

**A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA COMO
INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DA IGUALDADE MATERIAL NO
PROCESSO DO TRABALHO**

*THE DYNAMIC ALLOCATION OF THE BURDEN PROOF AS AN
INSTRUMENT FOR THE EFFECTIVENESSE OF SUBSTANTIVE EQUALITY
IN LABOR PROCEDURE*

Matheus Miguel Muniz¹

Jair Aparecido Cardoso²

RESUMO

O artigo analisa a distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho como instrumento de efetivação da igualdade material. O objetivo é demonstrar que a flexibilização do encargo probatório, prevista no art. 818 da CLT e no art. 373 do CPC, não é apenas técnica processual, mas medida indispensável para superar a desigualdade estrutural entre empregado e empregador e assegurar direitos fundamentais. A metodologia consistiu em pesquisa teórico-dogmática e bibliográfica, com base em autores como Miguel Reale, Alfonso López Quintás, Hegel e Feliciano, além da legislação trabalhista. O estudo articulou realidade social, teoria jurídica e hermenêutica axiológica para evidenciar que a prova deve dialogar com valores constitucionais. Os resultados mostraram que a teoria dinâmica é essencial em ações de difícil comprovação, como discriminação, assédio e violações ambientais. Conclui-se que a redistribuição probatória é um desdobramento metodológico e axiológico que reafirma a missão protetiva do Direito do Trabalho.

Palavras-chave: Dinamização do ônus da prova. Igualdade material. Processo do trabalho.

ABSTRACT

¹ Graduando da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – FDRP – USP. Já publicou outro artigo na instituição, cujo nome é "Entre a liberdade e a escravidão: pressupostos epistemológicos para o Direito do Trabalho". E-mail: matheusmmuni@usp.br

² Docente da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PUC-SÃO PAULO (2006), graduado e mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Pós graduado em Direito Tributário pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas - PUC - Campinas. Líder do grupo de pesquisa (CNPQ/2010) " A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. Membro do grupo de pesquisa RETRABALHO, Rede de grupos de pesquisas em Direito e Processo do Trabalho (CNPQ). Autor de artigos e livros na área. E-mail: jaircardoso@usp.br

This article analyzes the dynamic allocation of the burden of proof in labor procedure as an instrument for the effectiveness of substantive equality. Its objective is to demonstrate that the flexibilization of the probative burden, provided for in Article 818 of the CLT and Article 373 of the CPC, is not merely a procedural technique, but an indispensable measure to overcome the structural inequality between employee and employer and to ensure the realization of fundamental rights. The methodology consisted of theoretical-dogmatic and bibliographic research, based on authors such as Miguel Reale, Alfonso López Quintás, Hegel, and Feliciano, in addition to labor and procedural legislation. The study articulated social reality, legal theory, and axiological hermeneutics to highlight that evidence must be interpreted in dialogue with constitutional values. The results showed that the dynamic theory is essential in cases of difficult proof, such as discrimination, harassment, and labor environmental violations. It concludes that the redistribution of the burden of proof is a methodological and axiological development that reaffirms the protective mission of Labor Law.

Keywords: *Dynamic allocation of the burden proof. Substantive equality. Labor procedure.*

INTRODUÇÃO

A relação jurídica trabalhista nasce, por sua própria essência, marcada pela desigualdade estrutural entre empregado e empregador. Enquanto o primeiro se encontra em posição de vulnerabilidade, oferecendo sua força de trabalho como meio de subsistência, o segundo concentra capital, recursos e poder diretivo. Tal assimetria, ainda que mitigada pela Constituição Federal de 1988 e pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não pode ser superada apenas por uma concepção formal de igualdade, mas exige a afirmação da igualdade material como princípio fundante do Direito do Trabalho. É nessa dimensão que se insere a análise da distribuição do ônus da prova, instrumento essencial para a efetividade do direito material, especialmente quando se constata a insuficiência das regras estáticas tradicionais.

O presente artigo desenvolve esse raciocínio a partir de três eixos principais, concatenando realidade social, teoria processual e hermenêutica axiológica. O primeiro eixo discute a *relação jurídica básica entre empregado e empregador*, mostrando como a desigualdade estrutural impõe a necessidade de proteção diferenciada ao trabalhador e fundamenta princípios como a primazia da realidade, a irrenunciabilidade e a continuidade da relação laboral. Nessa perspectiva, a igualdade substancial surge como exigência constitucional de justiça social, vinculando a interpretação e a aplicação das normas trabalhistas.

O segundo eixo aprofunda o debate sobre *as provas e o ônus probatório no processo do trabalho*, destacando que a rigidez da regra estática prevista no art. 373 do CPC e no art. 818 da CLT não se coaduna com a realidade concreta da relação laboral. A prova, entendida como alma do processo, não pode ser exigida do trabalhador em condições de excessiva

dificuldade ou impossibilidade material. Daí decorre a importância da flexibilização consagrada nos §§1º a 3º do art. 818 da CLT, que autoriza o magistrado a redistribuir o encargo probatório, desde que fundamente sua decisão e respeite o contraditório. Esse tratamento evidencia que o dinamismo do ônus da prova não é exceção, mas resposta metodológica às exigências de justiça material no caso concreto.

O terceiro eixo apresenta a *integração metodológica entre valores, norma e fato*, com base em Miguel Reale, Alfonso López Quintás e Hegel. A compreensão de que cada realidade exige um método próprio leva à necessidade de uma hermenêutica criativa e axiológica, capaz de harmonizar forma e conteúdo, evitando que o Direito seja reduzido a formalismos destituídos de sentido humano. Assim, a teoria dinâmica do ônus da prova encontra fundamento não apenas normativo, mas também filosófico, na medida em que respeita a historicidade, a objetividade e a inexauribilidade dos valores que orientam a prática jurídica.

Por fim, o artigo aborda as *modalidades de ações no processo do trabalho* em que a teoria dinâmica se mostra indispensável, conforme já apontava Feliciano (2008): ações envolvendo discriminação, violações ao meio ambiente do trabalho, afrontas à intimidade e privacidade, além de situações de assédio moral e sexual. Nessas hipóteses, a dificuldade probatória é intrínseca, e a inversão ou redistribuição do ônus da prova não apenas garante o acesso à justiça, mas concretiza o princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo axiológico da Constituição. Dessa forma, a teoria dinâmica se revela como instrumento de justiça social, reafirmando a missão protetiva do Direito do Trabalho e impedindo que direitos fundamentais permaneçam apenas como promessas abstratas.

Portanto, este estudo busca demonstrar que a distribuição dinâmica do ônus da prova não é uma inovação meramente técnica, mas um desdobramento metodológico coerente com os princípios constitucionais e com a própria razão de ser do Direito do Trabalho. Mais do que flexibilizar regras processuais, trata-se de integrar forma, conteúdo e valores, garantindo que o processo se mantenha fiel ao seu fim maior: *a efetividade da igualdade material e a proteção da parte hipossuficiente*.

1 RELAÇÃO JURÍDICA BÁSICA ENTRE EMPREGADO E EMPREGADOR: DIMENSÃO MATERIAL E PROCESSUAL

É preciso adotar como premissa o fato de que a relação jurídica existente no Direito do Trabalho é, inerentemente, desigual. Isso porque estamos tratando de uma situação jurídica que envolve o empregado, parte vulnerável desta relação, e a empresa, ou pessoa jurídica de direito privado, em cujo local o empregado realiza as suas atividades, tendo como contraprestação o pagamento de salário remunerado (art. 3º da CLT).

Muito embora a Constituição Federal de 1988 preconize que “Todos são iguais perante a lei [...]”, logo no *caput* do art. 5º do diploma constitucional, nem todas as pessoas receberão tratamento equânime pelo simples fato deste comando constitucional estar prescrito em nosso sistema jurídico.

Vale lembrar, nesse sentido, que um dos objetivos fundamentais da República é construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CFRB/88). Portanto, pressupondo este objetivo, pressupõe-se, da mesma forma, o fato de que a sociedade é plural, de modo que, em continuidade ao *caput* do art. 5º, não se fará “distinção de qualquer natureza” em relação aos seres humanos, o que, em outros termos, quer nos indicar a possibilidade de tratar o outro como o outro é, a despeito de suas particularidades enquanto ser humano, com fulcro também na sua dignidade (art. 1º, III, da CFRB/88).

Do ponto de vista da relação jurídica intrínseca à esfera trabalhista, estamos diante de uma desigualdade, ou relação de subordinação evidente entre empregado e empregador, de modo que o empregado vislumbra o recebimento de salário e a proteção necessária a que a CLT visa, em observância ao combate a esta desigualdade genética.

Por sua vez, na contratação para o trabalho, o empregado, tendo em vista a relação capital-trabalho, e assinando o contrato de trabalho (art. 442 da CLT), submete a sua força de trabalho aos ditames da empresa, constituinte do outro polo da relação jurídica.

Portanto, a partir do texto constitucional, em seu art. 5º, e nos elementos aqui trazidos no que tange à relação jurídica estabelecida entre empregado e empregador, cabe a pergunta: a relação jurídica em questão configura a igualdade em termos de direito material?

Parece que a resposta é negativa nesse sentido, porque a relação jurídica laboral nasce desequilibrada, razão pela qual o próprio direito material receberá um tratamento diferenciado. Daí porque desenvolverem-se princípios que têm como fundamento a categoria jurídica de *proteção*. Quando se trata de proteger, protege-se algo ou alguém de alguma outra

coisa. Na lógica juslaboralista, a proteção ocorre em relação ao trabalhador e aos direitos que lhe pertencem quando do momento da celebração do contrato de trabalho.

Nessa toada, faz-se saber que os princípios da primazia da realidade, irrenunciabilidade, da continuidade da relação laboral e da inalterabilidade contratual lesiva (MARTINS, 2012, p.14), são reflexos da proteção que deve ser exercida em prol do trabalhador, garantindo-lhe a segurança e a busca do pleno emprego (art. 170, VIII, da CFRB/88).

É nesse sentido que, estando a situação de vulnerabilidade em face do empregador, o empregado sofre desta desigualdade inerente.

Por conseguinte, ele precisa ser protegido juridicamente, de forma que o direito fundamental da igualdade não seja apenas uma equiparação universal de todos os seres humanos em termos *formais*, ou seja, sem que sejam consideradas as características dos sujeitos de direito, condicionados em determinadas relações jurídicas, como é o caso da relação jurídica laboral.

Em virtude de não se tratar de uma equiparação formalista, detectando-se peculiaridades delicadas que chamam para si um olhar e uma intencionalidade diferente no tratamento, a categoria a ser vislumbrada com mais desenvoltura e seriedade no decorrer deste artigo é o da *igualdade material* ou *substancial*, sem a qual não seria possível o próprio desenvolvimento do direito numa sociedade plural e repleta de contradições e relações.

Não obstante estes pressupostos estabelecidos de início na relação jurídica laboral em comento, e levando em conta que o direito material é visado enquanto *objeto* e *fim*, é preciso um instrumento que efetive este direito, tornando-o possível e concreto, a despeito das abstrações normativas. Para tanto, verifica-se a importância e a necessidade do Direito Processual do Trabalho, na consecução do fim supracitado.

Em termos de direito processual, também nos referimos ao âmbito da relação jurídica material, que não se destrói pela simples existência da processualística, cuja finalidade é a consecução dos fins do Direito Material.

Contudo, é nesse sentido que devemos nos atentar a um aspecto de suma importância ao tratar do processo, que diz respeito à própria alma do processo, o motor que movimenta o processo do começo ao fim, a saber: as provas.

1.1 A PROVA COMO CONSEQUÊNCIA DA PRÓPRIA RELAÇÃO JURÍDICA PROCESSUAL TRABALHISTA

As provas no processo do trabalho são revestidas de um caráter de imprescindibilidade, uma vez que é nelas que os fatos aduzidos pelas partes buscarão fundamento de validade. Na definição de Dinamarco *et al.* (2011):

As afirmações de fato podem corresponder ou não à verdade. E a elas ordinariamente se contrapõem as afirmações de fato feitas pelo réu em sentido oposto, as quais, por sua vez, também podem ser ou não verdadeiras. As dúvidas sobre a veracidade das afirmações de fato feitas pelo autor ou por ambas as partes no processo, propósito de dada pretensão deduzida em juízo, constituem as *questões de fato* que devem ser resolvidas pelo juiz à vista da prova dos fatos pretéritos relevantes. A prova constitui, pois o instrumento, por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoccorrência dos fatos controvertidos no processo. (DINAMARCO *et al.*, 2011, p. 385).

Portanto, a prova tem caráter de instrumentalidade, sendo certo que deve servir de fundamento à pretensão deduzida. Sem a possibilidade de demonstração concreta do fato ocorrido no mundo, parece a alegação carecer de verossimilhança e, em última análise, de validade à pretensão.

Ainda, além dos fatos e das provas correspondentes aos fatos, há meios pelos quais a prova pode ser explicitada com mais facilidade. Nesse sentido, há vários meios de provar o fato, mediante testemunhas, perícias, inspeção, etc (*Idem*, p. 386). Deve-se verificar a peculiaridade do caso concreto para se averiguar a melhor forma de provar um fato. Nesse sentido, conclui-se que toda prova, ou demonstração em sede processual, ocorre na medida em que não se tem certeza do fato aduzido, quer sejam aqueles alegados no início do processo, quer sejam aqueles que aparecem no curso do processo, que são os fatos supervenientes. Portanto, sempre é cabível de demonstração todo fato controverso.

Por outro lado, qualquer fato sobre o qual haja incontroversibilidade, ou que tenha outra característica diferente desta, não será objeto de apreciação pelo juízo.

Nesse contexto, existem os fatos que são notórios, os que são impertinentes, os irrelevantes, os cobertos de presunção legal, e, por fim, os impossíveis (*Idem*, p.386-387). Portanto, quanto a estes, não há necessidade de comprovação. Disso decorre que todo fato a ser analisado em termos de produção de prova será aquele sobre o qual incide dúvida. Logo, caberá interpretação sobre a ocorrência ou não de fatos ditos controvertidos, possíveis, relevantes e pertinentes à causa.

1.2. A ATRIBUIÇÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO À LUZ DO PENSAMENTO RIGOROSO

Naturalmente, quanto se trata de trazer fatos ao processo, existente este a partir do conflito instaurado entre empregado e empregador, cuja relação jurídica processual está formada, é preciso considerar a seguinte pergunta: se o fato é controvertido, possível, pertinente e relevante à compreensão das alegações aduzidas ao processo, como definir o sujeito processual a quem incumbe produzir a prova, para que se resolva a questão de fato da qual se duvida? Em outros termos: a quem cabe o encargo de provar os fatos?

Inicialmente, a resposta a esta pergunta teria como fundamento a natureza dos fatos e das partes que produzem as provas dos fatos. Em observância à regra do art. 373, I, II, tem-se que:

[...] o ônus da prova incumbe

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

No entanto, como regra rígida, mas não rigorosa, esta definição carece de uma investigação mais detida, haja vista a exigência de um tratamento diferente do convencional para compreendermos o âmbito de aplicação da regra formal petrificada em termos de ônus da prova.

Vale, nesse sentido, aludir ao filósofo da educação Alfonso López Quintás, que traz como premissa em seus escritos a ideia de que toda realidade é possível de interpretação e reconstrução, desde que respeitemos o âmbito em que esta realidade está estabelecida.³

Na proposta de se compreender a realidade tal como ela se me apresenta, devo pensá-la. No entanto, o “pensar de forma apurada”:

³ Vale trazer como inspiração desta abordagem relativamente autêntica realizada neste artigo a concepção de Santos (2009), tendo em vista que “A estagnação do Direito do Trabalho no Brasil expressa a decadência de uma doutrina dogmático-formalista que se apresente inepta para a solução de conflitos numa sociedade altamente complexa e plural, que suscita uma prática jurídico-judicial emancipadora. A redefinição de Direito do Trabalho requer a adoção de uma visão crítica do direito, visão que vem se delineando em diversas correntes jurídicas anti-dogmáticas, como a crítica de natureza sistêmica, a crítica de perspectiva dialética, a crítica decorrente do pluralismo e humanismo dialético, a crítica instrumental-política da transformação, a crítica normativista fenomenológica, a crítica de perspectiva semiológica, a crítica de perspectiva psicanalítica.” (SANTOS, 2012, p. 24).

[...] não se reduz a raciocinar de forma coerente e lógica; implica captar a riqueza dos diferentes modos de realidade que constituem nosso ambiente e expressá-la de forma adequada, com a linguagem devida. Precisamos nos esforçar para expressar cada realidade e atividade com os termos convenientes, e não passarmos de um plano de realidade a outro” (QUINTÁS, 2004, p.29)

Não poderia deixar de considerar, nesse sentido, a diferença entre *rigidez* e *rigoriedade*. Rígido é tudo o que apresenta um certo grau de imutabilidade, de petrificação essencial. Ser rígido, ou pensar rigidamente, não é ser rigoroso, ou pensar rigorosamente, pois “Pensar com rigor [...] é penetrar a fundo nos temas que se analisa” (*Idem*, p. 31). Em última análise, esta atitude mental representa uma maior capacidade de ter “longo alcance, amplitude e profundidade” (*Idem*, p.22) ao tema que se quer analisar.

Se se está considerando o ônus da prova na pura e simples forma rígida como nos é apresentado o *caput* e incisos do art. 373 do CPC, então podemos estar descartando a profundidade, longo alcance e amplitude que este tema merece. Em outras palavras, a condição necessária a ser colocada, antes de se aplicar a realidade da forma escrita da regra a alguma outra realidade do mundo concreto, é verificar o âmbito de realidade em que se aplicam certos pressupostos considerados como verdadeiros. Em nosso caso, a tentativa é a de verificar se os pressupostos normativos se encaixam à realidade juslaboralista, performando a realidade como tal, em respeito ao seu âmbito de existência. Em outros termos, urge considerar a realidade relacional entre Direito Material e Direito Processual do Trabalho.

Retornando à investigação precedente sobre o *caput* e incisos do art. 373 do CPC, chega-se à conclusão, ao menos provisória, de que, em sede de interpretação do ônus da prova no processo do trabalho, talvez seja fácil perceber que tal rigidez não se traduz em necessária rigoriedade na realidade do empregado, parte no processo dotada de vulnerabilidade. Suas condições materiais em termos econômicos, técnicos, científicos e informacionais, talvez não lhe permitam, a todo e qualquer momento, em caráter apriorístico, provar o que alega.

Diante disso, se o autor da pretensão em juízo é trabalhador, de modo que carece de alternativas adequadas e possibilidades existenciais concretas que lhe permitam comprovar o alegado, nem todo ônus probatório deve recair por sobre o trabalhador, sob pena de se frustrar o acesso à justiça, bem como o atendimento à ordem jurídica justa e aos fins sociais da norma. Em suma, a aplicação imediata de toda norma, sem que seja pressuposta a devida atitude hermenêutica para a plenificação de seu sentido, é sinônimo de ineficácia.

Nessa esteira, toda aplicação pressupõe uma apuração ou interpretação, a exemplo do próprio direito processual que estamos a depurar. Aqui nesta ocasião, estamos diante do embasamento teórico que criou as condições de possibilidade para um maior dinamismo na distribuição do ônus da prova. Tanto isto é verdade que a disposição dos §§1º e 2º do art. 373 do CPC, juntamente com os §1º, 2º e 3º do art. 818 da CLT, traduzem esta necessidade inextricável de ser conferida à parte mais fraca da relação jurídica de direito material, posta em conflito – e ensejando a relação jurídica de direito processual –, uma maior desincumbência do encargo probatório, na medida em que as condições ambiais do fato aduzido revelarem excessiva dificuldade ou até impossibilidade de comprovação.

À luz do princípio da primazia da realidade aludida anteriormente, o qual alimenta o direito material do trabalho, não faz sentido algum desconsiderar tais condições, ainda mais porque o empregado está submetido a um tempo e espaço que obstam maiores possibilidades de decisão e de autonomia, haja vista a subordinação intrínseca e, consequentemente, desigual, em face do empregador.

Em momentos como este, vale rememorar o ensinamento de Hegel (2003) que penetra no significado profundo entre forma e conteúdo, a saber:

É, pois, inútil, aplicar de fora o formalismo ao conteúdo concreto; [pois] esse conteúdo é nele mesmo o passar ao formalismo. Mas [então] o formalismo deixa de ser formalismo porque *a forma é o vir-a-ser inato do próprio conteúdo concreto.*” (HEGEL, 2003, p.60) (grifos nossos).

É nesse sentido que, em toda forma, há um *vir-a-ser* do conteúdo. Do mesmo modo, o dinamismo de distribuição do ônus da prova é um efeito necessário do próprio direito material na esfera trabalhista.

2 OS VALORES ENQUANTO INSTRUMENTO DE CONTRUÇÃO DA HERMENÊUTICA ENTRE FATO E NORMA

Para cada realidade conhecida, exige-se um método que possa performar o entendimento daquela realidade sem destruí-la. Os valores, constituintes de toda essa construção, seria a condução do homem à sua autorrealização. No que tange ao Direito, a axiologia, ou a ciência de estudo dos valores, constituiria o âmbito de aplicação das normas, isto é, trata-se do universo do *dever-ser*, não puramente ideal, amorfa, sem aplicação no mundo prático.

Pelo contrário, segundo Reale (1996), além da bipolaridade, implicação, referibilidade, preferibilidade, incomensurabilidade e graduação hierárquica, os valores encontrar-se-iam enquanto objetividade, historicidade e inexauribilidade, de modo que, na experiência histórico-cultural do homem, os valores teriam sua realizabilidade no mundo fático, desde que integrados ao modo de ser da realidade estudada. Afinal, segundo Quintás (2004), “cada aspecto da realidade deve ser tratado com o método pertinente” (p. 78).

Ainda, o ilustre filósofo da educação reconhece que o método está imbricado com uma linguagem que respeite a realidade a ser estudada, de acordo com a lógica interna e de aplicação na vida humana (*Idem*, p. 69-76).

A explicação é simples e de fácil compreensão, mas de extrema aplicabilidade no estudo de qualquer ciência que se mostre séria e compromissada, a saber: “o conhecimento de diversas linguagens fomenta o pensamento rigoroso” (*Idem*, p. 76).

O mundo do Direito, enquanto mundo também permeado de valores, tem como força atrativa o estudo dos valores que lhes são concernentes até para que haja sentido no estudo das normas. À medida que a norma, enquanto mecanismo lógico-formal, vá, paulatinamente, se aproximando da experiência humana, mais sentido há em valer-se de categorias axiológicas para investigar com profundidade as possibilidades e limites de aplicação da lógica jurídica.

Afinal, se toda lógica processual é um instrumento de efetivação do direito material, o plano de verificação das categorias destas duas realidades, além de observar os princípios processuais, chama para si os princípios e os valores do mundo humano, perfazendo-se a realidade humana.

Nesse contexto, existe um enfoque cada vez mais direcionado, rico de sentido e eminentemente plural para a investigação do sentido na aplicação da processualística, sob pena de frustrar-se o direito material e a realidade humana concreta.

Vale dizer que, neste contexto, como bem assinalou Reale (1996), é aconselhável àqueles que persistem em tratar o mundo das normas como *coisas*, a mudarem de profissão, de juristas para Sociólogos ou Psicólogos, tendo em vista que o jurista deve posicionar-se perante os fatos, haja vista que a conduta humana se refere a valores (p.193-194).

Seguindo este raciocínio, Quintás (2004), com uma clareza ímpar, distingue a realidade dos *objetos*, dos *âmbitos* e dos *sujeitos*, de modo que os objetos podem ser facilmente manipuláveis sem que com eles seja possível estabelecer uma relação de troca e de

profundidade. Por outro lado, tratar a realidade como meramente quantificável significa sacrificar a sua possibilidade relacional de ser, de modo que urge considerá-la como um âmbito de atuação, um campo de iniciativa por excelência, no qual seja possível estabelecer um *influxo mútuo de integração metodológica e de respeito para com a realidade que está sendo observada*. É nesse sentido que os sujeitos podem também integrar-se, vistos sempre como centros de iniciativas relacionais, e não como objetos manipuláveis e estáticos.

É lícito, nesse diapasão, realizar a aplicação deste raciocínio ambital em relação às normas, que se referem a sujeitos: elas prescrevem condutas e estabelecem uma técnica de aplicação processual. Por esta razão, ao se situarem num espaço de complexidade tão grande, e por exigirem uma perpétua interação entre forma e conteúdo, é mais do que plausível considerar que o seu conteúdo é relacional e está em constante transformação, de modo a permitir que ela também respeite uma hermenêutica integradora e criativa para compreender a realidade social, o que está profundamente ancorado no entendimento quintasiano:

Se queremos pensar de forma rigorosa, precisamos cuidar da linguagem e dar a cada palavra seu autêntico sentido. Para isso, não há outro caminho senão o de abrir os olhos, mobilizar a imaginação e descobrir como são as realidades que nos cercam e a nossa própria realidade. (QUINTÁS, 2004, p. 49)

Não menos importante, o autor ainda leciona que é preciso sempre realizar uma tarefa integradora da realidade se a intenção é tratá-la com respeito, mas também de modo relacional, a despeito da técnica:

[...] aprender a distinguir diversos elementos para integrá-los é uma das tarefas mais fecundas na arte de pensar com rigor. Integrar não se reduz a justapor, que é uma forma de união tangencial muito pobre; nem a fundir, que supõe um modo de unidade intenso, mas infecundo, porque impede que se exerça um influxo mútuo. Integrar é encadear duas realidades de tal forma que elas conservem o seu modo próprio de ser e colaborem com fecundidade para a mesma tarefa (QUINTÁS, 2004, p. 56)

Ainda, estamos com Hegel quando o mesmo elabora o seu método dialético para interpretar a realidade histórica, no seu sistema filosófico, em defesa da tese, da antítese e da síntese. Com efeito, “a Dialética”, diz Hegel, “constitui, pois, a alma motriz do progresso científico” (HEGEL *apud* REALE, 1996, p. 155-156).

Isso porque é necessário, enquanto investigação científica e filosófica, cultivar o hábito de não considerar a pura necessidade entre causa e consequência. Ao revés, a árdua tarefa do jurista, nesse sentido, é questionar o âmbito de aplicação das premissas, integrando-as a uma realidade em que possa ser aplicada e explicada, com unidade de sentido e possibilidade de mudança. Sem isso, toda ciência – e a Ciência Jurídica está como espécie deste gênero – estaria

fadada ao fracasso e com pouca força criativa no entendimento dos pressupostos existentes no mundo fenomênico, passíveis de questionamento, relativização e evolução, sob a lógica do progresso científico hegeliano.

À luz desse itinerário metodológico, que articula valores, linguagem e realidade, compreende-se que a dinamização do ônus da prova no processo do trabalho não pode ser vista como uma mera técnica procedimental isolada, mas como a expressão concreta de uma hermenêutica integradora e axiológica. O método, como bem assinala Quintás, deve ser adequado à realidade observada, e a realidade das relações de trabalho é marcada pela desigualdade estrutural entre empregado e empregador. Portanto, a interpretação da norma processual que disciplina a prova deve necessariamente dialogar com os valores constitucionais que fundamentam o Direito do Trabalho, sobretudo a dignidade da pessoa humana e a igualdade substancial.

Assim, a teoria dinâmica do ônus da prova cumpre o papel de harmonizar forma e conteúdo, em consonância com a lição de Hegel de que todo formalismo só encontra sentido quando traduz o vir-a-ser do conteúdo concreto. O deslocamento do encargo probatório, em determinadas hipóteses, é a síntese resultante do embate entre a rigidez da forma legal e a realidade social contingente da vulnerabilidade do trabalhador, motivando a rigorosidade na construção do raciocínio jurídico. Essa síntese dialética, longe de fragilizar a segurança jurídica, confere-lhe densidade axiológica, permitindo que o processo seja verdadeiramente instrumento de efetivação do direito material.

Miguel Reale, ao propor a inseparabilidade entre fato, valor e norma, reforça essa perspectiva: a distribuição dinâmica do ônus da prova é uma exigência metodológica que respeita o caráter histórico e objetivo dos valores, tornando-os operativos no mundo jurídico. Negar essa integração seria reduzir a norma a um objeto estático e destituído de sentido humano, contrariando a própria razão de ser do Direito enquanto ciência voltada à realização da justiça.

Portanto, a metodologia aqui delineada – fundada na axiologia, na hermenêutica criativa e no rigor dialético – legitima e fundamenta a dinamização do ônus da prova no processo do trabalho. Este instituto não se resume a flexibilizar regras formais, mas representa a aplicação de um método comprometido com a realidade concreta, que integra forma, conteúdo e valores para garantir que os direitos fundamentais do trabalhador não sejam meras abstrações, mas conquistas efetivas na vida social e jurídica.

3 MATERIALIDADE E FORMA: DE QUAL FONTE JURÍDICA EXTRAIR FUNDAMENTAÇÃO DA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA?

Se a premissa é considerar o conteúdo como base para que seja pensada a forma, é chegado o momento de se pensar se o processo do trabalho alberga em sua gênese as possibilidades de compreensão e aplicação do dinamismo do ônus da prova, uma vez considerada a relação intrinsecamente desigual entre empregado e empregador.

Vale, antes, reconhecer que o fundamento do ônus da prova no processo do trabalho carrega seus termos e significados no art. 818 da CLT, que merece ser reproduzido aqui integralmente:

Art. 818. O ônus da prova incumbe: [\(Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 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 deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 2º 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. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\)](#)

§ 3º A decisão referida no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. [\(Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017\).](#)

Ao empregado cabe comprovar fato constitutivo de seu direito, uma vez que lhe ocorra a lesão. Nas palavras de Ambrósio (2013):

No âmbito do processo, de nada adianta afirmar a existência de um direito, se não houver a prova. Em outras palavras, de pouco pode servir a uma pessoa encontrar-se na posse do direito mais claro e incontroverso se, no momento processual oportuno não consegue demonstrar os fatos que constituam a hipótese legal. Por isso é afirmado que aquele que não consegue convencer o juiz, quando seu direito é desconhecido ou negado, dos fatos de que depende seu direito, é como se não tivesse nem houvesse tido nunca um direito (AMBRÓSIO, 2013, p.111)

Portanto, há um encargo decisivo para o empregado, na medida em que, se não houver comprovação dos fatos alegados sobre os quais seria possível discutir o direito que cabe

ser aplicado e tutelado no caso concreto, então é como se o direito nunca tivesse existido: tamanha é a importância deste instituto.

É nesse diapasão que cabe compreender como é possível harmonizar o dispositivo normativo aludido com a ideia de incumbir-se de um *onus probandi*, oportunizado à parte, para fazer valer o direito pretendido.

Analisando os parágrafos metodicamente, em princípio, o §1º, temos que o juízo pode atribuir de forma diversa o ônus da prova, levando em consideração as particularidades do caso concreto, no sentido de que a prova do fato pode ser excessivamente dificultosa ou até impossível de ser produzida. Por se tratar de uma faculdade atribuída ao juízo, com base na literalidade do verbo “poderá”, é necessário que o juízo se atente ao caso concreto para aplicar com sabedoria o dispositivo.

Se, por um lado, a interpretação gramatical ou lógica indica uma faculdade do juízo na aplicação do direito, por outro, a interpretação, com vistas a se compreender o sentido e o alcance da norma nas condições de fato, está em plena consonância com o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, na medida em que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Nesse contexto, é nítido que, com a técnica de interpretação gramatical, ou lógica, encaminha-se a uma interpretação sistemática ou até teleológica, quando se tem em vista o diálogo direto do texto celetista com o texto constitucional, especialmente quando existe esta conexão por intermédio do prescrito no art. 8º do CPC.

Seguindo esta linha de raciocínio, por ser evidentemente reconhecida a hipossuficiência do trabalhador, a aplicação subsidiária do CDC neste caso também poderia ser uma alternativa de aplicação, especialmente a regra de inversão do ônus da prova, em seu art. 6º, VIII, que constitui a espécie da qual a distribuição dinâmica é gênero, pois é mais abrangente (AMBRÓSIO, 2013, p. 64).

Isso porque, nas relações consumeristas, existe uma clara disparidade entre o destinatário final, que é o consumidor, e as fornecedoras de produtos e serviços, as quais detêm os meios de produção no mercado de consumo. Para todos os efeitos, a inversão do ônus da prova, ainda que seja um instrumento importante e de pertinente aplicação ao direito do trabalho, é interessante observar que o juiz deve se ater às peculiaridades do caso concreto trabalhista para realizar a aplicação da distribuição dinâmica, de forma que a inversão não é

aplicada automaticamente, haja vista que “A distribuição dinâmica do ônus da prova não confunde com a simples inversão do ônus probatório” (*Idem*, p.64)

Nessa esteira de intelecção, por óbvio que a produção da prova se mostra excessivamente onerosa ao consumidor, afinal, é vulnerável em termos de direito material e hipossuficiente em termos de direito processual.

Portanto, é fato consumado que, tanto no Direito do Consumidor quanto no Direito do Trabalho, os seus titulares, em sede processual, lidam com uma óbvia disparidade na relação jurídica, no que toca à hipossuficiência.

Nunes (2012), ao tratar da hipossuficiência do consumidor, classifica tal hipossuficiência não como meramente econômica, mas como técnico-informacional. É um déficit insito no processo a partir do momento em que ele é instaurado.

É nesse sentido que não é apenas *possível* unir a interpretação da norma consumerista em matéria de ônus da prova à interpretação da norma trabalhista: em verdade, trata-se de uma interpretação sistemática *razoável*, ou até mesmo *necessária*, a depender do caso concreto.

Ademais, se, *ab initio*, o juízo “pode” distribuir dinamicamente o ônus da prova quando da dificuldade ou impossibilidade da parte para tanto, o §2º, do art. 818 da CLT traz como obrigatório que o juízo estabeleça o momento do §1º antes da instrução.

É interessante observar que, ainda sobre a comparação entre o §1º e §2º do art. 818 da CLT, além de se passar de uma *faculdade* para uma *obligatoriedade*, o dispositivo do §2º estabelece que este momento ocorra antes da produção de prova, na fase instrutória. Com efeito, este regramento corresponde ao princípio da vedação das decisões-surpresa, sob pena de não se oportunizar à parte a possibilidade de manifestação. Segundo Ambrósio (2013):

A flexibilização das regras clássicas de distribuição do ônus da prova que deve ocorrer antes de iniciada a instrução processual como forma de dar ampla ciência às partes e viabilizar a produção probatória pela nova parte onerada não impede que a distribuição dinâmica do ônus probatório venha a ocorrer após a audiência preliminar ou quando já iniciada a instrução ou mesmo diante da introdução de novos fatos à causa, desde que constatado pelo magistrado a aptidão probatória de cada parte, a postura de cada litigante na colaboração com o processo e a busca da verdade, mas desde que assegurado o contraditório à parte dinamicamente onerada. (AMBRÓSIO, 2013, p.138).

Portanto, a identificação da aptidão da prova deve observar o papel da fundamentação do juiz, e desde que o contraditório e a ampla defesa sejam observados.

A fundamentação do juiz e a observância do contraditório e ampla defesa são essenciais dentro deste contexto. Isso porque, tendo em vista estes dois pressupostos, legitima-se a dinamização do ônus da prova sempre que se observar que as condições fáticas na produção de prova limitarem a aplicação da norma jurídica trabalhista.

Nesse caso, fato e norma são intercambiáveis, a comporem uma relação hermenêutica necessária. Afinal, por que não pensar a interpretação das normas jurídicas se não for possível visualizar o seu sentido e alcance, elementos essenciais para a compreensão e aplicação do Direito?

Ainda, surge uma outra pergunta, que conduz o caminho do exposto até aqui, qual seja: como valorar os fatos de que sempre se embeberá a norma, com vistas a se construir uma ordem jurídica justa?

Nesse sentido, Ambrósio (2013), aludindo a Jorge Luiz Souto Maior nos fornece uma chave de interpretação para que façamos do direito processual do trabalho um instrumento de condução com vistas à plena realização do direito substancial:

[...] o texto celetista merece uma *interpretação criativa* de seu conteúdo para que se realize uma distribuição do ônus da prova mais condizente com as características da relação de direito material” (AMBRÓSIO, 2013, p.39). (grifos nossos)

Nessa toada, a “criatividade” na interpretação da norma jamais deve ser entendida como “arbitrariedade”. Vale ressaltar que esta criatividade deve sempre estar de acordo com o conteúdo a ser analisado. Afinal, há vinculação entre o entendimento judicial e o caso concreto que é objeto de análise *para que se diga o direito*.

Portanto, a criatividade, desenvolvida logo a seguir, é um instrumento importante de compreensão do fenômeno jurídico, exigindo a integração das diferentes fontes jurídicas ao fato social.

3.1 O PAPEL DA CRIATIVIDADE NA INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL TRABALHISTA

É pertinente aludir ao filósofo Quintás (2004), porque ele nos auxilia a compreender este conceito de criatividade, tomado como algo dado, mas sobre o qual se incidiu em erro ao ser perpassado na história como um conceito extraordinário de que são dotados apenas os gênios. Em verdade, com uma perspicácia singular, o filósofo em comento assim apresenta a ideia de criatividade para os fins propostos por ele em sua obra e aplicáveis no contexto que estamos destrinchando:

Agir de forma criativa significa receber ativamente possibilidades fecundas no intuito de dar origem a algo novo que encerra um valor. *A criatividade é dual, dialógica.* Implica a abertura do sujeito a realidades que são distintas dele e, em princípio, distantes, externas e estranhas, mas que podem chegar a ser-lhe íntimas. [...] Pode-se vislumbrar que, para compreender a fundo o que é a experiência criativa, é preciso pensar com rigor (QUINTÁS, 2004, p.19) (grifos nossos).

Disso decorre que toda criatividade, na concepção do filósofo, pressupõe uma dualidade inerente na experiência da criatividade, porque esta se perfaz na medida em que se relaciona com um objeto. Necessário, portanto, que a criatividade seja relacional. A princípio, o objeto a ser analisado pode se mostrar estranho, externo e distinto.

Mas, à medida que se realiza uma aproximação para com a realidade com que se relacionar, a estranheza, a externalidade e a distinção começam a se dissipar e a apresentar caminhos possíveis de atuação e pensamento, tendo como pressuposto uma sensibilidade primária ao interagir com a realidade apresentada. Mais ainda, conforme esta interação começa a fazer sentido, ela inicia um processo de reconhecimento do *valor* que lhe é inerente, de cuja gênese não foi possível extrair este significado no início.

Em relação ao processo do trabalho e ao ônus da prova no processo do trabalho, tem-se que estas duas realidades jurídicas exigem o reconhecimento de um *iter* criativo e, portanto, interativo na sua compreensão.

De dentro do caso concreto para fora dele, é possível extrair o sentido de que a dinamização do ônus da prova é uma resposta profunda à realidade peculiar da relação de subordinação entre empregado e empregador. Dissociar os fins sociais a que se ascende o direito material e processual do trabalho dos valores constitucionais e de outras fontes suplementares de sua composição, é chamar para esta realidade juslaboralista em construção o próprio retrocesso social, sintoma este que não se pretende num Estado Democrático e Social de Direito em que vivemos, especialmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Portanto, como Quintás recomenda – e volta-se a dizer aqui –, realizar a experiência criativa requer o pensamento com rigor quanto ao âmbito situacional, atendendo-se à tarefa principal do jurista, que é a interpretação. A esse propósito, Miguel Reale nos ensina:

Interpretar o Direito é trabalho axiológico, e não puramente lógico, como se se desenrolassem as consequências das leis mercê de simples dedução. A sentença do juiz é também um trabalho estimativo, de compreensão axiológica, e não mero silogismo, como encontramos explicado – e muitas vezes em autores de grande importância – na Teoria do Processo. Nunca será demais acentuar que a sentença só na aparência é um silogismo, não sendo redutível a simples dedução formal, assim como *a interpretação do Direito não é mero trabalho da lógica formal, mas possui antes natureza dialética, implicando conexões fático-normativas segundo valores.*” (REALE, 1996, p. 252). (grifos nossos)

Assim é que se compreende o Direito, em sua generalidade, como uma constante conexão e relação entre o fato, o valor e a norma, todos interdependentes entre si e sinoticamente apresentados, sob pena de “analfabetismo de segundo grau”, pelo qual não se capta o sentido profundo das palavras, de modo a reconhecer-lhe implicações na realidade com base em seus significados basilares (QUINTÁS, 2004, p.33). Por consequência, na ausência desta conexão e relação, descartam-se dimensões que mereciam a devida atenção.

Desse modo, se a lógica jurídica for reduzida a mero formalismo, de modo a se constituir de uma estrutura preestabelecida, sem se verificar o seu conteúdo, todo o esforço e tarefa de se realizar o Direito, na plenitude da justiça e dos fins sociais, preconizados pelo art. 8º do CPC, será em vão e insignificante.

4 AS MODALIDADES DE AÇÕES NO PROCESSO TRABALHO: APLICAÇÃO DA TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Por via de regra, aplica-se o ônus da prova em seu caráter estático, no sentido de que se observam as partes (autor e réu) e a natureza dos fatos (constitutivo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor). Portanto, existe uma presunção legal e apriorística de que prova o fato sempre aquele que o alega.

No entanto, foi visto, até mesmo com fulcro no artigo 818, §§1º a 3º da CLT, que há uma flexibilização do ônus da prova nesse sentido, na medida em que se constata que o caso exige um pensamento rigoroso e criativo, em atendimento à realidade analisada, para que se resolva o conflito estabelecido em sede da processualística laboral, dialogando forma e conteúdo, com base no fato, na norma e no valor que se dão ao caso.

A contrario sensu, na hipótese de aplicação pura do ônus estático da prova, Leite *et* Leite (2023) visualiza a seguinte consequência:

E isso porque o critério clássico da distribuição estática do ônus da prova nos moldes do *caput* do art. 373 do CPC e do art. 818, I e II, da CLT pode, em alguns casos, tornar excessivamente difícil (ou impossível) a uma das partes o exercício do direito fundamental de efetivo acesso justo à justiça. (LEITE *et* LEITE, 2023, p.62)

No entanto, antes mesmo da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que serviria de aplicação subsidiária em relação às normas processuais trabalhistas, com fulcro na Instrução Normativa n. 39/2016 e nos arts. 769 da CLT e 15 do CPC, Feliciano (2008) já havia enumerado os quatro tipos de ações que exigiriam *necessariamente* a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova, quais sejam: a) ações judiciais que denunciam *discriminações* (em geral e nas relações de trabalho); b) as ações judiciais que denunciam os *atentados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* e, no âmbito trabalhista, as graves violações aos deveres patronais de manutenção de um meio ambiente laboral hígido, seguro e ergonômico; c) ações judiciais que denunciam atos de *violação da privacidade e da intimidade da pessoa* (em geral e nas relações de trabalho); d) ações judiciais que denunciam *assédio sexual e/ou assédio moral (mobbing)*.

Portanto, em todos os casos enumerados, que envolvem: discriminação, violação da intimidade e privacidade, atentados contra o meio ambiente do trabalho, bem como as situações de assédio em sua dimensão moral e sexual, há um princípio condutor que está sendo evidentemente violado, que é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal de 1988). Nesse caso, a produção da prova é dirimida, de modo que haverá dificuldade ou até mesmo impossibilidade em sua produção, na medida em que se alegam fatos de quaisquer das quatro modalidades *supra*.

Diante dessas modalidades de ações, é possível perceber que a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela não apenas como um expediente técnico, mas como um verdadeiro instrumento de justiça material.

Isso porque, em tais hipóteses, exigir do trabalhador a comprovação dos fatos alegados implicaria a inviabilização do próprio direito tutelado, já que, por sua posição de vulnerabilidade, dificilmente teria condições de produzir provas robustas em face do empregador, que detém maiores recursos técnicos, documentais e organizacionais. Assim, a redistribuição do encargo probatório permite equalizar as forças em juízo e concretizar o princípio constitucional da isonomia substancial.

Daí porque, segundo Leite *et* Leite (2023), com base já no CPC/2015, a dinamização do ônus da prova, aplicada à redação do art. 818 da CLT, anteriormente descrita e interpretada de acordo com as exigências desta área do Direito, não deve mais ser rejeitada em termos de aplicação no processo do trabalho.

Na hipótese de cada uma dessas ações, é possível elucidar exemplos que demonstram a importância da aplicação da dinamização do ônus da prova no processo do trabalho, observando como esta aplicação sustentam a igualdade substancial no processo do trabalho.

Em primeiro lugar, têm-se as ações que versam sobre assédio moral e sexual. Em tais casos, as condutas se realizam muitas vezes de maneira velada, em espaços restritos e sem testemunhas, tornando praticamente impossível a prova direta por parte do trabalhador. É justamente aí que a atuação do magistrado, fundamentada na teoria dinâmica, assume centralidade: cabe a ele valorar as condições fáticas, a aptidão probatória das partes e, quando necessário, deslocar o ônus da prova para o empregador, a fim de que apresente elementos que possam infirmar as alegações do empregado. Proceder de modo diverso seria, em última instância, legitimar a impunidade e a perpetuação de práticas atentatórias à dignidade da pessoa humana.

Em segundo lugar, têm-se as ações ambientais trabalhistas, voltadas à proteção do meio ambiente do trabalho. Nessas demandas, a dificuldade do empregado em comprovar condições insalubres ou inseguras é notória, sobretudo quando as informações técnicas e documentais — como laudos, fichas de EPI ou registros de inspeções — estão em poder exclusivo do empregador. Por isso, a inversão ou redistribuição do ônus da prova se justifica como medida de justiça, garantindo que a proteção ao meio ambiente laboral, prevista no art. 7º, XXII, da Constituição Federal, não seja letra morta.

Em terceiro lugar, de modo semelhante, as demandas envolvendo discriminação e violação da intimidade apresentam alto grau de complexidade probatória. Cabe lembrar que o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, aplicado de forma analógica, já previa a inversão do ônus probatório em situações de hipossuficiência ou verossimilhança das alegações. No processo do trabalho, essa diretriz foi incorporada de maneira explícita pela reforma legislativa, reforçando o papel do Judiciário na promoção da igualdade material entre as partes.

Portanto, as modalidades de ações indicadas não devem ser vistas como exceções meramente ilustrativas, mas como paradigmas de uma prática interpretativa que busca, em última análise, dar efetividade à proteção constitucional da dignidade do trabalhador. Ao reconhecer a necessidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, o processo do trabalho reafirma seu compromisso com a realização dos direitos fundamentais, especialmente o direito à igualdade substancial, que somente se concretiza quando se levam em conta as desigualdades reais que marcam a relação capital-trabalho.

Diante do exposto, a teoria dinâmica do ônus da prova, aplicada a essas modalidades de ações, não é apenas uma técnica processual, mas um mecanismo de justiça social, que dialoga diretamente com os princípios constitucionais estruturantes e com a missão histórica do Direito do Trabalho: proteger a parte hipossuficiente e assegurar que os direitos fundamentais não se convertam em promessas vazias, mas em realidades concretas no cotidiano forense.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste estudo, buscou-se demonstrar que a relação jurídica trabalhista, por sua essência desigual, não pode ser tratada apenas sob o prisma da igualdade formal. A análise inicial da relação entre empregado e empregador evidenciou a necessidade de proteção diferenciada, traduzida em princípios como a primazia da realidade e a continuidade da relação laboral, que asseguram ao trabalhador condições mínimas de justiça material. A partir daí, observou-se que a prova, alma do processo, não pode ser regida apenas por regras rígidas, sob pena de inviabilizar o acesso efetivo ao direito. É nesse contexto que a distribuição dinâmica do ônus da prova se apresenta como resposta metodológica à vulnerabilidade do trabalhador, encontrando amparo nos dispositivos legais da CLT e no CPC, mas, sobretudo, em uma hermenêutica comprometida com os valores constitucionais.

Foi possível perceber que a teoria dinâmica do ônus da prova não é uma técnica isolada, mas uma exigência de justiça social que conecta norma, fato e valor, em consonância com os ensinamentos de Miguel Reale, Alfonso López Quintás e Hegel. A aplicação dessa teoria exige reconhecer que o processo do trabalho não se limita a formalismos, mas deve dialogar com a realidade concreta, respeitando a dignidade humana e a igualdade substancial. As modalidades de ações destacadas — discriminação, assédio moral e sexual, violações ao meio ambiente de trabalho e atentados à intimidade — exemplificam de maneira clara a necessidade

de redistribuição probatória, pois nelas a dificuldade de prova é inerente à condição da parte hipossuficiente.

Em termos reflexivos, a construção teórica e prática aqui desenvolvida permitiu compreender que até mesmo em sede processual é preciso cultivar uma postura metodológica rigorosa, mas, ao mesmo tempo, sensível às particularidades da realidade investigada. O estudo do ônus da prova revelou que a hermenêutica jurídica, quando reduzida a um mero formalismo lógico, perde contato com sua função primordial: assegurar a realização da justiça em situações concretas. A integração entre forma e conteúdo, entre método e realidade, é condição indispensável para que o processo do trabalho cumpra sua missão histórica de proteger o trabalhador e efetivar direitos fundamentais.

Assim, a grande aprendizagem extraída deste percurso é que a distribuição dinâmica do ônus da prova não deve ser vista apenas como flexibilização técnica, mas como um verdadeiro exercício de criatividade jurídica e de responsabilidade ética. Trata-se de um instituto que exige do jurista não apenas conhecimento da norma, mas a capacidade de interpretar com rigor, dialogar com os valores constitucionais e reconhecer a complexidade da experiência humana. Mais ainda, é um mecanismo de reconhecimento de situações que possam exigir a redistribuição do ônus da prova para além das quatro modalidades de ações enumeradas. Nesse sentido, o processo do trabalho se mostra não como campo de aplicação de fórmulas estanques, mas como espaço vivo de construção da justiça social, em que a hermenêutica axiológica se converte em instrumento essencial para transformar direitos proclamados em conquistas concretas.

Disso decorre que, se a ideia é utilizar as categorias lógicas e axiológicas a favor de uma justiça que se importe com a realidade social que se comporta de maneira espontânea e contingente, então é necessário reconhecer que, para além das quatro modalidades de ações, que dizem respeito a violações dos direitos da personalidade de difícil comprovação, o mundo se comporta dinamicamente, de modo a exigir os seus momentos de aplicação das normas que já estão reconhecidamente positivadas no sistema jurídico, bastando que elas sejam interpretadas e aplicadas de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

REFERÊNCIAS

AMBRÓSIO, Graziella. **A distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013;

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 27 set. 2025

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 set. 2025

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, RJ, 9 ago. 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 25 set. 2025.

BRASIL. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. **Instrução Normativa n.º 39**, de 14 de março de 2016. *Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho*, Brasília, DF, 15 mar. 2016. Disponível em: https://www.trt2.jus.br/geral/tribunal2/TST/Instr_Norm/IN_39.html. Acesso em: 01 out. 2025.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25 set. 2025.

DINAMARCO *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011;

FELICIANO. Guilherme Guimarães Feliciano. **Distribuição dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**: critérios e casuística. *Revista LTr*. Legislação do Trabalho e Previdência Social, São Paulo, v. 72, n. 8, p.921-926, ago. 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite; LEITE, Letícia Durval. **Distribuição Dinâmica do ônus da prova no processo do trabalho**. *Revista eletrônica do TRT-PR*. Curitiba: TRT-9ª Região, V. 12, n. 120, mai. 2023, p.62. Disponível: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/224614>. Acesso em: 30 set. 2025

MARTINS, Sergio Pinto. **Fundamentos de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012;

NUNES, R. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

QUINTÁS, Alfonso López. **Inteligência criativa**: descoberta pessoal de valores. Trad. José Afonso Beraldin da Silva. São Paulo: Paulinas, 2004.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1996;

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Teoria das normas coletivas**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

Submetido em 06.10.2025

Aceito em 11.10.2025