que, em seguida ao nome do empregado, seja feita a citação do número e série da respectiva carteira.

Art. 15. Os sindicatos não poderão recusar a admissão dos portadores de carteiras profissionais, nem os eliminar de seu seio, salvo nos casos expressamente determinados nos estatutos e com recurso, *ex-officio*, para o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

Art. 16. Aos portadores de carteiras profissionais fica assegurado o direito de as apresentar às autoridades policiais dos distritos em que residirem, para o fim de ser anotado o que sobre eles constar, não se podendo as autoridades negar a isso, nem cobrar quaisquer emolumentos.

Parágrafo único. Sempre que tiverem de averbar notas em desabono da conduta do possuidor da carteira, as autoridades policiais deverão enviar cópia da averbação ao Departamento Nacional do Trabalho, que a anexará à ficha respectiva.

Art. 17. É expressamente proibido ao portador de carteira fazer na mesma qualquer anotação.

Art. 18. Serão isentos de quaisquer impostos, inclusive o de selo, assim como de outras taxas, além das estabelecidas pelo art. 5º, § 4º, sem prejuízo do que dispõe o art. 7º, todos os atos relativos à emissão das carteiras profissionais, ou à anotação das mesmas, assim como os processos delas resultantes.

Art. 19. Para os efeitos da emissão, substituição ou anotação de carteiras profissionais, considerar-se-á crime de falsidade, com as penalidades previstas na legislação vigente:

a) fazer, no todo ou em parte, escrito ou papel falso, ou alterar o verdadeiro;

b) afirmar falsamente a sua própria identidade, filiação, lugar do nascimento, residência, profissão ou estado civil, ou atestar falsamente os de outra pessoa;

c) usar ou servir-se de papel ou escrito, por qualquer forma, falsificado;

d) falsificar, fabricando ou alterando, vender, usar ou possuir carteira ou carteiras profissionais, assim falsificadas, fabricadas ou alteradas.

Art. 20. Nas localidades onde for julgado conveniente, poderá o ministro do Trabalho, Indústria e Comércio incumbir

bir aos escrivães de paz e de policia ou quaisquer outras autoridades os processos referentes ás carteiras profissionais.

Art. 21. Os escrivães de paz e de policia, ou quaisquer outras autoridades, não poderão receber mais de \$500 (quinhentos réis) a titulo de custas, por processo ou anotação de que, na fôrma do artigo anterior, tenham sido incumbidos.

Art. 22. Após doze meses de vigencia do presente decreto, o Ministerio do Trabalho, Industria e Comercio só tomará conhecimento das queixas e reclamações dos empregados que possuirem carteiras profissionais.

Parágrafo unico. Decorrido igual prazo, ficarão sem valor as carteiras profissionais instituidas pelos Estados ou municipios.

Art. 23. As importancias das taxas e multas que forem arrecadadas serão escrituradas a credito do Ministerio do Trabalho, Industria e Comercio, afim de serem applicadas nas despesas de fiscalização dos serviços a cargo do Departamento Nacional do Trabalho.

Art. 24. Das multas impostas pelas autoridades competentes haverá recurso para o ministro do Trabalho, Industria e Comercio.

§ 1.º O recurso a que se refere este artigo terá efeito suspensivo e será interposto no prazo de trinta dias, contados da data em que a parte tiver sido cientificada da imposição da multa.

§ 2.º Não se realizando o pagamento da multa dentro do prazo de trinta dias, contados da solução do recurso, ou, nos casos de não interposição deste, da data da ciencia de sua cominação, proceder-se-á á cobrança executiva, perante o juizo competente.

Art. 25. Revogam-se as disposições em contrario.

Rio de Janeiro, 21 de março de 1932, 141º da Independencia e 44º da República.

GETULIO VARGAS.

Afranio de Mello Franco.

DECRETO N. 21.176 — DE 21 DE MARÇO DE 1932

Prorroga, por mais seis meses, a contar de 7 de abril de 1932, o prazo estabelecido pelo art. 3º do decreto n. 19.808, de 28 de março de 1931

O Chefe do Govêrno Provisorio da República dos Estados Unidos do Brasil:

Considerando que a 7 de abril proximo futuro, termina o prazo fixado pelo art. 3º, do decreto n. 19.808, de 28 de março de 1931, para que os estabelecimentos industriais, comerciais e bancarios, escritorios, empresas e instituições a que alude o art. 1º, do mesmo decreto concedam férias aos respectivos empregados e operarios que não as hajam gozado,

	Pags.
N. 21.170 — GUERRA, VIAÇÃO, EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA, JUSTIÇA E NEGÓCIOS INTERIORES, MARINHA, FAZENDA, RELAÇÕES EXTERIORES, AGRICULTURA — Decreto de 17 de março de 1932 — Revoga o § 1º do decreto n. 20.199, de 10 de julho de 1931, permitindo acumulação de pensões de montepio, e outras, com os proventos de função pública.....	442
N. 21.171 — GUERRA — Decreto de 17 de março de 1932 — Aprova o plano de uniformes para os Colegios Militares.....	443
N. 21.172 — TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO — Decreto de 17 de março de 1932 — Regulamenta o decreto n. 20.989, de 21 de janeiro de 1932.....	446
N. 21.173 — EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA — Decreto de 19 de março de 1932 — Converte o atual Laboratorio de Psicologia da Colonia de Psicopatas, no Engenho de Dentro, em Instituto de Psicologia.....	451
N. 21.174 — TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO — Decreto de 19 de março de 1932 — Prorroga até 10 de junho de 1932, os prazos estabelecidos pelos decretos ns. 20.260 e 20.604, respectivamente, de 29 de julho e 4 de novembro de 1931, e dá outras providências	453
N. 21.175 — TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO — Decreto de 21 de março de 1932 — Institue a carteira profissional.....	454
N. 21.176 — TRABALHO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO — Decreto de 21 de março de 1932 — Prorroga, por mais seis meses, a contar de 7 de abril de 1932, o prazo estabelecido pelo art. 3º do decreto n. 19.808, de 28 de março de 1931.....	457
N. 21.177 — AGRICULTURA, EDUCAÇÃO E SAÚDE PÚBLICA — Decreto de 21 de março de 1932 — Extingue, na Diretoria Geral do Serviço de Indústria Pastoral, do Ministerio da Agricultura, o cargo de chefe de secção de comércio de gado transferindo o respectivo serventuario para o Ministerio da Educação e Saúde Pública na qualidade de assistente de clinica do Hospital Oswaldo Cruz, do Departamento Nacional de Medicina Experimental	458

ANEXO IV

PARECER CJTb/Nº 211/93 DA CONSULTORIA JURÍDICA

DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

MINISTÉRIO DO TRABALHO
CONSULTORIA JURÍDICA

REFERÊNCIA: Processo nº 4622.003005/93
ASSUNTO: Informação e orientação sobre autorização judicial para emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social a menores de quatorze anos.

PARECER CJ/MTB/Nº 211 /93

Por intermédio do Ofício nº 04/93, datado de 28 de junho de 1993, o Coordenador do Núcleo do SINE, em Florianópolis, solicita ao Ilmo. Sr. Delegado Regional do Trabalho, informações e orientações sobre a emissão de Carteira de Trabalho e Previdência Social para menores de quatorze anos, quando autorizado pelo Juizado de Menores.

2. Cumpre informar que, nesta data, numerei as folhas do processo de nº 1 a 31.
3. Consta do processo, várias autorizações da Vara de Infância e da Juventude de Florianópolis, a menores de quatorze anos, para providenciar Carteira de Trabalho e Previdência Social junto à DRT, bem como trabalhar e, ainda, em locais e horários proibidos por lei, sendo que tais autorizações vão de encontro às normas estabelecidas na Constituição Federal e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), como adiante será comprovado.
4. Vale destacar algumas dessas autorizações que, indiscutivelmente, contraria os artigos 7º, XIII e XXXIII, e 227, § 3º, I, da Constituição Federal:
 - 4.1 *Autorização a Fabiano Neves, de treze anos, para trabalhar em lanchonete, na Rodoviária, em horário de 7:00 às 15:00 horas ou das 15:00 às 23:00 horas. (fls. 2).*
 - 4.2 *Autorização à menor de quatorze anos, Mariza Custódio Lopes, para trabalhar de balconista em panificadora, no horário de 8:00 às 12:00 hs. e de 14:00 às 20:30 hs. (fls. 11), perfazendo uma jornada de 10:30 hs.*

4.3- Autorização a Gilberto Paulo Fraga, de treze anos, a trabalhar como servente de pedreiro, no horário de 7:00 às 12:00 hs. e das 13:00 às 17:00 hs. (fls. 20), perfazendo uma jornada de 9:30 hs.

5. Além das autorizações acima citadas, outras constam, sem discriminação de local de trabalho e horário.

6. A Secretaria de Políticas de Emprego e Salário-MTB, através da Coordenadoria de Identificação e Registro Profissional, às fls. 29, opinou pela oitiva desta Consultoria Jurídica, solicitando a elaboração de norma que oriente as DRT's sobre a conduta a ser adotada nestas circunstâncias, esclarecendo que, "não só no Estado de Santa Catarina, mas em várias outras Unidades da Federação, vem ocorrendo este tipo de situação, na qual Juízes de Menores emitem autorizações para trabalho de menores de quatorze anos, ferindo os artigos 7 e 227 da Constituição Federal além do artigo 405 da Consolidação das Leis do Trabalho.

7. A Constituição Federal, em harmonia com a Convenção 198 da OIT, fixou a idade mínima de trabalho em quatorze anos, salvo na condição de aprendiz. Assim, determina o inciso XXXIII, do art. 7º, da Constituição Federal, *verbis*:

"art. 7º:.....

XXXIII- Proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, salvo na condição de aprendiz;" (grifo nosso)

8. No Capítulo VII, do Título VIII, da Constituição Federal, o menor volta a ser protegido em questões trabalhistas, estabelecendo em especial os incisos I e II do § 3º, do art. 227, o seguinte:

"I- idade mínima de quatorze anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, XXXIII;

II- garantia de direitos previdenciários e trabalhistas."

9. O direito à profissionalização e à proteção no trabalho, encontra-se reguado no Capítulo V, do Título II, do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), abrangendo os artigos 60 a 69.

10. O artigo 60 do Estatuto reitera o princípio estabelecido no inciso XXXIII, do art. 7º da Constituição Federal, assim determinando:

"art. 60. É proibido qualquer trabalho a menores de quatorze anos de idade salvo na condição de aprendiz."

11. O artigo 62 do Estatuto define a aprendizagem como "a formação técnico-profissional ministrada segundo as diretrizes e bases da legislação da educação em vigor."

12. Esta formação deverá, nos termos do art. 63 do Estatuto, garantir o acesso e frequência obrigatória no ensino regular, bem como o exercício de atividades compatível com o desenvolvimento do adolescente.

13. Quanto à aprendizagem, trata-se de um contrato de trabalho, regulado no Capítulo IV do Título II da Consolidação das Leis do Trabalho. Sua natureza jurídica encontra-se definida no art. 1º do Decreto nº 31.546, de 6.10.93, *verbis*:

"Art. 1º Considera-se aprendizagem o contrato individual de trabalho realizado entre um empregador e um trabalhador maior de 14 e menor de 18 anos, pelo qual, além das características mencionadas no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, aquele se obriga a submeter o empregado à formação metódica do ofício ou ocupação para cujo exercício foi admitido e o menor assume o compromisso de seguir o respectivo regime de aprendizagem."

14. Assim, o Estatuto mantém a legislação vigente aplicável ao menor aprendiz, que prevê o treinamento ministrado por entidades especializadas, como SENAC e SENAI, conforme especificado no art. 2º do Decreto supramencionado, *verbis*:

"Art. 2º Entende-se como sujeito à formação profissional metódica de ofício ou ocupação, o trabalhador menor matriculado em cursos do SENAI ou SENAC ou em curso por eles reconhecido nos termos da legislação que lhes for pertinente."

15. As formas de aprendizagem acham-se elencadas no art. 67 do Estatuto, tais como, regime familiar de trabalho, aluno de escola técnica, assistido em entidade governamental ou não-governamental. Sendo vedado o trabalho noturno, insalubre, perigoso ou penoso, bem como, realizado em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento físico, psíquico, moral e social.

16. Acreditamos que, quando o legislador ressaltou a condição de aprendiz, ao proibir qualquer trabalho a menores de quatorze anos (art. 7º, XXXIII, da C.F.), quis instituir para os menores entre doze e quatorze anos, condições para uma pré-aprendizagem, uma pré-profissionalização, cuja finalidade seria preparar o adolescente para escolha do ofício ou de um ramo de formação. Mesmo porque, nesta faixa etária, não se observa condições de maturidade psicológica e de escolaridade para início de uma aprendizagem.

17. Assim também entendeu o legislador ordinário, ao elaborar o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), quando, no art. 64, garante bolsa de aprendizagem ao adolescente até quatorze anos de idade, e, no art. 65, assegura, somente, a partir desta idade, a proteção dos direitos trabalhistas e previdenciários, em consonância com os ditames constitucionais.

18. Donde se conclui que a proteção aos menores de quatorze anos encontra-se na Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) e na Lei de Diretrizes e Bases da educação, não se aplicando a legislação trabalhista, posto que os menores de quatorze anos estão excluídos do mercado de trabalho.

19. O que a norma jurídica constitucional e ordinária assegura ao menor de quatorze anos é o direito de ser criança; direito ao lazer; direito à escola; direito ao convívio familiar.

20. Portanto, se a norma jurídica constitucional proíbe o desempenho de qualquer trabalho a menores de quatorze anos, como permitir a expedição de Carteira de Trabalho e Previdência Social aos mesmos, quando esta é um documento obrigatório para o exercício de qualquer emprego, como preceitua o art. 13 da CLT?

21. Verifica-se que as autorizações concedidas pelo Órgão Judicial, encontram-se carentes de nulidades, como se pode observar nos casos citados nos itens 4.1, 4.2 e 4.3, do presente parecer. Nem mesmo aos menores de dezoito a quatorze anos é permitido o trabalho noturno, ou mesmo uma jornada de nove horas de trabalho ou de dez horas e meia, como se vê nos casos citados, num total desrespeito às normas constitucionais.

22. Pelo exposto, é evidente a ilegalidade do ato da Vara de Infância e da Juventude de Florianópolis, ao autorizar menores de quatorze anos a requerer Carteira de Trabalho e Previdência Social. E ainda, a de autorizá-los a trabalhar. Mesmo porque, dentre as matérias de competência da Justiça da Infância e da Juventude, elencadas no art. 148, do Estatuto da Criança e do Adolescente, não está prevista, nem sequer, a autorização judicial para o trabalho do menor entre dezolito e quatorze anos, salvo nos casos previstos pelos artigos 405, inciso II, § 2º, e 406, da CLT.

23. Como ficou demonstrado, é inconstitucional a permissão de trabalho a menores de quatorze anos. Logo, também inconstitucional é a concessão de Carteira de Trabalho e Previdência Social a estes menores.

24. Por conseguinte, devem as DRT's se absterem de cumprir ditas autorizações, em obediência ao art. 116, IV, da Lei nº 8.112/90, que dispõe ser dever do servidor o cumprimento de ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais, sob pena de responsabilidade.

25. Devem ainda, as DRT's, informar às autoridades judiciais responsáveis por tais autorizações que, em virtude do estabelecido no art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal, e no art. 60 do Estatuto da Criança e do Adolescente, encontram-se impedidas de fornecer Carteira de Trabalho e Previdência Social a menores de quatorze anos.

26. Por outro lado, e, s.m.j., sugere-se que seja encaminhada cópia do presente processo aos Órgãos adiante relacionados, para ciência e as providências legais cabíveis para a cessação de tais atos.

Corregedoria da Justiça do Estado de Santa Catarina;
CONANDA- Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente-MJ e,
Procuradoria Geral da República
À consideração superior.

Brasília-DF, 31 de agosto de 1993.


MARLENE BIDES ALVES
Assistente Jurídica

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALBUQUERQUE, Francisca Rita Alencar. A Justiça do Trabalho na Ordem Judiciária Brasileira. São Paulo : LTR. 1993. 262 p.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Estudios de Teoria General e Historia del Proceso. Tomo I. (1945-1972) México : Universidad Nacional Autónoma de México. 1974. 628p.
- _____. Estudios de Teoria General e Historia del Proceso. Tomo II. (1945-1972) México : Universidad Nacional Autónoma de México. 1974. 694p.
- ALMEIDA, ÍSIS DE. Manual de Direito Processual do Trabalho. 3. ed. atualizada e ampliada, 2. volume, São Paulo : LTR. 1991. 495p.
- ALONSO OLEA, Manoel. Derecho Del Trabajo. Manuel Alonso Olea e Maria Emilia Casas Baamond. 10. ed. revisada. Madrid : Universidade de Madrid. Facultad de Derecho. 1988. 845p.
- ALVIM, José Eduardo Carreira. Elementos de Teoria Geral do Processo. Rio de Janeiro : Forense, 1995. 395p.
- ARAGÃO, E. D. Moniz de. Comentários ao Código de Processo Civil. Lei nº 5.859, de 11 de janeiro de 1973. Volume II, artigos 154-269, 7. ed. rev. e atualizada. Rio de Janeiro: Forense. 1991. 666p.
- _____. Exegese do Código de Processo Civil. (Artigos 329 a 399). Rio de Janeiro : Aide, [1985?]. 342 p.
- AZEREDO, Antonio Junqueira de. Negócio Jurídico. Existência, Validade e Eficácia. São Paulo : Saraiva. 193p.

BACRE, Aldo. Teoria General Del Proceso. Tomos I, II e III. Buenos Aires : Abeledo Perrot. 1991. Tomo I, 675 p.

BAYON CHACON, G. Manual de Derecho Del Trabajo. G. Bayon Chacon e E. Perez. 11. ed. Volume I. Madrid : Marcial Pons Libros Editores. 1977-1978, 360p.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Novo Processo Civil. Brasileiro. 18. ed. Rio de Janeiro : Forense. 1995. 379p.

_____. O Papel do Juiz no Processo Civil, in Temas de Direito Processual. Rio de Janeiro : Saraiva. 1977. 270p.

_____. Temas de Direito Processual. Primeira Série "As Presunções e a Prova", 2. ed. São Paulo : Saraiva. 1988. 256p.

BARRIO DE ÁNGELIS, Dante. Introducción Al Estudio del Proceso. La Psicología y La Sociología del Proceso. Buenos Aires : Depalma. 1993. 302 p.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado de Direito Judiciário do Trabalho. 3. ed. Rev. e Ampliada. São Paulo : LTR, 1995. 768p.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. Tratado Elementar de Direito processual do Trabalho. II volume. Rio de Janeiro : Konfino. 1960. 434-854p.

BAUR, Fritz. O Papel Ativo do Juiz. Revista do Processo. Nº 27, Ano 7, São Paulo : ed. Revista dos Tribunais. Julho-Setembro de 1992. 358p.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do Juiz, 2. ed. rev. e ampl. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1994. 118p.

BENTHAM, Jeremías. Tratado de Las Pruebas Judiciales. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Tomo I. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América. 1971. 403p.

BETTI, Emílio. Teoria Geral do Negócio Jurídico. Tradução de Fernando Miranda. Tomo I. Coimbra : Editora Coimbra. 1969. 404p.

BRASIL. Lei Nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil.

_____. Constituição Federal de 1937. Campanhole, Adriano, Constituição do Brasil. São Paulo : 1981, 663p.

_____. Constituição Federal de 1988. Diário Oficial da União Nº 191-A, de 5 de outubro de 1988. Brasília : Centro Gráfico do Senado. 1988, 291p.

_____. Decreto-lei nº 1.313, de 17 de janeiro de 1891. Estabelece providências para regularizar o trabalho dos menores empregados nas fábricas da Capital Federal. Decretos do Governo Provisório da República dos Estados Unidos do Brazil. Imprensa Nacional. Rio de Janeiro : Primeiro Fascículo de 1º a 31 de Janeiro de 1891.

_____. Decreto-lei nº 1.150, de 5 de janeiro de 1904. Confere privilégio para pagamento de dívida proveniente de salário de trabalhador rural. Actos do Poder Legislativo. Imprensa Nacional. Rio de Janeiro : 1904. Primeiro fascículo, p. 2.

_____. Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939. Institui o Código de Processo Civil, regulando o processo civil e comercial. Diário Oficial da União de 13 de outubro de 1939.

_____. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Institui a Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União de 9 de agosto de 1943.

_____. Decreto-lei nº 21.175, de 21 de março de 1932. Institui a Carteira Profissional. Atos do Governo Provisório. Imprensa Nacional. Rio de Janeiro. Primeiro fascículo, p. 453.

_____. Lei Complementar nº 75, de maio de 1973. Dispõe sobre a Organização, as Atribuições e o Estatuto do Ministério Público da União. Diário Oficial da União de 21 de maio de 1973.

_____. Lei nº 5.859, de 11 de dezembro de 1972. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União de 17 de janeiro de 1973.

_____. Lei nº 6.019, art. 11. Dispõe sobre o Trabalho Temporário nas Empresas Urbanas. Diário Oficial da União de 4 de janeiro de 1974.

_____. Lei nº 6.533. Dispõe sobre o Artista e Técnico em Espetáculos de Diversões. Diário Oficial da União de 26 de maio de 1978

_____. Lei nº 6.815, de 19.9.1980. Define a situação Jurídica do Estrangeiro no Brasil, cria o Conselho Nacional de Emigração e dá outras providências.

_____. Lei nº 7.064, de 6 de dezembro de 1982. Dispõe sobre Trabalhadores Contratados ou Transferidos para Prestar Serviços no Exterior. Diário Oficial da União de 7 de dezembro de 1982.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. D.O.U. de 16.07.1991, republicado em 27.09.1990.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe Sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Diário Oficial da União de 25 de julho de 1991.

_____. Lei nº 8.260, de 12 de dezembro de 1991. Modifica o Artigo 16 da Consolidação das Leis do Trabalho. Diário Oficial da União de 13 de dezembro de 1991.

_____. BRASIL. Lei nº 8.630, de 25 de fevereiro de 1993. Dispõe sobre o Regime Jurídico da Exploração dos Portos Organizados e das Instalações Portuárias e dá Outras Providências. Diário Oficial da União de 26 de fevereiro de 1993.

_____. Lei nº 8.950, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos a recursos. Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 1995.

_____. Lei nº 8.951, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre ações de consignação em pagamento e de usucapião. Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 1995.

_____. Lei nº 8.952, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 1995.

_____. Lei nº 8.953, de 13.12.1994, Altera dispositivos do Código de Processo Civil. Diário Oficial da União de 14 de dezembro de 1995.

_____. Lei nº 9.079, de 14.07.1995, Acrescenta dispositivos ao Código de Processo Civil relativos à Ação Monitória. Diário Oficial da União de 17 de julho de 1995.

_____. Lei nº 9.099, de 26.09.1995, Lei nº 9.099, de 26.09.1995. Dispõe sobre Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Diário Oficial da União de 27 de setembro de 1995.

_____. Lei nº 9.139, de 30.11.1995, Introduce inovações sobre o Recurso de Agravo. Diário Oficial da União de 1º de dezembro de 1995.

_____. Lei nº 9.245, de 26.12.1995, Altera o procedimento sumário. Diário Oficial da União de 27 de dezembro de 1995. Ret. 04.01.96.

CALAMANDREI, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Vol. I. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América. 1986. 421p.

CAMPANHOLE, Adriano. Constituições do Brasil. Adriano Campanhole e Hilton Lobo Campanhole. São Paulo : Atlas. 1981. 688p.

CAPPELLETTI, Mauro. Juizes Irresponsáveis? Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor. 1989. 96p. Título Original: Giudici Irresponsabili?

_____. Juizes Legisladores. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre : Sergio Antonio Fabris Editor. 1993, 168p. Giudice Legislatore.

_____. La Oralidad y Las Pruebas en El Proceso Civil. Tradução de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América. 1972. 482p.

CARLETTI, Amilcare. Dicionário de Latin. 6. ed. São Paulo : Forense. Editora Universitária. 1995. 541p.

CARNELLUTI, Francesco. La Prueba Civil. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo. Buenos Aires : Depalma. 1982. 273p.

CARRION, Valentin. Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 18. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1994. 1.055p.

CASTELO, Jorge Pinheiro. O Direito Processual do Trabalho na Moderna Teoria Geral do Processo. São Paulo : LTR. 1993. 488p.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. Direito Social. São Paulo : Universidade de São Paulo. 1980. 678 p.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tradução por e. Gomez Orbanja. Vol. I. México : 1989, 485p.

_____. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tradução por e. Gomez Orbanja. Vol. II. México : 1989, 349p.

_____. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Tradução por e. Gomez Orbanja. Vol. III. México : 1989. 524p.

_____. Princípios de Derecho Procesal Civil. Tomos I e II. Tradução de Jose Casais Y Santaló. Madrid : Reus SA. 1977. Principii di diritto processuale civile. Vol. I. 767 p.

_____. Princípios de Derecho Procesal Civil. Tomos I e II. Tradução de Jose Casais Y Santaló. Madrid : Reus SA. 1977. Principii di diritto processuale civile. Vol. II. 924p.

- CINTRA, Antonio Carlos de Araujo. Teoria Geral do Processo. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1986. 329p.
- COPI, Irving Marmer. Introdução à Lógica. Tradução de Álvaro Cabral 2. ed. São Paulo Mestre. Jan. 1978. 488p. Título no original: Introduction To Logic.
- COSTA, Coqueijo. Direito Processual do Trabalho. 2. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1984. 846 p.
- COUTO E SILVA, Clóvis. Direito Material e Processual. Revista do Processo. Ano IV, Rio de Janeiro : Revista dos Tribunais. São Paulo : Março 1979, Ano 13. 146p.
- COUTURE, Eduardo J. Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I, II, III. Buenos Aires: Depalma, 1989. Tomo I 366p.
- _____ . Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I, II, III. Buenos Aires: Depalma, 1989. Tomo II 478p.
- _____ . Estudios de Derecho Procesal Civil. Tomo I, II, III. Buenos Aires: Depalma, 1989. Tomo III 572p.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Direito Administrativo Comparado. São Paulo : Ed. da USP/José Bushtsky. Editor 1972. 241p.
- DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. Direito Comparado. Título no original Droit Compaté. Lisboa : Meridiano. 673p.
- DE BUEN L., Néstor. Derecho Del Trabajo. Tomo segundo. Derecho Individual. Derecho Colectivo. México : Editorial Porrúa. 1987, 887p.
- DE LA CUEVA, Mário. Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I, sexta edición, Mexico : Editorial Porrúa. 1961. 910p.
- DENTI, Vittorio. Estudios de Derecho Probatorio. Tradução de Santiago Sentís Melendo Y Tomaz A. Banzahf. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa América. 1974. 358p.
- DICTIONARY OF LAW. Fourth Edition L. Curzon, Barrister. London : 1993. 414p.
- DINAMARCO, R. Cândido. A Instrumentalidade do Processo. 2. ed., São Paulo : Revista dos Tribunais, 1990. 478 p.
- DINIZ, Maria Helena. Código Civil Anotado. São Paulo : Saraiva. 1995. 1.172p.

DUARTE NETO, Bento Herculano. Temas Modernos de Processo e Direito do Trabalho. São Paulo : LTR. 1994. 205p.

FARIA, José Eduardo. Direito e Justiça. São Paulo : Ática. 1989. 205p.
_____. Direitos Humanos, Direitos Sociais e Justiça. São Paulo : Malheiros. 1995. 159p.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito - técnica, decisão, dominação. 1. ed. 14ª impressão. São Paulo : Atlas. 1988.

HOLANDA FERREIRA, Aurélio Buarque de. Novo Dicionário da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro : Nova Fronteira. 1499p.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição de 1988. Volume I, arts. 1º a 43. Saraiva. 1990. 282p.

FERREIRA, Pinto. Código de Processo Civil Comentado. Iº Volume. Artigos 1º a 199. São Paulo : Saraiva, 1995. 468p.

GARCIA-PERROTE-ESCARTIN, Ignácio. La Prueba En El Proceso del Trabajo. Estudios de Derecho Laboral. Madrid : Civitas. 1994. 217p.

GIGLIO, Wagner D. Direito Processual do Trabalho. 9. ed., Revista, ampliada e adaptada à Constituição de 1988. São Paulo : LTR. 1995. 620p.

GOMES, Orlando e GOTTSCHALK, Elson. Contratos. 12. ed. Rio de Janeiro : Forense, 1987. 592p.

_____. Obrigações. 6. ed. Rio de Janeiro : Forense. 1981. 431p.

GORDILLO, Agustin. Princípios Gerais de Direito Público. Tradução de Marco Aurélio Greco. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1977. 202p.

GOUGH, J. W. Fundamental Law In English Constitutional History. Oxford. London. 1995. 229p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas Tendências do Direito Processual. De acordo com a Constituição Federal de 1988, Rio de Janeiro : Forense. 1990. 451p.

GROSS, Willi. Arbeitsrecht: Fall, Systematik, Lösung - Willi Gross. Wiesbaden: Gabler. Individualarbeitsrech. 2. Aufl. 1992. 246p.

GRUNSKY, Wolfgang. Arbeitsgerichtsgesetz. München. 1990. 685p.

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Instituto de Estudios Políticos. Tomo I. Madrid : 1977. 606p.

INGMAN, Terence. The English Legal Process. Third Edition. Blackstone Press Limited. London. 1991 (3) BAILEY S. H. e Gun, M. J. The Modern English Legal System, Sweet & Maxwell Limited, London. 1991. 358p.

KOMATSU, Roque. Da invalidade no Processo Civil. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1991. 295 p.

LAKATOS, Eva Maria. Fundamentos de Metodologia Científica. Eva Maria Lakatos; Marina de Andrade. 3. ed. ampl. São Paulo : Atlas. 1991. 270p.

LEITE, Jorge. Legislação do Trabalho. 8. ed. Revista e atualizada. Coimbra : Editora Coimbra. 1994, 761p.

LESSONA, Carlos. Teoría General de la Prueba en Derecho Civil. Traduzida por Enrique Aguilera de Paz. Tomos I. Madrid : 1960. 637p.

_____. Prueba en El Derecho Civil. Tradução de Enrique Aguilera de Paz. Tomo I. Madrid : Instituto Editorial Reus. 1961. 637p.

LIEBMAN, Enrico Tulio. Manual de Derecho Procesal Civil. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa-América. 1980. 725p.

_____. Problemi del Processo Civile. Milano : Morano Editore. 1962. 521p.

LLOYD, Lord Denis. La idea del Derecho Perversidad Represora o Necesidad Social? Tradução de Rosa Aguilar de Gen Mercedes Barat. Madrid : Editorial Civitas. 1985. 380p. The Idea of Law. A repressive evil or social necessity? 380p.

LOPES , Mônica Sette Lopes. A Equidade e os Poderes do Juiz. Belo Horizonte : Del Rey. 1993. 254p.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa. A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro. São Paulo : Saraiva. 1989. 670p.

MACHADO JÚNIOR, César Pereira da Silva. O Ônus da Prova no Processo do Trabalho. 2ª tiragem. São Paulo : LTR, 1993. 397p.

MARANHÃO, Délio. Direito do Trabalho. 9. ed. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas. 1981. 496p.

- MARINONI, Luiz Guilherme. Novas Linhas do Processo Civil. Acesso à Justiça e os Institutos Fundamentais do Direito Processual. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1993. 181p.
- _____. Efetividade do Processo e Tutela de Urgência. Porto Alegre : Fabris Editora. 1994. 94p.
- MARTINS, Sergio Pinto. Direito Processual do Trabalho. São Paulo : Atlas, 1993. 362p.
- _____. Direito do Trabalho. São Paulo : Malheiros, 1994. 619p.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 7. ed. Rev. Ampl. Atual. São Paulo: 1995. 669p.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Tomo I. Rio de Janeiro. Brasília : Forense. 1973. 515p.
- MIRANDA, Vicente. Poderes do Juiz no Processo Civil Brasileiro. São Paulo : Saraiva. 1992. 347 p.
- MORAIS FILHO, Evaristo. Introdução ao Direito do Trabalho - Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes. 7. ed. Rev. e atual. São Paulo : LTR, 1965. 616p.
- NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito Processual do Trabalho. 15. ed. ampl. e atual. São Paulo : Saraiva. 1994. 464p.
- OLIVEIRA, Francisco Antonio de. O Processo na Justiça do Trabalho. 3. ed. Rev. e Atual. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1995. 760p.
- PASOLD, Cesar Luiz. Função Social do Estado Contemporâneo. 2. ed. Florianópolis : Estudantil. 1988. 103p.
- RIVA SANSEVERINO, Luisa. Curso de Direito do Trabalho. Tradução de Elson Guimarães Gottschalk. Título no original Diritto del Lavoro. São Paulo : LTR. 447p.
- ROBORTELA, Luiz Carlos Amorim. O Moderno Direito do Trabalho. São Paulo : LTR. 1995. 336p.
- ROBERTO GRAU, Eros. Direito, Conceitos e Normas Jurídicas. São Paulo : Revista dos Tribunais. 1988. 203p.
- ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil III. Vol. I. Buenos Aires : 1972. 411p.

_____. Tratado de Derecho Procesal Civil III. Vol. II. Buenos Aires : 1972.
374p.

_____. Tratado de Derecho Procesal Civil. Depalma, Buenos Aires : 1983.
411p. Trattato di Diritto Processuale Civile.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. Acesso à Justiça no Direito Processual Brasileiro. São Paulo : Editora Acadêmica. 1994. 146p.

RODRIGUEZ, Américo Plá. Princípios de Direito do Trabalho. Tradução de Wagner D. Giglio. 2ª Tiragem. São Paulo : LTR. 1993. 315p.

ROSATTI, Horácio D. El Derecho A La Jurisdicción Antes del Proceso. Buenos Aires : Depalma. 1984. 86 p.

ROSEMBERG, Leo. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tradução de Angela Romera Vera. Tomo II. Buenos Aires : Editora Jurídica Europa América. 1995. 630p.
Lehrlech des Deutscheu Zivilmozess reclits.

RUPRECHT, Alfredo J. Leciones de Derecho del Trabajo u de La Seguridad Social. Buenos Aires : Editorial El Coloquio. 313p.

SAAD, Gabriel. Direito Processual do Trabalho. São Paulo : LTR. 1994. 858p.

SANSEVERINO, Milton. O Ministério Público e o Interesse Público no Processo Civil. Ed. Revista dos Tribunais. Revista do Processo. Nº 9, jan./mar. de 1978.

SANTOS, Moacyr Amaral. Comentários ao Código de Processo Civil. IV Volume. Arts. 332 a 475. Rio de Janeiro : Forense. 1988. 557p.

SATTA, Salvatore. Direito Processual Civil. Tradução de Luiz Autuori. 7. ed. Rio de Janeiro : Barsai Editor. 1973. 421p.

SENTIS MELENDO, Santiago. El Proceso Civil. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa América. 1957. 552 p.

SERRANO MARTÍNEZ, José E. Legislación Social Basica. José E. Serrano Martínez, Julia Lopez López, Marcial Sequeira de Fuentes e José Luiz Tortuero Plaza Editoria Madrid : Editorial Civitas. 1990, 786p.

_____. La Prueba. Buenos Aires : Ediciones Jurídicas Europa América. 1979.
608p.

SICHES, Luis Recasens. Tratado General de Filosofia Del Derecho. México : Porrúa. 1986. 717 p.

SILVA, Antônio Álvares da. Questões Polêmicas de Direito do Trabalho. São Paulo : LTR. 1994. 174p.

SILVA, Benedicto. Dicionário de Ciências Sociais. Benedicto Silva; Antônio Garcia de Miranda Netto; José J. Veiga; Livia Neves de Holanda Barbosa; Maria Ines Rolim; Maria Lúcia Leão Velloso de Magalhães; e Regina Madeira Mello Brandão. Rio de Janeiro : Fundação Getúlio Vargas. 1986. 1421p.

SILVA, Carlos Alberto Barata da. Aspectos Fundamentais do Direito do Trabalho. São Paulo. LTR. 1981. 256p.

SILVA, Clovis do Couto e. Direito Processual em Tema de Prova. Revista do Processo. Volume nº 251. Nº 13. Ano IV. São Paulo : Revista dos Tribunais. Jan./Mar. de 1979. 146p.

SILVA, Ovídio Araujo Batista da. Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento. 2. ed. Porto Alegre : Fabris. 1991. 281p.

SPIELBÜCHLER, Karl e FLORETTA, Hans. ArbeitsRecht Band I IndividualArbeitsRecht. Manzsche Verlags und Universitätsbuchhanglung. Wien 1988, 386p. (2 Dr. Karl Spielbüchler Universitätsprofessor in Linz) (3 D Dr. Dr. h. c. Hans Floretta Universitätsprofessor in Salzburg). 386p.

STAFFORINI, Eduardo R. Derecho Procesal Social. Buenos Aires : 1955. 925 p.

SÜSSEKING, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. Arnaldo Süssekind; Délio Maranhão; Segalas Viana. 14. ed. São Paulo : LTR. 1993.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. A Prova no Processo do Trabalho. São Paulo : LTR. 1989. 296p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 18. ed. Rev. e Atual. V. I. São Paulo : Forense. 1996. 712p.

TISORIERI, Giovani. Diritto Processuale Del Lavoro. 2. ed. Casa Editrice Dott Milani. 1994. 581p.

TRUEBA, Urbina Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. México : Editorial Porrúa. 1975, 655p.

URBINA, Alberto Trueba. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. México. Editorial Porrúa. 1975. 655p.

VARELA, Antunes. J. Miguel Bezerra e Sampaio Nora. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. Coimbra : 1985. 778p.

VERONESE, Josiani Rose Petry. Acesso à Justiça: A Defesa dos Interesses Difusos da Criança e do Adolescente. Ficção ou Realidade? Tese aprovada no Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito para obtenção do título de Doutor em Direito. 1994. 342p.

WEBER, Max. Ciência e Política. Tradução de Leonidas Hegenberg e Octany Silveira Mota. São Paulo : Cultrix, 1968. 124p. Wissenschaft.

WEDDERBURN, Lord. Los Derechos Laborales en Gran Bretaña y En Europa. Título original Employment Rights in Britain and Europe. Tradução de Yolanda Valdeolivas García. Madrid : Editado pelo Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. 1994, 586p.

WOLFGANG, Grunsky. Arbeitsgerichtsgesetz Kommentar. 6, neunbeard, Auflage: München, Vahlen, 1990. 695p.

WOLKMER, Antonio Carlos. Pluralismo Jurídico. Fundamentos de Uma Cultura no Direito. São Paulo : Alfa Omega, 1994. 349p.