

ÔNUS DA PROVA NO DIREITO TRABALHISTA

TORRES, ANDRÉ DE OLIVEIRA¹
SANCHES, PEDRO HENRIQUE²

RESUMO

A palavra ônus origina-se do latim (onus) e significa carga, peso, aquilo que implica sobrecarga; decorre do princípio de que toda a afirmação imposta necessita de material probatório para que seja levada em consideração. Nesse viés, o termo ônus da prova deixa claro que, a pessoa que alega uma determinada afirmação, é a mesma que deve oferecer provas contundentes e necessárias para sustentá-la. Não obstante, há que se falar também na inversão do ônus da prova, instituto muito importante que se faz presente no ramo do direito, o qual busca sempre contribuir com a parte menos favorável no processo, aquela que, muitas vezes, não possui a propriedade ou capacidade para trazer à baila os documentos necessários para a comprovação do seu direito, como é visto frequentemente na prática da esfera trabalhista. Nesse sentido, o presente tema é de suma importância ao direito pátrio, tendo em vista a sua aplicação em diversas áreas e sob diversos modos, buscando sempre esclarecer os fatos e demonstrar seu direito por meio das provas.

PALAVRAS-CHAVE: Ônus, Prova, Direito Trabalhista..

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente, é importante salientar que a palavra ônus origina-se do latim (onus) e significa carga, peso, aquilo que implica sobrecarga; decorre do princípio de que toda a afirmação imposta necessita de material probatório para que seja levada em consideração. Nesse viés, o termo ônus da prova deixa claro que, a pessoa que alega uma determinada afirmação, é a mesma que deve oferecer provas contundentes e necessárias para sustentá-la.

O presente tema é de suma importância ao direito pátrio, tendo em vista a sua aplicação em diversas áreas e sob diversos modos, buscando sempre esclarecer os fatos e demonstrar seu direito por meio das provas.

Nesse sentido, há que se falar também na inversão do ônus da prova, instituto muito importante que se faz presente no ramo do direito, o qual busca sempre contribuir com a parte menos favorável no processo, aquela que, muitas vezes, não possui a propriedade ou capacidade para trazer à baila os documentos necessários à comprovação do seu direito, como é visto frequentemente na prática da esfera trabalhista, tema do presente trabalho.

Tem-se que o empregador, com seu aparato, possui, reiteradas vezes, todas as provas necessárias e imprescindíveis para que o empregado demonstre seu direito violado. Dessa forma, com a aplicação desse benefício, o processo torna-se mais equilibrado e justo para ambas as partes.

¹Estudante do Curso de Direito da FAG – Centro Universitário Fundação Assis Gurgacz. E-mail: aotorres@outlook.com.

²Professor Orientador. E-mail: ph_sanches@hotmail.com

Com base na doutrina e nos entendimentos jurisprudenciais, há a teoria dinâmica do ônus da prova, aquela que distribuirá o dever de provar os fatos alegados à parte que tiver melhores condições para tal. Desse modo, produz todas as provas possíveis e necessárias, diante dos fatos alegados.

Outrossim, no que se refere à teoria estática da distribuição do ônus da prova, consiste na regra vigente ao ordenamento processual trabalhista, sendo que a prova das alegações incumbe àquela parte que as fizer; sendo assim, a simples alegação da parte sem provas não será suficiente para o convencimento do juiz.

À vista do exposto, busca-se, no deslinde da pesquisa, demonstrar a diferença entre as teorias da distribuição dinâmica e estática do ônus da prova, no processo trabalhista brasileiro, analisar a diferença entre os dois institutos, à luz da reforma trabalhista e do Código de Processo Civil, o qual objetiva, concomitantemente, apontar os aspectos positivos da aplicação da teoria dinâmica da distribuição e, ainda, abordar sobre as provas e o seu ônus, de modo geral, com base também no Código de Processo Civil.

Ademais, o tema tratado, no desenvolver da pesquisa, tem como objeto e referência o ônus da prova no processo trabalhista brasileiro. Dentro desse contexto, as questões impostas serão: o que é a teoria dinâmica da distribuição e qual a diferença em relação à teoria estática.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 A PROVA E O SEU ÔNUS

Inicialmente, vale ressaltar que a prova e seu ônus, dentro do processo, não somente na esfera trabalhista, foco do presente trabalho, mas em todos os ramos do direito, são de extrema importância para o convencimento do magistrado, bem como à solução da lide, seja ela por meio de sentença ou composição entre as partes.

O termo prova tem sua origem do latim *proba* ou *probare*, com a finalidade de mostrar a genuinidade de uma suposição ou a veracidade de um fato (SARAIVA e MANFREDINI, 2016).

Quanto ao conceito de prova, existem múltiplas concepções acerca do termo na doutrina, uma vez que cada doutrinador idealiza prova, considerando um aspecto medial e que fundamenta a realização da análise. Nesse sentido, a prova poderá ser entendida como atividade, isto é, o conjunto

de atos destinados a demonstrar, dentro de um fato controvertido, a sua veracidade, que pode ser de duas formas: como meio, ferramentas processuais, que estão à disposição do juiz e das partes para a realização das provas, ou ainda, como resultado, por meio da demonstração da veracidade dos fatos alegados perante o juiz para a formação de certeza (RODRIGUES, 2015).

Segundo Rubin (2014), seria o conceito de prova todo e qualquer documento direcionado ao julgador da causa para esclarecer o que foi alegado pelas partes no processo, em especial, aquelas de circunstâncias fáticas.

A prova tem como seu objeto os fatos aludidos em juízo pelas partes, que sejam relevantes para o julgamento da lide, ou seja, a finalidade da prova é formar a convicção do acontecido e tem como destinatário o juiz, pois é ele quem deve estar convencido sobre a veracidade dos fatos e, assim, aplicar a solução jurídica cabível ao litígio (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Nesse caminhar, tem-se que os objetos da prova são os fatos relevantes e controvertidos, pois os notórios e incontroversos, bem como os impertinentes e irrelevantes, não dependem de provas (RUBIN, 2014).

Ademais, o ônus da prova é o encargo dado ao sujeito, para que demonstre suas alegações; não se trata de um dever, pois, geralmente, o sujeito que detém o ônus tem interesse em prová-lo para evitar desvantagens. Via de regra, o ônus da prova compete às partes que fizerem as alegações de fato, ou seja, aquele que alega deverá buscar o convencimento do juiz pelos meios necessários sobre a veracidade de suas alegações, tendo em vista que é a mais interessada no acolhimento e reconhecimento (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Nessa esteira, de fato, quando há uma questão no processo, que esteja incerta, isto é, sem provas suficientes para a formação do livre convencimento do juiz, tendo em vista regra de indeclinabilidade de jurisdição, caberá ao magistrado julgar de acordo com o ônus da prova (GARCIA, 2017).

Outrossim, afirma Garcia (2017), que parte da doutrina ainda menciona o princípio da aquisição da prova, também chamado e conhecido como “ônus objetivo”, no sentido de que, se a prova for produzida e constar nos autos, caberá ao magistrado levá-la em consideração, independentemente de qual parte a tenha produzido. Sendo assim, o juiz deverá apreciar a prova constante nos autos, não importando quem a tenha produzido, bem como deverá, na decisão, indicar as razões da formação do seu convencimento, em conformidade ao texto legal do artigo 371 do Código de Processo Civil.

De acordo com Klippel (2016), acerca do ônus da prova, aplicam-se, na esfera trabalhista, os artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 373 do Código de Processo Civil que, em suma, incumbe a prova dos fatos para a parte que os alegar; os fatos narrados pelo Requerente são os denominados “constitutivos” e os fatos narrados pelo Requerido são denominados “extintivos”, “impeditivos” e “modificativos”.

O fato constitutivo será aquele que originou a relação jurídica deduzida em juízo; já o fato extintivo, é aquele que coloca fim à relação jurídica, a qual foi deduzida em juízo. Por sua vez, o fato impeditivo consiste na alegação de um fato que impede a formação válida da relação jurídica que foi deduzida em juízo; por fim, o fato modificativo é aquele que visa alterar a relação deduzida, como efetiva-se no pagamento parcial, por exemplo (MIESSA, 2015).

Por conseguinte, as regras de distribuição do ônus da prova serão aplicadas às partes, no momento do julgamento, todavia, não deve ser minorada a importância dessa função, tendo em vista que norteia a movimentação probatória e a demonstração da veracidade (SARAIVA e MANFREDINI, 2016).

2.2 OBJETO DA PROVA

Com relação ao objeto da prova, é de se verificar o que de fato caracteriza uma prova dentro do processo, juntamente com sua classificação, primando sempre pela prova dos fatos pertinentes, relevantes e controvertidos, ainda que, quem deva ser convencido (juiz), nesse caso, não se encontra preso aos formalismos da lei. Em outros momentos históricos, considerando o antigo sistema da verdade legal, o juiz poderia embasar suas decisões nas provas existentes nos autos, levando em consideração a sua livre convicção pessoal motivada.

Sendo assim, como caracteriza Leite (2017), constituem como objeto de prova os fatos pertinentes, relevantes e controvertidos, ou seja, primeiramente, apenas os fatos deverão ser provados, tendo em vista que a parte não é obrigada a provar o direito.

Além disso, há quem entenda que a prova não versa sobre fatos, mas sim, sobre as alegações que são feitas pelas partes no processo. Dessa forma, provar tais alegações consiste justamente na demonstração da ocorrência dos fatos mencionados (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Com efeito, estabelece o artigo 374 do Código de Processo Civil que alguns fatos alegados independem de prova, os quais são: os fatos notórios, fatos afirmados por uma parte e confessados

pela parte contrária, fatos admitidos no processo como incontrovertidos e fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (PEREIRA, 2017).

Cuida-se analisar que, para a lei processual, os meios moralmente legítimos e legais de prova são empregados no processo para provar a veracidade dos fatos, no qual se fundou o pedido ou a defesa, visando inculcar, de forma eficaz, ao convencimento do juiz. Vale destacar que, em relação aos fatos, a prova poderá ser indireta ou direta, sendo assim, a indireta é aquela que evidencia um fato diverso, no qual, com base no raciocínio lógico, pode-se chegar a uma conclusão nos autos a respeito dos fatos; já a prova direta é aquela que demonstra, de forma clara, a existência do próprio fato que foi narrado nos autos (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Ainda, para Theodoro Júnior (2015), os fatos que forem afirmados por uma das partes, no processo, com o fito de fundamentar sua pretensão, só irão se tornar objeto de prova quando forem contrariados pela outra parte, ou seja, se não forem negados, permanecerão como fundamento que não reclamará uma demonstração probatória.

Nesse sentido, o fato alegado tem de ser controvertido, ou seja, afirmado por uma das partes e contestado pela parte contrária, pois os fatos que não forem controvertidos, no processo, via de regra, não se tornarão objeto de prova, já que serão admitidos, portanto, como verdadeiros. Não obstante, há situações em que, mesmo não sendo contestado o fato, ele poderá ser objeto de prova; por exemplo, os fatos que não aparentam ser verossímeis, conforme o que acontece ordinariamente fora do padrão médio social, bem como aqueles fatos impossíveis ou pouco prováveis (SCHIAVI, 2016).

Como salienta Schiavi (2016), isso não significa que os fatos que não forem contrariados não possam ser objetos de prova, visto que, face ao princípio do inquisitório, oferta-se ao juiz a possibilidade de exigir prova do alegado, ainda que não tenha sido contestado, com o fito de formar o seu convencimento com mais segurança.

Face às considerações aduzidas, quanto ao fato negativo, prevalece, na doutrina clássica, que não deverá ser objeto da prova; já a doutrina moderna, sustenta que o fato negativo poderá ser objeto de prova, pois, na lei processual, não há nada que inviabilize a prova do fato negativo. Por outro lado, ainda que o ônus de provar pertença ao autor, quando o réu negar o fato constitutivo do direito, mesmo assim, poderá realizar contraprovas, no sentido da inexistência do fato (SCHIAVI, 2016).

2.3 DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Em se tratando de inversão do ônus da prova, deve-se levar em consideração que tal instituto, previsto no artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor e artigo 373, §1º do Código de Processo Civil, constituem um dos mais importantes instrumentos de que o juiz dispõe, observando o contraditório e a ampla defesa para poder equilibrar a desigualdade existente entre os litigantes dentro do processo.

O entendimento jurisprudencial trabalhista tem mitigado a rigidez imposta nos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 373 do Código de Processo Civil, os quais passaram a admitir a inversão do ônus da prova em algumas hipóteses. Nessa vereda, o Código de Defesa do Consumidor aduz, expressamente, o princípio da inversão do ônus da prova, conforme expresso em seu artigo 6º, inciso VIII, que tem sido aplicado de forma análoga junto ao processo trabalhista brasileiro (LEITE, 2017).

Acerca do tema, ainda com relação ao artigo 373, §1º do Código de Processo Civil, dispõe que, em casos previstos na lei ou diante de peculiaridades da causa que estejam relacionadas à excessiva dificuldade de cumprir com o encargo probatório ou a impossibilidade de fazê-lo - que está prevista no caput do artigo 373 do CPC - ou ainda a maior facilidade de obtenção de prova de fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus de forma diversa, sempre, desde que o faça com base em decisão devidamente fundamentada (GARCIA, 2017).

É oportuno consignar que, com os magistrados trabalhistas determinando a inversão do ônus da prova, com fulcro no artigo ante mencionado do Código Consumerista, sua concessão será aplicada em dois fundamentos de possibilidade, quais sejam quando a alegação for verossímil ou quando o autor for hipossuficiente (PEREIRA, 2017).

Para Pereira (2017), tais fundamentos são perfeitamente compatíveis com o processo do trabalho, pois a proteção da parte mais fraca, no processo, representa o grande motivo que justifica a existência tanto do direito consumerista quanto do direito do trabalho.

Todavia, o instituto da inversão do ônus da prova deve ser utilizado com moderação e equidade, buscando sempre a harmonização dos interesses em conflito. Dessa forma, deve ser visto como um instrumento para a obtenção do equilíbrio processual entre as partes, não tendo a finalidade de causar vantagem indevida (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Assim, importa dizer que o Processo Civil contemporâneo sinaliza a tendência na majoração dos poderes do juiz, na instrução processual; de outra forma, ante os princípios da boa-fé objetiva

das partes e da cooperação, as partes devem produzir as provas necessárias à descoberta da verdade. Além disso, os princípios constitucionais da livre convicção do magistrado, acesso real à justiça e isonomia real impõem ao magistrado postura destinada a assegurar o devido equilíbrio do processo, bem como a produção da prova (SCHIAVI, 2017).

Isto posto, ainda cumpre destacar que a adoção dessa medida deverá ser analisada no curso do processo, isto é, antes mesmo da abertura da fase instrutória. Diante disso, as partes poderão produzir as provas de forma segura e por via reflexa, sendo que restará assegurado tanto o equilíbrio processual quanto a formação da tutela jurisdicional qualificada.

2.4 TEORIA ESTÁTICA DO ÔNUS DA PROVA

A teoria estática do ônus da prova, também conhecida como carga estática, diz respeito às regras vigentes já conhecidas previamente sobre o ônus da prova no atual sistema processual. Nessa vereda, estabelece o artigo 818 da Consolidação das Leis Trabalhistas que, a prova das alegações incumbe à parte que as fizer. Desse modo, a simples alegação da parte não é suficiente para o convencimento do juiz, devendo, portanto, prová-las (PEREIRA, 2017).

Nesse diapasão, no dizer de Pereira (2017), com fundamento no artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, os juízes da vara do trabalho têm determinado a inversão do ônus *probandi* sob os mesmos fundamentos cabíveis no âmbito consumerista, quais sejam, verossimilhança das alegações e hipossuficiência do autor, o que de fato se torna plenamente cabível ao processo trabalhista, tendo em vista o entendimento jurisprudencial, bem como se tem sumulado, conforme as súmulas 338, III e 212 do Tribunal Superior do Trabalho.

Em algumas situações, não incidirá a regra dos artigos 818 da CLT e 373 do CPC, e sim, o contrário; terá o encargo de provar aquele que detiver melhores condições, independentemente de quem está alegando o fato controvertido (CHEHAB, 2015).

Por outro lado, diante da regra de distribuição estática do ônus *probandi*, estabelecida no art. 373 do Código de Processo Civil, estabelece algumas premissas. A regra estipulada em lei é que, em princípio, quem alega um determinado fato, atrai para si o ônus de prová-lo. Nesse passo, a partilha de ônus da prova é simples, cabendo ao autor fazer prova do fato constitutivo do seu direito; ao réu, incumbe fazer prova da existência de fato que modifique, impeça ou possa extinguir o direito aduzido pelo autor (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Forçoso é concluir que a aplicação da distribuição estática do ônus da prova parte da premissa de que as partes litigam em condições iguais de acesso à prova, de modo que os encargos seriam objeto de repartição equilibrada. No entanto, não é o que se verifica na prática, na maioria dos casos. Assim, a lei reconhece a necessidade de, em algumas situações, afastar a rigidez da partilha estática do ônus da prova, adotando critérios mais flexíveis, denominado ônus dinâmico da prova (THEODORO JÚNIOR, 2015).

2.5 TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

O Novo Código de Processo Civil possibilitou ao juiz a distribuição do ônus da prova - aquelas provas consideradas como particularidades do caso concreto - e denominou tal instituto como distribuição dinâmica do ônus da prova (SARAIVA e MANFREDINI, 2016).

O novo código, ao contrário do que era disposto no código anterior, autoriza ao juiz, expressamente, distribuir o ônus da prova entre os litigantes de maneira diversa, prevista nos critérios legais ordinários; para a substituição do ônus, o juiz poderá se valer objetivamente das peculiaridades da causa ou subjetivamente do comportamento das partes, que criam obstáculos à parte contrária para comprovar os fatos relevantes à sua própria defesa (THEODORO JÚNIOR, 2015).

A inversão do ônus probatório e a aplicação da dinamicidade de distribuição deverão ocorrer em sentença, pois as regras dessa distribuição são também regras de juízo que vão orientar o juiz quando houver um *non liquet*, em matéria de fato, no que diz respeito ao desfecho da causa (LEITE, 2017).

Vale, ainda, destacar que a decisão que inverter o ônus da prova, sem permitir que a parte se desincumba, será considerada nula (SARAIVA e MANFREDINI, 2016).

É oportuno consignar que o §2º do aludido artigo 373 do Novo Código de Processo Civil dispõe que a decisão, que faz a redistribuição do ônus da prova, não poderá gerar uma situação em que seja excessivamente difícil ou impossível que a parte se desincumba desse encargo, ou seja, nos casos em que a prova seja considerada uma prova “diabólica”, para ambas as partes da demanda, o magistrado deverá decidir com base em outras provas já eventualmente produzidas (ALVIM, MOREIRA, 2015).

Na visão de Leite (2017), o Superior Tribunal de Justiça alterou sua jurisprudência, no sentido de que a inversão do ônus probatório é regra de instrução, devendo, assim, a decisão judicial que a determinar ser preferencialmente proferida em fase de saneamento do processo.

Isto posto, tem-se que a técnica da inversão do ônus da prova apresenta seus pressupostos legais, de forma a ser permitida a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Diante disso, em relação à discussão desse instituto, acerca do momento adequado para tal inversão, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento de que o momento correto de aplicação da inversão, nos moldes da distribuição dinâmica, deverá ocorrer na fase de saneamento do processo, com o intuito de permitir à parte, que não estava incumbida inicialmente ao encargo, a reabertura de oportunidade para sua apresentação de provas (REsp 802.832/MG, 2ª Seção), (ALVIM, MOREIRA, 2015).

Na opinião dos especialistas Saraiva e Manfredini (2016), esses institutos são aplicáveis, desde logo, ao Processo do Trabalho, conforme dispõe o artigo 3º, inciso VII da instrução normativa 39/2016, bem como os pressupostos para sua distribuição estão previstos no parágrafo 1º, do artigo 373 do Código de Processo Civil.

Assim, importa dizer que a distribuição do ônus probatório poderá ser realizada a favor do reclamado ou a favor do reclamante, devendo ser fundamentada a decisão nos termos expressos do parágrafo 1º, do artigo 373 do Código de Processo Civil (SARAIVA, MANFREDINI, 2016).

A outro tanto, prevê o artigo 3º, inciso VII da Instrução Normativa 39/2016 do Tribunal Superior do Trabalho, que se aplica ao processo do trabalho, em face de compatibilidade e omissão, o artigo 373, §1º e §2º do Código de Processo Civil, sobre distribuição dinâmica do ônus da prova (GARCIA, 2017).

Entende, ademais, o Juiz Schiavi (2017), que, na esfera trabalhista, a distribuição dinâmica do ônus da prova poderá ser utilizada nas hipóteses em que o reclamante pretender reparações por assédio moral, assédio sexual, danos morais ou discriminação, tendo em vista que a dificuldade probatória do reclamante é demasiada. No entanto, mesmo nessas situações, o magistrado deve levar em consideração a boa-fé do trabalhador, juntamente com a seriedade da alegação e todas as circunstâncias que envolvam o caso em tela, bem como a existência de indícios do ocorrido.

Como descrito por Pereira (2017), a teoria dinâmica do ônus da prova é moderna, uma vez que parte da premissa de que existe a possibilidade de atribuição do ônus da prova por parte do magistrado, dependendo da análise e das especificidades do caso em concreto, no qual a jurisprudência e a doutrina vêm defendendo o emprego do princípio da aptidão da prova.

Desse modo, após analisar o caso concreto, cuidadosamente, o juiz, ao verificar que uma das partes possui muita dificuldade para produzir provas do fato constitutivo do seu direito, estará autorizado a incumbir a outra parte o ônus da prova, via de regra, aquele que possuir melhores condições em produzi-la (PEREIRA 2017).

Explica Pereira (2017) que esse instituto tem sua aplicação nos casos em que a obtenção da prova se torna muito difícil ou praticamente impossível de se produzir ou conseguir, como nos casos da prova diabólica.

É mister esclarecer que, caso o magistrado entenda pela aplicação da inversão dinâmica do ônus da prova, ele deverá proferir a decisão antes da abertura da instrução processual, sendo que, a pedido da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio admitido em direito, visando sempre assegurar o contraditório e a ampla defesa (SCHIAVI, 2017).

Por outro lado, tratando-se de regra de julgamento, em conformidade com o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal, caberá ao juiz fundamentar, na sentença, acerca do detentor do ônus *probandi*, informando, ainda, os motivos que o levaram a inverter o ônus da prova para que viesse a proferir tal decisão (LEITE, 2017).

Nesse sentido, como descrito por Leite (2017), a fundamentação, antes mencionada, encontra-se em sintonia com os princípios da ampla defesa e do devido processo legal, além de atender ao princípio da fundamentação das decisões judiciais.

Dessa feita, a distribuição dinâmica do ônus da prova justifica-se como o meio de se equilibrar as forças das partes no processo, bem como possibilitar a cooperação entre elas e o magistrado, na formação da prestação jurisdicional, de maneira equitativa. Com isso, ambas as partes terão as mesmas possibilidades de convencer o magistrado sobre a veracidade de suas alegações, além de ser promovida a solidariedade entre elas, no processo (THEODORO JÚNIOR, 2015).

Portanto, com essa teoria, busca-se conceder às partes do processo uma paridade de armas, o que nada mais significa do que a aplicação do princípio da igualdade; outrossim, afasta-se da ideia individualista e patrimonialista do processo, estabelecendo uma visão solidarista do ônus da prova, impondo que as partes colaborem entre si na produção de provas, conforme o princípio da cooperação (MIESSA, 2015).

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Primeiramente, levando em consideração tudo quanto foi exposto, é de se constatar, em uma breve conclusão, que o ordenamento jurídico brasileiro, em todas as áreas, possui processos que são basicamente regidos por alegações e provas das alegações de ambas as partes do processo. Não obstante, o magistrado atua de forma importante dentro do processo, pois, tendo em vista o seu livre convencimento motivado, poderá, além de apreciar as provas trazidas ao autos, com fulcro no artigo 370 do Código de Processo Civil, determinar de ofício as provas necessárias para o julgamento do mérito.

Nesse sentido, tem-se que, de fato, o objeto da prova será sempre os fatos pertinentes, relevantes e controvertidos, dentro do processo. Por outro lado, estabelece o artigo 374 do Código de Processo Civil, que alguns fatos alegados independem de prova, sendo os fatos notórios afirmados por uma parte e confessados por outra, já admitidos no processo como incontroversos e também aqueles cujo objeto milita presunção legal de sua existência.

No tocante ao instituto da inversão do ônus da prova, há previsões em vários artigos, senão, veja-se: artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor; artigo 373, §1º do Código de Processo Civil; artigo 818, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho. Logo, tal instituto é de suma importância no cenário jurídico brasileiro, tendo em vista que a sua utilização, em determinados casos, torna o processo muito mais equilibrado entre as partes, tendo em vista a dificuldade de uma determinada parte produzir as provas necessárias para a comprovação de suas alegações e seus direitos.

Já adentrando aos temas principais, de um lado, há a regra adotada nos processos, conhecida como a teoria estática da distribuição do ônus da prova, expressamente prevista nos artigos 818 da Consolidação das Leis do Trabalho e 373 do Código de Processo Civil, na qual se vislumbra uma aplicação no sentido de que as partes litigam no processo em iguais condições de acesso às provas. Desse modo, tal distribuição é entendida como a mais correta e adequada, o que claramente não se vê na prática, na maioria dos casos, devendo, muitas vezes, as partes suplicarem por uma maior flexibilização desse instituto, com base na teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

De outra banda, ao contrário da rígida teoria estática da distribuição do ônus da prova, o legislador, no novo código, foi muito sábio ao deixar uma brecha para a flexibilização de tal instituto. Com isso, há a chamada teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, como já antes mencionada, prevista no artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90 Código de Defesa do Consumidor, artigo 373, §1º do Código de Processo Civil

e artigo 818, §1º da Consolidação das Leis do Trabalho. É também entendida como uma inversão do ônus da prova dentro do processo, sendo que o juiz está autorizado a distribuir o ônus entre os litigantes, de forma diversa da prevista nos critérios legais ordinários, considerando as peculiaridades da causa ou ainda, de forma subjetiva, considerando o comportamento das partes que, muitas vezes, criam obstáculos à parte contrária quanto à comprovação dos fatos de sua própria defesa.

REFERÊNCIAS

ALVIM, R.; MOREIRA, F., **Distribuição dinâmica do ônus da prova no novo CPC**, 2015. Disponível em <<https://cpcnovo.com.br/blog/carga-dinamica-da-prova/>> acesso em: 08 out. 2018.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 08 ago. 18.

BRASIL. **Decreto lei 5.452 de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm> Acesso em 23 jun 18.

CHEHAB, G. C. A teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova e a sua aplicação no processo trabalhista brasileiro. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região**, Brasília, DF, v. 19, n. 19, p. 108-123, jun. 2015. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/75034>> acesso em: 25 mar. 2018.

DIDIER JR., F.; BRAGA, P. S.; OLIVEIRA, R. A. **Curso de direito processual civil**. 10 ed. Vol. 2, Salvador: *Juspodivm*, 2015.

GARCIA, G., F., B., **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 6. ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017.

KLIPPEL, B. **120 Dicas de Direito Processual do Trabalho para Concurso e OAB**, 2016. Disponível em <www.brunoklippel.com.br> acesso em: 25 mar. 2018.

LEITE, C. H. B., **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MIESSA, É., **Processo do trabalho para concurso público**. 2. ed. Salvador, *juspodivm*, 2015

PEREIRA, L. **Manual de processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo, 2017.

RODRIGUES, A. C. M., **Análise doutrinária sobre o novo direito processual brasileiro**. vol. 2, Curitiba: Contemplar, 2015.

RUBIN, F., **Teoria geral da prova: do conceito de prova aos modelos de constatação da verdade**, 2014. Disponível em <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/121943642/teoria-geral-da-prova-do-conceito-de-prova-aos-modelos-de-constatacao-da-verdade>> acesso em: 25 mar. 2018.

SARAIVA, R.; MANFREDINI A., **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 13. ed. Vol. Único, Salvador: JusPodivm, 2016.

SCHIAVI, M., **Manual de direito Processual do Trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

SCHIAVI, M., **A Reforma Trabalhista e o Processo do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2017.

THEODORO JÚNIOR, H., **Curso de direito processual civil**. 56. ed. Vol. 1, Rio de Janeiro: forense, 2015.