

# **(A) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Revista e ampliada de acordo com o novo CPC

## **JOSÉ CARLOS MANHABUSCO**

Advogado. Pós-Graduado em Direito Civil e Direito Processual Civil — Faculdade Estácio de Sá — RJ. Diplomado pela Escola Superior de Magistratura — ESMAGIS — TJMS. Membro de bancas de concurso público para ingresso na Magistratura do Trabalho do TRT da 24ª Região — MS. Membro de banca de concurso público para ingresso na carreira de Promotor Público do MS. Membro de banca de concurso público para ingresso ao cargo de Delegado de Polícia Civil do MS. Ministrou aulas na Universidade da Grande Dourados — MS. Ministrou aulas na FAD — Faculdade de Dourados — UNIDERP — MS. Medalha de Mérito Jurídico Heitor Medeiros — OAB/MS. Membro da Ordem Guaicurus do Mérito Judiciário do Trabalho — TRT da 24ª Região — MS. Medalha Prêmio — Polícia Civil do MS. Conselheiro Estadual da OAB/MS — 2001/2003 e 2004/2006. Membro fundador da Associação dos Advogados Trabalhistas de Dourados — AATD. Membro fundador e professor do IPEJUR — Instituto de Pesquisas e Estudos Jurídicos de Dourados — MS. Ex-Diretor de Seguridade — DOURAPREV — Prefeitura Municipal de Dourados — MS. Ex-Assessor Jurídico da Câmara Municipal de Dourados — MS. Colaborador e articulista do jornal O Progresso, de Dourados — MS.

---

## **AMANDA CAMARGO MANHABUSCO**

Advogada no escritório Manhabusco Advogados Associados. Formada pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pelo complexo Damásio de Jesus.

JOSÉ CARLOS MANHABUSCO  
AMANDA CAMARGO MANHABUSCO

# **(A) INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO DO TRABALHO**

TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Revista e ampliada de acordo com o novo CPC

2ª edição

**LT<sup>®</sup>R**



EDITORA LTDA.

© Todos os direitos reservados

Rua Jaguaribe, 571  
CEP 01224-003  
São Paulo, SP — Brasil  
Fone (11) 2167-1101  
www.ltr.com.br  
Janeiro, 2017

Produção Gráfica e Editoração Eletrônica: GRAPHIEN DIAGRAMAÇÃO E ARTE  
Projeto de Capa: FABIO GIGLIO  
Impressão: PIMENTA GRÁFICA E EDITORA

versão impressa — LTr 5672.6 — ISBN 978-85-361-9075-4  
versão digital — LTr 9070.4 — ISBN 978-85-361-9087-7

---

1ª edição — setembro, 2013

2ª edição — janeiro, 2017

---

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)  
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

---

Manhabusco, José Carlos

(A) inversão do ônus da prova no processo do trabalho : (teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova) / José Carlos Manhabusco, Amanda Camargo Manhabusco. — rev. e ampl. de acordo com o novo CPC. — São Paulo : LTr, 2017.

Bibliografia.

1. Direito processual do trabalho — Brasil 2. Ônus da prova 3. Processo do trabalho  
4. Prova (Direito processual do trabalho) I. Manhabusco, Amanda Camargo. II. Título.

16-08288

CDU-347.941:331(81)

---

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Inversão do ônus da prova : Direito  
processual do trabalho 347.941:331(81)

*Acabo de concluir mais uma etapa do meu compromisso paternal.*

*Não foi nenhum sacrifício, mas, sim,  
um caminho de muita alegria e satisfação.*

*Poder ladear com minha filha neste trabalho é algo  
de compreensão superior.*

*Somente posso agradecer pelo carinho e incentivo recebido  
por minha família: Margareth Camargo Manhabusco (esposa), Gianncarlo  
Camargo Manhabusco (filho) e*

*Engracia Pereira do Nascimento (mãe por afinidade).*

JOSÉ CARLOS MANHABUSCO

*Dedico aos meus pais e ao meu irmão que, com muito carinho, amor e apoio,  
não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.*

AMANDA CAMARGO MANHABUSCO



# SUMÁRIO

PREFÁCIO — <i>Carlos Alberto Reis de Paula</i> .....	9
INTRODUÇÃO .....	11
1. PROVA.....	13
1.1. Conceitos.....	13
1.2. Verdade, certeza e função da prova .....	17
1.3. Meios de prova .....	20
1.4. Objeto da prova .....	21
1.5. Jurisprudência anotada .....	25
2. PRINCÍPIOS PROBATÓRIOS.....	32
2.1. Princípio do contraditório e da ampla defesa.....	32
2.2. Princípio da necessidade da prova .....	37
2.3. Princípio da unidade da prova .....	41
2.4. Princípio da proibição da prova obtida ilicitamente .....	43
2.5. Princípio do livre convencimento motivado do juiz .....	47
2.6. Princípio da oralidade .....	50
2.7. Princípio da imediação.....	52
2.8. Princípio da aquisição processual .....	56
2.9. Princípio da identidade física do juiz.....	57
3. PROVAS EM ESPÉCIE .....	62
3.1. Depoimento pessoal — interrogatório .....	62
3.2. Confissão real e <i>ficta</i> .....	64
3.3. Prova testemunhal.....	66
3.4. Prova documental.....	69
3.5. Perícia.....	71
3.6. Inspeção judicial .....	76
3.7. Prova emprestada .....	79

4.	ÔNUS DA PROVA: ÔNUS E OBRIGAÇÃO.....	87
4.1.	Incidência das normas sobre o ônus da prova.....	91
4.2.	Ônus e distribuição .....	92
4.3.	Ônus objetivo e ônus subjetivo.....	97
4.4.	Prova do fato negativo.....	99
5.	APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABA- LHO .....	107
5.1.	Introdução.....	107
5.2.	Legislação .....	108
5.2.1.	CPC de 1973 .....	108
5.2.2.	Novo CPC .....	109
5.3.	Procedimento .....	110
5.4.	Do recurso de agravo de instrumento .....	111
5.5.	Resolução n. 203, de 15.3.2016 — Instrução Normativa n. 39/2016 – Tribunal Superior do Trabalho .....	112
6.	APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR AO PROCESSO DO TRABALHO.....	114
7.	MOMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PELO JUIZ .....	125
8.	TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA.....	130
8.1.	Poderes instrutórios do Juiz .....	131
8.2.	Aplicação das regras de distribuição do ônus da prova.....	135
8.3.	Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.....	141
8.4.	Recepcionalidade da teoria das cargas processuais dinâmicas no direito brasileiro .....	143
9.	ÔNUS PROBATÓRIO NAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS POR ACIDENTE DE TRABALHO .....	152
9.1.	Reflexão preliminar .....	152
9.2.	Acidente de trabalho .....	153
9.3.	Garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.....	154
9.4.	Pedido de inversão do ônus da prova ou obrigação legal. Presunção legal de culpa.....	155
9.5.	Momento processual .....	161
9.6.	Efeitos do ato.....	162
9.7.	Síntese final .....	163
	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	165
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	167

# PREFÁCIO

Ao olharmos o passado, não muito remoto, da literatura jurídica, e a compararmos com os dias hodiernos, um fato é indiscutível: os temas vinculados ao direito material e processual do trabalho passaram a ocupar um espaço mais expressivo, a preencher prateleiras e mais prateleiras. A redescoberta desses temas parece-nos estar vinculada à estatura constitucional que se deu aos direitos sociais, incrustados nos direitos e garantias fundamentais, pela Carta Magna de outubro de 1988.

As alterações na Constituição, com a Emenda n. 45/2004, apenas expandiram essas reflexões, sobretudo a partir da ampliação da competência da Justiça do Trabalho.

Muito se reflete, muito se escreve, muito se discute. Afinal, um domínio de ciência que está centrado na pessoa humana tem sempre a característica de ser inesgotável, à medida que se modificam as necessidades e os interesses emergem. A civilização que está em contínuo fluir tem este reflexo, talvez inconsciente, nos ramos das ciências tituladas de sociais.

O trabalho conjunto do advogado e professor José Carlos Manhabusco e de sua filha Amanda se insere neste contexto.

Como o título revela, o livro trata do ônus da prova. E a prova, como sabemos, é o coração do processo.

Dentre os princípios do Direito Processual do Trabalho, dois se destacam por sua vinculação com o ônus da prova: o da adequação e o do tratamento desigual. Se o direito material do trabalho tem peculiaridades, obrigatoriamente haverá a adequação a estas singularidades pelo direito processual do trabalho. Esse direito, pelo seu caráter instrumental, deve-se conformar ao direito material.

Há manifesta desigualdade das partes na relação jurídica trabalhista. Um dos princípios fundamentais do Direito Processual do Trabalho é o do tratamento desigual, sendo que a índole do Direito do Trabalho mostra-nos que não tem a finalidade de realizar a justiça comutativa, mas sim a justiça distributiva.

O art. 818, único dispositivo no texto consolidado que trata expressamente do ônus da prova, não colide com o art. 333 do CPC. A aplicação subsidiária do dispositivo civilista está condicionada ao ajuste às especificidades do Direito Processual do Trabalho. No processo civil, a repartição do ônus da prova se inspira no critério da igualdade das partes. O preceito consolidado condensa toda a matéria, abrangendo tanto o ônus da ação quanto o ônus da exceção, e permite, graças a sua generalidade, as adaptações que se impõem pelas singularidades do processo trabalhista.

A inversão do ônus da prova é uma das peculiaridades do processo trabalhista, fenômeno justificado pela instrumentalidade do direito processual, de forma genérica, e nas particularidades do processo trabalhista, de forma específica. A inversão é inspirada em princípios de interesse social, sendo meio para se obter o equilíbrio processual, estabelecendo igualdade de condições entre as partes.

Torna-se possível a inversão do ônus da prova desde que haja incidência de alguns dos seguintes princípios: da aptidão para a prova, do *in dubio pro operario* e da pré-constituição da prova.

Válida sempre a lição de Canelutti para quem o escopo do processo não é a simples composição, mas a justa composição da lide. Há de ser visto que o princípio da tutela, processualmente, está radicado na circunstância de o trabalhador ser normalmente o credor, diferentemente do processo civil em que o devedor é, geralmente, a parte mais frágil.

O ônus da prova, regra de julgamento, tem um caráter dinâmico, por poder sofrer variações no curso do processo, sempre em busca do ajuste aos princípios que o norteiam no processo trabalhista.

Esse riquíssimo e relevante tema recebe na pena dos autores um tratamento elogiável. Passeiam com precisão pela doutrina e ilustram o pensamento com julgados expressivos, sempre mantendo o fio condutor de suas reflexões por uma fina sensibilidade jurídica.

Estou convicto de que a discussão sobre o tema está enriquecida. Disso, certamente, os que tiverem o privilégio de folhear este livro irão perceber. A mim, o prazer e o privilégio de tê-lo lido antes e publicizar estas palavras que, se estimular a leitura, terão alcançado a finalidade.

Fevereiro de 2013

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA

Ministro do TST, Conselheiro do CNJ,  
Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da UFMG,  
Professor Adjunto da UnB, Membro Titular da Academia  
Nacional de Direito do Trabalho.

# INTRODUÇÃO

A pesquisa do título utiliza parte dos fundamentos contidos no trabalho apresentado por Amanda Camargo Manhabusco à Banca Examinadora, por ocasião da defesa da monografia intitulada “Ônus da Prova no Processo do Trabalho”, no Curso de Direito, da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em Campo Grande, no ano de 2011.

Este trabalho traz à tona o estudo do ônus da prova e sua inversão no processo do trabalho com destaque para o procedimento nas ações de acidente de trabalho (doença ocupacional). Hodiernamente, no processo do trabalho, o ônus da prova é assunto em evidência entre os juristas. Isso se deve ao fato de que, dentro do conteúdo, muitas são as peculiaridades e os debates envolvendo o tema.

Primeiro, necessário se faz observarmos que o processo é o instrumento utilizado para que se concretize o direito material e para que se promova o acordo de conflitos. Desse modo, a análise deste instituto processual objetiva o entendimento de que simplificando e compreendendo a instrumentalidade do processo, o direito material será certamente mais facilmente atingido.

A pesquisa inicia-se abordando o assunto prova: verdade e prova. A verdade dos fatos alegados é o objetivo principal do Estado-Juiz. É exatamente essa busca pela verdade que proporcionará uma decisão justa. Tem a prova um papel fundamental no processo, pois é por meio de sua produção que os fatos serão comprovados e a convicção do julgador a respeito da pretensão posta em juízo formada.

Sendo assim, existindo uma verdade dentro das alegações sobre os fatos e sendo a prova, o meio pelo qual essa verdade será comprovada, ambos realizam o papel de propiciar ao juiz os meios para que profira uma decisão justa e satisfatória. O estudo também comporta os destinatários da prova, suas características principais, bem como seus meios e o objeto da prova.

No segundo capítulo, estão presentes os princípios probatórios e no terceiro capítulo as provas em espécie. Os princípios da prova direcionam todos os elementos do processo para a melhor solução da lide. Norteiam as atitudes do magistrado, das partes e dos auxiliares da Justiça. Merece destaque a não recepção pelo Novo CPC do princípio da identidade física do juiz, que estabelece que o juiz que inicia a audiência de instrução seja o mesmo que profere o julgamento.

Em relação às provas em espécie, merece destaque a abordagem feita sobre a prova emprestada. Ela pode ser requerida de ofício ou pelas partes. Sua utilização visa o acesso, pelo trabalhador, de todos os meios legítimos de fazer prova e, conseqüentemente, do real acesso à Justiça. Destacando, também, que pode ser utilizada desde que seja respeitado o princípio do contraditório e da ampla defesa.

O quarto capítulo destaca o ônus da prova.

No quinto capítulo acrescentamos a APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA AO PROCESSO DO TRABALHO.

A aplicação do Código de Defesa do Consumidor consta do sexto capítulo.

No sétimo capítulo o momento da inversão do ônus da prova pelo juiz.

O capítulo oitavo apresenta a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova.

O capítulo nono trata do ônus probatório nas ações indenizatórias por acidente de trabalho.

O ônus da prova constitui numa faculdade a quem foi incumbido. Tem a parte a prerrogativa de atendê-lo ou não, sob pena de, no julgamento, responder pela falta de prova a respeito de determinado fato.

Os dispositivos que orientam o Estado-Juiz quanto à distribuição do ônus da prova são os arts. 818, da CLT, e 373 do Novo CPC (art. 333, do CPC/73). Todavia, com relação à inversão desse ônus, a Consolidação das Leis Trabalhistas nada dispõe.

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor e suas inovações, mais precisamente de seu art. 6º, VII, é possível que o juiz determine a inversão do ônus da prova a favor do destinatário final de bens e serviços, de que “verossímil alegação” ou “quando se tratar de consumidor hipossuficiente”.

Assim sendo, diante do silêncio da norma no Processo do Trabalho, diante do contido nos arts. 8º, parágrafo único, e 769, da CLT, é absolutamente aplicável o disposto no Código de Defesa do Consumidor a essa área trabalhista, pois ao utilizar-se da inversão do ônus da prova, o juiz permite que a parte mais vulnerável no processo possa ser equiparada à outra parte, ou seja, proporciona igualdade de oportunidades na produção de prova (p. ex.: na exibição de documentos). Logo, acaba conferindo plena efetividade à tutela jurisdicional.

Entretanto, o que preleciona o CDC é um tanto quanto limitador, haja vista que apenas nas hipóteses elencadas no artigo é que será possível a inversão. É justamente nesse ponto que um dos temas deste trabalho surge, isto é, a adoção da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho.

A Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova consiste em retirar o peso da carga da prova da parte que se encontra em evidente debilidade de suportar o ônus de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio, transmitindo-o sobre a outra parte que se encontra em melhores condições de produzi-la.

Essa é, em síntese, a essência da teoria, que se revela de extrema importância para o alcance de julgamentos mais justos e equânimes, sendo, portanto, necessária sua aplicação ao Direito Processual do Trabalho e com mais razão nas ações concernente ao acidente de trabalho equiparado (doença de natureza ocupacional).

É o processo justo em todos os sentidos.

# 1. PROVA

## 1.1. CONCEITOS

O conceito de prova, o objeto da prova, o *onus probandi*, os meios de prova, suas classificações e requisitos de admissibilidade, os critérios de valoração da prova são temas que pertencem à teoria geral do processo civil<sup>(1)</sup>.

“Prova na linguagem jurídica, segundo a definição do Código Civil português, art. 2.404, é a *demonstração da verdade dos fatos alegados em juízo*. Poderíamos antes dizer: *é o conjunto dos meios empregados para demonstrar, legalmente, a existência de um ato jurídico*, ficando assim dentro dos limites do direito privado.”<sup>(2)</sup>

Na visão do moderno doutrinador Carlos Henrique Bezerra Leite<sup>(3)</sup>:

“Prova é todo meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-Juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”.

A exigência da verdade, quanto à existência, ou inexistência, dos fatos, se converte na exigência da *prova* destes<sup>(4)</sup>.

Do latim *proba*, de *probare* (demonstrar, reconhecer, formar juízo de), entende-se, assim, no sentido jurídico, a *demonstração*, que se faz, pelos meios legais, da existência ou veracidade de um fato material ou de um ato jurídico, em virtude da

---

(1) MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Novo processo civil brasileiro*. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996. p. 64.

(2) BEVILÁQUA, Clóvis. *Teoria geral do direito civil*. Apresentação de Caio Mário da Silva Pereira. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1975. p. 245.

(3) LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 8. ed. São Paulo: LTr, 2010. p. 543-544.

(4) SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. II. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 327.