

Resumo. A concepção atual do Processo Civil, fundado em uma perspectiva constitucional, impõe a construção de um processo adequado aos direitos fundamentais. Nesse sentido, a própria legitimação do Estado como detentor do monopólio da jurisdição pressupõe a interpretação dos institutos processuais em conformidade com a Constituição, mormente com a necessidade de garantia efetiva do acesso à justiça. Não poderia ser diverso o entendimento no que tange ao direito probatório, tendo em vista a relevância que a prova exerce sobre o convencimento judicial e, conseqüentemente, sobre a efetividade da tutela do direito analisado em juízo; afinal, decisão baseada em fatos diversos dos efetivamente ocorridos é decisão necessariamente injusta. A prestação jurisdicional, para que seja justa, portanto, deve estar em conformidade com a realidade fática do caso, devendo, também, enfrentar os fundamentos alegados pelas partes em suas manifestações para que essas tenham o direito de influir efetivamente na decisão judicial. Assim sendo, resta evidente que as regras que disciplinam a distribuição do ônus da prova estão diretamente relacionadas com o direito fundamental à efetividade da tutela. Nesse sentido, a regra clássica de distribuição do ônus da prova, prevista em nosso ordenamento no art. 333 do Código de Processo Civil, em que pese ter sido elaborada com lógica inquestionável, capaz de resolver grande parte dos casos, pode, em muitos outros, negar à parte com menores condições de provar o acesso à justiça, onerando-a com a produção de provas diabólicas, ou de difícilíssima obtenção. Diante dessa perspectiva, o que se pretende com a presente pesquisa é analisar de que modo a distribuição rígida do ônus da prova pode ensejar, em determinados casos, a violação ao direito fundamental à prova, frustrando, conseqüentemente, a garantia constitucional de acesso à justiça. Sustenta-se que a superação tópica de uma visão estática da regra do ônus da prova, com a adoção de uma teoria dinâmica, impõe-se, de modo a proporcionar equidade e isonomia nos encargos probatórios, e a contribuir, assim, para a concretização dos direitos (constitucionalmente assegurados) ao processo justo e à ordem jurídica justa. O magistrado do Estado Constitucional, por conseguinte, não pode se contentar com a produção de provas baseada apenas em questões processuais, desconsiderando qual das partes possui melhores condições de provar, sob pena de tratar de forma uniforme situações que carecem de tratamento diferenciado. A dinamização do ônus da prova é, assim, medida que se impõe no Estado Constitucional brasileiro, determinando uma postura ativa do juiz, atenta às particularidades do caso concreto, e orientada a afastar óbices ao acesso à justiça eventualmente provenientes da distribuição fixa das cargas probatórias.