

DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO GARANTIA AO ACESSO DO TRABALHADOR À JUSTIÇA TRABALHISTA

DISTRIBUTION OF THE BURDEN PROOF AS A GUARANTEE OF WORKER'S ACCESS TO LABOR JUSTICE

Iris Rabelo Nunes,¹

João Victor Nardo Andreassa²

RESUMO

O Estado Democrático de Direito exige que o cidadão tenha, além da existência de um órgão jurisdicional para salvaguardar o seu direito, o acesso adequado à justiça. Na esfera trabalhista, os mecanismos que asseguram a paridade de oportunidades processuais se tornam elemento fundamental para o acesso à tutela jurisdicional pretendida, em razão da disparidade de poderes existentes entre as partes no processo trabalhista. Neste sentido, tem-se como problema de pesquisa deste trabalho análise do questionamento: como a inversão do ônus da prova garante o acesso à justiça na seara trabalhista? Expressa-se que este é o objetivo principal deste trabalho. Utiliza-se, para o estudo da questão, o método dedutivo, por meio da análise de duas premissas verdadeiras, uma maior e a outra menor, fazendo-se uma relação lógica entre elas. As pesquisas bibliográficas e documentais consubstanciam os procedimentos metodológicos. Conclui-se que as inovações trazidas pela Reforma Trabalhista quanto ao assunto foram essenciais para atribuir mais legitimidade à tomada de decisão do juízo ao determinar a inversão do ônus da prova.

PALAVRAS-CHAVE:Distribuição estática. Processo trabalhista. Reforma trabalhista.

ABSTRACT

The Democratic State of Law demands that the citizens have adequate access to justice, besides the existence of a jurisdictional institution to protect their rights. In the labor scenario, the mechanism which ensure the parity of processual opportunities becomes an essential element to access to the intended judicial protection, considering the disparity of powers between the parts in the labor's process. In this regard, the research problem of the present

¹Mestranda em Direito no Centro Universitário "Eurípedes de Marília" - UNIVEM. Bolsista CAPES/PROSUP na modalidade Auxílio para Pagamento de Taxas. Bacharela em Direito pelo Centro Universitário "Eurípedes de Marília" - UNIVEM (2018) e em Relações Internacionais pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - UNESP (2012). Advogada atuante na Área Trabalhista. Contato: irisriseiris@gmail.com

²Possui Mestrando em Direito pelo Programa de Estudo Pós-Graduado em Direito - Mestrado, do Centro Universitário Eurípedes de Marília - UNIVEM. Bolsista CAPES/PROSUP na modalidade Auxílio para Pagamento de Taxas. Graduado em Direito pelo Centro Universitário das Faculdades Integradas de Ourinhos - Uni-FIO. Advogado. E-mail: jvictornardo1996@hotmail.com

study is to analyze the question: how does the inversion of the burden of proof guarantees the access of the workers to the labor justice? The search to answer this question is the main objective of the article. Thus, the study utilizes the deductive method, by analyzing two correct premises, a major and a minor, correlating them logically. The methodological procedure adopted by the study is the bibliographical and documental research. In conclusion, it is verified that the innovations brought by the Labor Reform regarding this aspect were beneficial for allocating more legitimacy the judge's decision making when determining the inversion of the burden proof.

KEYWORDS: Static distribution. Labor process. Labor reform.

INTRODUÇÃO

Em um Estado Constitucional, não basta apenas que o cidadão tenha a sua disposição a justiça, é preciso que o acesso à esta seja possível. O Brasil, um país desigual em vários setores da sociedade, não há como tratar todos aqueles que requerem algo perante o Estado-juiz da mesma forma.

A prova, como alicerce de todas as alegações feitas em um processo, tem papel fundamental na decisão final do pleito requerido. Desta forma, o estudo do direito probatório se demonstra de grande importância ao acesso à tutela jurisdicional e ao resultado prático do processo.

Em matéria trabalhista, é notória a desigualdade entre empregador e empregado. O empregador tem uma série de vantagens a sua disposição. O empregador tem a seu favor, por primeiro, um maior poder financeiro. Com este poder, o empregador pode esperar todo o decorrer do processo sem sentir os efeitos da demora para a resolução da demanda, contrastando com a realidade do empregado, que em sua maioria necessita imediatamente daquela pretensão trabalhista para custear sua vida.

Ainda, o empregador detém em sua esfera todo o aparato de possibilidades para a realização do ato probatório, uma vez que é o dono dos meios de produção. Destarte, a prova não pode ser aplicada em sua dinâmica estática, quando o processo demonstrar que as partes não têm o mesmo poder probante.

Desta precisão, surge o problema de pesquisa deste artigo: como a inversão do ônus da prova garante o acesso à justiça na seara trabalhista? Explicita-se que este é o objetivo principal do presente artigo, tendo como objetivos específicos o estudo do direito

probatório, da inversão do ônus da prova, e os princípios regentes do processo trabalhista associado à distribuição dinâmica do ônus da prova.

Para discorrer sobre o problema de pesquisa, utilizou-se o método dedutivo, com duas premissas, uma maior e verdadeira, relacionada à inversão do ônus da prova, a segunda menor e de igual forma verdadeira, demonstrando a aplicação da inversão do ônus da prova no processo trabalhista, relacionando-se as duas premissas com os princípios regentes do processo trabalhista. Em relação aos procedimentos metodológicos, foram empregadas a pesquisa documental e a bibliográfica.

O caminho percorrido neste trabalho inicia-se com uma abordagem geral do direito probatório, evidenciando a distribuição estática e a distribuição dinâmica do ônus da prova, com embasamento na sistemática processual civil brasileira, fazendo-se, também, um primeiro enfoque na inversão do ônus da prova.

No segundo tópico é abordada a aplicação da inversão do ônus da prova ao processo trabalhista, considerando as inovações trazidas pela reforma trabalhista, que passou a prever expressamente sobre o assunto, ainda que já fosse usualmente utilizado no processo trabalhista.

Por fim, trata-se dos princípios que regem a produção de provas na sistemática processual trabalhista, para demonstrar como a inversão do ônus da prova amolda-se perfeitamente às suas garantias.

1 A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A prova é um elemento fundamental do processo. Por meio dela, comprovam-se os fatos alegados na causa, dirigindo-se ao processo, de forma a efetivar o contraditório, a ampla defesa e objetivando influir na decisão do julgador. O direito a provar o alegado é parte inerente ao devido processo constitucional.

Sobre o processo constitucional e o direito à prova, Zufelato preleciona:

É premissa fundamental que as provas constituem um dado intrínseco ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que por meio delas se concretiza a efetiva participação e o convencimento do julgador em relação às alegações das partes; sem *direito fundamental à prova* não é possível falar em devido processo constitucional, razão pela qual o tema tem grande afinidade com o contraditório (ZUFELATO, 2019, p. 267).

Tendo-se a prova como “todo elemento trazido ao processo para contribuir com a formação do convencimento do juiz a respeito da veracidade das alegações concernentes aos fatos da causa” (CÂMARA, 2016, p. 223). Em relação a sua produção, existe o encargo de se provar o fato que, se não feito, pode gerar uma consequência àquele que caberia trazer o conteúdo probatório ao processo. Este encargo é denominado de ônus da prova.

Em regra, o ônus probatório é atribuído à parte que alega os fatos, ou seja, a parte tem o encargo de comprovar a existência ou inexistência dos fatos que forem controvertidos no processo, buscando a convicção do magistrado para que este, aplicando as normas legais cabíveis, julgue a causa a seu favor (BATISTA, 2014, p. 7).

A concepção tradicional subjetivista acerca da prova é de que esta é uma regra de atividade, destinada a estabelecer a quem incumbe produzir prova sobre a verdade da alegação controvertida que tenha surgido no processo (CÂMARA, 2016, p. 231).

Entretanto, Câmara (2016, p. 231) disserta que esta concepção não se compactua com a nova sistemática processual, uma vez que a prova produzida pertence ao processo, não importante quem a produziu. Trata-se do princípio da comunhão da prova, ou princípio da aquisição da prova, sendo verdadeira norma de julgamento, onde a lei estabelece o ônus probatório e dita como será a decisão em caso de insuficiência de material probatório (CÂMARA, 2016, p. 231). Acerca dos institutos do ônus subjetivo e ônus objetivo da prova, Neves instrui:

O ônus da prova é, portanto, regra de julgamento, aplicando-se para as situações em que, ao final da demanda, persistem fatos controvertidos não devidamente comprovados durante a instrução probatória. Trata-se de ônus imperfeito porque nem sempre a parte que tinha o ônus da prova e não a produziu será colocada num estado de desvantagem processual [...]. Mas também é regra de conduta das partes, porque indica a elas quem potencialmente será prejudicado diante da ausência ou insuficiência da prova (NEVES, 2019, p. 717).

Nesta concepção, demonstra-se que visão subjetiva não está totalmente superada, apenas integra parte menor do protagonismo do ônus probatório. O aspecto subjetivo somente tem relevância para a decisão do julgador se este for obrigado a aplicar o ônus da prova no aspecto objetivo, isto é, perante a ausência ou insuficiência de provas, deverá indicar qual parte detinha o ônus da prova e colocá-la em uma situação de desvantagem processual (NEVES, 2019, p. 717).

Como expresso acima, o ônus da prova é, em regra, de quem alega. Deste modo, se o juiz verificar que alguma alegação não está suficientemente provada, deverá proferir decisão adversa a que tenha feito, alegar e não provar é o mesmo que não alegar, advindo da expressão latina *allegatio et non probatio, quase non allegio* (CÂMARA, 2016, p. 233).

Entretanto, haverá casos em que a lei não atribui o ônus da prova ao que faz a alegação, mas à parte contrária, levando o julgador a decidir, em caso de insuficiência de prova, a favor daquele que tenha feita a alegação (CÂMARA, 2016, p. 233). É o caso de inversão do ônus da prova.

A inversão do ônus da prova pela lei (inversão legal), pela decisão judicial (inversão judicial) e, no que concerne ao processo civil, pela convenção das partes (inversão convencional). “A inversão legal vem prevista expressamente em lei, não exigindo o preenchimento dos requisitos legais no caso concreto” (NEVES, 2019, p. 720). Os exemplos mais notórios estão dispostos no Código de Defesa do Consumidor brasileiro. No caso de inversão por força de lei, poderia nem haver uma verdade inversão, como demonstra Neves:

Na realidade, nesses casos nem é precisamente correto falar-se em inversão porque na realidade o que se tem é uma regra legal específica em sentido contrário à regra legal genérica de distribuição do ônus da prova. Tanto assim que o juiz não inverterá o ônus da prova no caso concreto, limitando-se a aplicar a regra específica se no momento do julgamento lhe faltar prova para a formação de seu convencimento (NEVES, 2019, p. 720).

Há, em sede de processo civil, a inversão convencional, que poderá ocorrer antes ou durante o processo, nos termos que prescreve o § 4º do art. 373, do Código de Processo Civil (NEVES, 2019, p. 720). No que concerne à inversão convencional, Cury complementa:

Convencional é a inversão do *onus probandi* decorrente da livre manifestação convergente de vontades das partes litigantes, consagrada em negócio jurídico celebrado judicial ou extrajudicialmente. As próprias partes acordam em repartir o ônus da prova de modo distinto da regra geral do Código (CURY, 2018).

Já a inversão por decisão judicial, é uma forma que já vem tendo tratamento adequado no Código de Defesa do Consumidor, mas começou a ganhar peso na sistemática processual (CÂMARA, 2016, p. 234). Com estudo específico relacionado ao processo civil, Neves conceitua a inversão judicial:

A partir da previsão do § 1º do art. 373 do CPC, a inversão judicial, que ocorre por meio de prolação de uma decisão judicial, que será fruto de análise do preenchimento dos requisitos legais, passou a ser regra geral do Direito, de forma que em toda relação jurídica de direito material levada a juízo será possível essa inversão em aplicação da teoria, agora consagrada legislativamente, da distribuição dinâmica da prova (NEVES, 2019, p. 721).

A inversão judicial será feita quando o juiz averiguar que o encargo está sobre uma parte que não tem condições de produzir a prova, por ser impossível ou excessivamente difícil consegui-la (CÂMARA, 2016, p. 234). Apesar de, somente poder ser realizada quando existir lei autorizadora, ela não se confunde com a forma legal de inversão, pois nesta a inversão ocorre naturalmente desta, e, naquela, a inversão ocorre pela permissão legal, como esclarece Cury:

Note-se, porém, que, nada obstante a inversão judicial do ônus da prova dependa de previsão legal expressa que a permita, não pode ser confundida com a inversão legal, já que, nesta última, a inversão decorre direta e automaticamente do texto legal (*ope legis*), ao passo que, na primeira, fica dependente de análise subjetiva do juiz, necessitando, pois, de decisão judicial que a efetive (*opejudicis*). Em síntese: na inversão judicial a lei não inverte, de per si, o *onus probandi*, senão apenas permite que o juiz o faça (CURY, 2018).

Esta forma judicial de inversão do ônus da prova vem consagrar a distribuição dinâmica da prova, rompendo com a predominância do sistema estático de distribuição do ônus probatório.

No Brasil, há um sistema híbrido de distribuição da prova. O sistema estático é aquele onde há regras de distribuição anteriormente estabelecidas pelo legislador, de maneira que o caso concreto é irrelevante para se definir ser o ônus probante do réu ou do autor (NEVES, 2019, p. 717).

A noção de ônus estático surge justamente como a maneira mais tradicional de aplicar a técnica de ônus da prova como um verdadeiro sistema de distribuição de riscos à parte que, desde logo à inauguração do processo, já terá noção de todos os fatos que deverá ver serem provados em juízo (BRASIL JR.; CUNHA, 2018).

Já no sistema dinâmico do ônus da prova, não há norma legal que preleccione, em um primeiro momento e de forma abstrata, a quem cabe o ônus da prova, se ao autor ou ao réu, devendo o juiz, a partir do caso concreto, realizar a distribuição, tendo por critério a maior facilidade da parte em se desincumbir do ônus (NEVES, 2019, p. 717).

Da sistemática processual atual, principalmente após o advento do Código de Processo de 2015, pode-se notar uma ênfase ao processo mais justo. A inversão do ônus da prova, bem como a distribuição dinâmica do ônus probatório, demonstra que o processo engessado não atende aos anseios do processo constitucionalmente adequado.

Ao distribuir o ônus da prova, levando-se em consideração os aspectos do caso concreto e a força de cada parte, estar-se-á tratando das partes de forma materialmente igualitária, proporcionando a paridade de oportunidades processuais necessárias.

2 APLICAÇÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO TRABALHISTA

O direito trabalhista é regido por suas próprias regras processuais contidas na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), aplicando-se o direito processual comum como fonte subsidiária apenas nos casos omissos, e naquilo que não for incompatível com as normas celetistas.

A CLT dispõe quanto à distribuição do ônus da prova em seu artigo 818, que, até as inovações trazidas pela Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista), contava com a seguinte redação “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer”.

O suscinto dispositivo dava margens a diferentes interpretações e, apesar da estipulação de alguns critérios pela doutrina, não se alcançava um consenso sobre quem teria o encargo probatório (SCHIAVI, 2017, p. 18).

Quanto à dificuldade de aplicação do antigo artigo 818 da CLT, leciona Schiavi:

A antiga redação do art. 818 da CLT, no nosso entendimento, não era completa, e por si só é de difícil interpretação e também aplicabilidade prática, pois, como cada parte tem de comprovar o que alegou, ambas as partes têm o encargo probatório de todos os fatos que declinaram, tanto na inicial, como na contestação. (SCHIAVI, 2017, p. 18).

Desta forma, até a Reforma Trabalhista, diante a omissão celetista quanto à matéria das provas, utilizava-se subsidiariamente, quando necessário o disposto no Código Processual Civil, em seu artigo 373.

“Assim, em face da escassez de normas trabalhistas sobre a temática da prova, há necessidade de o intérprete utilizar a lei processual como fonte subsidiária, com devidas cautelas, é claro, como exige o art. 769 da CLT” (LEITE, 2011, p. 572).

Com o advento da Reforma Trabalhista, a nova redação do artigo 818 passou a incorporar as mesmas disposições do artigo 373 do CPC, passando a dispor expressamente quanto à distribuição estática e dinâmica do ônus. Assim, passou a ser encarregado o reclamante da prova dos fatos constitutivos de seu direito e a reclamada quanto à existência dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do reclamante.

Ao dispositivo legal também foram inseridos parágrafos que permitem ao juízo a atribuição do ônus da prova de modo diverso nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, desde que o faça por decisão fundamentada e que seja oportunizado à parte desincumbir-se do ônus.

A decisão judicial de atribuir o ônus de maneira diversa poderá se fundamentar na impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou na maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. Contudo, a decisão deve ser proferida antes da abertura de instrução, a requerimento da parte, e implicará no adiamento da instrução para que seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa. (SCHIAVI, 2017, p. 18).

Contudo, mesmo antes da inovação legislativa trazida pela reforma trabalhista, a inversão do ônus da prova no processo trabalhista já era amplamente aceita pela jurisprudência especializada considerando a hipossuficiência do autor para a produção de provas e a maior aptidão da empresa, tal qual ocorre nas relações de consumo.

Em relação à aplicabilidade da previsão consumerista ao processo trabalhista e os fundamentos para tanto, esclarece Pereira:

Com efeito, os magistrados trabalhistas determinam a inversão do ônus da prova com fulcro no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), que apresenta 2 grandes fundamentos para a possibilidade da inversão: quando for verossímil a alegação ou quando o autor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência. São fundamentos perfeitamente compatíveis com o processo de trabalho, até porque a proteção de uma parte mais fraca representa o grande motivo justificador de existência tanto do direito do trabalho quanto do direito do consumidor. (PEREIRA, 2013, p. 504)

Há casos em que a inversão do ônus da prova já era matéria pacificada mesmo antes do Código de Processo Civil de 2015 e da Reforma Trabalhista de 2017 eram previstas em Súmulas de Jurisprudência Uniforme do Tribunal Superior de Trabalho (TST).

A título de exemplo, a Súmula nº 338, item III do TST prevê que a apresentação de cartões de ponto com horários de entrada e saída uniformes (cartões britânicos) não é válida como meio de prova, invertendo-se o ônus de comprovar a inexistência da prestação de

horas extraordinárias ao empregador, sob pena de ser aceita a jornada alegada na inicial (PEREIRA, 2013, p. 504-505).

No mesmo sentido, a Súmula nº 212 do TST encarrega o empregador de comprovar o término do contrato de trabalho, pois, sem prova em contrário, presume-se a continuidade da relação de emprego (PEREIRA, 2013, p. 505).

As hipóteses acima mencionadas, apesar de se configurarem como inversão do ônus da prova, ainda se classificam como distribuição estática do ônus da prova, uma vez que as regras quanto à distribuição do *onus probandi* já estavam previamente dispostas no ordenamento jurídico.

Acerca da distribuição dinâmica do ônus da prova, essa também já era aceita pela doutrina e jurisprudência trabalhista em razão do princípio da aptidão da prova, autorizando o juízo a atribuir o ônus da prova ao reclamado quando entender que o reclamante possui muita dificuldade para produzir a prova do fato constitutivo de seu direito.

Sobre o tema, sustenta Melo:

O fato é que a teoria das cargas probatórias dinâmicas já há muito tempo vem sendo adotada pela comunidade juslaboral, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência dos tribunais. Isso significa dizer que a Justiça do Trabalho, desde os anos idos pós-revolucionários, sempre foi vanguardista no tratamento da dinâmica do ônus probatório, uma decorrência – evolutiva natural – da exigência cotidiana material dos vínculos empregatícios ao se perceber que o sujeito vulnerável desses vínculos é justamente o empregado (MELO, 2017, p. 9)

Diante do exposto, percebe-se que a dinamização e a inversão do ônus da prova não são novidades ao processo trabalhista, sendo a sua aplicação já amplamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência e, agora, após as inovações trazidas pela Reforma Trabalhista, também pela legislação específica.

3 DOS PRINCÍPIOS REGENTES DO PROCESSO TRABALHISTA E A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA COMO GARANTIA DE ACESSO À JUSTIÇA

A distribuição dinâmica do ônus da prova surge processualmente como um meio de efetivação dos princípios que regem o processo trabalhista.

A instrução probatória trabalhista é regida pelos princípios do devido legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos nos incisos LIV e LV do artigo 5º da

Constituição Federal. Isso significa que, não obstante a liberdade de condução do processo pelo magistrado, estes três princípios constitucionais devem ser especialmente observados.

Conforme leciona Bezerra Leite:

As partes têm o direito fundamental de se manifestarem reciprocamente sobre as provas apresentadas. Trata-se de um princípio constitucional explícito que deve ser observado em qualquer processo (CF, art. 5º, LV) judicial ou administrativo. As partes também devem ter igualdade de oportunidades para apresentarem suas provas nos momentos processuais próprios (LEITE, 2011, p. 574).

Daí se extraem os princípios da paridade de armas probatória, segundo o qual o magistrado deverá sempre oportunizar às partes a produção de provas e contraprovas, e do livre convencimento motivado do juiz (CF, art. 93, IX).

Destes princípios decorre umarelevante discussão quanto ao momento adequado para a inversão do ônus da prova, que permaneceu controverso até o advento da Reforma Trabalhista de 2017.

Neste sentido, divergiam Bezerra Leite e Pereira:

Parece-nos, porém, que por ser regra de julgamento, cabe ao juiz, na sentença, fundamentar (CF, art. 93, IX) a respeito de quem era o *onus probandi*, informando, inclusive, a razão que o levou a inverter o ônus probatório. Afinal, tal declaração, além de atender ao princípio da fundamentação das decisões judiciais, encontra-se em sintonia com os princípios do devido processo legal e da ampla defesa (LEITE, 2011, p. 603)

Com o devido respeito aos entendimentos em sentido contrário, entendemos que o momento processual adequado e correto para que o magistrado proceda a inversão do ônus da prova é antes da audiência de instrução, pelos seguintes fundamentos:

- a inversão do ônus da prova é exceção, e não a regra;
- os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa não poderão ser olvidados, de forma que o sistema processual deverá evitar ao máximo as surpresas no andamento dos atos processuais;
- a inversão do ônus da prova somente na sentença prejudica em muito a produção probatória por parte do reclamado, sendo que a possibilidade de interposição de recursos não supre integralmente a formação do contraditório e da ampla defesa na fase de conhecimento até a sentença (PEREIRA, 2013, p. 505).

Por fim, a Reforma Trabalhista encerrou as divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto ao momento processual para a inversão do ônus da prova trazendo a seguinte redação no parágrafo 2º do artigo 818: “A decisão referida no § 1o deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o

adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido”.

Outrossim, vige o princípio da licitude e da probidade da prova, sendo que o parágrafo 3º do artigo 818 inserido na CLT pela Reforma Trabalhista impôs mais um limite para a licitude da inversão do ônus da prova ao estabelecer que “A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil”.

Sobretudo, a possibilidade da inversão do ônus da prova mostra-se relevante na garantia ao princípio da busca da verdade real, uma vez que permite uma postura mais ativa do juiz na produção probatória, “em vez de se contentar com a verdade que está nos autos, ou seja, com as provas e alegações trazidas pelas partes” (PEREIRA, 2013, p. 501).

Aplica-se também o princípio da necessidade da prova, uma vez que excetuando-se os fatos incontroversos e notórios todos os fatos alegados por qualquer das partes devem ser comprovados em regular instrução processual. Desta maneira, ainda que a parte que alegou um fato não esteja apta a produzir prova quanto a ele, admite-se a inversão do ônus da prova para suprir tal necessidade.

Por fim, o princípio da aquisição processual fundamenta a possibilidade de distribuir o ônus probatório de maneira dinâmica ao assegurar que as provas depois de produzidas pertencem ao juízo e deixam de pertencer às partes que as produziram.

Diante da exposição dos princípios que regem a produção das provas no processo trabalhista, que se amoldam perfeitamente à distribuição dinâmica do ônus da prova, resta expor os fundamentos para a inversão do ônus da prova que auxiliam a garantir o acesso à justiça do trabalhador.

Considerando que o escopo originário do Direito Processual do Trabalho é o de propiciar o acesso do trabalhador à justiça, a maior facilidade para a obtenção de provas traduz-se em verdadeira garantia e proteção aos direitos do obreiro, parte hipossuficiente da relação de trabalho (PEREIRA, 2013, p. 505).

De fato, muitas vezes o empregado tem grande dificuldade para produzir as provas necessárias à garantia de seus direitos, posto que a maioria dos documentos, bem como o conhecimento técnico, encontram-se em poder do empregador.

Conforme descrevem Freire e Silva e do Bem:

Há um ponto comum entre a teoria da carga dinâmica probatória e o instituto da inversão do ônus da prova. Tal ponto de convergência reside na aplicação do princípio da igualdade. Pode-se diagnosticar tanto na teoria como no instituto esse princípio, que prevê que *o efetivo acesso à jurisdição pode restar prejudicado na hipótese de as partes litigantes não receberem um tratamento diferenciado para neutralizar as desigualdades existentes entre elas*. Assim, tal princípio é invocado tanto nas situações de diferenças culturais, técnicas e econômicas entre as partes que ensejam a inversão do ônus da prova, como nas situações de maior dificuldade de alguma delas produzir determinada prova, que autoriza a aplicação da teoria da carga dinâmica das provas com o fim de equilibrar a situação processual das partes. (FREIRE E SILVA; DO BEM, 2019, p. 6, g.n.)

Destarte resta demonstrada a importância da inversão do ônus da prova na efetivação dos princípios que regem a instrução probatória no processo trabalhista e a sua contribuição para a garantia do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, mostrando-se muito bem vindas as disposições expressas quanto à possibilidade de distribuir a carga probatória de maneira dinâmica introduzidas pela Reforma Trabalhista.

CONCLUSÃO

Ao dispor quanto ao direito probatório e a distribuição do ônus da prova, em especial no tocante ao direito laboral, considerando as inovações trazidas pela Reforma Trabalhista acerca da temática, bem como ao tratar dos princípios que regem a instrução probatória na sistemática processual trabalhista, o presente artigo evidencia a possibilidade da inversão do ônus da prova como meio de garantir o acesso do trabalhador à justiça do trabalho.

Conforme exposto, a desigualdade de poder entre empregado e empregador torna necessária a cuidadosa distribuição do ônus probatório em consideração ao princípio da aptidão da prova para que as forças possam ser igualizadas e o acesso à justiça seja garantido.

No entanto, é imperioso que a inversão do ônus da prova seja realizada nos parâmetros legais e no momento processual oportuno de forma a garantir também o direito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Sendo assim, conclui-se que as inovações trazidas pela Reforma Trabalhista quanto ao assunto foram essenciais para atribuir mais legitimidade à tomada de decisão do juízo ao determinar a inversão do ônus da prova.

REFERÊNCIAS

BATISTA, Daniela Ferreira Dias. Do direito fundamental do consumidor à inversão do ônus da prova como garantia ao acesso à justiça. **Revista Em Tempo**, [S.l.], v. 13, p. 446-471, dez. 2014. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/emtempo/article/view/511>. Acesso em: 07 out. 2019. Doi: <https://doi.org/10.26729/et.v13i0.511>.

BRASIL JR., Samuel Meira; CUNHA, Gabriel Sardenberg. Inversão do ônus da prova e o código de processo civil de 2015: retrato da distribuição dinâmica. **Revista de Processo**, vol. 283/2018, p. 257 – 284, set. 2018 Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016da88e2efb02021e91&docguid=Ia60e9f8097ae11e8aa89010000000000&hitguid=Ia60e9f8097ae11e8aa89010000000000&spos=29&epos=29&td=30&context=159&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 07 out. 2019.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro** – 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

CURY, Augusto Jorge. Decisão sobre ônus da prova: o momento adequado à sua inversão judicial. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 277/2018, p. 79-110, mar. 2018. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc60000016da88e2efb02021e91&docguid=Iefafb0800e1911e8af97010000000000&hitguid=Iefafb0800e1911e8af97010000000000&spos=25&epos=25&td=30&context=101&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=false&isFromMultiSumm=&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 06 out. 2019.

FREIRE E SILVA, Bruno; DO BEM, Camila de Castro Barbosa Bissoli. A distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287/2019, p. 93-117, jan. 2019. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016db0d381250597330a&docguid=I6a1fd140002911e998fd010000000000&hitguid=I6a1fd140002911e998fd010000000000&spos=2&epos=2&td=998&context=5&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>. Acesso em: 09 out. 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho** – 9ª ed. – São Paulo: LTr, 2011.

MELO, Gabriela Fonseca de. A dinamização do ônus da prova: uma via certa à obtenção da tutela jurisdicional trabalhista plena. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 181/2017, p. 45-70, set. 2017. Disponível em: <https://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad6adc50000016db1b4e5df7e1df6f8&docguid=I6d0bbc308e4611e781ed010000000000&hitguid=I6d0bbc308e4611e781ed010000000000>

I6d0bbc308e4611e781ed010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=27&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1.
Acesso em: 09 out. 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Código de Processo Civil comentado** – 4. ed. rev. e atual. – Salvador: ed. JusPodivm, 2019.

SCHIAVI, Mauro. **A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13467/17**. 1ª Ed. São Paulo: LTr, 2017.

PEREIRA, Leone. **Manual de Processo do Trabalho**– 2ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2013.

ZUFELATO, Camilo. **Contraditório e vedação às decisões-surpresa no processo civil brasileiro** – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

Submetido em 10.10.2019

Aceito em 15.10.2019