

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO POR CONVENÇÃO DAS PARTES

Thiago Cipriani

RESUMO

O presente trabalho analisar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho para, ao final, responder se é possível a aplicação da referida teoria por convenção das partes. A teoria defende que o ônus da prova deve ser distribuído de acordo com cada caso concreto, cabendo provar àquele com melhores condições, independentemente de sua posição no processo ou da natureza do fato a ser provado. A pesquisa será elaborada por meio do método indutivo, utilizando-se de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Processo do Trabalho; Distribuição dinâmica do ônus da prova; Convenção das partes.

ABSTRACT

This article intends to analyze the theory of the dynamic distribution of the burden of proof and its applicability in the labor claims in order to finally answer if it is possible to apply the

theory by convention of the parties involved. The theory argues that the burden of proof should be distributed according to each specific case, and it should be imposed to the one with the best conditions to proof, regardless of his position in the grievance or the nature of the fact to be proved. The research will be elaborated through the inductive method, using bibliographic research.

Keywords: Labor Claims; Dynamic Distribution of The Burden of Proof; Convention of The Parties.

1. INTRODUÇÃO

O artigo analisará a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e sua adoção pela Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista.

O objetivo é examinar as peculiaridades da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova a fim de entender o instituto para ao final responder a hipótese proposta: é possível



Thiago Cipriani

Graduado Direito, pela Universidade Regional de Blumenau – FURB, Pós Graduado em Direito Penal, pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci – Uniasselvi, Pós Graduando em Direito Público Constitucional e Administrativo, pela Universidade do Vale do Itajaí – Univali. Advogado.

a aplicação da referida teoria no processo do trabalho por convenção das partes, tal qual ocorre no processo civil?

A importância do tema ganha relevância quando se está diante de um instituto cuja incorporação ao ordenamento jurídico ocorreu recentemente, havendo vários pontos nebulosos que demandam estudo mais aprofundado.

No Código de Processo Civil de 2015, o legislador optou por permitir que o ônus da prova fosse distribuído por decisão judicial ou por convenção das partes, exceto em caso de direito indisponível ou quando a prova se tornasse excessivamente difícil para uma das partes.

O processo do trabalho, porém, requer cuidados prescindíveis ao processo civil, tendo em vista que a relação de emprego, por sua natureza, tende a estabelecer uma situação de desigualdade, onde o trabalhador acaba por se submeter a situações de desvantagem para obter e manter seu emprego.

Para o desenvolvimento do trabalho, pretende-se elaborar uma breve reflexão sobre o ônus da prova e as teorias que buscam uma forma eficiente de distribuí-lo entre as partes processuais. Em um segundo momento a intenção é buscar fundamentos que justifiquem a inserção da teoria em nosso ordenamento jurídico e estudar os critérios para sua aplicação. Ao final, tendo as bases necessárias, buscar-se-á resposta para a questão central do artigo.

O presente trabalho visa contribuir com a facilitação do entendimento da teoria das cargas probatórias dinâmicas e avançar na discussão acerca das principais problemáticas constadas.

2. AS PRINCIPAIS TEORIAS SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Um dos mais conhecidos cânones processuais é representado pelo brocardo latino que diz: *Quod non est in actis non est in mundo* (em tradução livre: o que não está nos autos, não está no mundo). Significa dizer que o juiz não poderá julgar com base em provas que não vieram à sua cognição através do processo.

Cambi¹ observa que a reconstrução completa e fidedigna dos fatos em litígio é muitas vezes utópica, entretanto, cabe ao julgador apreciar a prova dos autos para maximizar as chances de deliberar-se conforme a verdade provável.

A referida regra, apesar de um tanto arcaica e em evidente descompasso com os princípios fundamentais do processo hodierno, continua vigente e largamente aplicada.

Entretanto, é sabido que nem sempre o processo possui provas aptas a formar a convicção do juiz; por outro lado, mesmo que em estado de dúvida, lhe é vedado pronunciar-se *non liquet* (deixar de julgar).

Para a solução deste problema surgiu o instituto do ônus da prova, que é um dos principais instrumentos para o alcance de uma decisão judicial, estabelecendo uma dinâmica processual e possibilitando ao juiz o seu pronunciamento mesmo diante da ausência de provas aptas a formar seu convencimento.

Além desse aspecto objetivo, onde o ônus

1 CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – Exegese do art. 373, §1º e 2º do NCPC. Revista de Processo, vol. 246 (agosto 2015), disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.04.PDF>. Acesso em: fevereiro de 2019.

é visto como regra de julgamento, há também o ônus subjetivo, que se trata do encargo da parte produzir a prova e cooperar com o desenvolver do processo².

O Código de Processo Civil de 1973 adotou a teoria estática da distribuição do ônus da prova, onde cabe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos de seu direito; o réu, por sua vez, deverá provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Originalmente, a Consolidação das Leis Trabalhistas trazia uma regra de distribuição do ônus da prova bastante lacônica e, por isso, ineficaz. Por isso, o judiciário passou a aplicar o artigo 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas combinado com o artigo 333 do Código de Processo Civil de 1973.

A norma estatuída na legislação processual brasileira sofreu forte influência das teorias de Chiovenda, Carnelutti e Betti.

No entanto, o processo atual, pautado pelos princípios da Constituição Cidadã, busca se livrar dos resquícios da concepção liberal-formalista, a qual se contentava com o alcance de uma verdade meramente formal e via o processo como instrumento direcionado a satisfazer o interesse de determinadas classes.

Nessa esteira, a distribuição estática do ônus da prova, tal qual proposta pelo Código de Processo Civil de 1973 e, conseqüentemente, pela Consolidação das Leis Trabalhistas, vinha sofrendo fortes críticas doutrinárias.

Aliás, os antigos estudiosos do processo Bentham e Demogue já trataram criticamente a distribuição estática do ônus da prova.

Bentham, baseado na doutrina colhida

2 LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 47.

por Bar e Laband no direito barbárico, propunha uma distribuição não estática do ônus da prova, incumbindo o encargo à parte que puder satisfazê-lo com menos inconvenientes³.

Demogue, por sua vez, defendia que deve prevalecer o princípio da solidariedade e não o da independência das partes. Segundo Soares de Faria, citado por Azário⁴, a teoria de Demogue pode ser resumida por duas regras: (a) não é necessário à parte provar todas as condições necessárias para a existência de seu direito, bastando que prove as condições que o tornam verossímil; (b) a obrigação de provar, conforme as peculiaridades de cada caso, deverá ser imposta à parte que se desincumbir do ônus com menos incômodo.

A necessidade de conformar a regra da distribuição do ônus da prova ao processo hodierno fez surgir a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

A referida teoria, também conhecida como teoria das cargas probatórias dinâmicas, tem como seu principal precursor o jurista Jorge W. Peyrano e é amplamente difundida na Argentina, principalmente no campo da responsabilidade profissional⁵.

Não há, contudo, consenso entre os doutrinadores sobre local e época que surgiu a teoria da distribuição dinâmica do ônus da

3 PACIFICO, Luiz Eduardo Boaventura. O ônus da prova no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 2001.

4 AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro. Rio Grande do Sul: Lume, 2006, p. 45. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

5 AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, p. 121. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

prova.

A referida teoria tem vestígios na doutrina de Bentham, que defendia que o ônus da prova deveria ficar a cargo da parte que pudesse satisfazê-lo com maior facilidade e menos inconvenientes⁶. Micheli também contribuiu nas primeiras linhas da teoria, lançando mão da ideia de que “[...] a distribuição do ônus da prova deveria ser feita por meio de uma valoração dinâmica em substituição a uma concepção abstrata e estática do fenômeno”, ou seja, a distribuição se daria conforme o caso concreto⁷.

No entanto, foi no final do século XX que alguns juristas argentinos, coordenados por Peyrano e fazendo uso da doutrina de James Goldschmidt, sistematizaram a teoria, chamando-a de *Teoría de las Cargas Probatorias Dinámicas*⁸.

A teoria busca flexibilizar as regras de distribuição do ônus da prova, facilitando sua aplicação no caso concreto. Busca também a igualdade substancial entre as partes e a aplicação do princípio da solidariedade no processo, deixando a produção da prova a cargo da parte com melhores condições de se desincumbir de tal encargo⁹.

Chama-se atenção para o fato de que

6 PACIFICO, Luiz Eduardo Boaventura. O ônus da prova no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 84.

7 CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 70-71.

8 CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 71.

9 AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, p. 124. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

esta teoria não ignora as regras clássicas de distribuição do ônus da prova, mas pretende completá-las e aperfeiçoá-las, através da flexibilização de sua aplicação nas hipóteses em que quem deveria provar, segundo as regras tradicionais, encontra-se impossibilitado por motivos que são alheios a sua vontade¹⁰.

Assim, segundo Souza, as regras da teoria clássica não são negadas pelos doutrinadores que defendem a teoria da distribuição dinâmica, ela apenas não é considerada absoluta, inflexível e em condições de solucionar todos os casos¹¹. A teoria das cargas probatórias dinâmicas representa um *plus* à teoria instituída no sistema processual clássico, buscando aprimorá-la¹².

Para Didier Júnior, Braga e Oliveira¹³, a distribuição estática, como regra absoluta e impassível de exceções, atrofia o sistema processual, vez que nem sempre a parte tem condições de se desincumbir do encargo imposto pela lei, o que, fatalmente, resultará em um obstáculo na busca da verdade e, conseqüentemente, em uma decisão desfavorável àquele impossibilitado de provar.

10 AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, p. 125. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

11 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4, p. 92.

12 CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 73.

13 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4, p. 92.

A teoria das cargas probatórias dinâmicas rompe com as regras rígidas e estáticas de distribuição do ônus da prova, transformando-as em flexíveis e adaptáveis ao caso concreto. Para tanto, não há relevância na posição processual da parte (autor ou réu) e na espécie do fato (constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo), cabendo ao juiz, através de seu poder discricionário, e respeitando os preceitos legais, encarregar a parte que entenda em melhores condições de produzir a prova¹⁴.

Segundo Barberio, citado por Carpes¹⁵, “[...] o que se propõe é a flexibilização do esquema básico, ou a dinamização daquele módulo estático previsto na lei, em determinados casos concretos, especialmente naqueles em que, face a suas peculiaridades, a prova se torna excessivamente difícil para a parte onerada e, em contrapartida, mais fácil àquela inicialmente desonerada. [...] Através do funcionamento do ônus dinâmico, acaba-se com o imobilismo do arquétipo legal: transfere-se maior peso probatório sobre uma das partes, provocando, por via de consequência, o alívio do ônus da outra.”

Em suma, conforme leciona Dall’agnol Júnior¹⁶, a teoria das cargas probatórias dinâmicas

14 CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – Exegese do art. 373, §1º e 2º do NCPC. Revista de Processo, vol. 246 (agosto 2015), disponível em <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.04.PDF>. Acesso em: fevereiro de 2019.

15 CARPES, Artur. Ônus dinâmico da prova. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 75.

16 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4, p.

se alça sobre as seguintes premissas: i) o encargo não deve ser repartido prévia e abstratamente, mas, sim, casuisticamente; ii) sua distribuição não pode ser estática e inflexível, mas, sim, dinâmica; iii) pouco importa, na sua subdivisão a posição assumida pela parte (se autor ou se réu); iv) não é relevante a natureza do fato probando – se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito – ou o interesse em prová-lo, mas, sim, quem tem mais possibilidades de fazer a prova.

Segundo Ferreira¹⁷, a distribuição dinâmica do ônus da prova se manifesta duplamente no processo: i) regra de procedimento para guiar a produção do arcabouço probatório; ii) regra de julgamento endereçada ao julgador para que aprecie as provas colimadas.

Até pouco tempo atrás inexistia previsão legal para a aplicação da referida teoria no processo brasileiro (havia a teoria da inversão da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor, que é diferente na teoria da distribuição dinâmica). Por isso a entrada da teoria das cargas probatórias dinâmicas em nosso sistema jurídico se deu por sugestão doutrinária e acolhimento judicial.

Importante lembrar que a lei deve ser valorada de acordo com a Constituição Federal, de forma que a repartição do ônus da prova prevista em lei deve estar de acordo com as normas constitucionais e em consonância com os princípios fundamentais do ordenamento

96.

17 FERREIRA, Eduardo de Campos. A distribuição dinâmica do ônus da prova no Novo Código de Processo Civil e os processos coletivos. Revista dos Tribunais, volume 971 (setembro 2016), disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.971.12.PDF>. Acesso em: fevereiro de 2019.

jurídico.

Em razão disso, a distribuição dinâmica do ônus da prova entrou para o rol de normas positivas do ordenamento jurídico brasileiro através da Lei 13.105/2015, o Novo Código de Processo Civil, e, mais recentemente, através da Lei 13.467/2017, a Reforma Trabalhista.

3. FUNDAMENTOS DA TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Na exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil reconheceu-se que o direito processual, para se harmonizar com o Estado Democrático de Direito, deve proporcionar à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos. Destacou-se também que o direito material será inócuo sempre que não houver a garantia de sua realização por meio de um processo eficiente.

O processo é entendido como um “[...] instrumento a serviço da ordem constitucional”¹⁸, devendo ser reflexo dos princípios e direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal.

Por isso, o Novo Código de Processo Civil adotou a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, possibilitando ao julgador a redistribuição do encargo probatório em determinadas hipóteses.

É o mesmo raciocínio adotado pelos idealizadores da reforma trabalhista.

Assim, de acordo com a nova legislação,

18 CRUZ, Danilo Nascimento; PIAULINO CRUZ, Karine Rodrigues. Processo civil contemporâneo: aspectos conceituais; constitucionalização e tutela jurisdicional efetiva. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, p. 4. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/O%20PROCESSO%20CIVIL%20CONTEMPORANEO%20-%20ASPECTOS%20CONCEITUAIS.pdf>>. Acesso em: fevereiro de 2019

o juiz poderá redistribuir o ônus probatório sempre que houver previsão legal, quando as peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de uma das partes de produzir a prova assim sugerir, ou, ainda, quando houver maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

É importante dizer que, em que pese a adoção da teoria das cargas probatórias dinâmicas, o legislador não abdicou da regra clássica (aquela adotada pelo Código de Processo Civil de 1973), tornando-a regra, excepcionável sempre que o caso concreto sugira.

Antes do advento do Novo Código de Processo Civil e da Reforma Trabalhista, adotava-se uma forma abstrata e estática de eleger a parte responsável pela produção da prova, fato que, por vezes, impossibilitava um provimento jurisdicional justo.

A nova regra, que possibilita distribuir o ônus probatório de forma flexível e dinâmica, sempre pautado nas condições do caso concreto, busca dar ao processo a necessária conformação com os cânones constitucionais.

A adoção da teoria solidarista se justifica à medida que a Constituição Federal preocupou-se em garantir às partes o direito fundamental a um processo justo, com observância ao princípio do Devido Processo Legal, garantindo-se o efetivo contraditório e a ampla defesa¹⁹.

A referida teoria está fundamentada nos direitos à ordem jurídica justa, à igualdade substancial e à prova, sendo instrumentalizada pelos poderes instrutórios do juiz e pelo princípio da cooperação entre os sujeitos

19 MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 15.

processuais.

Nessa esteira, pode-se dizer que o processo não é um jogo onde vence o mais astuto (ao menos não deveria ser), é sim um instrumento de justiça, um meio de que se vale a parte para efetivar um direito garantido, oferecendo resultados satisfatórios e efetivos²⁰.

Para alcançar a justiça é primordial que se estabeleça a igualdade entre os litigantes²¹, esta igualdade não deve ser meramente formal, mas substancial. Isto é, aos litigantes deve ser garantida a igualdade na sua concepção aristotélica, tratando-se igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na exata medida de sua desigualdade.

Pensando nisso, a doutrina processual hodierna preocupa-se cada vez mais em instituir mecanismos que garantam a paridade de armas entre os litigantes, propiciando igualdade às partes na formação do convencimento judicial.

A distribuição estática do ônus probatórios já não se prestava a dar a “necessária fluidez à igualdade substancial entre as partes, o que fundamenta a necessidade de sua respectiva dinamização”²². Nesse diapasão, o direito à igualdade é um dos principais fundamentos que justifica a forma de distribuir o ônus da prova adotada pela nova legislação.

Não bastasse, é também motivo para a

20 DINAMARCO, Cândido Rangel. Os conflitos e a ordem jurídica justa. Disponível em: <http://xoomer.virgilio.it/leonildoc/curso/dina4.htm>. Acesso em: fevereiro de 2019.

21 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário. Migalhas, 29 de junho de 2017, disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261126,31047-Garantia+do+tratamento+paritario>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

22 CARPES, Artur. Ônus dinâmico da prova. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 84.

doção da referida teoria o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, que consubstancia o direito à ordem jurídica justa como reflexo do direito de ação. Segundo Marinoni²³, o direito de ação não se satisfaz com uma resposta jurisdicional formal e desvinculada da justiça, requerendo a “[...] fixação de técnicas processuais idôneas à efetiva tutela dos direitos”, o que vincula o legislador a desenvolver meios adequados a prestação jurisdicional e o juiz a atuar “[...] quando à luz das circunstâncias concretas do caso, revela-se omissa ou inadequada a técnica tipificada na lei”.

Por fim, pode-se dizer que a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova se presta a efetivar a garantia do direito fundamental à prova, o qual visa instrumentalizar o processo de métodos que possibilitem a elucidação dos fatos entregues à tutela jurisdicional.

Não basta, porém, a legislação instrumentalizar um processo justo, é necessário que os sujeitos processuais ajam com lealdade e cooperação recíproca. Nesse sentido, surge o princípio da cooperação dos sujeitos processuais, que impõe ao juiz uma postura ativa na produção probatória e às partes o dever de agir com lealdade, probidade e boa-fé, devendo colaborar efetivamente à solução justa do litígio.

Nesta perspectiva aponta-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova como alternativa para o juiz, à luz do caso concreto, incumbir a produção da prova à parte que efetivamente tenha melhores condições de fazê-lo.

23 CARPES, Artur. Ônus dinâmico da prova. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 77-78

4. CRITÉRIOS PARA A APLICAÇÃO DA TEORIA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA – ESPECIALMENTE NO PROCESSO DO TRABALHO APÓS A PROMULGAÇÃO DA LEI N. 13.467/17

No Brasil, a teoria das cargas probatórias dinâmicas foi precedida pela teoria da inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.²⁴

A legislação consumerista prevê a facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive através da “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.”

Interessante notar que o Código de Defesa do Consumidor data de 1991, o que significa dizer que foi criado já sob a roupagem da Constituição Federal de 1988, ficando evidente a mudança de postura legislativa em relação ao tema.

Não se deve ignorar, porém, que a inversão do ônus da prova é diferente da teoria da distribuição dinâmica. Na primeira, o ônus da prova é repartido de acordo com as regras clássicas e, ante a hipossuficiência da parte ou verossimilhança de sua alegação, o juiz pode inverter o ônus da prova²⁵; na segunda, o ônus da prova é distribuído de forma flexível e dinâmica de acordo com as condições da parte no caso concreto. As teorias se assemelham entre si

24 AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, p. 125. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

25 MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 194.

por se pautarem em princípios semelhantes, porém diferem em sua essência e na forma de aplicação.

Dito isto, passa-se à análise acerca da aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, positivada no artigo 373, §1º, do Novo Código de Processo Civil e, posteriormente, adotada expressamente no processo do trabalho através do artigo 818, §1º da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A primeira inovação da reforma trabalhista foi incorporar ao texto celetista a regra clássica de distribuição do ônus da prova, prevista no Código de Processo Civil e já adotada na praxe do processo do trabalho. Isto é, a reforma positivou que cabe ao Reclamante a prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao Reclamado a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Reclamante.

O §1º do artigo 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas, por sua vez, faculta ao juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, ou seja, distribuir o ônus da prova de forma dinâmica.

A dinamização da carga probatória se justifica diante de alguns critérios alternativos, quais sejam: (a) previsão legal; ou (b) peculiaridade da causa relacionada à impossibilidade ou à extrema dificuldade da parte cumprir o encargo associada à maior facilidade da outra parte de provar o fato contrário.

Visa-se com isso atribuir o ônus da prova à parte que tenha melhores condições de cumprir este encargo, municiando o magistrado de instrumentos para que possa distribuir o ônus da prova de acordo com a realidade do caso concreto.

Nesse contexto, segundo Dall’Agnol

Júnior²⁶, “[...] a solução alvitada tem em vista o processo em sua concreta realidade, ignorando por completo a posição nele da parte (se autora ou se ré) ou a espécie do fato (se constitutivo, extintivo, modificativo, impeditivo). Há de demonstrar o fato, pouco releva se alegado pela parte contrária, aquele que se encontra em melhores condições de fazê-lo.”

O magistrado não está preso a critérios prévios, gerais ou abstratos. A repartição se dará casuisticamente, através de critérios dinâmicos decorrentes das regras de experiência e do senso comum, que possibilitarão aferir qual dos litigantes tem mais facilidade de provar. Segundo Didier Júnior²⁷, explora-se “[...] a dinâmica fática e axiológica presente no caso concreto, para atribuir a carga probatória àquele que pode melhor suportá-la”.

O principal critério que possibilita a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é “[...] a dificuldade ou a impossibilidade de o litigante a quem, pelas cargas de repartição clássicas, toca o encargo de produzir a prova respectiva”²⁸. Isto é, a aplicação da referida teoria justifica-se a partir do momento em que a parte inicialmente onerada de produzir a prova encontra dificuldade em

fazê-lo, seja por sua condição hipossuficiente ou pela impossibilidade de acesso à prova.

A dificuldade ou impossibilidade de cumprir o encargo probatório pode decorrer de uma série de razões – cultural, social, econômica, técnica etc. – sendo todas igualmente aptas a possibilitar a distribuição dinâmica do ônus de provar. Desta forma, é necessário restar demonstrado de forma objetiva algum empecilho para o cumprimento do encargo²⁹.

Não basta, porém, a dificuldade ou impossibilidade de produção da prova por uma das partes, é necessário que a contraparte encontre possibilidade ou maior facilidade em trazer a prova aos autos³⁰.

Caso ambos os litigantes estejam impossibilitados de produzir a prova, a aplicação da distribuição dinâmica dos encargos não trará uma solução justa, afrontando o direito fundamental à igualdade substancial. Transferir o encargo à parte impossibilitada de produzir a prova não é resolver o problema e sim sentenciar sua provável sucumbência.

A propósito, o §3º do artigo 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe que a decisão que dinamizar o ônus da prova “não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.” Trata-se do cânone processual de vedação da atribuição do ônus de produzir uma prova diabólica.

Em razão disso, para que se faça uso da distribuição dinâmica, é necessário que a prova seja unilateralmente diabólica, ou seja,

26 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4, p. 93.

27 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4, p. 94.

28 CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 86.

29 CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 87.

30 CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 87.

impossível ou de difícil produção para uma das partes, porém possível para a outra. Por outro lado, caso uma das partes seja culpada pela situação de inesclarecibilidade, deverá esta arcar com a sucumbência³¹.

Segundo Didier Junior, citado por Carvalho³², a dinamização do ônus probatório não deve criar uma situação de impossibilidade para a outra parte, nesse caso a teoria não deve ser aplicada, e, não se sanando a dúvida do Juízo, impõe-se a utilização da “regra da inesclarecibilidade, de forma a analisar qual das partes assumiu o risco da situação de dúvida insolúvel, devendo esta ser submetida a decisão desfavorável.”

Nesse sentido, o jurista argentino Jorge W. Peyrano traçou três critérios balizadores para a aplicação da teoria, quais sejam: (a) a aplicação se dá de forma parcial, incidindo apenas sobre determinados fatos, de forma que não haverá total supressão da distribuição clássica; (b) a igualdade (substancial) de condições das partes impossibilita a aplicação da teoria; e (c) a aplicação não poderá acarretar em surpresa para as partes³³.

Enoque Ribeiro dos Santos³⁴ expõe detalhadamente a questão aplicada diretamente

na Justiça do Trabalho: “Dessa maneira, diante de uma situação de prova diabólica, em que o autor, ou o réu, terá dificuldade de produzir a prova, o juiz pode determinar que a parte contrária o faça, invertendo-se o ônus da prova. Em vista disso, em um caso concreto em que a prova seja muito difícil para uma parte e a prova do fato contrário seja mais fácil, o juiz poderá inverter o ônus da prova. Tal procedimento refere-se à chamada inversão do ônus da prova *ope iudicis*, que significa inversão do ônus da prova por decisão judicial. Apesar de a norma determinar que essa decisão deva ser fundamentada, essa determinação nem mesmo necessitaria estar estampada na CLT, posto ser evidente que a decisão deve ser fundamentada, como qualquer decisão judicial. Por óbvio que a decisão do juiz, ao inverter o ônus da prova, deve estar fundamentada, não podendo agir ao seu livre alvedrio. Consequentemente, o juiz somente deve inverter o ônus da prova se houver fundamento ou dificuldade de prova ou facilidade de prova do fato contrário. São exemplos, no processo do trabalho, os conflitos envolvendo insalubridade, periculosidade, doenças ocupacionais, entre outros. Nesses casos, o empregador possui maiores condições de provar que o ambiente de trabalho é salubre, não é perigoso, já que as Normas Regulamentadoras (NRs) do Ministério do Trabalho (MTb) 15 e 16 preconizam que as empresas que tenham um potencial ambiente de trabalho insalubre e/ou perigoso devem, obrigatoriamente, manter alguns laudos técnicos feitos por profissionais habilitados da área, como, por exemplo, o PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário), o PPRA (Programa de Prevenção de Riscos Ambientais), o LTCAT (Laudo Técnico das Condições

31 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4, p. 90.

32 LISBOA, Daniel; MUNHOZ José Lucia. Reforma trabalhistas comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTR, 2018, p. 416.

33 AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, p. 131. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

34 SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Curso de direito processual do trabalho, 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2018.

Ambientais de Trabalho), o PCMSO (Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional).”

Em que pese ser óbvio e já previsto pelo inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal, o §1º do artigo 818 do Consolidação das Leis Trabalhistas dispôs que a decisão que redistribuir o ônus da prova deverá ser fundamentada pelo juiz.

Assim, presente a discricionariedade do magistrado em interpretar a lei com base nos preceitos constitucionais, o princípio da motivação terá condão de dar publicidade ao uso do poder discricionário, que deverá guardar os limites impostos pela própria Constituição³⁵.

Por fim, é possível afirmar que os parâmetros e limites para a aplicação do método de distribuição do ônus da prova, apesar de já alinhados na legislação, somente ganharão contornos efetivos com o passar do tempo e com os debates doutrinários e jurisprudenciais.

5. A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO POR CONVENÇÃO DAS PARTES

Nas relações de trabalho a disparidade entre os polos da demanda é acentuada, posto que, na maioria dos casos, o empregado não dispõe da capacidade informacional do empregador³⁶, detentor da documentação

35 SAÍKI, Silvio Luís de Camargo. A norma jurídica da motivação das decisões. Revista Jurídica da Presidência, Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, v. 9, n. 88, p. 01-17, dez/2007 a jan/2008. Disponível em: <<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/270>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

36 ABRAMIDES, Natália Marques. A aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho. Migalhas, 13 de junho de 2018, disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281599,71043-A+aplicacao+da+teoria+da+distribuicao+dinamica+do+onus+da+prova+no>>.

organizada decorrente da relação jurídica estabelecida.

Essa adequação do ônus probatório ao caso concreto, levando em consideração as aptidões das partes, é medida de Justiça e está de acordo com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal³⁷.

Questão interessante e objeto central desta pesquisa é a (im)possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova por convenção das partes no processo do trabalho, conforme prevê o art. 373, §3º do Código de Processo Civil.

A Consolidação das Leis Trabalhistas, quando tratou do assunto, nada falou sobre a possibilidade de convenção das partes acerca da dinamização do encargo probatório.

Sabe-se que o artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhistas dispõe que “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

Assim, diante da ausência de vedação expressa por parte do legislador, parece haver um viés que conduza para o entendimento de possibilidade da convenção do tema entre as partes.

Por outro lado, antes da edição da Lei n. 13.467, conhecida por Reforma Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho havia editado a Instrução Normativa n. 39, onde autorizava a

.....
Acesso em: fevereiro de 2019.

37 CHEHAB, Gustavo Carvalho. A teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova e a sua aplicação no processo trabalhista brasileiro. Revista do TRT10, Escola Judicial, disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/75034/2015_chehab_gustavo_teorias_dinamica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: fevereiro de 2019.

aplicação do instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova previsto no Código de Processo Civil, exceto quanto ao §3º do art. 373, justamente aquele que permite a convenção das partes sobre a dinamização do encargo probatório.

Parece evidente que o Tribunal Superior do Trabalho entendeu que o referido instituto não guarda compatibilidade com o processo trabalhista, ao menos não antes da Reforma Trabalhista.

Na edição da Lei n. 13.467/2017 o legislador fez inserir na Consolidação das Leis Trabalhistas o princípio da prevalência do convencionado sobre o legislado, dando amplo alcance interpretativo a dispositivos como o artigo 444, que prevê acentuada liberdade na estipulação contratual entre empregado e empregador.

O alcance do referido artigo vai ainda mais além àqueles considerados altos empregados, cujo distinção dos demais se dá pela escolaridade e remuneração.

Inevitável é a conclusão que os dois pontos de vistas podem encontrar plausibilidade. Entretanto, a interpretação mais adequada é sempre aquela que se harmoniza com os princípios gerais do ordenamento jurídico como o da dignidade da pessoa humana, da igualdade substancial entre as partes, do acesso à justiça, da lealdade, da boa-fé, e da colaboração entre as partes³⁸.

O objetivo do instituto da distribuição dinâmica do ônus da prova é a facilitação da produção da prova. Entretanto, possibilitar a livre convenção do assunto entre empregadores e empregados poderá ensejar um efeito

contrário ao esperado, outorgando-se aos empregadores um perigoso instrumento capaz de fulminar o direito de ação dos empregados.

Em obra doutrinária elaborada por juízes trabalhistas, a conclusão foi a de que, ao contrário do processo civil, o negócio processual do processo trabalhista deve ser visto com ressalvas, sempre com o intuito de proteger o trabalhador hipossuficiente. Desse modo, nessa obra doutrinária, concluiu-se pela impossibilidade de convenção acerca da distribuição dos encargos probatórios.³⁹

Em que pese a ausência de uma resposta definitiva, o próprio Tribunal Superior do Trabalho tende a manter o entendimento exposto na Instrução Normativa n. 39, deixando a cargo exclusivo do julgador a decisão sobre a distribuição do ônus da prova, o que será feito sempre com estrita observância às peculiaridades do caso concreto.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria das cargas probatórias dinâmicas é tema relativamente novo no Brasil e, até a edição do Novo Código de Processo Civil, em 2015, inexistia previsão legislativa acerca de sua aplicabilidade em nosso ordenamento jurídico

A consequência disso, para uma pesquisa, é a pouca multiplicidade de referências bibliográficas. No entanto, os autores abordados trouxeram um conteúdo amplo e coeso, suprimindo assim a falta de variedade bibliográfica.

No tocante ao ônus da prova, cada país adotou a teoria que, culturalmente e

38 LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2015.

39 LISBOA, Daniel; MUNHOZ José Lucia. Reforma trabalhistas comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTR, 2018, p 413.

historicamente, mais se amoldava ao seu ordenamento jurídico. O Brasil, país de colonização portuguesa, herdou uma cultura jurídica formal-liberalista, fator determinante para a adoção da teoria de distribuição estática e abstrata dos encargos probatórios no processo civil.

Entretanto, cada vez mais a doutrina tende a afirmar a relevância de um processo harmonizado com a Constituição Federal, pautado nos princípios e direitos fundamentais.

O processo contemporâneo, principalmente o processo trabalhista, tende a abstrair-se do formalismo exacerbado, tornando-se cada vez mais simples, servindo como instrumento para a realização do direito material e para a resolução justa e efetiva das lides.

No Brasil a adoção de uma teoria solidarista se iniciou pelo Código de Defesa do Consumidor, que adotou a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Posteriormente, por sugestão doutrinária, o judiciário passou a aplicar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, principalmente nos processos relacionados à responsabilidade profissional.

Finalmente, no ano de 2015, a teoria das cargas probatórias dinâmicas foi expressamente adotada pela Lei n. 13.105, o Novo Código de Processo Civil. A partir de então ganhou força sua aplicação no processo do trabalho.

Com a edição da Lei n. 13.467, conhecida por Reforma Trabalhista, passou-se a replicar expressamente a norma prevista no Código de Processo Civil, estabelecendo-se como regra a distribuição estática do ônus probatório, mas com possibilidade de o juiz dinamizar o ônus probatório, encarregando a parte em melhores

condições de produzir a prova.

Pelo estudo desenvolvido tem-se que a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é uma técnica de repartição dos esforços probatórios que rompe com as regras rígidas e estáticas propostas pela teoria clássica, defendendo que o ônus da prova deverá ser distribuído casuisticamente, de forma flexível e dinâmica.

Desta forma, a referida teoria defende que os encargos probatórios não devem ser repartidos de forma prévia e abstrata, mas sim de acordo com o caso concreto. Neste tipo de distribuição passa a ser irrelevante a natureza do fato (constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo) ou a posição das partes no processo (autor ou réu), importarão tão somente suas condições – financeiras, técnicas, social, de acesso a informação etc. – de produzir a prova.

Assim, de acordo com o §1º do artigo 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas, a dinamização da carga probatória se justifica diante de alguns requisitos, quais sejam: (a) previsão legal; (b) peculiaridade da causa relacionada à impossibilidade ou à extrema dificuldade da parte cumprir o encargo; (c) à maior facilidade de provar o fato contrário.

Presume-se que o principal critério para a aplicação da referida teoria é a constatação da desigualdade entre as partes, onde uma possui melhores condições de produzir a prova.

Pode-se afirmar que a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova encontra respaldo na Constituição Federal, devendo ser aplicada como instrumento de justiça e para concretização dos direitos fundamentais à ordem jurídica justa, à igualdade substancial e à prova.

Diante disso, torna-se possível

considerações mais pontuais sobre a hipótese formulada na presente pesquisa: é possível, tal qual no processo civil, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova por convenção das partes?

A pesquisa desenvolvida sugere que não.

O direito do trabalho, diferentemente do direito civil, exige maior protecionismo a uma das partes, notadamente pela natural relação de desequilíbrio estabelecida, onde o empregador costuma estar em uma situação probatória muito mais confortável que o empregado.

Deixar a distribuição do ônus da prova ser livremente convencionada pelas partes pode criar um efeito contrário à própria natureza do instituto, que é de facilitar a vinda da prova ao processo. Nesse passo, a convenção das partes poderá acarretar em uma cláusula oblíqua de restrição ao acesso à justiça.

O próprio Tribunal Superior do Trabalho, ainda antes da edição da lei que reformou na Consolidação das Leis Trabalhistas, havia entendido que a distribuição dinâmica do ônus da prova seria passível de aplicação no processo do trabalho, exceto quanto à possibilidade de convenção entre as partes. Tal entendimento, mesmo com o ânimo do legislador em outorgar maior autonomia às partes, parece prevalecer.

A relação de hipossuficiência no direito do trabalho não pode ser negada e somente o protecionismo legislativo e a boa condução do processo judicial tem aptidão para mitigar a desigualdade.

Portanto, a melhor resposta parece ser a de que o processo do trabalho recebeu muito bem a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, mas esta deve se dar mediante decisão judicial e não por convenção das partes.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMIDES, Natália Marques. A aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho. Migalhas, 13 de junho de 2018, disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI281599,71043-A+aplicacao+da+teoria+da+distribuicao+dinamica+do+onus+da+prova+no>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

AZÁRIO, Márcia Pereira. Dinamicização da distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro. Rio Grande do Sul: Lume, 2006, p. 45. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/7478>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – Exegese do art. 373, §1º e 2º do NCP. Revista de Processo, vol. 246 (agosto 2015), disponível em < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.246.04.PDF>. Acesso em: fevereiro de 2019.

CARPES, Artur. Ônus dinâmico da prova. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 75.

CREMASCO, Suzana Santi. A distribuição dinâmica do ônus da prova. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2009, p. 70-71.

CRUZ, Danilo Nascimento; PIAUILINO CRUZ, Karine Rodrigues. Processo civil contemporâneo: aspectos conceituais; constitucionalização e tutela jurisdicional efetiva. Academia

Brasileira de Direito Processual Civil, p. 4. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/O%20PROCESSO%20CIVIL%20CONTEMPORANEO%20-%20ASPECTOS%20CONCEITUAIS.pdf>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 4. ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os conflitos e a ordem jurídica justa. Disponível em: <http://www.leonildocorrea.adv.br/curso/dina4.htm>. Acesso em: fevereiro de 2019.

FERREIRA, Eduardo de Campos. A distribuição dinâmica do ônus da prova no Novo Código de Processo Civil e os processos coletivos. Revista dos Tribunais, volume 971 (setembro 2016), disponível em: < http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rtrib_n.971.12.PDF>. Acesso em: fevereiro de 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Curso de Direito Processual do Trabalho. São Paulo: Saraiva, 2015.

LISBOA, Daniel; MUNHOZ José Lucia. Reforma trabalhistas comentada por juízes do trabalho: artigo por artigo. São Paulo: LTR, 2018.

LOPES, João Batista. A prova no direito processual civil. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia do tratamento paritário. Migalhas, 29 de junho de 2017, disponível em <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI261126,31047-Garantia+do+tratamento+paritario>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Prova. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. O projeto do CPC: críticas e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PACIFICO, Luiz Eduardo Boaventura. O ônus da prova no direito processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 2001.

SAÍKI, Silvio Luís de Camargo. A norma jurídica da motivação das decisões. Revista Jurídica da Presidência, Brasília: Centro de Estudos Jurídicos da Presidência, v. 9, n. 88, p. 01-17, dez/2007 a jan/2008. Disponível em: < <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/view/270>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Curso de direito processual do trabalho, 2ª ed. São Paulo: Atlas. 2018.

SILVA, Nelson Finotti. Um juiz mais ativo no Processo Civil. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 83, 24 set. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4356>>. Acesso em: fevereiro de 2019.

Publicado originalmente na “Revista dos Tribunais - vol.102/2019 - p.189-209 - nov-dez 2019”