

VIABILIDADE E CONVENIÊNCIA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA JUDICIÁRIA NAS DEMANDAS COLETIVAS TRABALHISTAS

Willians Franklin Lira dos Santos¹

Sumário: *1 Introdução. 2 O processo em perspectiva coletiva como alternativa à crise da resposta jurisdicional estatal. 2.1 Algumas ponderações sobre a dicotomia coletivo/individual. 2.2 Delineamentos do espaço público em Arendt. 3 Critérios de distribuição do ônus probatório nas demandas individuais e coletivas, sob o viés trabalhista. 3.1 Considerações prévias sobre a prova. 3.2 Regra geral de distribuição do ônus da prova no dissídio individual. 3.3 Alguns critérios para distribuição do ônus probatório no processo coletivo. 4 Considerações finais. 5 Referências Bibliográficas.*

1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas se observa acentuada intensificação da crise do paradigma individualista, inaugurado mais ostensivamente pelo liberalismo, de sorte que já começa tomar corpo movimento contrário com vistas ao coletivo e às soluções que atendam ao sujeito observada a alteridade que contém.

O recorte temático em exame situa a problemática no viés do fenômeno da Coletivização do Direito Processual

¹ Mestrando em Direito Empresarial e Cidadania pelo UNICURITIBA. Especialista em Direito pela UFPR (Novas Tendências do Direito) e pela PUCPR (Direito do Trabalho). Graduado em Direito pelo UNICURITIBA e, em Letras, pela UFPR. Membro honorário da Academia Brasileira de Direito Processual Civil. Assistente de Desembargador Federal do Trabalho, no TRT da 9ª Região. *E-mail: franklin@ufpr.br*

do Trabalho, especialmente por conta da histórica oposição do binômio capital/trabalho, que enfeixa as máximas forças propulsoras do desenvolvimento da sociedade humana e da usual tensão entre esses dois vetores a que o Direito historicamente é chamado a intervir, seja pela regulação da Atividade Econômica, seja pela tutela dos Direitos Sociais.

Por conseguinte, a realidade fenomênica descortina, comumente, a insuficiência da resposta jurisdicional do dissídio individual por conta de sua onerosidade, heterogeneidade nas soluções, custo operacional ao aparelho estatal e, sobretudo, sua conhecida morosidade; fatores que, sinergicamente, o esvaziam da necessária efetividade e tempestividade².

Conquanto adornado por inquestionáveis virtudes, sobretudo da aglutinação de interesses para o conjunto litigar que muito convém aos direitos de feição social, parece apropriado perquirir, enquanto objeto deste trabalho, acerca da repartição dinâmica de ônus para constituição da prova judiciária, mormente quando em pauta interesses de magnitude social.

É de frisar que, apesar da soma de forças que decorre da coletivização³, não raro verificam-se graves dificuldades na implementação da verdade real⁴, que passa necessariamente pela prova.

² Esta última elevada à condição de garantia constitucional com a EC 45/2004.

³ Efetivamente, a demanda coletiva mitiga eventual grau de hipossuficiência dos litigantes. Todavia, o critério da hipossuficiência da parte e verossimilhança da alegação sozinhos podem e devem ser analisados em enfoque conjunto à natureza do Direito Material, que pode reclamar por imperativos de tutela diferenciados. Esse tema vai tratado mais adiante.

⁴ Cumprindo lembrar que o princípio da primazia da realidade é cláusula inafastável do Direito do Trabalho.

Nesse quadro é que se problematiza a distribuição do ônus probatório, pontuando que na seara do dissídio individual já se encontra bem sedimentada⁵; cumprindo indagar acerca da possibilidade⁶ e dos meios disponíveis⁷ para aparelhar eventual inversão do ônus probatório nas demandas coletivas, considerando-se o ordenamento vigente.

2 O PROCESSO EM PERSPECTIVA COLETIVA COMO ALTERNATIVA À CRISE DA RESPOSTA JURISDICIONAL ESTATAL

Conquanto ontologicamente autônomo, o processo colima prioritariamente conferir efetividade às regras de Direito Material. Esta assertiva encerra, grosso modo e em apertada síntese, uma das principais idéias do movimento que milita pela instrumentalidade do processo.

Isso porque, vencida a discussão concernente à autonomia do processo⁸, sucedeu a ela pesada crítica ao formalismo que não raro macula a efetividade da prestação jurisdicional.

Hoje, porém, certamente insuflado pela visível crise da resposta jurisdicional estatal, o reclamo por efetividade é ainda maior e encampa um fenômeno de *substancialização* do Direito Processual, em razão do reconhecimento da força

⁵ Embora o CPC adote a regra da distribuição estática dos ônus probatórios (CPC, artigo 333, I e II), é plenamente admissível distribuição dinâmica desses ônus.

⁶ E das cautelas para sua apropriada utilização.

⁷ Mais precisamente, no que tange à previsão positiva em amparo da tese da inversão, ou de eventual exegese que se construa para tanto.

⁸ Cujo termo final, tradicionalmente, é admitido em Oskar Von Bülow, em sua clássica obra **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**.

normativa dos princípios também na seara processual, a fim de melhor assegurar a efetiva tutela do Direito Material.

José Roberto Freire PIMENTA⁹, tratando com profundidade do recorte ora tematizado, assim contextualiza:

O processo civil dos nossos tempos, através da superação do conceitualismo positivista pelo instrumentalismo substancial a partir da segunda metade do século XX e da colocação da luta pela *universalização da tutela jurisdicional* e pela ampliação do *acesso à justiça* no centro das preocupações dogmáticas e metodológicas dessa disciplina, tem procurado conceber novas e mais adequadas soluções para a baixa efetividade da prestação jurisdicional, preordenando novos institutos e procedimentos capazes de atender às novas necessidades das modernas e democráticas sociedades de massa pós-industriais. A atual fase do processo civil contemporâneo, filiado à *escola instrumentalista*, inclusive o brasileiro, caracteriza-se, nas sempre expressivas colocações de *Cândido Dinamarco*, pela preocupação pelo atendimento aos portadores de pretensões *de baixo valor econômico*, pela *tutela coletiva* ao meio ambiente, aos consumidores ou a comunidades integradas a grupos associativos, pela busca prioritária da *efetividade da tutela jurisdicional*, pela ênfase nos *escopos sociais do processo*, pela consagração do *acesso à justiça* como um valor a ser a todo custo postulado pela ordem processual e, enfim, pela

⁹ PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela meta individual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. 28, 2008, p. 38.

implantação de um sistema de *processo justo e equo*.

Aliás, PAULA¹⁰, apoiado nos pressupostos da Teoria Crítica do Direito, sustenta que um aspecto material da Jurisdição é a inclusão social.

Com singular apuro metodológico, MARINONI¹¹ encarece que o procedimento deve ser necessariamente o mais idôneo à efetiva tutela do Direito Material:

Perceba-se que o direito à tutela jurisdicional não pode restar limitado ao direito de igual acesso ao procedimento instituído, ou a conceito tradicional de acesso à justiça. Não importa apenas dizer que todos (pobres ou ricos) devem ter iguais oportunidades de acesso aos procedimentos e advogados, mediante a efetiva possibilidade de argumentação e produção de prova. Deseja-se propor, agora, que o direito à tutela jurisdicional, ainda que sem perder sua característica de direito de iguais oportunidades de acesso à justiça, passe a ser visto como direito a prestações normativas instituidoras de técnicas processuais idôneas à efetiva tutela das situações de direito substancial.

E, lapidarmente conclui¹² o mesmo professor:

Quando se afirma que o juiz deve interpretar as regras processuais em conformidade com a

¹⁰ PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **A Jurisdição como elemento de inclusão social**: revitalizando as regras do jogo democrático, 1. ed. São Paulo: Manole, 2002.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O direito a efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 28, Curitiba: Gênese, 2003, p. 306.

¹² *Op. cit.*, p. 328.

Constituição, deseja-se evidenciar que a decisão, diante de suas interpretações possíveis, deve preferir aquela que dê concretude ao direito a ser tutelado, ou seja, aquela que confira a tutela jurisdicional prometida ao jurisdicionado, desde que – é claro – não desconsidere direito fundamental do réu.

Feitas essas considerações, há que se enfrentar algumas das questões que gravitam ao redor da crise do dissídio individual que, em boa medida, também não deixa de ser uma crise do paradigma privado e individualista, ante o decréscimo do Espaço Público¹³.

2.1 Algumas ponderações sobre a dicotomia coletivo/individual

Conquanto a intenção seja delinear uma breve caracterização dos elementos que diferenciam o coletivo e o individual, convém enfrentar um antecedente lógico que se refere à dicotomia público/privado.

Isso porque a idéia de *público* segmentadamente considerada¹⁴ vem sendo desenhada por oposição desde o binômio fundante do direito antigo público/privado, sendo que apenas modernamente tem-se considerado uma teoria conglobante dessas categorias, cumprindo destacar as considerações de BOBBIO¹⁵ que reputa a essa divisão importância que transcende ao nível meramente

¹³ Aqui tomado sob a perspectiva arendtiana.

¹⁴ Ou mais apropriadamente, em si mesma considerada.

¹⁵ BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade**. Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, 6. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1997, p. 15.

classificatório, para tomar foros axiológicos, dada a importância que tem para as Ciências Sociais.

Tratando com peculiar propriedade da Tutela dos Direitos de Personalidade, descortina GUNTHER¹⁶ um aspecto crucial acerca do tema ora em comento:

Não é possível estabelecer um regramento para todas as situações de que a pessoa humana possa ser titular, em virtude da acelerada manifestação dos fatos sociais. O direito público e o direito privado, em seus rígidos compartimentos, não se mostram suficientes para essa tutela, que pode exigir, na maioria das vezes, proteção não só estatal, mas também das sociedades intermediárias como a família, a empresa e as associações.

Bem se vê que os lindes tutela não apenas podem, como devem, projetar-se além do quadrante tradicionalmente ocupado pela atuação jurisdicional estatal em prol da efetividade do Direito Material.

Ainda sob o viés histórico, MANCUSO¹⁷, assim considera:

Pensamos que tal confronto remonta à *summa divisio*, forjada nas origens do Direito, onde este aparecia rigidamente dividido entre “público” e “privado”. *Tertium non datur!* Com efeito, pela palavra de Ulpiano, se estabeleceu que “*jus publicum est quod ad statum rei romane spectat*”

¹⁶ GUNTHER, Luiz Eduardo. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. *In*: Luiz Eduardo Gunther. (org.). *In: Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. 1 ed. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 151-179, 2008, p. 154.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 36-37.

privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim”.

Acresce¹⁸, ainda, que o Estado, enfraquecido no período medieval, viu ocorrer uma pulverização do poder, desde os feudos e corporações até a igreja.

Feita essa consideração, aponta fato, também considerado por ARENHART¹⁹ de que o Direito francês é um tanto refratário à solução coletiva, muito embora o faça sob outro enfoque²⁰, qual seja o de que chegou a ter expressão corrente doutrinária que defendia a necessidade de controle estatal em qualquer manifestação coletiva (dentro e fora do processo), o que resultou exatamente na redução da solução pela via coletiva.

Em que pese a interessante abordagem da fonte francesa (MANCUSO²¹), que tem o especial mérito de apontar a inserção da solução coletiva em um sistema que lhe é refratário, pensamos que ARENHART, em síntese lapidar aponta a importância da *Common Law* no fenômeno da coletivização do processo:

Em espremida síntese, pois, é possível concluir que, tirante a situação dos países de vinculação anglo-americana, não há, no direito continental europeu, a tradição de lidar com -a tutela coletiva, ao menos de modo generalizado. Embora se possam localizar,

¹⁸ *Op. cit.*, p. 37-38.

¹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 147.

²⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 40.

²¹ *Op. cit.*, p. 40-63.

nesses últimos países, alguns traços de proteções coletiva de interesses (normalmente fulcrados no direito material antes do direito processual), nota-se nítida tendência individualista, indicando a preferência por tutelas em que se pode sempre individualizar o sujeito a ser beneficiado. Apenas nos países de origem anglo-americana é que, por sua índole pragmática, realmente vingou a proteção coletiva dos interesses, no preponderante objetivo de dar solução completa aos litígios e simplificar os procedimentos e a resposta jurisdicional, permitindo que, de uma só vez, todos os interessados tenham acesso ao resultado indicado pelo Estado.²²

Todavia, a indagação, em tela, requer perquirição mais profunda, que tome em conta a dicotomia do público/privado, mais apropriadamente aprofundada em ARENDT²³.

FREITAS²⁴, embora dê enfoques em princípio de viés administrativo, trata deste tema de maneira propedêutica e aponta que:

Nesse panorama, o Direito privado e o Direito público – nada obstante persistirem diferenças funcionais (ex.: maior ou menor grau nas relações jurídicas), que não podem ser esmaecidas por inteiro, sob pena de se reeditarem lamentáveis equívocos “patrimonialistas” – precisam encontrar

²² ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 150-151.

²³ Sobretudo na obra **A condição humana**.

²⁴ FREITAS, Juarez. **A interpretação do direito**. 4. ed. SP: Malheiros Editores, 2004, p. 227.

os seus fundamentos mais profundos no bojo da Constituição, uma vez que, a rigor, implícita ou explicitamente, qualquer seara deve ser vista como campo nobre de incidência e de concretização das normas e dos princípios constitucionais. Dito de outro modo, todo e qualquer ramo de Direito mostra-se, como sublinhado no Capítulo anterior, um campo de incidência da Constituição e, bem por isso, restou afirmado que, em determinado aspecto, toda interpretação sistemática é também interpretação constitucional.

Para mais adiante²⁵ concluir que eventual critério de superação da dicotomia público/privado necessariamente haverá de passar pelos princípios:

Havendo, assim, antinomia entre normas de Direito público e de Direito privado, tudo tende a se dissipar com a hierarquização de determinado bloco de princípios aplicáveis topicamente, ou seja, recorrendo-se à diretriz capaz de, no plano mais alto, sobrepujar a antinomia, a qual não se equaciona apenas no domínio semântico, mas também no campo pragmático, reconhecidos os princípios como superiores às regras.

Dito isso, embora o recorte temático situe-se no viés da prova judiciária, a reflexão sobre o tema da coletivização do processo supõe que se deva passar pelo prévio delineamento da idéia de sujeito que marcou a construção da dogmática processualística. Isso porque, o Liberalismo marcou profundamente a identidade do pensamento

²⁵ *Op. cit.*, p. 231.

ocidental, centrada no sujeito, considerado meramente enquanto indivíduo e, assim, destituído de enlace com o corpo coletivo que o cerca.

Não se pretende afirmar aqui, evidentemente, uma cisão invencível entre individual e coletivo, mas sim apontar algumas características do eixo ideológico reinante e sua nítida influência na construção da Ciência Processual, haja vista a relação visceral que marca os conjuntos Direito e Sociedade.

Sem prejuízo desse imbricamento, de um lado, evidencia-se a falta de preparo dos operadores para manejo da ação coletiva, por outro as ações individuais não respondem da forma mais adequada aos anseios dos litigantes, por conta de sua onerosidade, heterogeneidade de decisões, custo operacional ao aparelho estatal e, ainda, conhecida morosidade; fatores que, sinergicamente, esvaziam a tutela jurisdicional de qualquer efetividade.

Descortina-se, outrossim, um importante flanco da crise da resposta estatal da jurisdição, consistente na derrocata do dissídio individual enquanto meio usual de solução heterônoma de conflitos.

Ademais, os instrumentos de solução autônoma de litígios ainda se encontram em fase incipiente de implantação, por ora prevalecendo massivamente o uso das soluções heterônomas, o que naturalmente convida centrar a análise sob o viés processual.

Aliás, esta assimetria é fator de agravamento da crise da resposta estatal da jurisdição que fenece ante os reclamos fáticos, não apenas pela falta de melhor aparelhamento, como também se agrava pelo crescente contingente de litígios a compor; suscitando por conta dessa nefasta sinergia, cada vez maior morosidade e inefetividade da resposta jurisdicional.

Em movimento compensatório à crise em comento, o fenômeno da coletivização do processo tem encampado, conquanto estenda-se apenas pontualmente²⁶ no ordenamento brasileiro, um parâmetro de solução não apenas factível como desejável, na medida em que permite menor custo (tanto para o jurisdicionado, como para o Estado) pela demanda, ao mesmo tempo em que confere maior previsibilidade, celeridade e homogeneidade às decisões judiciais, o que atende aos reclamos tanto daqueles ligados ao capital, como daqueles ligados ao trabalho, na estrutura produtiva brasileira²⁷.

A CF/88, no artigo 129, III, de certa forma, destacou a Ação Civil Pública como meio mais apropriado para defesa de direitos coletivos e individuais.

O futuro aponta para o crescimento dessa modalidade processual, na medida em que o Poder Judiciário não tem condições de dar resposta célere e satisfatória a uma infinidade de ações de caráter individual e repetitivo.

Destarte, a concentração de demandas num único processo, para reconhecimento genérico da existência de lesão de determinado direito, asseguraria um sensível desafogamento do Poder Judiciário.

2.2 Delineamentos do espaço público em ARENDT:

²⁶ Destaquem-se as tutelas transindividuais tuteláveis por Ação Civil Pública, Lei de Ação Popular, além de outras formas esparsas de tutela coletiva.

²⁷ Convindo pontuar que o trabalho humano é considerado fundamento da República brasileira (CRFB, art. 1.º, IV), fundamenta a ordem social (CRFB, art. 193) e assume papel destacado na ordem econômica (CRFB, art. 170).

Com relação à necessidade de um espaço público que tenha por objetivo dar visibilidade aos atos humanos, assevera ARENDT que os seres humanos são seres que aparecem em um mundo de aparências e é este mundo de aparências a própria realidade. Decorre daí que “nossa certeza de que o que percebemos tem uma existência independente do ato de perceber, depende inteiramente do fato de que o objeto aparece também para os outros e de que por eles é reconhecido”; pois, sem esse reconhecimento tácito dos outros, não seríamos capazes nem mesmo de “ter fé no modo pelo qual aparecemos para nós mesmos”²⁸.

Em *A condição humana*, ao abordar as características da esfera pública da *polis* grega afirma que “a aparência – aquilo que é visto e ouvido pelos outros e por nós mesmos – constitui a realidade” e que mesmo “as maiores forças da vida íntima – as paixões do coração, os pensamentos da mente, os deleites dos sentidos – vivem uma espécie de existência incerta e obscura, até que sejam desprivatizadas e desindividualizadas” e acrescenta que somente “a presença de outros que vêem o que vemos e ouvem o que ouvimos garante-nos a realidade do mundo e de nós mesmos”²⁹.

Sem visibilidade não há aparência, nem, portanto, pluralidade, e menos ainda qualquer sentido de realidade para os seres humanos.

É extraordinário o sentido de “aparecer” na filosofia arendtiana ao estar relacionado a um “espaço público” que dá visibilidade aos atos humanos. É esta a conexão da *doxa*³⁰, enquanto discurso, com o mundo da Política que

²⁸ ARENDT, Hannah. *A vida do espírito*. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992. p.37.

²⁹ *Op. cit.*, p.60

³⁰ Do Grego, opinião, aquilo que aparece.

também exige como condição *sine qua non* a existência de um espaço público.

Há, portanto, uma inter-relação entre o “aparecer”, a *opinião* e o *espaço público*. O próprio significado do termo *opinião*, em grego *doxa*, aquilo que aparece, que vem à luz, contribui para esse entendimento.

Antes que a Filosofia Política Platônica abordasse o problema da *opinião* como uma forma de discurso “inconsistente” por não tratar daquilo que é eterno e sim do contingente, antes disso, na *polis* grega, a *opinião* teria sido o discurso por excelência do espaço público da *polis*.

A noção arendtiana de *opinião* visa a rememorar tal estatuto da *opinião* presente na *polis* grega e, por que não dizer, também na filosofia socrática, no sentido de demonstrar ser a *opinião* a forma de discurso mais adequada para tratar dos “assuntos humanos”.

Ao refazer o estatuto da *opinião* elevando-a ao mais alto grau desde que se tornou assunto corrente do pensamento filosófico – ou seja, desde o sistema filosófico platônico – ARENDT inverte a hierarquia predominante das formas de discurso que percorreram toda a tradição filosófica desde Platão, na qual a *doxa* jamais se tornou um instrumento de acesso à verdade.

Dessa forma, entende a *opinião* como “o correlato necessário da pluralidade humana irreduzível e, portanto, da pluralidade de ‘perspectivas’ a partir das quais um mesmo assunto pode ser considerado”³¹; e não apenas um discurso sem significado e “desprovido de Ser”, como aparece no sistema platônico.

Diante disso, é possível descortinar uma relação entre o *dokei moi*³² socrático e a *doxa*. No entanto, embora a natalidade já ofereça a cada ser humano um *dokei moi*, um

³¹ ARENDT, Hannah, **O Pensamento à sombra da ruptura**, p. 170.

³² O “parece-me”.

parece-me³³, o simples fato da natalidade por si só não garante o “aparecimento” do homem no mundo; é preciso antes, um espaço público que proporcione ao homem “ver” e ser “visto” a fim de demonstrar aos demais o “como o mundo a mim me parece” socrático.

Neste sentido, em que pese o “parece-me” ser contemporâneo da natalidade de cada um, ele somente pode se tornar real, para o sujeito e para os outros, na medida em que “aparece”, em que se torna “visível”.

O *dokei moi* torna-se, por conta disso, a *doxa* ao adentrar a esfera da visibilidade. Embora haja indícios no pensamento arendtiano de que o *dokei moi* possua algo de *a priori* que desde sempre individualiza cada indivíduo, - “os homens foram criados no singular”- mesmo assim, se o indivíduo jamais adentrar na esfera da “visibilidade” - a esfera pública, jamais tomará conhecimento de seu *dokei moi*; o qual, ao não se tornar visível, não se tornará visível nem para si, nem para os demais.

O pensamento arendtiano deixa entrever que no momento em que o *dokei moi* torna-se visível, e torna-se, portanto, um entre os demais, o contato de todos entre si faz com que o *dokei moi* de cada um possa modificar ou ser modificado em função da força persuasiva exercida sobre os demais, ou seja, eu posso persuadir os demais de meu *dokei moi* de meu *parece-me*, mais especificamente, da forma como o mundo *se abre para mim*.

Ao se referir à noção de opinião em Hannah Arendt, pontifica ANDRÉ DUARTE que:

[...] uma opinião não anula a validade de outra opinião e somente o debate constante pode estabelecer as bases frágeis sobre as quais recai o consentimento provisório a favor de uma opinião

³³ ARENDT, Hannah, **A vida do Espírito**, p. 243.

em relação à outra. Por certo, as opiniões não dispensam o amparo em verdades factuais a fim de se tornarem persuasivas, e uma opinião pode ser refutada e descartada por estar fundamentada em informações factuais questionáveis ou mesmo erradas. Mas mesmo então, ela só poderá ser substituída por outra opinião, e não por uma verdade racional que pudesse encerrar a discussão e estabelecer-se como regra universal para a avaliação de todos os casos concretos semelhantes³⁴.

Outro aspecto a ser considerado no pensamento político arendtiano e que se relaciona à temática da opinião é a importância dada à natalidade. Cada natalidade traz uma nova forma de compreender o mundo, um novo *dokei moi*, fazendo com que este novo *dokei moi* possa mudar o rumo dos acontecimentos humanos. Daí, que para ARENDT, sempre que houver um espaço público, um espaço que proporcione a visibilidade e “enquanto houver natalidade”, será possível a novas opiniões e novas formas de “ver” o mundo trazer algo de novo e imprevisível aos assuntos humanos.

Do contrário, se o espaço público desaparecer, se a esfera da visibilidade não for garantida ou se cessar a natalidade, a história não trará nada mais de novo à vida humana na Terra.

Há ainda, com relação a esta temática, uma importante crítica realizada por ARENDT à tradição ocidental no que se refere à compreensão das faculdades do espírito, o *pensar*, o *querer* e o *julgar*³⁵. A forma como estas noções foram entendidas no decorrer da tradição ocidental

³⁴ DUARTE, André. **O pensamento à sombra da ruptura**, p. 180.

³⁵ O pensar, o querer e o julgar formam a trilogia que, segundo ARENDT, compõem as faculdades do espírito.

traduz o *paradigma platônico*³⁶ em que o querer, ou, a vontade, como geralmente o querer é abordado, jamais teve o merecido reconhecimento como uma das faculdades mais importantes. O que há de comum entre a *doxa* e a *vontade* é que ambos se opõem à “verdade eterna e imutável” e voltam-se para o futuro entendendo-se o futuro sempre como algo de novo e indeterminado.

A noção de *vontade* que está presente na filosofia política rousseana³⁷ não se aproxima da compreensão arendtiana. A noção de *vontade geral* em Rousseau não resulta de um acordo provisório das várias *doxas* que se expõem no espaço público, mas sim, antecede à esfera pública. A vontade geral rousseana não preserva a pluralidade, entretanto se contrapõe às *doxas* particulares dos indivíduos na medida em que estas não estiverem de acordo com a *vontade geral*.

A esse propósito, conforme assinala SANTOS³⁸:

Em nosso país, este senso coletivo fez-se sentir somente no decorrer dos últimos anos, em que se acentuou a concepção de uma idéia de tutela coletiva que passa a agregar em si vários instrumentos para sua efetivação. Pode-se citar o mandando de segurança coletivo, a ação popular e a ação civil pública, instrumentos marcados pela recente criação e uso nos tribunais pátrios, representando sua prática um necessário aprimoramento de institutos ainda inacabados na lide jurídica.

³⁶A noção de vontade não é entendida como uma faculdade autônoma e jamais teve primazia na tradição do pensamento ocidental.

³⁷ Tomando em conta o “Contrato Social”.

³⁸ SANTOS, Enoque Ribeiro dos (coord.). **Direito Coletivo Moderno:** Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público. SP: LTr, 2006, p. 26.

Nesse diapasão, a questão que trata da coisa julgada em sede de ação civil pública, além de tema fascinante, mostra-se também polêmico por representar o que de mais moderno há em matéria de direitos difusos e coletivos, alterando os rumos da própria ciência jurídica como um todo. A mudança trazida pelas atuais legislações em seu bojo provocou inúmeras discussões na sociedade, trazendo à tona o questionamento dos conceitos jurídicos que permeiam o meio social.

Assim, a concepção arendtiana, consegue preservar a pluralidade das opiniões como elemento fundante do Espaço Público.

E, parece ser exatamente essa perda da consciência coletiva que carece de resgate e fortalecimento, exatamente para permitir a tutela sob o viés do Espaço Público.

3 CRITÉRIOS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO NAS DEMANDAS INDIVIDUAIS E COLETIVAS, SOB O VIÉS TRABALHISTA

Alguma reflexão sobre a distribuição de ônus da prova, secundada da análise da própria idéia de prova parece convir em boa medida ao objetivo deste trabalho, justo porque a distribuição desse ônus em dissídio individual e coletivo tem peculiaridades distintas a serem consideradas.

Dentro do recorte que ora se considera³⁹, um viés de diferenciação a ser ponderado reside na questão da hipossuficiência, que é naturalmente mitigada na proporção em que o processo é coletivizado, todavia em princípio

³⁹ Da inversão do ônus da prova, sobretudo nas demandas coletivas.

submetem-se ambas as espécies⁴⁰ à regra geral⁴¹ de que o ônus volta-se àquele que formulou a alegação. Outro, diz respeito à natureza do Direito Material que deverá ser objeto da tutela mais adequada à sua natureza, bem como à natureza⁴² da Lei Processual de que se vale para a concretização da tutela.

Entretanto, quer parecer que inexistente qualquer veto do ordenamento à possibilidade de inversão do ônus da prova em processo coletivo, cumprindo analisar as situações em que se justifica.

3.1 Considerações prévias sobre a prova⁴³

A prova judiciária é um dos institutos mais importantes em Direito Processual exatamente porque, essencialmente, é dela que depende o resultado da demanda.

Na acepção mais usual⁴⁴, a idéia de prova remete a todos os meios legítimos de que as partes podem lançar mão

⁴⁰ Dissídio individual e coletivo.

⁴¹ CPC, artigo 333, I e II, CLT artigo 818. O anteprojeto de Código de Processo Coletivo parte de premissa teórica diversa, qual seja, da distribuição dinâmica das cargas probatórias, todavia os artigos de Lei vigentes antes citados, em nível positivo, tomam como regra a distribuição estática.

⁴² De notar que o dissídio individual, embora orientado por vetores constitucionais, assenta raízes na legislação ordinária sendo apenas subsidiariamente informado pela Constituição, ao passo que o dissídio coletivo tem fundamentação essencialmente constitucional.

⁴³ Disciplina legal genérica: CPC (artigos 332 a 457), CLT (artigos 818 a 830 e 852-D), CODECON (artigos 4.º, I e 6.º, VIII) e CCB/2002 (artigos 212 a 232).

⁴⁴ O artigo 332 do CPC conceitua prova como “*Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa*”.

a fim de demonstrar a veracidade das alegações que deduziram em Juízo.

CHIOVENDA⁴⁵ delimita a idéia de prova considerando-a como “a convicção do juiz sobre a existência, ou não, de fatos relevantes no processo.”

DINAMARCO⁴⁶, dissertando sobre a Teoria Geral da Prova, assevera que: “Na dinâmica do processo e dos procedimentos, prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento”.

Portanto, a prova pode e deve ser pensada como ato visceralmente ligado à cognição da lide e seu julgamento, posto que sua finalidade última é dotar o julgador de elementos objetivos suficientes à declaração ou negação do direito invocado pela parte com razoável margem de certeza.

No mesmo compasso, OLIVEIRA⁴⁷, também tratando do conceito de prova, esclarece que:

Do ponto de vista processual, poder-se-ia dizer que a prova é o meio pelo qual a parte procura obter a confirmação dos fatos sobre os quais sustenta a existência de um direito (autor) ou a inexistência desse mesmo direito (réu). Vale dizer: é o trabalho desenvolvido pelas partes, em sede jurisdicional, para convencer o julgador da existência ou da inexistência de um direito.

⁴⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Tradução de Paolo Capitanio. Vol. 3. Campinas: *Bookseller*, 1998, p. 91.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Volume III. 4^a ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 43.

⁴⁷ OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **A Prova no Processo do Trabalho**. 2^a ed. São Paulo: RT, 2001, p. 23.

CARNELUTTI⁴⁸ aprofunda essa reflexão, destacando o parâmetro de convencimento que envolve o tema probatório, quando disserta sobre seu sentido jurídico:

Na linguagem comum, *prova* se utiliza como *comprovação da verdade de uma proposição*; somente se fala de prova a propósito de alguma coisa que foi afirmada e cuja exatidão se trata de comprovar; não pertence à prova o procedimento mediante o qual se descobre uma verdade não afirmada senão, pelo contrário, aquele mediante o qual se demonstra ou se encontra uma verdade firmada. Acaso o exemplo além a propósito para esclarecer este conteúdo comum do conceito se encontra na antítese entre a *operação aritmética* e a *prova da operação* não se pensa na prova, e isso tão somente para verificar o novo resultado que aquela leva a afirmar.

Rigorosamente, pois, a prova deve diferenciar-se do *procedimento utilizado* para a verificação da proposição (afirmada); a distinção surge de maneira clara do exemplo da operação aritmética: *a prova* (do resultado) de uma operação *s* e faz *mediante outra operação*, que é a operação de *prova*. Assim, a *prova* da afirmação acerca da existência de um fato, se faz mediante o *conhecimento* de um mesmo fato; o *conhecimento* não é prova, porém *dá* a prova da afirmação. Nesse sentido, é justo reconhecer que objeto da prova não são os fatos senão as afirmações, as quais não se conhecem porém se comprovam, enquanto que aqueles não se comprovam, senão que

⁴⁸ CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 2ª ed. Campinas: *Bookseller*, 2002, p. 67.

se conhecem. Não obstante já na linguagem comum se produz uma transposição (translação) no significado do vocábulo, em virtude da qual, prova não designa tão somente a *comprovação*, senão do mesmo modo o *procedimento* ou a *atividade usada para a comprovação*; a *prova* já não é a demonstração da exatidão da operação aritmética obtida mediante outra operação, senão *esta mesma operação*; prova já não é a comprovação da verdade de uma afirmação mediante o *conhecimento do fato afirmado*, senão *este mesmo conhecimento quando se obtém para a comprovação da afirmação*. Opera-se assim uma alteração entre *resultado e procedimento ou atividade*, que responde em substância uma função intransitiva do vocábulo. Neste sentido, é justo dizer que objeto da prova são os fatos e não as afirmações: *os fatos se provam, enquanto que se conhecem, para comprovar as afirmações*.

Por conseguinte, a finalidade da prova é dotar o Juízo de elementos objetivos que lhe permitam “dizer o direito” no caso concreto, com a máxima⁴⁹ margem de certeza.

Na fase cognitiva, as fontes de prova⁵⁰ têm sua natural expressão no momento instrutório, oportunidade em que poderão se exteriorizar pelos meios regulares⁵¹.

⁴⁹ Ou, pelo menos, com razoável margem de certeza.

⁵⁰ Com a habitual pertinência e técnica DINAMARCO (*op. cit.*, p. 57), subdivide o tema probatório em: *objeto da prova, ônus da prova, fontes de prova, meios de prova e valoração da prova*. Tais conceitos serão pontualmente utilizados nesta reflexão no sentido originário dado pelo autor há pouco referido.

⁵¹ Nas modalidades usuais: documental, oral (testemunhal e depoimento das partes), pericial *etc.*

Quanto ao julgamento, a prova será fatalmente valorada e, dentro do critério da livre apreciação e da persuasão racional, de forma que o julgador vai ponderar, em princípio, a quem cabe o ônus de provar, e como foi ele dirimido pela parte a quem incumbia, a fim de proferir um pronunciamento judicial favorável, ou não, dependendo do caso.

Nesse sentido, o ônus da prova constitui-se em regra de julgamento. Cumpre registrar, porém, que a questão é tormentosa⁵².

A análise das regras de prova e de sua inversão de que trata esse trabalho é aquela disciplinada no art. 6.º, VIII do Código de Defesa do Consumidor, cujo arcabouço preceptualístico, além de semelhante, é compatível com o Direito do Trabalho, visto que, na mesma medida em que esse, tem por finalidade a igualdade material, inclusive lançando mão de técnicas de tutela diferenciadas⁵³ a fim de reduzir a desigualdade entre os contendores.

Outro aspecto que merece destaque diz respeito a que, de modo geral, o conceito de ônus está muito mais próximo da idéia de exercício de uma faculdade do que relacionado à estrutura dialética que compõe logicamente a idéia de obrigação⁵⁴.

⁵² Kazuo Watanabe e Nelson Nery Junior por exemplo, inclinam-se no sentido de que a inversão é regra de juízo e não de procedimento, ao passo que Cândido Rangel Dinamarco, Teresa Arruda Alvim e Carlos Roberto Barbosa Moreira enfatizam o aspecto procedimental do provimento, na medida em que vislumbram o advento de dano processual à parte (por subversão da regra usual de ônus probatório) caso a inversão do ônus da prova ocorra apenas por ocasião do julgamento.

⁵³ Especialmente a inversão do ônus probatório.

⁵⁴ A idéia de um direito a que corresponde uma prestação, e cujo inadimplemento importa em conduta ilícita.

Isto porque, enseja apenas conseqüências pela inércia⁵⁵, sem tipificar qualquer ilicitude⁵⁶, já que se situa unicamente na esfera da *voluntas* do agente realizar, ou não, o que o ordenamento lhe determine nesse sentido.

A compreensão dessa distinção é acentuadamente importante na medida em que influi decisivamente no resultado final da operação de distribuição do ônus da prova⁵⁷ como regra de julgamento, inclusive.

Por fim, cumpre perquirir em que medida é compatível e conveniente o uso dessa técnica processual nas lides coletivas no Processo do Trabalho.

3.2 Regra geral de distribuição do ônus da prova no dissídio individual

Encampando o Direito Material do Trabalho como destinatário da tutela sobre ora se discorre, importa asseverar que o artigo 818 da CLT expressa, de forma bastante genérica, que o ônus de prova incumbe à parte que fizer as alegações.

Por relação de omissão e subsidiariedade, adota-se, também, a regra do artigo 333 do CPC, que divide ativa e

⁵⁵ A contumácia é um exemplo recorrente na Doutrina, quanto às conseqüências da inobservância dos ônus. Como também o é a idéia de ônus de alegar, encerrada no princípio da eventualidade, encerrada no artigo 300 do Código de Processo Civil.

⁵⁶ A inobservância do ônus é sempre lícita e isso o caracteriza.

⁵⁷ Se encarada como obrigação ou admitido qualquer liame que implique ofensa ao ordenamento em caso de descumprimento o resultado seria num determinado sentido. Se encarado como *facultas*, embora gere conseqüências, o resultado será outro. É nesse sentido, pois, que a distinção tem grande importância. Basta lembrar-se do brocardo clássico: *iudex debet iudicare secundum allegata et probata*, que preconiza fique atrelado o julgamento às alegações provadas.

passivamente o ônus, conforme seja a alegação constitutiva (inciso I) ou impeditiva (inciso II) do direito alegado.

Impende considerar, todavia, que a disposição laboral, mais generalista, contempla, justo por conta dessa característica, a possibilidade de distribuição do encargo probatório de forma mais elástica.

Entretanto, essa possibilidade costuma sucumbir à regra clássica de distribuição estática dos ônus, quer seja, cabe à parte que alega fato constitutivo de direito promover a prova respectiva, o mesmo se aplicando para o fato impeditivo⁵⁸.

Obviamente que a primeira operação cognitiva do magistrado consiste no exame conjuntural das provas existentes nos autos. Caso isso baste à verificação ou negação do direito, despicienda será qualquer operação adicional quanto à prova produzida, sendo possível a imediata prolação de decisão.

Caso, porém, penda dúvida quanto às alegações vertidas nos autos, necessária será a resolução da controvérsia aplicando-se as regras da distribuição do encargo probatório.

Nesse viés, por primeiro, é de observar que os princípios regentes do direito do trabalho reclamam pela realização da verdade real, pela igualdade substancial dos contendores.

Segue-se a verificação da regra da aptidão para a produção da prova⁵⁹, via da qual pende o ônus à parte em melhores condições de produzir a prova.

O momento de cognição também envolve o cotejo da situação apresentada em face das máximas da experiência,

⁵⁸ Mais tecnicamente, trata-se de uma exceção substancial do Réu.

⁵⁹ Este tópico segue desenvolvido em separado, dada a sua importância (*cap. 3.2*).

que são aquelas regras que constituem o *background*⁶⁰ constituído pela experiência de vida do Magistrado e que o habilita a sopesar situações e aferir o nível de verossimilhança de que se reveste a alegação vertida pela parte.

3.3 Alguns critérios para distribuição do ônus probatório no processo coletivo

Numa perspectiva puramente dogmática, o tratamento processual dispensado à tutela de interesses metaindividuais não difere substancialmente daquele já positivado para os dissídios individuais, exatamente porque pende de regulamentação o processo coletivo.

No entanto, impende considerar que o processo coletivo tem raízes constitucionais e, isso tem reflexos na condução procedimental coletiva.

Inobstante isso, os operadores do Direito ainda encaram com acentuada timidez a solução coletiva. Nesse sentido, oportuna a admoestação de VENTURI⁶¹:

[...] a aplicação jurisdicional das normas referentes às ações coletivas tem caracterizado-se pela timidez e restrição, vale dizer, ainda com claro apego às disposições do processo tradicional, o que certamente contribui para a inefetividade de tudo aquilo que se pretendeu implantar em termos de instrumentalidade à tutela dos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.

⁶⁰ *Background* no sentido que lhe atribui a Antropologia, qual seja, de *arcabouço cultural*.

⁶¹ VENTURI, Elton. Apontamentos Sobre o Processo Coletivo, o Acesso à Justiça e o Devido Processo Social. Gênesis. **Revista de Direito Processual Civil**, v. 4, 1997, p. 13.

Encarece VENTURI⁶² que a Constituição da República procurou dar maior ênfase às estruturas básicas da Justiça, quando estabeleceu os Juizados de Pequenas Causas e os Juizados Especiais, também enfatizando as liberdades públicas, aí entendidos o direito à vida, à liberdade de expressão, englobando também o acesso à justiça o direito ao meio-ambiente equilibrado dentre outras, cujo desrespeito, dão acesso à via jurisdicional por meio das ações de índole coletiva⁶³.

Sustenta o mesmo autor, que a transposição do individual para o social, imprime ao processo uma natureza substancial de garantismo, nominado pelo autor de devido processo social, de natureza constitucional.

Sob o viés da efetividade, pondera ainda que o processo deve adequar-se aos reclamos da realidade concreta. A inafastabilidade da jurisdição (CFRB, artigo 5º, XXXV), deverá assegurar o direito concretamente com todos os meios disponibilizados pelo ordenamento, pois “[...] a condensação metodológica e sistemática dos princípios constitucionais do processo revela intuitivamente a preocupação com o problema da adequação do processo à realidade concreta”⁶⁴.

Por conseguinte, vislumbra a vocação constitucional do processo para solucionar conflitos com enfoque social de forma a dar conta da litigiosidade de massa, destacando os remédios constitucionais coletivos⁶⁵.

⁶² *Op. cit.*, p. 15 e seguintes.

⁶³ Dentre as quais destaca a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 15.

⁶⁵ A saber: mandado de segurança coletivo, habeas data, mandado de injunção, ação popular, ação civil pública, sobretudo.

Por fim exorta⁶⁶ que:

[...] não é lícito ao órgão jurisdicional obstaculizar a dedução de pretensões coletivas sob fundamentos que derivam do **formalismo** e **conceitualismo** processuais há muito já derrogados pelas noções da chamada **instrumentalidade do processo**, que propugna, em última instância, pelo aprimoramento funcional do sistema processual, intentando-se-lhe extrair todo o proveito que seja 'potencialmente apto a proporcionar, sem deixar resíduos de insatisfação por eliminar e sem satisfazer com soluções que não sejam jurídica e socialmente legítimas.

Registrem-se, ainda, nesse mesmo norte de reflexão as oportunas palavras de ANDRADE⁶⁷:

Conclui-se que na perspectiva de mudança de paradigma acerca das tutelas jurisdicionais, uma sociedade capitalista, de consumo em massa, em que as relações jurídicas são padronizadas e disponibilizadas de forma idêntica a toda uma coletividade, há uma enorme coincidência entre conflitos compartilhados por essas várias pessoas, com uma fonte problemática em comum e atingindo a todos. Sempre que, nesta perceptiva, houve lesão ou ameaça de lesão a direitos da personalidade, a

⁶⁶ *Op. cit.*, p. 30.

⁶⁷ ANDRADE, Luiz Gustavo de. A tutela coletiva e o rompimento com o paradigma processual liberal-individual: um instrumento de proteção aos direitos de personalidade. In: Luiz Eduardo Gunther. (org.). **In: Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. 1 ed. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 151-179, 2008, p. 203. GUNTHER, Luiz Eduardo (coordenador). *tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 203.

tutela coletiva abrir-se-á como instrumento eficaz na defesa desses direitos metaindividuais. (fl. 203).

Por outro lado, já existem, em nível ordinário, microsistemas que regulam o processo coletivo segundo os princípios que lhe são próprios. Aí, inserem-se o Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública, o Mandado de Segurança Coletivo, dentre outros. Porém, igualmente certo também é a carência de um regramento genérico *de lege lata* que enfoque o Processo Coletivo tomando em conta suas peculiaridades, haja vista que a disciplina própria do dissídio individual não lhe é perfeitamente adequada.

Postas essas premissas, insta salientar que o dissídio individual, em que pese o esforço doutrinário e jurisprudencial antes delineados, no sentido de relativizar em parte a distribuição estática das cargas probatórias, tem gênese comum a eles. A relativização lhe é superveniente.

O Direito Coletivo, ao que parece e pela própria linha interpretativa que vem manifestado, parece trilhar caminho diverso. Sobre a prova no Processo Coletivo, afirma DIDIER⁶⁸:

Um ponto muito importante no estudo do processo coletivo diz respeito á distribuição do ônus da prova. Os projetos que prevêm a codificação da legislação coletiva consagram a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que de resto já vem sendo defendida por diversos doutrinadores e tem impacto na jurisprudência.

⁶⁸ DIDIER, Fredie Jr.; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. V. 4. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 308.

E segue⁶⁹ argumentando que a distribuição dinâmica das cargas probatórias, no caso específico da Tutela Coletiva, encontra respaldo nos princípios da adaptabilidade do procedimento ao caso concreto, da igualdade (CRFB, artigo 5º, caput), da solidariedade com o órgão judicial (CPC, artigos 339, 340, 342, 345, 355), da lealdade processual e da boa-fé (CPC, artigos 14, 16, 17, 180 e 125, III), no princípio do acesso à justiça (CRFB, artigo 5º, XXXV), no devido processo legal (CRFB, artigo 5º, XIV) e, ainda, no princípio da cooperação intersubjetiva.

Colimando a preservação do devido processo legal, adverte⁷⁰, ainda, que:

É importante frisar, ainda, que essa repartição casuística e dinâmica do ônus de provar deve ser feita pelo magistrado antes da fase instrutória, em tempo da parte onerada desincumbir-se do encargo, sob pena de se comprometer a segurança jurídica das partes e o seu direito fundamental à prova. Trata-se de regra de atividade e, não, de julgamento.

Ressalte-se que, em nível *de lege ferenda*, o artigo 2º do Anteprojeto do Código de Processo Coletivo, elenca, como princípio da tutela jurisdicional coletiva a dinâmica do ônus da prova (alínea k).

Prevê ainda que, não obtida transação na audiência preliminar, o juiz, após algumas ponderações de ordem saneadora⁷¹, aí então fixará os pontos controvertidos, decidindo ainda sobre a distribuição dos ônus processuais e sobre eventual inversão do ônus da prova.

⁶⁹ *Op.cit*, p. 311.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 312.

⁷¹ Referentes à pertinência do seguimento da demanda coletivamente, regularidade do litisconsórcio e intervenção de terceiros.

Portanto, é de se admitir que a distribuição dinâmica dos ônus probatórios seja regra que melhor converge à natureza constitucional do Processo Coletivo, seja pela natureza publicística dos direitos que tutela, seja pela necessidade de adequação da tutela ao direito material, seja ainda pela melhor exegese de amplo alcance à efetividade da tutela.

E, ainda que assim não fosse, mesmo considerado sob a ótica da sistemática afeta ao dissídio individual também é plenamente viável a repartição dinâmica dos ônus probatórios na senda coletiva.

Nesse último caso, é preciso enfrentar o tema a partir de suas dificuldades estruturais. Uma das mais acentuadas no que diz respeito à inversão do ônus da prova importa em que, constituindo-se ela em exceção, atrairia por princípio interpretação restritiva.

Entretanto, a jurisprudência e a doutrina vêm admitindo a inversão, sobretudo com fundamento no princípio da aptidão para prova⁷².

Nessa perspectiva, cumpre ao Julgador proceder à correta distribuição do ônus probatório, invertendo-o inclusive, quando necessário.

A regra geral da prova, desde os primórdios do direito romano, aponta o ônus probatório àquele que afirmou fato constitutivo ou impeditivo em controvérsia, vigendo ainda hoje tal disposição no ordenamento pátrio. Tal postura reflete a opção pelo reconhecimento de igualdade formal entre os contendores, mitigada tanto pelo Direito do Consumidor, como pelo Direito do Trabalho, diante da

⁷² Interessante observar que esse critério de inversão dispensa até mesmo a hipossuficiência e verossimilhança reclamadas pelo art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, posto que o fundamento da inversão é diverso (dificuldade ou impossibilidade na produção da prova).

percepção da desigualdade substancial dos destinatários da norma.

Ainda que se admita que o litigar coletivo possa mitigar a hipossuficiência – e de fato isso tende a ocorrer – certo é que disso não se infere sua supressão. Ao contrário, não raro, a defesa coletiva de interesses esbarra em dificuldades probatórias decorrentes de natural dificuldade da prova ou de custo elevado, dentre outras situações possíveis. Centrando o exemplo no Direito do Trabalho, as lides promovidas mediante legitimação extraordinária pelos órgãos representativos de classe, não logram suprir a hipossuficiência estrutural⁷³ da classe trabalhadora em face do capital, hoje mundializado.

A inversão do ônus da prova, dentro desse panorama, vem sendo considerada um dos mais eficientes instrumentos para a correta solução dos litígios, na medida em que é o instrumento que mais bem realiza o princípio da aptidão para a prova e, nessa medida, possibilita não apenas a decantada paridade de armas entre os litigantes, como também sua igualdade substancial.

A natureza cogente das normas trabalhistas, visto que compõem o patrimônio social da classe trabalhadora⁷⁴, não apenas permite, como também exige a aplicação deste mecanismo. Observe-se, ainda, que não se trata de faculdade do julgador proceder à inversão do ônus da prova, mas de dever de ofício, vez que tal postura permite a direta realização da igualdade material entre as partes.

⁷³ Via de regra, o efeito prático mais relevante das demandas trabalhistas via substituição processual extraordinária situa-se na condição anônima da litigância de classe; todavia, ainda está longe de realizar plenamente todas as possibilidades de efetivação de tutela que lhe confere o ordenamento.

⁷⁴ CRFB, art. 7º, *caput* e incisos.

Tomando os parâmetros positivados no Código de Defesa do Consumidor, a inversão do ônus da prova pode ser determinada nas hipóteses em que, a critério do julgador, o consumidor for considerado⁷⁵ hipossuficiente ou for verossímilante a alegação por ele vertida.

LEONEL⁷⁶ observa que a verossimilhança da alegação está mais ligada à pertinência, ou não, da presunção firmada pela regra da experiência que inversão do ônus de provar, o que não ocorre em relação à hipossuficiência, hipótese que conclama a inversão como medida assecuratória da igualdade entre os contendores. Defende⁷⁷, ainda, que o conhecimento prévio das normas, de que não se podem furtar as partes, permitiria perfeitamente a inversão apenas quando do julgamento da demanda, sem que isso representasse surpresa às partes. Anota, todavia, que nada obsta que tal se dê em regime de saneamento, tão logo constada pelo Juiz a conveniência da inversão.

DIDIER⁷⁸, por seu turno e com ele majoritária doutrina sobre esse tema, considera que eventual inversão⁷⁹ terá melhor momento antes da fase instrutória, como forma de salvaguardar a segurança jurídica, por um lado, e o direito fundamental à prova, por outro.

No processo do trabalho, individual ou coletivo é certo que preferência pela distribuição dinâmica de ônus probatórios se justifica com mais razão ainda, por conta de sua natural vocação na procura pela verdade real, que é

⁷⁵ Segundo as regras ordinárias da experiência comum (CPC, art. 335).

⁷⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 336.

⁷⁷ Idem, fl. 340.

⁷⁸ DIDIER, Fredie Jr.; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. V. 4. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 312.

⁷⁹ Ou repartição dinâmica do ônus de provar.

visada não apenas pelas partes como pelo magistrado. Contudo, o Estado não pode lograr esse desiderato sacrificando direitos e garantias constitucionalmente asseguradas, nem poderá determinar que a parte produza provas contra si mesma, uma delas, como visto há pouco, atinente à segurança jurídica e o direito fundamental à prova.

Não é demais insistir que se inverte apenas o ônus de provar e ônus não se confunde com dever, nem com obrigação, muito menos com ilícito. Assim, não há ofensa ao devido processo legal nem ao contraditório.

Nesse sentido, pontua SANTOS⁸⁰:

Um dos principais fundamentos que informa a teoria do ônus da prova é o da igualdade da posição dos litigantes no processo. O princípio da igualdade constitucional é um direito individual que é assegurado por diversas garantias, dentre elas o devido processo legal.

A garantia do devido processo legal torna-se efetiva na medida em que se exercita o contraditório entre os litigantes, com a finalidade precípua da busca da verdade real, por meio de amplo debate e sem restrições de alegação de fatos e produção de provas.

Prossegue⁸¹:

Nas relações de consumo, o legislador reconheceu o consumidor como a parte mais fraca, fato que o levou a criar mecanismos, como o instituto da inversão,

⁸⁰ SANTOS, Sandra Aparecida. **A inversão do ônus da prova como garantia constitucional do devido processo legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 91.

⁸¹ *Idem*, p. 92.

para equilibrar a balança jurídica, buscando nitidamente a aplicação da igualdade real.

Não só. Nessas situações, nega-se a prestação jurisdicional, no caso de improcedência do pedido, fere-se o princípio da ampla defesa, na hipótese de tutela favorável, além da inaplicabilidade do princípio da igualdade, seja qual for o teor da decisão.

Frise-se que os princípios acima descritos são todos decorrentes do devido processo legal que, à evidência, também não se efetiva.

Assim arrematando⁸²:

Concluindo, o instituto da inversão processual do ônus da prova deve ser largamente utilizado, na medida em que nos depararmos com situação de desigualdade, que obste, só por si, a garantia constitucional do devido processo legal.

A alegação de ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório não raro tem sido utilizada como argumento contrário à inversão do ônus da prova.

Ora, é certo que vige no direito processual o princípio da igualdade das partes litigantes. Justamente por isso, é que se exige cautela quando da inversão do ônus da prova. Razoável é que se fundamente a inversão nas especiais características do caso concreto em exame e se justifiquem as razões para tanto. Evidentemente, isso quando já presentes os requisitos autorizadores da inversão (CDC, artigo 6º, VIII).

No caso de manejo tutela trabalhista metaindividual, é perfeitamente viável a utilização da inversão do ônus da

⁸² *Idem*, p. 93.

prova prevista no microsistema do Código de Defesa do Consumidor, visto que omissa a Consolidação das Leis do Trabalho quanto à matéria e perfeitamente compatível o instituto com os princípios regentes do direito do trabalho, de forma que resta perfeitamente superado o critério de omissão material a que alude o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Aliás, no que concerne à compatibilidade da inversão do ônus da prova⁸³ em Processo do Trabalho, já tivemos oportunidade de assim nos manifestar⁸⁴:

As inteiras subsidiariedade e compatibilidade são os critérios que autorizam a incorporação de institutos de outros ramos do direito ao trabalhista.

A CLT expressamente prevê e admite suprimento externo, a fim de colmatar lacunas que possam existir quando da sua aplicação, remetendo às disposições da Lei de Execuções Fiscais e ao Código de Processo Civil; quando omissa e compatível o dispositivo que se pretende aplicar subsidiariamente com os princípios do Direito do Trabalho.

Arriscamos, porém, afirmar que o segundo requisito seja mais importante que o primeiro. Justifica-se. A aplicação de instituto não previsto no Processo do Trabalho é viável na medida em que se harmonize com o sistema laboral, quer seja, o artigo 769 da CLT pretende filtrar a introdução de normas de Direito Comum que nada acresçam ao espírito protetivo do Direito do Trabalho.

⁸³ Na forma como proposta no Código de Defesa do Consumidor.

⁸⁴ SANTOS, Willians Franklin Lira dos. A inversão do ônus da prova pericial no processo do trabalho. Revista **LTr. Legislação do Trabalho**, v. 72, São Paulo: LTr, 2008, p. 719.

Contrario sensu, admite-se supor que sempre seria desejável a incorporação de institutos que melhor viabilizem a realização do Direito Material Trabalhista; sendo certo que a omissão pode e diz respeito à melhor eficácia do instituto acrescido. A princípio há omissão, visto que o Direito do Trabalho não dispõe de regra específica quanto à inversão do ônus da prova, muito embora, como regra de julgamento, seja usual a inversão do ônus, o que já indicia a compatibilidade.

O artigo 6.º do Código de Defesa do Consumidor estabelece que a inversão do ônus da prova depende da conjugação de dois fatores: verossimilhança do direito alegado e hipossuficiência da parte. Evidentemente, tratam-se referidas condições de situações familiares ao Direito do Trabalho.

Além do mais, o espírito normativo do Código de Defesa do Consumidor está em perfeita harmonia com o caráter protetivo do Direito do Trabalho; sendo comum a ambos os ramos a proteção ao hipossuficiente.

Do até aqui exposto, parece razoável admitir que se justifica plenamente a inversão do ônus da prova⁸⁵ nas hipóteses de hipossuficiência e de verossimilhança das alegações do obreiro, nos termos do art. 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Evidentemente que se não verificadas objetivamente tais hipóteses, deverá o julgador aplicar as regras de distribuição do encargo probatório ordinariamente.

Em síntese, deparando-se o julgador com um fato a ser provado, cumprir-lhe-á, primeiramente, distribuir o

⁸⁵ Cogentemente determinada pelo artigo 195 da Consolidação das Leis do Trabalho.

ônus da prova consoante os critérios ordinários (CLT, art. 818 e CPC, art. 333, I e II). Feito isso, ponderará sobre a permissão legal para inverter o ônus da carga probatória; e, em verificada a hipossuficiência do empregado no caso concreto ou a verossimilhança das alegações do empregado, ponderar a viabilidade da inversão.

A possibilidade trazida pelo Código de Defesa do Consumidor de inverter o ônus da prova em favor do hipossuficiente, ainda que litigando coletivamente, traz também a relevante questão de saber o momento processual mais propício para determinar a inversão.

Procedimentalmente, prevalece o posicionamento doutrinário⁸⁶ de que a determinação de inversão do ônus da prova deve preceder à decisão; salvo se, inconclusiva a prova, for necessária a fixação diversa do ônus da prova.

O momento que tem sido considerado oportuno é a audiência preliminar, visto que precede a fase instrutória, em que será dada às partes a possibilidade de produção de prova.

Em assim procedendo o Magistrado, assegurada estará a ciência prévia das partes quanto as conseqüências de eventual inversão do ônus probatório em sentença.

Importante observar que a inversão judicial do ônus de prova não implica em que a parte terá de realizar prova contra si mesma, nem que terá que custear prova de outrem. Ocorre, apenas, a inversão do ônus, que posteriormente será tomado como regra de julgamento do caso concreto.

MARINONI⁸⁷ traz mais luz sobre o assunto, ao direcionar a discussão do ônus da prova aos diversos níveis

⁸⁶ Conforme ressalva já apontada anteriormente quanto à cisão doutrinária nesse particular.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 272.

de cognição – no caso, verossimilhança – que devem ser cotejados, antes da materialização da regra de julgamento adequada ao caso. Veja-se:

A regra do ônus da prova se dirige às partes e ao juiz. Quando o juiz é o seu destinatário, importa para a formação do seu convencimento – uma vez que o juiz pode reduzir as exigências da prova, visando formar a sua convicção, conforme a situação concreta e a regra do ônus da prova – e para a sua decisão. Frise-se que a separação da relevância da regra do ônus da prova diante dessas duas últimas situações decorre do fato de que o juiz resta convencido – ainda que da verossimilhança – ao reduzir as exigências de prova segundo as necessidades do caso concreto, enquanto que a regra do ônus da prova funciona como regra de decisão quando o juiz não forma o seu convencimento ou, em outras palavras, fica em estado de dúvida. Nesse último sentido, a regra do ônus da prova se apresenta como regra destinada a viabilizar a decisão do juiz em caso de dúvida ou, em outros termos, a dar ao juiz não convencido a possibilidade de decidir.

Nessa medida, ainda que não se assuma por completo a posição doutrinária acima colacionada, é de se admitir, inclusive como regra de preservação dos princípios constitucionais – da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal – que prévio juízo de verossimilhança a informar a inversão do ônus da prova é regra inclusive que traz elementos objetivos que permitem mais segura ponderação sobre a necessidade e conveniência de inversão do ônus da prova, mormente nas demandas coletivas, que reclamam por tutela adequada ao direito por elas realizado.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A bem do encerramento desta reflexão vão colacionadas adiante as algumas conclusões que se sedimentaram no desenvolvimento deste trabalho:

1. Atualmente se acentua a crise do paradigma individualista, marcado por idéias do Liberalismo, culminando em um movimento contrário e com vistas ao coletivo bem como às soluções que atendam ao sujeito observada a alteridade que encerra.

2. A esse propósito, o Liberalismo marcou profundamente a identidade de pensamento ocidental, centrada no sujeito, considerado meramente enquanto indivíduo e, assim, destituído de enlace com o corpo coletivo que o cerca.

3. Assim sendo, antes de ponderar os aspectos da legislação positivada que cerca a questão, parece conveniente abordar os reflexos dessa crise na própria idéia de Público.

4. Ante a relação de contingência que os orienta, parece apropriada uma abordagem das esferas de público e privado, como antecedente necessário à análise do individual/coletivo, sendo que parece inclinar-se a moderna Doutrina no sentido de que a solução desse impasse reside na convergência hierárquica dos princípios, que transpõe a suposta antinomia com que sempre tais esferas foram caracterizadas.

5. As idéias de Hannah Arendt sobre esfera pública e privada se apresentam como bom ponto de partida para uma reflexão sob viés filosófico da questão do coletivo, num primeiro momento associada à idéia de esfera pública.

6. Segundo ela, o estatuto da *opinião* elevando-a ao mais alto grau desde que se tornou assunto corrente do

pensamento filosófico – ou seja, desde o sistema filosófico platônico. Destarte inverte a hierarquia predominante das formas de discurso que percorreram toda a tradição filosófica desde Platão, na qual a *doxa* jamais se tornou um instrumento de acesso à verdade.

7. *Doxa* constitui-se exatamente no gérmen da consciência coletiva e caracteriza a Esfera Pública.

8. O encurtamento do Espaço Público marca a crise do individualismo, herança do liberalismo e, pode ser caracterizado na gênese da crise que se reflete também na Jurisdição Estatal, sendo razoável sustentar a validade deste elo entre Processo e Democracia, sob o viés do Espaço Público.

9. Nesse panorama, emerge o fenômeno da coletivização do processo que, embora deite raízes em leito constitucional, estende-se apenas pontualmente no ordenamento brasileiro. Isso decorre em parte da timidez dos operadores do Direito quanto ao encampamento da solução coletiva, que não apenas é factível como desejável, na medida em que permite menor custo (tanto para o jurisdicionado, como para o Estado) pela demanda, ao mesmo tempo em que confere maior previsibilidade, celeridade e homogeneidade às decisões judiciais, o que atende aos reclamos tanto daqueles ligados ao capital, como daqueles ligados ao trabalho, na estrutura produtiva brasileira.

10. A Tutela de Direitos Metaindividuais, destarte, vem ganhando corpo, sobretudo na Doutrina, cujo esforço descritivo revela seu caráter autônomo e de matiz evidentemente constitucional. Isso não apenas o peculiariza enquanto ramo autônomo, como também esquadrinha um microsistema, ainda esparsa – é verdade –, mas que dá conta satisfatoriamente de parametrar procedimentalmente tal modalidade processual.

11. Entretanto, apesar da soma de forças que decorre da coletivização, não raro verificam-se graves dificuldades na implementação da verdade real, que passa necessariamente pela prova.

12. Por conseguinte, é preciso encontrar alternativas sustentáveis dentro do ordenamento vigente, com vistas a prevenir eventual sucumbimento da parte mais frágil economicamente (ainda que litigando coletivamente); impasse que poderia ser contornado por meio da inversão do ônus probatório em casos tais, voltando-o à parte mais apta a realizar a prova.

13. A Lei 8.078/90 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro importantes avanços, especialmente no que se refere ao acesso à Justiça, mediante facilitação da prova ao hipossuficiente, cuja aplicação ao processo do trabalho revela-se perfeitamente exequível, além de que regulou, em nível de microssistema, a tutela de interesses metaindividuais.

14. O objetivo primeiro da prova é dotar o Juízo de elementos objetivos suficientes à declaração ou negação da pretensão deduzida, com razoável margem de certeza.

15. Ônus, conceitualmente, trata-se de uma construção lógica, cuja finalidade é determinar a qual dos litigantes cabe promover a demonstração que sustente a alegação por ele vertida no processo. Eventual inobservância gera conseqüências, porém, não há obrigatoriedade, no sentido jurídico, em sua observância, senão mera conseqüência.

16. Em termos de Direito Positivo, a distribuição do ônus probatório no Processo do Trabalho, em princípio, é estática, assentando-se no artigo 818 da CLT e no artigo 333, I e II do CPC. Embora seja evidente o caráter constitucional da tutela de interesses metaindividuais, ainda

assim, em nível fenomênico, verifica-se a subsunção das lides coletivas ao modelo clássico há pouco referido.

17. Admitido irrestritamente o nascedouro constitucional desta tutela, a conclusão premente é da evidente possibilidade de distribuição dinâmica dos ônus probatórios, inclusive prevista no Anteprojeto de Código Coletivo.

18. No entanto, a ter em conta a possibilidade real de que o processo coletivo venha a subsumir-se aos preceitos típicos do processo individual, convém observar que, mesmo informado por esses vetores, também é não apenas admissível, como conveniente, a distribuição dinâmica dos ônus processuais em demanda coletiva.

19. Posto isso, é impossível afirmar de antemão e abstratamente sobre quem recai determinado ônus probatório, à vista de que muitas são as variáveis envolvidas.

20. O sistema das cargas probatórias dinâmicas, que se pauta na melhor aptidão para produção da prova, é um dos métodos integrativos mais adequados para fundamentar eventual inversão do ônus probatório no processo do trabalho, o que converge ao Juízo de verossimilhança que deve informar a pretensão que reclame por inversão do ônus de prova.

21. O poder geral de cautela em que se investe o Magistrado é o meio hábil para determinar à parte mais apta a produção da prova, até porque ambos os contendores, que se devem pautar pela lealdade e boa-fé, têm interesse na solução do litígio, sendo essa regra, assim como as demais antes delineadas, perfeitamente compatíveis com a tutela de interesses metaindividuais.

22. A inversão do ônus da prova vem sendo considerada um dos mais modernos instrumentos para a correta solução das lides, individuais e coletivas, na medida

em que é o instrumento que mais bem realiza o princípio da aptidão para a prova e, nessa medida, possibilita não apenas a decantada paridade de armas entre os litigantes, como também a igualdade substancial, o que nem sempre é alcançado pela mera aglutinação dos contendores.

23. A fim de melhor assegurar as garantias constitucionais do processo, o melhor momento para a inversão do ônus da prova é antes do julgamento, à vista de que, como regra de julgamento, caso não se limite à distribuição de ônus sobre fato ainda não adequadamente provado, pode ferir tais garantias.

24. No Processo do Trabalho, justifica-se a inversão do ônus probatório por conta de sua natural vocação na procura pela verdade real, assim como se justifica sua coletivização, que é marca inclusive de sua gênese, enquanto direito de resistência.

25. Por fim, ainda que se somem forças com a coletivização (o que nem sempre é suficiente para alcançar a igualdade material, como já visto), a natureza publicística dos interesses metaindividuais por si mesma já recomendaria a repartição dinâmica dos ônus processuais.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ANDRADE, Luiz Gustavo de. **Tutela processual de direitos metaindividuais trabalhistas: fundamentos constitucionais e reflexos na atividade empresarial**. Dissertação (Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania) - Centro Universitário Curitiba, 2008.

_____. A tutela coletiva e o rompimento com o paradigma processual liberal-individual: um instrumento de proteção aos direitos da personalidade. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo (coord.). *In: Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial*. 1 ed. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 181-204, 2008.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

_____. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1992.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho; Legislação Previdenciária e Constituição Federal**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Constituição Federal. Código Civil. Código de Processo Civil. Código Comercial**. Organizador Yussef Said Cahali. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias, Sociedad**. Tradução de Santiago Sentís Melendo; Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: Ediciones Juridicas Europa-América, 1974.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. Tradução de Lisa Pary Scarpa. 2^a ed. Campinas: *Bookseller*, 2002.

CHAVES, Luciano Athayde. **A recente reforma no processo comum: reflexos no direito judiciário do trabalho.** 3ª ed. São Paulo: LTr, 2007.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** Tradução de Paolo Capitanio. Vol. 3. Campinas: *Bookseller*, 1998.

DIDIER, Fredie Jr.; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** V. 4. 4. ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** Volume III, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. Cognição processual civil: Atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade. In: Fredie Didier Jr. **Leituras complementares de processo civil.** 5. ed. Salvador: *Jus Podivm*, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda S. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law:** Uma análise de direito comparado, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. A Ação Civil Pública Refém do Autoritarismo, *in: Revista de Processo*, vol. 96, p. 28/36, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999.

GUNTHER, Luiz Eduardo; ZORNIG, Cristina Maria Navarro. Ação civil pública: legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos individuais homogêneos. *In:*

COUTINHO, Aldacy Rachid; GOSDAL, Thereza Cristina (org.). **Temas da ação civil pública trabalhista**. Curitiba: Gênese, 2003, p. 131-158.

_____. Os direitos da personalidade e suas repercussões na atividade empresarial. *In*: Luiz Eduardo Gunther. (coord.). *In*: **Tutela dos direitos da personalidade na atividade empresarial**. 1 ed. Curitiba: Juruá, v. 1, p. 151-179, 2008.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

MACHADO JR., César P. S. **O Ônus da Prova no Processo do Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2001.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTr, 2006.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **O direito do trabalho como instrumento de justiça social**. São Paulo: LTr, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. O direito a efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Direito**

Processual Civil, v. 28, p. 298-338, Curitiba: Gênese, 2003.

_____. **Técnica Processual e Tutela dos Direitos**. SP: Revista dos Tribunais, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e nacional**. SP: Revista dos Tribunais, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 10. ed. São Paulo: RT, 2007.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. **A Prova no Processo do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2001.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

PAULA, Alberto Reis de. **A especificidade do ônus da prova no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2001.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. **Revista Trabalhista: Direito e Processo**. 28, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Tomo IV. 3ª ed. rev. e aumentada por Sérgio Bermudes. RJ: Forense, 1997.

SANTOS, Sandra Aparecida. **A inversão do ônus da prova como garantia constitucional do devido processo legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. 5. tir. São Paulo: LTr, 1997.

ROSITO, Francisco. O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica, **Revista de Processo**. São Paulo: n. 161, p. 21-38, jul/2008.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos (coord.). **Direito Coletivo Moderno: Da LACP e do CDC ao Direito de Negociação Coletiva no Setor Público**. SP: LTr, 2006

SANTOS, Ronaldo Lima. **Sindicatos e Ações Coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

SANTOS, Willians Franklin Lira dos. A inversão do ônus da prova pericial no processo do trabalho. Revista **LTr. Legislação do Trabalho**, v. 72, p. 712-724, São Paulo: LTr, 2008.

_____. A Lei nº 11.925/2009 e o novo regime de recorribilidade de decisões terminativas no Processo do Trabalho. **Jornal O Estado do Paraná**, Curitiba, p. 03, 02/08/2009.

_____. Breves considerações sobre o dever de cautela e a conveniência de inversão do ônus da prova em demandas

acidentárias. *In*: GUNTHER, Luiz Eduardo; SANTOS, Willians Franklin Lira dos (coord.). *In: Jurisdição: crise, efetividade e plenitude institucional, vol. 2*, 2009, Curitiba: Juruá, p. 339-355.

_____. Considerações sobre a aplicação do art. 475-J do CPC no processo do trabalho. *In: Jornal do 47º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho*, 2007, São Paulo - SP: LTR, 2007. v. 01, p. 19-20.

_____. O fenômeno da coletivização do processo como alternativa de efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. *In: XVIII Encontro Nacional do CONPEDI*, 2009, Maringá/PR. O fenômeno da coletivização do processo como alternativa de efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2009, p. 6689-6710.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (coord.). **Reforma do Judiciário: primeiros ensaios críticos sobre a Emenda Constitucional nº 45**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.