

O PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E O ÔNUS DA PROVA

Gustavo Carvalho Chehab*

INTRODUÇÃO

O princípio fundamental e universal da não discriminação é assegurado por diversas normas internacionais e pela Constituição Federal brasileira e incide sobre todos os campos do Direito, em especial na seara trabalhista, em razão do grau de sujeição e de subordinação de uma das partes desta relação.

Todavia, as vítimas da discriminação têm encontrado grandes dificuldades na efetiva proteção do direito fundamental violado. Em muitos processos judiciais, a proteção internacional e constitucional não é assegurada em concreto. Um dos principais fatores para isso é a dificuldade de provar a discriminação em juízo. A discriminação, muitas vezes, é ocultada ou velada pelo agressor e a vítima não tem como demonstrar em juízo o preconceito contra si.

Há “dificuldade do magistrado trabalhista em lidar satisfatoriamente com a questão da discriminação nas relações laborais, diante de sua adstrição à dogmática ditada pela distribuição do ônus probatório, com esteio nos parâmetros do processo civil”¹. A persistir essa corrente, “continuará o processo do trabalho, ainda preso à ideia da igualdade formal dos litigantes, a discriminar a parte menos favorecida da relação litigiosa”².

Na realidade, o próprio sistema normativo brasileiro possui soluções quanto ao ônus da prova que melhor atendem as diretrizes da Constituição e os seus princípios. Elas têm especial aplicação nos casos de extrema dificuldade

* Juiz do Trabalho Substituto na 10ª Região (DF e TO); especialista em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho.

1 VASCONCELOS, Elaine Machado. A discriminação nas relações de trabalho: a possibilidade de inversão do ônus da prova como meio eficaz de atingimento dos princípios constitucionais, *Revista do TST*, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005, p. 102.

2 MALLETT, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho, *Revista do TST*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999, p. 157.

da prova, como os que ocorrem, comumente, nas diversas e variadas formas de discriminação nas relações de trabalho. Também a doutrina, a moderna jurisprudência e o direito comparado fornecem resultados mais adequados à tutela dos direitos fundamentais.

PRINCÍPIO DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

A Declaração Universal dos Direitos do Homem dispõe que todas as pessoas são iguais perante a lei, tendo os mesmos direitos, sem qualquer discriminação (art. 7º). O art. 24 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José) estabelece o princípio da igualdade entre as pessoas e veda a prática de discriminação. No campo das relações trabalhistas, a Organização Internacional do Trabalho (OIT) trata especialmente na Convenção nº 111, entre outras, da não discriminação no emprego. Diversas convenções internacionais sobre a eliminação das várias formas de discriminação foram celebradas nas últimas décadas.

O princípio universal que proíbe qualquer prática discriminatória constitui direito fundamental da pessoa humana e é um dos objetivos fundamentais da República do Brasil. Ele está presente em diversos dispositivos da Constituição Federal (CF), em especial os arts. 3º, IV, 5º, *caput*, XLI e XLII, e 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII; e em vários diplomas legais brasileiros, como na Lei nº 9.029/95, que se aplicam, em especial, às relações de emprego por causa da típica sujeição que lhe é inerente.

Discriminação, expressão do princípio da igualdade, “é a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ele vivenciada”³. Para a Convenção nº 111 da OIT, ratificada pelo Brasil em 1965 e adotada por outros 157 países até 01.01.03, discriminação é “toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão”⁴.

Por não ter justificativa razoável, a discriminação é arbitrária, é contrária ao Direito, e tem muitas causas. A origem mais comum está no preconceito,

3 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 767.

4 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 111. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/inf/inf/download/conv_111.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2010.

isto é, em um juízo desqualificador que uma pessoa tem em face de uma característica externa ou identificada a um determinado grupo ou seguimento.

A discriminação manifesta-se de forma direta, indireta ou oculta.

“Na forma direta, a discriminação é explícita, pois plenamente verificada a partir da análise do conteúdo do ato discriminatório. A discriminação indireta, por sua vez, é criação do direito norte-americano, baseada na teoria do impacto desproporcional (...). Esta modalidade se dá através de medidas legislativas, administrativas ou empresariais, cujo conteúdo, pressupondo uma situação preexistente de desigualdade, acentua ou mantém tal quadro de injustiça, ao passo que o efeito discriminatório da aplicação da medida prejudica de maneira desproporcional determinados grupos ou pessoas. Finalmente, a discriminação oculta, oriunda do direito francês, caracteriza-se pela intencionalidade (não encontrada na discriminação indireta). A discriminação oculta, outrossim, é disfarçada pelo emprego de instrumentos aparentemente neutros, ocultando real intenção efetivamente discriminatória.”⁵

Segundo o Juan Somavia, diretor-geral da OIT, “todos os dias, ao redor mundo, a discriminação no trabalho é uma triste realidade para centenas de milhões de pessoas”⁶. No caso do Brasil, o Suplemento Nacional do Relatório Global, elaborado pela OIT-Brasil, de acordo com a análise estatística baseada nas Pesquisas Nacionais por Amostras de Domicílios (PNAD), revela a persistência e a reprodução de profundas desigualdades e discriminação no mercado de trabalho brasileiro⁷.

PROVA JUDICIAL E DISCRIMINAÇÃO

O sistema processual brasileiro adotou, nos arts. 818, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), e 333, do Código de Processo Civil (CPC), a teoria estática do ônus da prova (teoria clássica), distribuindo-o de acordo com as alegações das partes e com a natureza dos fatos deduzidos em juízo. O autor deve demonstrar os fatos constitutivos do seu direito, isto é, aqueles “que

5 OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. *O princípio da não discriminação e sua aplicação às relações de trabalho*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950>>. Acesso em 27 ago. 2010.

6 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Nota de Imprensa. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasil/inf/download/presskit.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

7 ID. *Ibidem*.

normalmente produzem determinados efeitos jurídicos”⁸, e o réu os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, que demonstrem que “das afirmações do autor não decorrem os efeitos por ele pretendidos”⁹.

Para a discriminação direta e indireta, normalmente, aplicam-se as regras dos arts. 818, da CLT, e 333, do CPC. Em casos como o de discriminação na remuneração, o empregado deve comprovar o fato constitutivo do direito à equiparação salarial (igualdade de tarefas) e o empregador os fatos que a obstam (quadro de carreiras organizado, diferença de produtividade/perfeição técnica e de tempo na função não superior a dois anos, localidade distinta ou ausência de diferença salarial), conforme exegese da Súmula nº 6, VIII, do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e do art. 461 da CLT.

Por ser velada, a discriminação oculta, que é a mais comum no âmbito trabalhista, é de difícil prova. Para José Fernando Arochena¹⁰, as “reglas generales de distribución de la carga de la prueba, aun con la atemperación, se muestran insuficientes cuando se trata de acreditar una discriminación o una lesión de derechos fundamentales”¹¹, que é mascarada e tem aparência de legitimidade.

Felizmente, o sistema jurídico oferece outras soluções para a distribuição do encargo probatório nos casos de discriminação, especialmente a realizada de forma oculta.

MÁXIMA DA EXPERIÊNCIA E PROVA *PRIMA FACIE* DA DISCRIMINAÇÃO

O art. 335 do CPC estabelece que, na falta de norma específica, “o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece”. A regra ou máxima de experiência “decorre do que normalmente acontece, fazendo parte da cultura normal do juiz”¹². Ela gera uma “presunção natural que tem por fonte uma norma da experiência”¹³.

8 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 379.

9 DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico*. São Paulo: Saraiva, 1998. v. 3. p. 443.

10 AROCHENA, José Fernando Lousada. *La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral*. Disponível em: <<http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/395219.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

11 Tradução livre: “As regras gerais de distribuição do ônus da prova, ainda que temperadas, mostram-se insuficientes quando se trata de creditar uma discriminação ou lesão a direitos fundamentais”.

12 MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 316.

13 DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. A prova pela verossimilhança e o Direito do Trabalho. *Revista do TRT da 3ª Região*. Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, 1974, n. 22, p. 35.

As máximas da experiência, “ideias que prevalecem no seio da sociedade a propósito do que costuma suceder em determinadas situações”¹⁴, têm, dentre outras, a função de: a) apuração dos fatos, a partir dos indícios; b) valorização da prova, confrontando as provas produzidas; c) limite ao livre convencimento motivado, não podendo o juiz apreciar as provas em desconformidade com as regras da experiência¹⁵.

“(…) As regras de experiência geram a chamada prova *prima facie*. (….) A prova *prima facie*, também chamada de prova de primeira aparência ou prova por verossimilhança, é o resultado de uma presunção judicial (atividade mental) que se constrói a partir da experiência da vida, à luz do que normalmente acontece. É aquela que se constrói a partir de um raciocínio judicial arrimado em regras de experiência.”¹⁶

Para Moacyr Amaral Santos a aparência da verdade apresenta-se ao juiz quando submete os fatos aduzidos em cotejo com as máximas de experiência, produzindo prova *prima facie*. O julgador infere das máximas de experiência a verossimilhança dos fatos de tal modo “que os considera *prima facie* provados”¹⁷.

É ampla a aplicação das máximas da experiência ao Processo de trabalho, de forma supletiva. A especialização permite ao juízo trabalhista “uma efetiva observação dos fatos que ordinariamente acontecem nos sucessivos casos que lhe são submetidos ao conhecimento”¹⁸. O art. 652-D da CLT prevê, no rito sumaríssimo, a adoção de regras de experiência comum ou técnica. Carlos Henrique Bezerra Leite considera aplicável analogicamente referido dispositivo também para os demais ritos processuais, em face da dificuldade natural do empregado reclamante nas diversas lides trabalhistas¹⁹.

Estando o juiz do trabalho diante de uma situação em que comumente aparece a discriminação, poderá fazer uso do disposto no art. 335 do CPC, considerando-a provada *prima facie*.

14 MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do processo trabalhista*. 29. ed. São Paulo: LTr, 1999. p. 480-481.

15 DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 2. p. 41.

16 DIDIER Jr. et al. Op. cit., p. 50.

17 SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955. v. 5. p. 441.

18 TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 2. p. 966.

19 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: LTr, 2004. p. 367.

Em periódico do Conselho Federal de Psicologia e seus conselhos regionais consta entrevista com profissional de uma das maiores consultorias de transição de carreiras do mundo, no seguinte teor:

“Um exemplo prático. Em uma seleção para vendedores de loja em *shopping center*, a recrutadora recebeu três currículos de três amigos, que vendiam consórcios. Dois foram aprovados e o terceiro, recusado, com a resposta ‘não tem o perfil’. Por contrato com a empresa, ela não podia revelar o motivo verdadeiro: uma cárie em dente da frente.

Essa cena é recorrente no processo de seleção: ‘não tem o perfil’ é a desculpa para evitar processos por discriminação. E há critérios realmente preconceituosos: idade, sexo, estado civil. As regras vêm das empresas – e quem faz o filtro são os psicólogos. Que sabem – mas não podem transmitir – as questões desumanas que estão presentes nos processos seletivos. ‘É uma saia-justa. É preciso tato com os candidatos e há a ética com a empresa, que não podemos abrir (...)’, conta Dario. É uma questão de sobrevivência e, em geral, a solução é acatar o que o cliente solicita.”

Como se vê da reportagem elaborada por revista técnica do próprio órgão de classe dos profissionais da área de recursos humanos, o ordinário é a utilização de desculpas como “não tem o perfil” para mascarar critério discriminatório de seleção de candidato ao emprego. Esta é a máxima da experiência, amplamente divulgada entre os profissionais de recursos humanos, a qual a Justiça do Trabalho não pode ignorar. Diante do art. 335 do CPC e considerando a máxima da experiência, o juiz pode considerar provada, *prima facie*, a discriminação na seleção ao emprego quando o candidato for recusado por motivo vago, abstrato ou indeterminado. Compete ao empregador, nesse particular, elidir a máxima da experiência demonstrando que não discriminou o candidato ao emprego e que a preterição decorreu de critérios objetivos de seleção.

A máxima da experiência também é útil em outras situações de discriminação oculta, ainda que não tenha sido invocada pelas partes e não exista prova em contrário²⁰.

TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA E SUA APLICAÇÃO NA DISCRIMINAÇÃO

A teoria estática do ônus da prova, anteriormente exposta, não leva em consideração “o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva

20 PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001. p. 84-85.

(art. 5º, XXXV, CF), além de partir da premissa de que ambos os litigantes estão em paridade de armas e, por isto, têm iguais condições de produzir a prova”²¹. Ela “atrofia nosso sistema, e sua aplicação inflexível pode conduzir a julgamentos injustos. ‘Não se nega a validade da teoria clássica como regra geral, mas não se pode admitir tal regra como inflexível e em condições de solucionar todos os casos que a vida apresenta’”²².

Por isso, alguns estudiosos defendem a distribuição do ônus probatório segundo uma perspectiva dinâmica. Reza a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova que “a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode”²³.

Para aplicação dessa teoria dinâmica, não há necessidade de integração ou reforma legislativa. Sua incidência no Processo Civil (e no Processo do Trabalho) decorre da aplicação dos princípios insertos no ordenamento: a) igualdade (arts. 5º, *caput*, da Constituição, e 125, I, CPC) – deve haver uma paridade real, e não apenas formal, de **ACHISTER** armas das partes, promovendo-se o equilíbrio entre elas com a atribuição do ônus da prova a quem tem meios para satisfazê-lo; b) lealdade, boa-fé e veracidade (arts. 14, 16 a 18, e 125, III, CPC) – a parte não pode agir ou se omitir de forma ardilosa para prejudicar o ex-adverso; c) colaboração com a Justiça (arts. 339, 340, 342, 345 e 355, CPC) – todos têm o dever de ajudar o magistrado a descobrir a verdade dos fatos; d) devido processo legal (art. 5º, LIYda Constituição) – o processo devido é que produz resultados justos e equânimes; e) acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, Constituição) – a distribuição do ônus da prova não pode ser impossível a uma das partes, sob pena de negar-lhe o acesso a tutela do Estado.

Com a teoria dinâmica é possível dirimir o problema da chamada prova diabólica, que é “aquela que é impossível, senão muito difícil, de ser produzida”²⁴. É apropriada a lição de Alexandre Câmara²⁵:

“Não se trata, porém, de se fixar outra regra estática de distribuição do ônus da prova, mas de criar-se um sistema excepcional, que só pode

21 CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo*: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: RT, 2009. p. 353.

22 DIDIER Jr. et al. Op. cit., p. 61.

23 ID., p. 62.

24 ID., p. 60.

25 CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e ônus da prova: o problema da prova diabólica e uma possível solução. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n. 31, 2005, p. 15.

funcionar onde a regra geral opera mal, já que foi elaborada para casos normais e correntes, o que não corresponde ao caso concreto. O que se busca é, tão somente, retirar de uma parte o ônus de produzir provas diabólicas.”

Eduardo Cambi²⁶ ressalta que:

“Presente a desigualdade entre as partes e verificado que o demandado tem melhores condições de produzi-la [a prova], para não deixar perecer o direito material controvertido, o magistrado tem *o* dever de inverter o ônus da prova, sob pena de sua omissão *sem* constitucional, por deixar de tutelar o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e célere prevista no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da CF.”

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil que tramita no Senado Federal já incorpora a teoria dinâmica do ônus da prova, seja como princípio de isonomia entre as partes (art. 7º), seja como diretriz a temperar a teoria estática (art. 262)²⁷.

Guilherme Feliciano defende a inversão do ônus da prova, em face da teoria dinâmica, nos processos trabalhistas em que se discute a prática discriminatória no ambiente de trabalho. Para ele prevalece essa teoria por “levar em conta aspectos como a verossimilhança das alegações, as constelações de indícios, as funções do processo (instrumentalidade) e a ponderação harmônica dos direitos fundamentais em colisão”²⁸.

PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA A PROVA E DISCRIMINAÇÃO

Pelo princípio da aptidão para a prova, que ampara a teoria dinâmica, o ônus *probandi* pertence ao litigante que tem melhor condição para fazê-lo. O art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC, Lei nº 8.078/90) consagrou referido princípio:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...) *omissis* (...)

26 CAMBI, Op. cit., p. 361, grifos do original.

27 BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Pr ocesso Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010, pp. 50, 105, 337 e 347. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

28 FELICIANO, Guilherme Guimarães. Distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*. Campinas, n. 32, 2008, p. 111.

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

Para Kazuo Watanabe, o art. 6º, VIII, do CDC “não trata de uma autêntica hipótese de inversão do ônus da prova”, mas de aplicação da máxima da experiência, onde o juiz considera produzida a prova que incumbe a uma das partes²⁹. Eduardo Cambi entende que o dispositivo trata de inversão do ônus da prova, cujo desequilíbrio entre as partes não é exclusiva do direito do consumidor, nem se limita a casos de desigualdade econômica ou financeira. Para ele basta que uma das partes tenha melhores condições para provar o fato controvertido do que a outra para ocorrer a inversão do encargo probatório³⁰.

Para compensar o desequilíbrio entre as partes na relação material de consumo, o legislador optou por inserir referido dispositivo no campo do processo civil. Este descompasso também está presente na relação de emprego, o que, aliada a omissão da CII, justifica a aplicação deste dispositivo no Direito Processual do Trabalho, a teor do art. 769 da CL T. “A inversão do ônus da prova (prevista no CDC) é técnica que prestigia o princípio da igualdade e não pode ter sua utilização restrita às causas de consumo³¹. O art. 6, VIII, do CDC é aplicável quando houver hipossuficiência técnica ou econômica³².

Armando Porras López³³ sustenta que um dos princípios da prova no processo do trabalho é que “debe probar (...) el que esté en aptitud de hacerlo, independientemente de que sea el actor o el demandado³⁴. Márcio Túlio Viana sustenta que se deve quase sempre inverter o ônus da prova em benefício do empregado, pois é o empregador quem detém, em geral, os meios de prova³⁵. Tem incidência no processo do trabalho, o princípio da aptidão para a prova, em face da aplicação subsidiária do art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90, quando presentes a hipossuficiência ou a verossimilhança.

29 WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 617.

30 CAMBI, Op. cit., p. 365.

31 DIDIER Jr. et al. Op. cit., p. 58.

32 RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente* São Paulo: Forense Universitária, 2003. p. 210-211.

33 LÓPEZ, Armando Porras. *Derecho Procesal del Trabajo*. Puebla, México: José Cajica Jr 1956. p. 251.

34 Tradução livre: “Deve provar (...), o que tem aptidão para fazer -lo, independentemente de que seja autor ou demandado”.

A verossimilhança decorre de um juízo de probabilidade, de que os fatos aduzidos são provavelmente verdadeiros, se analisados com base em indícios e no que ordinariamente ocorre (máxima de experiência). Será hipossuficiente no CDC a parte que tiver grande dificuldade para a produção da prova em relação à outra parte, que tem maiores meios de produzi-la. Parte da doutrina entende que a hipossuficiência natural do empregado basta para ensejar a aplicação do art. 6º, VIII, do CDC no processo do trabalho.

No caso de discriminação, o empregador, normalmente, tem maiores condições de produzir a prova, por isso é razoável exigir-lhe que a produza, mesmo que, comodamente, tenha optado por negar o fato constitutivo do direito. Ele pode demonstrar em juízo o tratamento igual dispensado entre seus empregados, candidatos a empregos, demitidos ou promovidos.

Assim consta de publicação da OIT³⁶:

“Probar en un procedimiento judicial que ha habido discriminación resulta difícil, aunque no se requiera demostrar la intencionalidad del imputado. En la mayoría de los casos que versan sobre decisiones de contratación, despido, remuneración y promoción, es el empleador quien dispone de la información pertinente. En los casos de acoso sexual no suele haber testigos. Así, a fin de ayudar a los demandantes y propiciar la celebración de juicios justos, cada vez son más los países que trasladan al empleador la carga de la prueba en la refutación de los alegatos una vez que el demandante ha manifestado los primeros indicios de discriminación.”³⁷

DADOS ESTATÍSTICOS E OUTROS INDÍCIOS DA DISCRIMINAÇÃO

Prova estatística é aquela que exprime pela frequência “os dados científicos considerados relevantes ou idôneos para revelar a probabilidade da

35 VIANA, Márcio Túlio. Critério para a inversão do ônus da prova no processo do trabalho. *Revista do TRT da 3ª Região*. Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, jul. 1993/jun. 1994, n. 53, CD-ROM.

36 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *La hora de la igualdad en el trabajo* ISSN 0251-3226. Genebra-Suíça: Oficina Internacional do Trabalho, 2003. par. 196. p. 70.

37 Tradução livre: “Provar em um processo judicial que tem havido discriminação é difícil, ainda que não se pretenda demonstrar a intenção do imputado. Na maioria dos casos que versam sobre opções de contratação, demissão, remuneração e promoção, é o empregador que tem a informação pertinente. Nos casos de assédio sexual, não costuma haver testemunhas. Assim, a fim de ajudar aos demandantes e proporcionar a realização de justo juízo, cada vez são mais os países que transferem ao empregador o ônus da prova para refutar as alegações, uma vez que o demandante apresentou os primeiros indícios de discriminação”.

aplicação de um enunciado relativo a fatos específicos que precisam ser provados”³⁸.

Para Maurício de Mello, não há orientação que “impede que a estatística também seja usada (...) como meio de prova, pois, evidentemente, as estatísticas produzidas pelos órgãos oficiais são idôneas e não há ilicitude na sua utilização”³⁹. Em que pese o respeitável entendimento, a prova estatística, no máximo, pode ensejar um indício acerca de uma situação existente⁴⁰. O indício é “mera probabilidade de ser verdadeiro o fato”⁴¹. Ele parte de um fato, para inferir outro fato, por meio do raciocínio indutivo.

A força do indício decorrente da prova estatística depende, em grande parte, do suporte científico que embasa os dados, da amostragem, bem como da metodologia e dos fatores de comparação utilizados em relação ao caso concreto⁴². Eduardo Cambi⁴³ assinala que dados estatísticos podem ser importantes para a implantação de técnicas de inversão do ônus da prova. Para José Fernando Arochena⁴⁴:

“Los datos estadísticos aportados son un punto de partida en la aplicación de la doctrina de la flexibilización de la carga de la prueba a los casos de discriminación sexista indirecta. (...) Cada caso obligará a determinar si los datos estadísticos aportados, unidos a otras pruebas y al conocimiento judicial, nos permiten configurar el panorama indiciario determinante de la inversión de la carga de la prueba.”⁴⁵

Havendo dados estatísticos aliados a outros indícios da discriminação, caberá ao demandado o ônus de comprovar a inexistência do tratamento diferenciado. Oportuno é o ensino de Elaine Vasconcelos:

38 CAMBI, Op. cit., p. 349. Há grifos no original.

39 MELLO, Maurício Correia de. A prova da discriminação por meio da estatística. *Revista do Ministério Público do Trabalho*. Brasília: ANPT e LTr, ano XVIII, n. 36, set. 2008, p. 64.

40 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª Turma. Recurso Ordinário 00943-2005-015-10-00-0. Rel. Des. Alexandre Nery de Oliveira, DJU 04.03.08. Disponível em: <<http://www.trt10.jus.br>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

41 TEIXEIRA FILHO, Op. cit., v. 2. p. 1.162.

42 BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus da prova a requerimento do Ministério Público do Trabalho. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 2, fev. 2009, p. 190.

43 CAMBI, Op. cit., p. 365.

44 AROCHENA, Op. cit.

45 Tradução livre: “Os dados estatísticos invocados são um ponto de partida na aplicação da teoria da flexibilização do ônus da prova nos casos de discriminação indireta por sexo. [...] Cada caso obrigará a determinar se os dados estatísticos invocados, unidos a outras provas e ao conhecimento judicial [máximas de experiências], permite-nos configurar o panorama indiciário determinante da inversão do ônus da prova”.

“Por meio de interpretação judicial, o encargo de provar a inexistência da conduta discriminatória ficaria com os acusados de praticarem a discriminação no âmbito do contrato de trabalho, quando o reclamante (empregado) tiver apresentado elementos de presunção acerca da veracidade dos fatos narrados na petição inicial.”⁴⁶

A JURISPRUDÊNCIA, O DIREITO COMPARADO E A DISCRIMINAÇÃO

O TST, através da Orientação Jurisprudencial nº 142 da Subseção 2 de Dissídios Individuais (OJ 142/SDI-2), pacificou o entendimento de que não há direito líquido e certo a amparar mandado de segurança contra decisão que determina a reintegração ao emprego de empregado portador do vírus HIV . Referida tese parte de pressuposto lógico de que, em princípio, a demissão sem justa causa de aidético é discriminatória.

María Laura Vallejo e Camila Soto Mourraille⁴⁷ assinalam que, no âmbito de uma relação empregatícia, “la Corte Suprema de los Estados Unidos fue pionera en la creación de un mecanismo para invertir la carga de la prueba en casos de discriminación denominado el McDonnell Douglas Test”⁴⁸. Citam as autoras práticas semelhantes adotadas no Canadá, Argentina, Colômbia, Reino Unido e África do Sul.

No âmbito da União Europeia, adotou-se a Diretiva nº 97/80/CE, de 15.12.97⁴⁹, relativa ao ônus da prova nos casos de discriminação por sexo, que estabelece em seu art. 4º:

“Article 4. Burden of proof. 1. Member States shall take such measures as are necessary, in accordance with their national judicial systems, to ensure that, when persons who consider themselves wronged because the principle of equal treatment has not been applied to them establish, before a court or other competent authority, facts from which it may be presumed that there has been direct or indirect discrimination,

46 VASCONCELOS, Op. cit., p. 104.

47 VALLEJO, María Laura Rojas; MOURRAILLE, Camila Soto. *La carga de la prueba en casos de discriminación*. Bogotá-Colômbia: Universidad de Los Andes. p. 14.

48 Tradução livre: “A Corte Suprema dos Estados Unidos foi pioneira na criação de um mecanismo para inverter o ônus da prova em casos de discriminação, denominado o Teste da McDonnell Douglas”.

49 UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. Diretiva nº 97/80/CE de 15.12.97. In: *Official Journal of the European Communities*. ISSN 0378-6978. Edição em inglês. 20.01.98. v41. Legislação n. 14. p. 8. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:014:0006:0008:EN:PDF>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

it shall be for the respondent to prove that there has been no breach of the principle of equal treatment.”⁵⁰

O Tribunal Constitucional Espanhol, segundo José Fernando Arochena, desde a Sentença nº 38, de 23.1.1981, tem flexibilizado o ônus da prova em casos de discriminação⁵¹. O Código do Trabalho de Portugal, instituído pela Lei nº 99/03, estabelece que o empregado apenas deva fundamentar a alegação de discriminação, indicando o paradigma do tratamento diferenciado, cabendo ao empregador demonstrar o tratamento não-distintivo:

“Art. 23. *Proibição de discriminação.*

1 – O empregador não pode praticar qualquer discriminação, directa ou indirecta, baseada, nomeadamente, na ascendência, idade, sexo, orientação sexual, estado civil, situação familiar, património genético, capacidade de trabalho reduzida, deficiência ou doença crónica, nacionalidade, origem étnica, religião, convicções políticas ou ideológicas e filiação sindical.

(...) *omissis* (...)

3 – Cabe a quem alegar a discriminação fundamentá-la, indicando o trabalhador ou trabalhadores em relação aos quais se considera discriminado, incumbindo ao empregador provar que as diferenças de condições de trabalho não assentam em nenhum dos factores indicados no nº 1.”⁵²

A evolução da jurisprudência nacional, sintetizada na OJ 142/SDI-2, e a aplicação do direito comparado na falta de normas específicas sobre o ônus da prova da discriminação no trabalho permitem impor ao empregador o ônus de comprovar o tratamento igualitário de empregados e candidatos ao emprego.

50 Tradução livre: “Art. 4º. Ônus da Prova. 1. Os Estados-membros deverão tomar as medidas necessárias, de acordo com os respectivos sistemas judiciais, para assegurar que quando uma pessoa que se considere lesada pela não-aplicação, no que lhe diz respeito, do princípio da igualdade de tratamento, apresentar perante um tribunal ou outra instância competente, elementos dos fatos constitutivos da presunção de discriminação directa ou indirecta, incumba à parte demandada provar que não houve violação do princípio da igualdade de tratamento”.

51 AROCHENA, Op. cit.

52 PORTUGAL. Assembleia da República. Lei nº 99/03, *Diário da República*. Seção I, sérieA, n. 197, 27 ago. 1993, p. 5.564. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docsdoc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c325276593342734c58526c6548524263484a76646938794d44417a4c3078664f546c664d6a41774d7935775a47593d&fich=L_99_2003.pdf&Inline=true>. Acesso em: 27 ago. 2010, *sic*.

A EXIGÊNCIA DE PROVA DIRETA DA DISCRIMINAÇÃO E A CONDENAÇÃO INTERNACIONAL IMPOSTA AO BRASIL

Em outubro de 2006, o Brasil foi condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em face da negativa de acesso à justiça em crime de discriminação racial, justamente pela adoção de rígida regra de ônus da prova (em matéria penal).

O caso teve origem em março de 1997 na cidade de São Paulo. Simone André Diniz, candidata a um emprego de doméstica, diante de um anúncio publicado em um grande jornal com a informação “Pref. Branca”, declarou que, após ligar para o número indicado, não obteve o emprego por ser negra. Aberto o inquérito policial em face do ilícito do art. 20 da Lei nº 7.716/89, o juiz criminal, atendendo a solicitação do Ministério Público, arquivou o processo por falta de provas⁵³. Inconformada, a vítima levou o caso a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁴, que citando estudioso asseverou:

“79. (Segundo Racusen), los jueces brasileiros requieren prueba directa de tratamiento desigual en el que el acto discriminatorio, no solamente ofende a alguien en base a su raza, sino que también demuestra la motivación discriminatoria. Por consiguiente, en una eventual acción penal, la mayoría de los jueces requerían la comprobación de tres elementos 1) prueba directa del acto discriminatorio, 2) prueba directa de la discriminación del ofensor al ofendido, y 3) prueba de la relación de causalidad entre aquellas.

80. Para el autor, la exigencia de todos estos elementos para la comprobación del acto racista, representa una norma ‘probatoria’ muy rigurosa, difícil de alcanzar (...) Al contrario de inferir la causalidad del orden cronológico en que ocurrieron los hechos o la lógica, los jueces brasileiros generalmente examinan el comentario discriminatorio del ofensor de manera restringida y requieren prueba directa de la causalidad.”⁵⁵

53 ARANTES, Paulo de Tarso Lugon. O caso Simone André Diniz e a luta contra o racismo estrutural no Brasil. *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, PUC-RJ, jul-dez/2007, n. 31, p. 128-129.

54 CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe 66/2006. Caso 12.001. Simone André Diniz vs. Brasil. 21 de Outubro de 2006. Disponível em: <http://www.iidh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_ininteresante/informe%20n%2066-06.htm>. Acesso em: 25 ago. 2010, *sic*.

55 Tradução livre: 79. [Segundo Racusen], os juízes brasileiros exigem provas diretas da desigualdade de tratamento em que o ato discriminatório, não só ofende alguém com base em sua raça, mas também demonstra motivação discriminatória. Portanto, em um eventual processo penal, a maioria dos juízes

Para a Corte Interamericana de Direitos Humanos⁵⁶, essa exigência de prova direta pela Justiça brasileira constitui discriminação indireta por impedir “el ejercicio o goce del derecho de ese mismo ciudadano a acceder a la justicia para que se repare la violación”⁵⁷.

O COMPROMISSO INTERNACIONAL E CONSTITUCIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E A SUA REPERCUSSÃO NA ATUAÇÃO PROCESSUAL DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

O Brasil, ao incorporar no direito interno os Tratados e convenções internacionais que vedam a discriminação, como a Declaração Universal dos Direitos do Homem, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos e a Convenção nº 111 da OIT, entre outras, assumiu o compromisso internacional de combater as práticas injustificadas de tratamento diferenciado.

Segundo a Declaração de 1998 da OIT, sobre princípios e direitos fundamentais do trabalho, pelo simples fato de ser membro dessa organização, os países membros, entre os quais o Brasil, têm como compromisso internacional respeitar, promover e tornar real, dentre outros, “a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação”⁵⁸. Da mesma forma, o art. 1º do Pacto de São José prevê o compromisso dos países signatários de respeitar e garantir os direitos e liberdades aí previstos a todas as pessoas, sem discriminação alguma. A aprovação da Declaração Universal dos Direitos do Homem na 3ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em 10.12.1948 considerou, entre outros, o compromisso dos Estados membros com o respeito e a observância dos direitos humanos.

Também a ordem constitucional vigente impõe o dever ao Estado, da qual o Poder Judiciário faz parte, de assegurar a não discriminação dos cidadãos (nacionais ou estrangeiros).

requerem a verificação de três elementos 1) evidência direta do ato discriminatório, 2) a evidência direta de discriminação do ofensor à vítima, e 3) a prova da relação de causalidade entre as mesmas. 80. Para o autor, a exigência de todos esses elementos para a verificação do ato racista, representa uma regra probatória muito rigorosa, difícil de alcançar. Ao invés de inferir a causalidade na ordem cronológica dos acontecimentos ou da lógica, os juízes brasileiros geralmente examinam os comentários discriminatórios do agressor de maneira restritiva e requerem prova direta de causalidade.

56 ID., *Ibidem*, § 87.

57 Tradução livre: “O exercício ou gozo do direito desse mesmo cidadão a acessar a justiça para que se repare a violação”.

58 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Declaração sobre princípios e direitos fundamentais do trabalho. *International Labour Standards Eletronic Library 2010* (Ilse 2010). ISSN 1020-9972. Genebra-Suíça: OIT, 2010. CD-ROM.

Deve o magistrado trabalhista dar plena vigência à Constituição e aos Tratados de direitos humanos que integram a ordem jurídica nacional em matéria de não discriminação, impondo ao demandado o encargo de comprovar a não discriminação nos casos de prova diabólica, sob pena de negar vigência aos tratados internacionais firmados pelo Brasil e de ignorar a Constituição que jurou respeitar.

OPORTUNIDADE PARA A PRODUÇÃO DA PROVA DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

Utilizando o magistrado de máximas da experiência, da teoria dinâmica do ônus da prova, do princípio da aptidão da prova ou de outros indícios, ainda que por dados estatísticos, deverá oportunizar à parte o direito de produzir a prova da não discriminação, a fim de evitar cerceamento de defesa. Nesse caso, deve consignar de quem é o encargo probatório, antes da oitiva das testemunhas, podendo, inclusive, inverter a ordem dos depoimentos.

CONCLUSÃO

O princípio universal e fundamental da não discriminação está presente e permeia a ordem jurídica nacional, por força da Constituição Federal, dos Tratados e das convenções internacionais firmadas pelo Brasil e de leis ordinárias. O Brasil tem o dever de combater e de eliminar todas as formas de discriminação.

Apesar disso, nos processos judiciais, as vítimas da discriminação têm encontrado dificuldades para reunir provas suficientes para fundamentar sua pretensão⁵⁹. O Estado nessas demandas deve facilitar a tutela processual⁶⁰, inclusive com a transferência do encargo probatório. Especialmente no Processo do Trabalho, é indispensável que seja assegurado ao empregado litigante “o acesso ao órgão judicial, como também a igualdade de condições com a outra parte”⁶¹, inclusive mediante a inversão do ônus da prova.

A teoria estática do ônus da prova, inserta nos arts. 818 da CIL e 333 do CPC, não atende adequadamente as situações de discriminação na seara trabalhista.

59 ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *La hora de la igualdad en el trabajo*. Op. cit., p. 68, § 188.

60 ID., *Ibidem*, § 189.

61 PAULA, Op. cit., p. 138.

“As regras relativas ao ônus da prova, para que não constituam obstáculo à tutela processual dos direitos, hão de levar em conta sempre as possibilidades, reais e concretas, que tem cada litigante de demonstrar suas alegações, de tal modo que recaia esse ônus não necessariamente sobre a parte que alega, mas sobre a que se encontra em melhores condições de produzir a prova necessária à solução do litígio, inclusive com inversão judicial do ônus da prova.”⁶²

Em situações como na discriminação oculta ou velada é possível utilizar-se da máxima de experiência e da prova *prima facie*, nos termos do art. 335 do CPC. Índícios e dados estatísticos também podem ser importantes nesse sentido. A distribuição dinâmica do ônus da prova, que tem amparo constitucional, e o princípio da aptidão da prova, previsto no art. 6º, VIII, do CDC, consideram a efetiva capacidade probatória das partes e permitem temperar a regra dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC, especialmente nos casos de prova diabólica da discriminação. Também o direito comparado e a evolução da jurisprudência constituem importante fonte do direito nesse sentido.

O princípio da isonomia, do qual decorre o da não discriminação, impõe a realização da igualdade perante a justiça, que “exige a busca da igualização de condições dos desiguais”⁶³. Deve o Judiciário assegurar às partes a paridade de armas, o efetivo acesso à Justiça, inclusive aos meios de prova que as partes podem produzir.

A exigência de demonstração direta da discriminação, em casos de prova extremamente difícil, constitui, segundo a Corte Interamericana de Direitos Humanos, negativa de efetivo acesso à justiça e caracteriza discriminação indireta feita pelo Poder Judiciário, fato que, inclusive, já ocasionou a condenação do Brasil naquela corte.

A ordem jurídica constitucional e o compromisso internacional assumido pelo Brasil impõem ao magistrado o dever de atribuir ao demandado o encargo de comprovar a não discriminação nos casos de prova diabólica, dando-lhe oportunidade para tanto.

“O juiz não pode ser *mero expectador do drama processual*, mas (deve) assegurar concretamente os direitos dos cidadãos, os quais não podem ficar entregues à sua própria sorte e risco. O magistrado não se

62 MALLEY, Op. cit., p. 153.

63 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 220.

pode contentar com uma *igualdade puramente formal* entre os litigantes, tendo o dever de, ao dirigir o processo, assegurar às partes igualdade de tratamento e prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça (art. 125, I e III, CPC). (...) Não se pode exigir de alguém provas além do que esteja ao seu alcance demonstrar porque isso gera um *ônus probatório diabólico*. (...) Os direitos fundamentais, especialmente os de caráter social (art. 6º da CF), não podem ficar desprotegidos pela aplicação desmedida do art. 333 do Código de Processo Civil, a ponto de criar um ônus tão rigoroso ao demandante que torne impossível a tutela dos direitos materiais.⁶⁴

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Paulo de Tarso Lugon. O caso Simone André Diniz e a luta contra o racismo estrutural no Brasil, *Direito, Estado e Sociedade*, Rio de Janeiro, PUC-RJ, jul./dez. 2007.

AROSHENA, José Fernando Lousada. *La prueba de la discriminación y del acoso sexual y moral en el proceso laboral*. Disponível em: <<http://www.ccoo.es/comunes/temp/recursos/1/395219.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2010.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus da prova a requerimento do Ministério Público do Trabalho, *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 2, fev. 2009.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto de Código de Processo Civil. *Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/sf/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. 2ª T.. Recurso Ordinário nº 00943-2005-015-10-00-0. Rel. Des. Alexandre Nery de Oliveira. DJU 04.03.08. Disponível em: <<http://www.trt10.jus.br>>. Acesso em: 27 ago. 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Doenças preexistentes e ônus da prova: o problema da prova diabólica e uma possível solução, *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo, Dialética, n. 31, 2005.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. São Paulo: RT, 2009.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1965.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA & CONSELHOS REGIONAIS DE PSICOLOGIA. *Psicologia, ciência e profissão: diálogos*. ISSN 1981-2418. O psicólogo da empresa. Seção Recursos Humanos. Brasília, ano 4, n. 5, dez. 2007.

64 CAMBI, Op. cit., pp. 364-366. Os grifos são do original.

DOCTRINA

- CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Informe nº 66/06. Caso nº 12.001. Simone André Diniz vs. Brasil. 21 out. 2006. Disponível em: <http://www.widh.ed.cr/comunidades/diversidades/docs/div_infinteressante/informe%20n%2066-06.htm>. Acesso em: 25 ago. 2010.
- DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. A prova pela verossimilhança e o Direito do Trabalho. *Revista do TRT da 3ª Região*. Belo Horizonte: TRT da 3ª Região, 1974, n. 22.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2003.
- DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2007. v. 2.
- DINIZ, Maria Helena. *Dicionário Jurídico*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.
- FELICIANO, Guilherme Guimarães. Distribuição dinâmica do ônus da prova no Processo do Trabalho. *Revista do TRT da 15ª Região*. Campinas, n. 32, 2008.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 2. ed. 2. tir. São Paulo: LTr, 2004.
- LÓPEZ, Armando Porras. *Derecho Procesal del Trabajo*. Puebla, México: José Cajica Jr, 1956.
- MALLET, Estêvão. Discriminação e processo do trabalho, *Revista do TST*, Brasília, v. 65, n. 1, out./dez. 1999.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- MELLO, Maurício Correia de. A prova da discriminação por meio da estatística, *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, ANPT e LTr, ano XVIII, n. 36, set. 2008.
- OLIVEIRA NETO, Alberto Emiliano de. *O princípio da não discriminação e sua aplicação às relações de trabalho*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8950>>. Acesso em: 27 ago. 2010.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção nº 111. Disponível em: <http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilvia/info/download/conv_111.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2010.
- _____. Declaração sobre princípios e direitos fundamentais do trabalho, *International Labour Standards Eletronic library 2010* (Ilse 2010). ISSN 1020-9972. Genebra-Suíça: OIT 2010. CD-ROM.
- _____. Nota de Imprensa. Disponível em: <<http://www.ilo.org/public/portugue/region/ampro/brasilvia/info/download/presskit.pdf>>. Acesso em: 27 ago. 2010.
- _____. *La hora de la igualdad en el trabajo*. ISSN 0251-3226. Genebra-Suíça: Oficina Internacional do Trabalho, 2003.
- PAULA, Carlos Alberto Reis de. *A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho*. São Paulo: LTr, 2001.
- PORTUGAL. Assembleia da República. Lei nº 99/2003. *Diário da República*. Seção I, série A, n. 197, 27 ago. 1993. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?p_ath=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c3252763342734c58526c6548524263484a76646938794d44417a4c3078664f546c664d6a41774d7935775a473d&fich=L_99_2003.pdf&InLine=true>. Acesso em: 27 ago. 2010.

DOCTRINA

- RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. São Paulo: Forense Universitária, 2003.
- SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1955.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009. v. 2.
- MALTA, Christovão Piragibe Tostes. *Prática do Processo Trabalhista*. 29. ed. São Paulo: LTr, 1999.
- UNIÃO EUROPEIA. Conselho da União Europeia. Diretiva 97/80/CE de 15.12.97. *Official Journal of the European Communities*. ISSN 0378-6978. v. 41. Edição em inglês. Legislação nº 14, 20.01.98. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1998:014:0006:0008:EN:PDF>>. Acesso em: 23 ago. 2010.
- VALLEJO, María Laura Rojas; MOURRAILLE, Camila Soto. *La carga de la prueba en casos de discriminación*. Bogotá-Colômbia: Universidad de Los Andes, maio/2009.
- VASCONCELOS, Elaine Machado. A discriminação nas relações de trabalho: a possibilidade de inversão do ônus da prova como meio eficaz de atingimento dos princípios constitucionais. *Revista do TST*, Brasília, v. 71, n. 2, maio/ago. 2005.
- VIANA, Márcio Túlio. Critério para a inversão do ônus da prova no processo do trabalho, *Revista do TRT da 3ª Região*, Belo Horizonte, TRT da 3ª Região, jul. 1993/jun. 1994, n. 53., 1 CD-ROM.
- WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.