

O ônus de provar a discriminação do trabalhador no emprego em face do §1º do art. 373 do CPC/2015

Eduardo Milléo Baracat¹

Sumário: Introdução. I – Discriminação e Igualdade do Trabalhador no Brasil: Conceitos e Evolução Legislativa. 1.1 Discriminação e Igualdade. 1.2 Tutela do Trabalhador Frente a Discriminação: Ações Afirmativas e Medidas Coibitivas. II - O Ônus de Provar a Discriminação do Trabalho no Processo do Trabalho em face do Novo CPC. 2.1 O ônus da prova no processo do Trabalho: conceito e características. 2.2 A carga dinâmica do ônus da prova e o problema da discriminação no processo do Trabalho. Conclusão.

Introdução

“As desigualdades de gênero e raça são eixos estruturantes da matriz da desigualdade social no Brasil que, por sua vez, está na raiz da permanência e reprodução das situações de pobreza e exclusão social” (Laís Abramo).²

A discriminação que se vê no ambiente de trabalho, contudo, não se limita apenas à raça e ao gênero, estendendo-se também aos idosos, trabalhadores com deficiência, gays, dentre outras minorias.

A discriminação viola o princípio da igualdade que representa valor fundamental que deve nortear todas as relações sociais.

A igualdade, enquanto direito fundamental, recebe especial proteção da Constituição brasileira, na medida em que o art. 5º, § 1º garante a aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

O art. 7º, XXX, da Constituição, por seu turno, reconhece o direito fundamental de todo trabalhador de não sofrer discriminação em relação a fixação de seus salários, exercício de funções e critério de admissão, por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O art. 60, § 4º, também da Constituição, reforça a especial tutela dos direitos fundamentais pelo ordenamento jurídico brasileiro ao inclui-los dentre o rol das cláusulas pétreas.

A previsão textual na Constituição, por si só, não tem sido suficiente para a efetivação do direito fundamental da igualdade material dos trabalhadores – sobretudo no tocante ao gênero e a raça -, seja em virtude da ausência de medidas concretas do Poder

¹ Juiz Titular da 9ª Vara do Trabalho de Curitiba. Doutor pela UFPR/2002. Professor Titular do Programa de Mestrado do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA

² http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?pid=S0009-67252006000400020&script=sci_arttext, acesso em 01/12/2015.

Público, seja em virtude da persistente compreensão de que o texto constitucional é meramente programático, dependendo para sua efetividade de lei infraconstitucional.

A discriminação da mulher e do negro, seja em relação ao acesso ao emprego, seja no tocante à ascensão profissional, é pública e notória.

A PNAD de 2013 mostrou que as mulheres, embora representem, aproximadamente, 45,4% da população economicamente ativa, ocupam apenas 43,1% do mercado de trabalho (considerados empregados, trabalhadores por conta própria, domésticos e empregadores). A discriminação em relação ao gênero existe, ainda, em relação a renda, pois, mesmo que as mulheres tenham mais tempo de formação superior (7,9 anos, enquanto os homens, 7,4), auferem, em media, apenas 73,75% da renda dos homens.

A PNAD de 2013, ainda, indicou que os negros e pardos correspondem a 46,5% da população economicamente ativa, mas que representam apenas 40,1% da mão de obra ocupada. A renda dos negros e pardos, por outro lado, representa em torno de 50% da renda do branco.

Essa realidade não se alterou nos últimos anos, na medida em que carecem políticas públicas efetivamente inclusivas.

O trabalhador discriminado, por outro lado, não consegue, a partir das regras processuais existentes, comprovar a discriminação sofrida., pois essa prova que, via de regra, incumbe ao trabalhador é extremamente difícil, ou, até mesmo impossível.

O CPC de 2015 trouxe uma inovação interessante em relação à distribuição do ônus da prova: ampliou os poderes do juiz para, previamente, distribuir o ônus probatório, naquelas situações excepcionais, em que, de acordo com a teoria clássica, a realização da prova é impossível ou extremamente difícil.

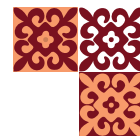
Trata-se, portanto, da previsão da carga dinâmica do ônus da prova.

Ante a autorização do art. 769 da CLT, de que o processo civil comum é fonte subsidiária do processo do trabalho, exceto naquilo em que, com este, for incompatível, pretende-se através da presente pesquisa, enfrentar o seguinte problema: em que medida a carga dinâmica do ônus da prova prevista no § 1º do art. 372 do CPC/2015 é aplicável ao processo do trabalho, sobretudo no tocante à prova da discriminação do trabalhador?

I – Discriminação e igualdade do trabalhador no Brasil: conceitos e evolução legislativa

1.1 Discriminação e igualdade

As Convenções internacionais que dispõem sobre discriminação preveem um núcleo conceitual caracterizado pelos predicadores da discriminação – distinguir, excluir, restringir ou preterir -, pelas causas que ensejam a discriminação – raça, cor, sexo, língua,



religião, opinião ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição – e pelos objetivos do sujeito que discrimina – anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício de direitos e liberdades fundamentais no campo político, social, cultural ou em qualquer outro domínio.³

Também se incluem entre os atos e práticas discriminadores aqueles em que se buscam privar minorias, quaisquer que sejam, “do direito de ter, conjuntamente com outros membros de seu grupo, sua própria vida cultural, de professar e praticar sua própria religião e usar sua própria língua”.⁴

Constata-se, desse modo, que a construção do conceito de discriminação visa ao reconhecimento do princípio da igualdade atributo inerente a todos os seres humanos, que tem em comum a mesma dignidade, base estruturante dos direitos humanos.⁵

A formulação do conceito de discriminação compreende além da violação do princípio de que todos possuem a mesma dignidade – a despeito das diferenças individuais e grupais –, também o desrespeito do “direito à diferença”, ou seja, o menoscabo do “direito ao reconhecimento da própria identidade cultural”.⁶

É essencial para a estrutura dos direitos humanos a diferenciação entre desigualdades e diferenças. Aquelas correspondem a situações em que se verifica uma posição de “superioridade-inferioridade”, entre pessoas ou grupos humanos, o que leva à obliteração do valor ético fundamental de que todas as pessoas possuem em comum a mesma dignidade. Assim, a desigualdade correspondente a negação da dignidade da pessoa. As diferenças, de forma oposta, representam todos os atributos e características que tornam os seres humanos únicos. Assim, as diferenças resultantes do sexo, da raça, das culturas e das orientações religiosas e sexuais fazem o humano um ser de complexidade e riqueza inesgotáveis. Ao mesmo tempo em que as contradições decorrentes das diferenças - próprias entre pessoas e grupos – permitem a evolução da humanidade, também são fonte de desigualdades.⁷

³ Declaração Universal dos Direitos Humanos; Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado pelo Governo brasileiro, através do Decreto nº 592/92; Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966, ratificada pelo Governo brasileiro através do Decreto nº 65.810/69; Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, ratificada pelo Governo brasileiro, através do Decreto nº 4.377/2002 (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4377.htm, acesso em 28/11/2015).

⁴ Art. 27 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos de 1966, ratificado pelo Governo brasileiro, através do Decreto nº 592/92 (COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos, 3ª ed. SP: Saraiva, 2003, p. 318).

⁵ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos, 3ª ed. SP: Saraiva, 2003, p. 232.

⁶ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos, 3ª ed. SP: Saraiva, 2003, p. 318.

⁷ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos Direitos Humanos, 3ª ed. SP: Saraiva, 2003, p. 287.

A igualdade, portanto, é um valor ético fundamental, pois possui uma repercussão de amplo alcance em todos os seguimentos da sociedade,⁸ e deve ser defendido em face de práticas consideradas discriminatórias.

Embora a igualdade tenha sido uma exigência constante da vida coletiva, o significado, conteúdo e relevância de seu valor sofreram significativas variações ao longo da história, em razão de exigências religiosas, políticas, jurídicas, raciais ou socioeconômicas. Assim, é necessário para a compreensão da igualdade, considerar a multiplicidade de esferas nas quais incide, bem como o caráter histórico de sua realização.⁹

A dificuldade para a compreensão do sentido do valor igualdade está no fato de que como quase todos os grandes valores fundamentais apresenta proximidade com outros princípios ideais, tais como a liberdade, a justiça, o bem comum, que estão relacionados ao desenvolvimento ético-social da comunidade humana. Desse modo, o vocábulo igualdade já pretendeu significar realidades ou esperanças, verdades da natureza ou programas revolucionários, explicações racionais da condição humana ou a aspirações arbitrárias; já foi considerada realidade história, mas também, fantasia utópica, ou, ainda, representou o papel de uma bandeira: direito, dever, reivindicação ou obediência de uma lei suprema. De qualquer forma, a palavra igualdade representa ideias, valores e sentimentos díspares, produtos de concepções mundo, muitas vezes antagônicas.¹⁰

A busca pela concreção da igualdade, nos diversos segmentos sociais, cria inúmeras dificuldades, pois exige um esforço, seja de eleger o âmbito valorativo de incidência, seja de escolher os instrumentos adequados e eficientes para a realização desse valor.

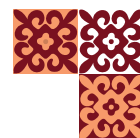
Ou seja, a busca do ideal da igualdade material, passa pelo filtro das limitações impostas pelos instrumentos existentes que, a rigor, e quando muito, permitem apenas a realização da igualdade formal.

De qualquer maneira, de acordo com Pérez-Luño, é importante observar que, de acordo com uma perspectiva lógica, a igualdade possui três dimensões necessárias. A primeira, é a dimensão plural, em que se constrói a igualdade, a partir de uma pluralidade de pessoas, entre as quais se manifesta a condição de serem iguais. A segunda, a dimensão relacional, em que a pluralidade se desenvolve através de relações bilaterais ou multilaterais, de modo que não existe igualdade onde não se estabelece um determinado nexos entre entes. Por fim, a dimensão comparativa, em que a relação de igualdade se manifesta através da comparação entre os entes considerados. Necessita-se para isso, de um elemento que torne possível a comparação um *tertium comparationis*. Significa que dois ou mais entes são iguais, ou seja, pertencem a uma mesma classe lógica, quando entre eles concorrer uma qualidade comum, o *tertium comparationis*, que opera como um elemento definidor da classe - e são desiguais quando tal circunstância não se produz. A determinação desse termo de comparação é básica para qualificar dois ou mais entes como iguais. Um juízo

⁸ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 15.

⁹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 16-17.

¹⁰ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 20.



comparativo se mostra necessário para se estabelecer quais entes e quais aspectos dos mesmos serão considerados relevantes para efeitos de igualdade.¹¹

Essencial, portanto, verificar que a concreção da igualdade se realiza a partir de processos relacionais e comparativos da onde se inferem as equivalências, mas também, paradoxalmente, as diferenças.

A igualdade formal – aquela que se caracteriza pelo princípio da igualdade perante a lei – é melhor compreendida a partir das dimensões plural, relacional e comparativa.

A igualdade formal tem como fundamento elementar a exigência de segurança jurídica que está diretamente ligada a ideia de Estado de Direito. De fato, o princípio da igualdade perante lei mostra-se de suma importância para as revoluções burguesas do séc. XVIII que elencam dentre os seus principais objetivos, pôr fim ao sistema de imunidades e privilégios próprios do mundo feudal e proclamar a igualdade jurídica de todos os homens.¹²

Em que pese o reconhecimento da igualdade formal tenha representado um significativo avanço frente à realidade vivida até o séc. XVIII, os valores das revoluções burguesas - incluía-se também a liberdade -, levados a ferro e fogo pela classe dominante a partir do final do séc. XVIII e durante todo o séc. XIX, criaram outras formas de desigualdades e de exclusão.¹³ Com efeito, a igualdade formal da sociedade capitalista fez nascer a exigência socialista de igualdade real e geral.¹⁴

No entanto, a busca pela igualdade material acarretou, em algumas sociedades socialistas, certo sacrifício às liberdades individuais, ao passo que nas democracias pluralistas dependeu do equilíbrio das condições sócio-econômicas e da ideologia das forças políticas que se alternavam no poder.¹⁵

De qualquer forma, a dicotomia igualdade formal e igualdade material, antes do que uma alternativa, representa um processo de ampliação do princípio da igualdade em sociedades pluralistas e democráticas. Assim, sua dimensão jurídica não pode desprender-se da realidade política, econômica e social que permeia sua concreção; por outro lado, sua dimensão material não pode pretender realizar seu programa de distribuição de oportunidades e de bens sem observar os requisitos formais que, em um Estado de Direito, garantem aos cidadãos a proteção contra abusos daqueles que exercem o poder.¹⁶

Especificamente no âmbito da discriminação do trabalhador, é importante observar que o Brasil ratificou a Convenção nº 111 da OIT, segunda a qual é vedada “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência

¹¹ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 20-21.

¹² PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 19-20.

¹³ IRTI, Natalino. La edad de la descodificación. Barcelona: Jose Maria Bosch editor, 1992, p. 21.

¹⁴ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 36.

¹⁵ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 40.

¹⁶ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Dimensiones de la Igualdad 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007, p. 38

nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”.

Não basta, todavia, apenas proibir a discriminação, sendo imprescindível a existência de medidas que busquem a implementação do direito à igualdade.

No Brasil, existem leis que tanto coíbem a discriminação, quanto tentam implementar a igualdade.

1.2 Tutela do trabalhador frente a discriminação: ações afirmativas e medidas coibitivas

Na igualdade, como visto, aspira-se a inclusão, ao passo que a discriminação, por seu turno, acarreta a exclusão.

Ora, essa dualidade demanda programas que visem à inclusão, de um lado, e coibam a exclusão, por outro.

Existem, basicamente, duas formas de políticas públicas que visam a combater a discriminação e aos seus efeitos. Na primeira, o poder público estabelece normas, constitucionais e infraconstitucionais, de conteúdo meramente proibitivo ou inibitório a discriminação, prevendo, no máximo, a reparação do prejuízo sofrido pela pessoa discriminada. Através da segunda, o poder público estabelece normas que além de proibir o ato discriminatório, prevem medidas de promoção, afirmação ou restauração, com vistas a tornar efetiva igualdade entre as pessoas, a despeito de suas diferenças.¹⁷

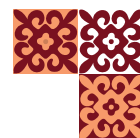
As medidas de combate a discriminação no ambiente de trabalho, contudo, também podem advir da iniciativa privada, através da iniciativa individual do empregador, ou através de acordos com empregados ou sindicatos profissionais.

Os últimos anos mostraram preocupação do Poder Público brasileiro em relação a adoção de medidas protetivas em relação ao gênero no âmbito do acesso e manutenção do emprego.

O inciso XX do art. 7º da Constituição de 1988 prevê a proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei, e no inciso XXX, proíbe a existência de diferenças de critérios para admissão de trabalhadores por motivo de sexo e cor. O art. 203, III, do mesmo diploma estipula que a assistência social será prestada a quem dela necessitar independentemente de contribuição à seguridade social, tendo dentre seus objetivos a promoção da integração ao mercado de trabalho.

A Lei nº 7.716/89, com redação dada pela Lei nº 9.459/97, tipifica como crime os atos que impeçam pessoa, devidamente habilitada, a ao acesso a cargo da Administração Pública Direta ou Indireta, bem como a concessionárias de serviços públicos, ou a emprego em empresa privada, que impliquem discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia,

17 BARBOSA, Joaquim. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O Direito Como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. RJ: Renovar, 2001, p. 49.



religião. Também caracteriza crime quem por motivo de discriminação de raça ou de cor ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica, deixa de conceder equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores, ou impeça ascensão funcional do empregado ou obsta outra forma de benefício profissional.

Ainda no tocante ao gênero, o art. 10, § 3º, da Lei nº 9.504/97, referido no tópico anterior, estabelece cota para mulheres de, no mínimo 30% que cada partido ou coligação deverá observar dentre seus candidatos durante as eleições.

A Lei nº 9.799/99, por sua vez, inseriu o art. 373-A na CLT estabeleceu algumas medidas protetivas objetivando o acesso da mulher e do negro ao mercado de trabalho, dentre as quais, a vedação de publicação de anúncio de emprego no qual haja referência a sexo e cor (I), de se recusar emprego, promoção ou motivo da dispensa em virtude de sexo e cor, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível (II), seja considerado o sexo e a cor como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidade de ascensão profissional (III), de exigência de atestado ou exame, de qualquer natureza para comprovação de esterilidade ou gravidez na admissão ou permanência no emprego (IV), de impedimento de acesso ou adoção de critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo ou cor.

O parágrafo único do art. 373-A da CLT, ainda incita a adoção, mesmo temporariamente, de medidas que visem ao estabelecimento de políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular aquelas que se destinem a corrigir as distorções que afetem a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

O art. 1º da Lei nº 9.029/95 proíbe a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego ou sua manutenção por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, caracterizando como prática discriminatória a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez, como também a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador que configurem indução e instigamento à esterilização genética e promoção e controle da natalidade.

Os programas que objetivam a inclusão, por outro lado, são as ações afirmativas e se caracterizam por medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, que buscam a inclusão de pessoas e grupos sociais tradicionalmente discriminados em decorrência da origem, raça, sexo, orientação sexual, idade, religião, deficiência física, dentre outros.¹⁸

Trata-se, portanto, de prática lícita onde se procura corrigir discriminação histórica de determinados grupos sociais, criando meios que permitam a igualdade formal entre as pessoas discriminadas e as não-discriminadas.

Em verdade, as ações afirmativas surgem como estratégia de combate a discriminação, na medida em que as regras meramente proibitivas ou aqueles que declaram a

¹⁸ CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. O direito à diferença. 2ª ed., BH: Del Rey, 2005, p. 143.

igualdade formal, mostraram-se, ao longo do tempo, insuficientes para permitir a efetiva igualdade material combatida por séculos de história.

Inicialmente, as ações afirmativas limitavam-se a mero encorajamento emanado do Estado para dirigentes das áreas públicas e privadas para considerarem a raça, a cor, o sexo e a origem das pessoas, ao depararem com questões relativas a acesso à educação e ao mercado de trabalho.

Entre as décadas de 60 e 70, houve significativa mudança na concepção de ação afirmativa, na medida em que o mero encorajamento mostrou-se ineficaz para que tanto escolas quanto empresas contivessem, proporcionalmente, em suas composições membros de cada grupo social. As ações afirmativas passaram a corresponder a imposição de cotas rígidas de acesso de representantes de determinadas minorias ao mercado de trabalho e ao acesso a educação.¹⁹

Os objetivos das ações afirmativas seriam a concretização da igualdade de oportunidades, como também induzir a transformação social, de modo a “subtrair do imaginário coletivo a ideia de supremacia e de subordinação de uma raça em relação a outra, do homem em relação à mulher”.²⁰

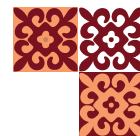
No Brasil, as ações afirmativas têm fundamento em diversos preceitos constitucionais, dentre os quais o art. 3º, IV, segundo o qual constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”; o art. 5º, XLII que prevê ser o racismo crime inafiançável e imprescritível; o art. 7º, XXX, que proíbe a diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

As ações afirmativas manifestam-se preponderantemente através das cotas. Ou seja, impor àquele que oferta vagas para emprego, destinar parte dessas vagas exclusivamente a pessoas que, por suas diferenças ou por integrem determinado grupo social, não teriam, normalmente, acesso às referidas vagas.

Exemplo importante de cotas é o do art. 93 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual qualquer empresa com cem ou mais empregados é obrigada a preencher de 2% a 5% dos seus cargos com beneficiários reabilitados e pessoas portadoras de deficiência, habilitadas.

¹⁹ BARBOSA, Joaquim. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O Direito Como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. RJ: Renovar, 2001, p. 39-40. Joaquim Barbosa ainda define ações afirmativas como “um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego” (Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O Direito Como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. RJ: Renovar, 2001, p. 39-40 p. 40).

²⁰ BARBOSA, Joaquim. Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade. O Direito Como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. RJ: Renovar, 2001, p. 44.



Em que pese esses exemplos - e o texto constitucional seja rico nas referências a proibição de discriminação - o ordenamento jurídico brasileiro é completamente carente de ações afirmativas em relação ao gênero e a raça.

O combate à discriminação cresce à medida em que a sociedade se conscientiza de que a evolução socioeconômica passa necessariamente pela concretização da igualdade material entre todos seus membros.

O Poder Judiciário, ao interpretar a lei no caso concreto, pode intervir positivamente no sentido do reconhecimento pleno da igualdade entre as pessoas.

II - O ônus de provar a discriminação do trabalho no Processo do Trabalho em face do Novo CPC

2.1 O ônus da prova no processo do trabalho: conceito e características

A prova é uma das formas através da qual o juiz formula o seu convencimento sobre os fatos relativos ao processo. “Objeto da prova são os fatos”, afirma Egas Moniz de Aragão.²¹

Para a ciência, em que se busca a evidência dos fatos, o juiz, ao julgar uma questão, em tese, não poderia conservar a menor dúvida acerca da verdade dos fatos. No entanto, essa hipótese levaria ao non liquet, ou seja, “o julgador se negaria a sentenciar por não se sentir habilitado, dada a ausência de prova”,²² o que geraria incontáveis prejuízos à sociedade, não apenas ao custo do processo, mas, também, à insegurança, decorrente da falta de certeza acerca das relações sociais controvertidas, além de violar o princípio da indeclinabilidade da jurisdição.

Para evitar essa situação, a lei adota a teoria do ônus da prova, segundo a qual, ausente prova que permita ao juiz formar seu convencimento, deverá, mesmo assim, julgar contrariamente ao interesse daquele a quem incumbia a produção da prova, e não o fez, ou produziu prova insuficiente para o resultado pretendido.²³

Saliente-se, contudo, que além de o ônus da prova nortear a atividade do julgador – tratando-se, portanto, de regra de julgamento -, também permite às partes, antecipadamente, organizar a estratégia probatória, concentrando-se nas provas relativas ao seu ônus – trata-se, também, de regra de conduta.²⁴

O processo do trabalho, no entanto, viveu uma crise histórica em relação ao ônus da prova, ante à redação do art. 818 da CLT, segundo a qual “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. Essa regra, bem como aquela prevista no art. 769 do mesmo diploma legal, que estabelece que nos casos omissos, “o direito processual comum será fonte sub-

²¹ ARAGÃO, Egas Moniz. Exegese do Código de Processo Civil. Vo. IV-1, arts. 329-399. RJ: Aide, p. 60.

²² ARAGÃO, Egas Moniz. Exegese do Código de Processo Civil. Vo. IV-1, arts. 329-399. RJ: Aide, p. 86.

²³ ARAGÃO, Egas Moniz. Exegese do Código de Processo Civil. Vo. IV-1, arts. 329-399. RJ: Aide, p. 86.

²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, 13ª ed. SP: RT, 2013, p. 506.

sidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”, gerou certa polêmica sobre a aplicabilidade, no âmbito do processo do trabalho, da regra prevista no art. 333 do CPC/73.

E essa polêmica decorreu, principalmente, do peso da doutrina de Manoel Antonio Teixeira Filho, que perfilhou o entendimento de que o art. 333 do CPC/73 é inaplicável ao processo do trabalho, sob o fundamento de que a CLT não é omissa e porque a colisão do “dispositivo pertencente ao processo civil com o art. 818 da CLT, é frontal”.²⁵

A dúvida – se é que existiu de fato – sobre a aplicação subsidiária do art. 333 do CPC ao processo do trabalho encontra-se superada pela doutrina²⁶ e, principalmente, pela jurisprudência. Com efeito, cite-se, como exemplo, a Súmula nº 6, VIII, do TST consagra a aplicabilidade da regra processual do CPC/73, de forma subsidiária ao processo do trabalho, ao prever que é “do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”.

Na feliz síntese de José Aparecido dos Santos, “também no processo do trabalho compete ao autor a prova dos fatos que alega e sejam constitutivos de seu direito, enquanto o réu compete a prova dos fatos que alega e sejam extintivos, impeditivos e modificativos de seu direito”.²⁷

Pois bem. A regra do art. 333 do CPC/73 consagra a teoria estática de distribuição do ônus da prova. De fato, cada litigante já tem conhecimento, quando ingressa em juízo, de qual ônus lhe incumbe no tocante à matéria probatória.²⁸ De fato, como regra geral, caberá ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos do direito alegado, enquanto ao réu, os fatos extintivos, modificativos e impeditivos.

A partir exclusivamente dessa teoria, entretanto, inexistente qualquer elemento que autorize uma otimização da produção da prova em situações em que uma das partes teria maior facilidade de obter a prova.²⁹

Essa conceção está relacionada aos valores consagrados pelas revoluções burguesas da segurança jurídica e de igualdade formal entre as partes no processo, de modo que, já se sabe, de antemão, a regra de distribuição de ônus probatório fixado por lei, desprezando-se peculiaridades subjetivas das partes, sobretudo em relação ao acesso à prova.³⁰

²⁵ Curso de Direito Processual do Trabalho. Vol. II, SP: LTr, 2009, p. 974.

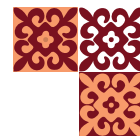
²⁶ Vide por todos SANTOS, José Aparecido. Teoria geral das provas e provas em espécie in Curso de Processo do Trabalho. 2ª ed. SP: LTr, 2012, p. 692.

²⁷ Teoria geral das provas e provas em espécie in Curso de Processo do Trabalho. 2ª ed. SP: LTr, 2012, p. 692.

²⁸ SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. O ônus da prova e a teoria da carga dinâmica. In: Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 924, out./2012, p. 616.

²⁹ SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. O ônus da prova e a teoria da carga dinâmica. In: Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 924, out./2012, p. 616.

³⁰ SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. O ônus da prova e a teoria da carga dinâmica. In: Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 924, out./2012, p. 616.



Trata-se, portanto, de regra de julgamento, pois quando as provas não tiverem sido produzidas ou se mostrarem insuficientes, o juiz irá julgar contrariamente ao interesse da parte sobre a qual recaíra o ônus.³¹ Ou seja, apenas ao julgar o processo é que o juiz aplicará a regra do art. 333 do CPC/73.

Assim, no processo do trabalho, ao autor que postula a declaração de vínculo empregatício, incumbe a prova de que trabalhou em prol do réu, quando este nega ter havido prestação de serviços. - A realização do trabalho, desse modo, é fato constitutivo. - No entanto, se o réu admite a prestação de serviços pelo autor, mas alega que decorreu de contrato autônomo, atraiu para si o ônus de provar fato impeditivo, ou seja, de impedir os efeitos próprios e normais decorrentes do trabalho subordinado.

Se o autor, contudo, pleiteia horas extras, e o o réu reconhece esse fato constitutivo, se alegar o pagamento, lhe caberá provar a respectiva quitação, que representa um fato extintivo do direito às horas extras.

Caso o réu – ainda no tocante ao pedido de horas extraordinárias – afirme a existência de acordo de compensação, deverá demonstrar o fato modificativo, ou seja, a alteração substancial do fato constitutivo do direito do autor a horas extras.³²

Constata-se, destarte, que, enquanto critério geral para distribuição do ônus da prova, a teoria estática é de grande utilidade, pois dá conta da grande maioria das situações.

Há casos, no entanto, em que o desequilíbrio da relação jurídica havida entre as partes – especificamente durante o vínculo empregatício - é tão grande que impacta diretamente no processo, tornando extremamente difícil ou impossível o exercício do direito à prova, a partir dos critérios adotados pelo art. 333 do CPC, gerando decisões injustas.

Nesse sentido, é importante a ressalva feita por Eduardo Cambi, de que “o ônus da prova, na perspectiva da instrumentalidade do processo, não pode servir para inviabilizar a tutela dos direitos materiais”.³³

Essa dificuldade foi percebida nas relações de consumo, o que fez com que o legislador criasse um sistema diferenciado através do inciso VIII do art. 6º CDC, que autoriza ao juiz, inverter o ônus da prova, a favor do consumidor, “quando for ele hipossuficiente, segunda as regras ordinárias de experiências”.

Cuida-se da aplicação da “teoria dos fatos normais e extraordinários”, de forma que o ordinário se presume, enquanto o extraordinário deve ser provado.³⁴

A técnica de inversão do ônus da prova, desse modo, a partir das máximas de experiência e da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, permite que

³¹ A Prova Civil. Admissibilidade e relevância. SP: RT, 2006, p. 320.

³² SANTOS, José Aparecido. Teoria geral das provas e provas em espécie in Curso de Processo do Trabalho. 2ª ed. SP: LTr, 2012, p. 693.

³³ A Prova Civil. Admissibilidade e relevância. SP: RT, 2006, p. 335.

³⁴ CAMBI, Eduardo A Prova Civil. Admissibilidade e relevância. SP: RT, 2006, p. 320.

a parte hipossuficiente (aquela desprovida de condições técnicas de provar um fato que poderia mais facilmente ser provado pela outra parte), obtenha a prestação jurisdicional.³⁵

No processo do trabalho, o exemplo paradigmático é o da Súmula nº 338, III do TST, segundo a qual considera-se normal que os registros de ponto demonstrem horários variáveis de entrada e saída, e por extraordinário, que esses mesmos registros espelhem horários invariáveis. Presume-se, por conseguinte, que os cartões-ponto que apresentem horários de entrada e saída uniformes são inválidos, invertendo-se o ônus da prova, relativo às horas extras, que passa a ser do empregador.

Nesse exemplo, por força do art. 333, I, do CPC, o ônus de provar o horário extraordinário trabalhado, em princípio, é do autor, pois fato constitutivo do direito às horas extras. Caso, no entanto, os registros de ponto apresentados possuam horários invariáveis, presume-se que são inválidos, passando o ônus de provar o horário trabalhado do empregado para o empregador.

Outro caso interessante, no âmbito do processo do trabalho, e reconhecido pela Súmula nº 443 do TST, é do empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito, dispensado sem justa causa. Tem-se – lamentavelmente – que o normal é que o empregador, quando sabe que seu empregado é portador do vírus HIV irá dispensá-lo exatamente pelo fato de ser portador da doença estigmatizante. Assim, presume-se que toda a dispensa, sem justa causa, de emprego portador do vírus HIV é discriminatória. De acordo com a regra do art. 333, do CPC, em princípio, o ônus da prova seria do empregado, já que o fato constitutivo do seu direito à reintegração, seria a prova da discriminação, ou seja, de que o único fato que motivou a dispensa foi a doença. Trata-se, no entanto, de prova diabólica, visto que extremamente difícil de ser produzida pelo empregado. Por isso, a presunção referida permite a inversão do ônus da prova, de modo que passa a ser do empregador o ônus de provar que dispensou o empregado portador do vírus HIV por razão diversa da doença – econômica ou financeira, por exemplo.

Há outros casos de discriminação, no âmbito da relação de emprego – como, por exemplo, em relação ao gênero e à raça – em que não se costuma inverter o ônus da prova, embora se trate de prova extremamente difícil ou praticamente impossível de ser produzida por parte do trabalhador.

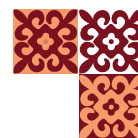
Para esses casos, entende-se possível a adoção da teoria da carga dinâmica do ônus da prova, prevista no § 1º do art. 373 do CPC/2015.

2.2 A carga dinâmica do ônus da prova e o problema da prova da discriminação do trabalhador no processo do trabalho

Necessário analisar os óbices decorrentes da compreensão do papel do juiz em face da concreção do princípio da igualdade na sua dimensão material.

A teoria segundo a qual a função do juiz é apenas declarar a vontade da lei parte do pressuposto de que o ordenamento jurídico é completo e coerente.

³⁵ CAMBI, Eduardo. A Prova Civil. Admissibilidade e relevância. SP: RT, 2006, p. 336.



O positivismo jurídico, sobretudo no sentido restrito de positivismo legalista, influenciou significativamente o sistema brasileiro. De acordo com essa teoria, o sistema jurídico seria fechado, no sentido de ausência de lacunas. As lacunas aparentes que venham a surgir serão supridas por meio de ato interpretativo, com a redução de determinado caso à lei superior, através de hierarquia lógica. Daí decorre a ideia de completude do ordenamento jurídico, no sentido de que, das normas explícita ou implicitamente existentes no ordenamento jurídico, o juiz poderá sempre extrair a decisão para solver o caso que lhe é apresentado.³⁶

Outra característica importante do positivismo jurídico legalista refere-se a ideia de sistema como método de pensamento, onde estão presentes o procedimento construtivo e o dogma da subsunção. Segundo o procedimento construtivo, as regras jurídicas são referidas a um princípio ou a um pequeno número de princípios daí deduzidas. Já no dogma da subsunção, segundo o modelo da lógica clássica, haveria um premissa maior, representada por diretiva legal genérica e abstrata e uma premissa menor, caracterizada pelo caso concreto. O juiz, por meio de operação lógica dedutiva, construiria o raciocínio jurídico buscando apenas na norma abstrata a justificativa para a decisão.³⁷ Verifica-se, portanto, uma interpretação mecanicista caracterizada pela prevalência, no ato de julgar, do elemento declarativo sobre o produtivo ou criativo do juiz.³⁸

O positivismo jurídico legalista, desse modo, preocupa-se em excluir da ciência do Direito a questão de um “sentido” ou de um “valor” com validade objetiva, o que não significa que o positivista não tenha para si valores ou exigências éticas; tem-nas, mas as “remete para o mundo das crenças pessoais e das convicções morais sobre as quais, do seu ponto de vista, não é possível um enunciado científico”,³⁹ de forma que, para o positivismo jurídico legalista, a ideia de justiça não é um princípio com validade universal e que possa ter relevância para o conhecimento do Direito positivo.⁴⁰

Por detrás dessa concepção, encontra-se a ideologia liberal-individualista, no sentido de que o indivíduo necessita de regras claras e seguras que lhe permitam total liberdade para realizar o desenvolvimento econômico, a partir da igualdade formal entre as pessoas, não cabendo ao juiz dar sentido à lei diferente daquele expresso no texto.

Essa concepção fazia algum sentido, nos séculos XVIII e XIX, com os adventos dos códigos oitocentistas, sobretudo o Napoleônico, onde predominava uma “sociedade legalmente igualizada” e que as relações jurídicas eram “homogeneizadas”, de modo que ao juiz não se incumbia a função de interpretar a lei à luz dos princípios constitucionais e direitos fundamentais, com vistas à realidade, desigualdades sociais e pluralismo.⁴¹

³⁶ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª ed. SP: Atlas, 1991, p. 31-39.

³⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2ª ed. SP: Atlas, 1991, p. 31-39

³⁸ BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico*. Lições de filosofia do direito. SP: Ícone, 1995, p. 133.

³⁹ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 46.

⁴⁰ LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 46.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*. 7ª. ed., SP: RT, 2013, p. 91-92.

Decisões pautadas exclusivamente no texto da lei mostraram-se - e ainda se mostram - descontextualizadas do sentido de justiça compreendida a partir dos valores predominantes na Constituição. Aplicar apenas a letra da lei, sem compreender o sentido do caso concreto, sem apreender-lhe suas peculiaridades sócio-econômicas gera decisões contrárias a esses valores.

Imprescindível, desse modo, que o juiz atribua sentido ao caso levado à sua análise, de forma que se aproxime da realidade em que vive.⁴²

Mas não é só. As sucessivas crises éticas pelas quais passam os Poderes Executivo e Legislativo, agravadas pela recusa desses poderes de realizarem reformas políticas que permitam da efetiva representatividade popular nas casas legislativas, demandam do juiz um novo papel.

Com efeito, passou-se a exigir do juiz - tradicionalmente mero agente passivo da realidade social - um protagonismo na implantação de valores sociais previstos na Constituição, sobretudo nos recorrentes casos de omissão dos Poderes Executivo e Legislativo.

Existe grande dificuldade de tratar da discriminação do trabalhador no Brasil, seja porque aquele que oferece emprego não é obrigado a justificar porque contratou Pedro, e não Maria, e, ainda, ante o entendimento dominante de que a dispensa sem justa causa do empregado é direito potestativo do empregador, de forma que não necessita qualquer motivação.

O empregador, portanto, tem ampla liberdade de contratar e dispensar qualquer trabalhador.⁴³

Não havendo necessidade de justificar a não-contratação de determinado trabalhador, nem, tampouco, de motivar a dispensa sem justa causa, o controle sobre a discriminação, em tese, torna-se impossível ou muito difícil.

Haveria, nesse contexto, um ônus do trabalhador discriminado de provar de que o empregador agira com culpa. Esse entendimento decorre da aplicação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, segundo os quais é ônus do autor no processo trabalhista a prova de fato que fundamenta o direito postulado.

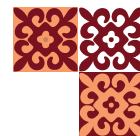
Trata-se da teoria clássica do ônus da prova, também conhecida como teoria estática do ônus da prova, conforme analisado acima

Seguindo-se essa teoria, se o trabalhador alegou que foi discriminado, deve ele produzir prova nesse sentido.

Cuida-se, evidentemente, de “prova diabólica”, ou seja, daquela impossível de ser produzida. Com efeito, em um contexto de que a dispensa sem justa causa do empregado,

⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. 7ª. ed., SP: RT, 2013, p. 91-92.

⁴³ Existem exceções no tocante a dispensa de trabalhadores detentores de estabilidade especiais, tais como gestante, acidentado, membro de CIPA e dirigente sindical.



sem motivação, é lícita, a demonstração de que a motivação da rescisão contratual foi ato discriminatório é praticamente inviável, equivalente a inexistência do direito; suporia investigação sobre a intenção do empregador no momento da dispensa, o que implicaria análise subjetiva e inviável.

A partir da ideia de que a distribuição do ônus da prova, conforme a teoria estática, quando absolutamente inviável, equivaleria à própria inexistência do direito, é que se admite a aplicação subsidiária do § 1º do art. 373 do CPC/2015, redigido nos seguintes termos:

§ 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A teoria dinâmica do ônus da prova viabiliza juridicamente essa corrente de pensamento. Para essa teoria, “a prova incumbe a quem tem melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto. Em outras palavras: prova quem pode”.⁴⁴

Importa frisar que não há na distribuição dinâmica do ônus da prova uma inversão, conforme o modelo do art. 6º, VIII, do CDC, já que inversão pressupõe que o ônus foi estabelecido inicialmente para a outra parte. Na técnica da distribuição dinâmica, ao contrário, o juiz, diante das peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de a parte cumprir o ônus que, via de regra lhe incumbiria pela teoria estática, atribuirá o ônus de modo diverso, através de decisão fundamentada.

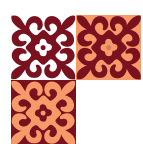
A aplicação dessa teoria justifica-se para casos que fogem da normalidade, para os quais a aplicação da teoria clássica atentaria contra princípios basilares do direito processual e do próprio Estado de Direito, tais como o acesso à justiça e a paridade entre as partes.

São precisamente as hipóteses, em que se discute discriminação do empregado, notadamente, em razão de gênero ou raça.

Imprescindível, contudo, que o juiz do trabalho reconheça o § 1º do art. 373 do CPC/2015, como uma técnica de procedimento, esclarecendo às partes, previamente à audiência de instrução, quais encargos probatórios lhe recaem, observando, ainda, o disposto no § 2º do mesmo artigo, segundo o qual a distribuição do ônus da prova realizada pelo juiz “não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

Sob essa perspectiva, poderia o juiz do trabalho, diante de um processo onde o trabalhador alegue não ter sido contratado em razão de ser negro, que, através de decisão

⁴⁴ CAMBI, Eduardo. A Prova Civil. Admissibilidade e relevância. SP: RT, 2006, p. 336.



fundamentada, atribua ao réu o ônus de provar que possui outros empregados negros, demonstrando assim, que a questão racial não foi a causa da não-contratação.

Parece que essa é uma interessante forma de compor o binômio liberdade do empregador de contratar os trabalhadores que lhe parecerem mais aptos à função e igualdade de acesso a essa função entre todos os trabalhadores, independentemente do gênero, raça, idade, orientação sexual ou qualquer outra razão que não seja a aptidão profissional.

Considerações Finais

A sociedade brasileira é extremamente desigual, em que pese possua uma ordem jurídica que reconheça a igualdade como um de seus valores basilares.

A desigualdade, sobretudo no tocante ao gênero e a raça, possui origens históricas e está na raiz da exclusão social no Brasil.

Existem poucas políticas públicas que visam a concretizar o princípio da igualdade no âmbito do trabalho.

A discriminação da mulher e do negro no mercado de trabalho é uma realidade visível a olho nu, comprovada pelos insistentes números divulgados pelo IBGE, através de suas pesquisas por amostras.

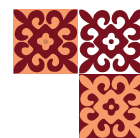
O trabalhador discriminado, assim, se vê desprovido de instrumentos que lhe proporcione a efetividade dos valores consagrados no ordenamento jurídico brasileiro.

Para isso, é importante que o juiz do trabalho – juiz natural das causas envolvendo o trabalho – reflita sobre o seu papel na sociedade, sobretudo em relação ao combate às desigualdades, e o reconhecimento das diferenças.

A posição predominante, a partir da teoria clássica da distribuição do ônus da prova, no sentido de que o trabalhador que alega discriminação, tem o ônus de prová-la, tem inviabilizado a demonstração no processo do trabalho, de fato que extravasa na realidade brasileira, já que se trata de prova extremamente difícil.

O § 1º do art. 373 do Código de Processo Civil de 2015 é um elemento fundamental para essa reflexão e envolve um repensar sobre a própria finalidade do processo.

Com efeito, a adoção da teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova, como exceção, mas nos casos em que se discute discriminação do trabalhador, seja no momento da contratação, seja no curso do contrato, permitirá trazer para o processo do trabalho um debate fundamental para o combate a discriminação na sociedade brasileira.



Referências Bibliográficas

ARAGÃO, Egas Moniz. **Exegese do Código de Processo Civil**. Vo. IV-1, arts. 329-399. RJ: Aide.

BARROSO, Luiz Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática** in Cadernos da AMATRA IV. 13º Cadernos de Estudos sobre Processo e Direito do Trabalho. XX Encontro dos Juizes do Trabalho do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Amatra IV, 2010.

BARBOSA, Joaquim. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**. O Direito Como Instrumento de Transformação Social. A Experiência dos EUA. RJ: Renovar, 2001.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**. Lições de filosofia do direito. SP: Ícone, 1995.

CAMBI, Eduardo **A Prova Civil**. Admissibilidade e relevância. SP: RT, 2006.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos Direitos Humanos**, 3ª ed. SP: Saraiva, 2003.

CRUZ, Alvaro Ricardo Souza. **O direito à diferença**. 2ª ed., BH: Del Rey, 2005.

FERRAZ JÚNIOR, **Tércio Sampaio**. A Ciência do Direito. 2ª ed. SP: Atlas, 1991.

IRTI, Natalino. **La edad de la descodificación**. Barcelona: Jose Maria Bosch editor, 1992.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 7ª. ed., SP: RT, 2013.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Dimensiones de la Igualdad** 2ª ed. Madrid: Dykinson, 2007.

SANTOS, José Aparecido. **Teoria geral das provas e provas em espécie in Curso de Processo do Trabalho**. 2ª ed. SP: LTr, 2012.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. **O ônus da prova e a teoria da carga dinâmica**. In: Revista dos Tribunais, ano 101, vol. 924, out./2012

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento, 13ª ed. SP: RT, 2013