

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E
EXTENSÃO

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O ÔNUS DA PROVA: INVERSÃO E DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA.

RAÍSSA GROSSO VERNALHA

RA 00168051

Campinas – SP

2017

RAÍSSA GROSSO VERNALHA

O ÔNUS DA PROVA: INVERSÃO E DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA.

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - COGEAE, como parte dos pré-requisitos para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil, orientada pelo Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes.

Campinas – SP

2017

AVALIAÇÃO:

ASSINATURA DO ORIENTADOR:

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo de analisar o instituto do ônus da prova no cenário processual civil. O estudo abrange algumas noções de provas na nossa sistemática, trazendo aspectos históricos do ônus da prova até os dias atuais. A seguir, avalia-se as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil em matéria de provas, sempre focando no “ônus probandi”. Após, analisa-se temas controvertidos que envolvem o assunto, como o momento adequado para a inversão do ônus da prova à luz do princípio de vedação às decisões surpresa. Os dois capítulos seguintes do trabalho discorrem sobre os aspectos do ônus da prova sob o prisma das teorias dinâmica e estática, delineando um paralelo com as relações consumeristas. Ao final, as conclusões: a nova legislação processual civil trouxe efetiva modernização em sede de ônus probatório, de modo a “personalizar” cada demanda ou conflito conforme suas particularidades. Neste novo cenário, fica evidente a necessidade de uma avaliação mais pormenorizada de cada lide, a fim de que o julgador possa determinar quais fatos e alegações cada parte tem mais condições de provar. Assim, permite-se uma maior robustez nos elementos que servirão para construir o convencimento do julgador.

Palavras-chave: ônus da prova; teoria dinâmica, Código de Defesa do Consumidor.

ABSTRACT

This work aims to analyze the institute of burden of proof in the civil procedural scenario. The study covers some notions of evidence in our system, bringing historical aspects of the burden of proof to the present day. Next, the innovations brought by the New Code of Civil Procedure in the field of evidence are evaluated, always focusing on the "burden burden". Afterwards, we discuss controversial issues that involve the subject, as the appropriate moment for the reversal of the burden of proof in the light of the principle of surprise closure decisions. The next two chapters of the paper deal with aspects of the burden of proof from the perspective of dynamic and static theories, drawing a parallel with consumer relations. At the end, the conclusions: the new civil procedural law brought effective modernization in the form of evidence, in order to "customize" each demand or conflict according to their particularities. In this new scenario, the need for a more detailed evaluation of each case is evident, so that the judge can determine what facts and allegations each party is most able to prove. Thus, it allows a greater robustness in the elements that will serve to construct the conviction of the judge.

Keywords: burden of proof; Dynamic Theory, Code of Consumer Protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. O ÔNUS DA PROVA.....	8
1.1. Conceito e Contexto Histórico	8
1.2. A prova e o ônus da prova X o dever de provar	11
2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: INOVAÇÕES EM MATÉRIA DE PROVAS.....	17
2.1. A prova no CPC/2015	17
2.2. Dos poderes instrutórios do juiz	18
2.3. O ônus da prova no CPC/2015	21
2.4. Distribuição dinâmica do ônus da prova.....	23
2.5. Momento da distribuição dinâmica do ônus da prova	25
3. ÔNUS DA PROVA E SUA DISTRIBUIÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	29
3.1. O ônus da prova no CPC/1973	29
3.2. A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor	31
3.3. O momento para inversão do ônus da prova no CDC.....	37
4. CONCLUSÕES.....	40
5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

INTRODUÇÃO

Este trabalho se propõe a analisar, de forma não exaustiva, o instituto do ônus da prova e os elementos de sua inversão e distribuição dinâmica, esta última trazida de forma inédita pela nova legislação processual civil.

Historicamente, ônus da prova, na dinâmica processual nacional, sempre teve a sua aplicação de maneira estática (quem alega, prova). Tal circunstância está diretamente relacionada ao momento jurídico e político em que as leis processuais foram construídas, sendo que o caráter autoritário era notoriamente identificado.

Tal modelo decorre do próprio Direito Romano primórdios, em uma época em que o próprio Direito Romano

O Código de Processo Civil de 1939, por exemplo, foi editado durante o Estado Novo, ao passo que o CPC/1973 foi editado durante o regime da ditadura. “Ambas as legislações possuem um forte caráter autoritário, atribuindo ao juiz o caráter de presidente do processo, sendo o jurisdicionado um medo expectador. (LOURENÇO, 2015, p.16).

A proposta do presente trabalho, em sua primeira parte, é conceituar o ônus da prova e analisá-lo conforme o avanço histórico da sociedade e suas diversas aplicações ao longo do tempo.

A segunda parte traz um estudo mais aprofundado da distribuição dinâmica em si, com considerações sobre os dispositivos da nova lei e sua relação com o “espírito” do CPC. A problemática aqui enfrentada é aquela relacionada ao correto e adequado momento para atribuir, a uma ou outra parte, o ônus de provar os pontos controvertidos da lide.

O que se vê – ou ao menos se via – é a definição de questões sobre o ônus da prova no momento da prolação da sentença, e não no despacho saneador. Esta prática gera grandes discussões, especialmente no sentido de que as partes são prejudicadas na medida em que, na fase da instrução, desconhecem se possuem, ou não, o ônus de provar determinado fato.

A nova legislação inovou ao consagrar, de uma vez por todas, que as questões relativas ao ônus da prova, e sua eventual distribuição dinâmica, possuem momento processual específico para serem decididas.

A terceira parte trata do ônus da prova aplicado no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, trazendo reflexões sobre a inversão do ônus probatório e sua relação com a norma dinâmica de distribuição positivada pela nova legislação processual.

Finalmente, no capítulo 4 são apresentadas as conclusões.

1. O ÔNUS DA PROVA

1.1. Conceito e Contexto Histórico

A história do Direito e, por conseguinte, a do processo civil, remonta a época do Império Romano, ocasião em que já se falava em provas como as documentais, testemunhais, confissões, entre outras.

“No período formulário (assim designado porque, ao expor a pretensão, indicava-se no álbum do pretor a fórmula correspondente à ação que pedia, que se achava com outras muitas fórmulas estabelecidas pelo magistrado), a fórmula era um pequeno documento no qual se concretizavam por escrito as pretensões e se decidia a causa.”(LOURENÇO, 2015, p. 21).

Assim como no período clássico, a leitura feita pelo Direito Romano, era no sentido de incumbir ao autor o ônus de provar. “Na época da dominação do sistema as ações da lei eram exclusivamente orais perante o magistrado (*in iure*) ou o juiz popular (*apud iudicem*), sendo rígido na sua formalidade. As fases desenvolvidas eram as seguintes: a) Introdução da instância; b) Instância diante do magistrado; e c) Instância diante do juiz popular. A chamada introdução da instância operava com o chamamento do réu pelo autor com a utilização dos termos solenes. Assim, ocorrendo a condução do réu perante o magistrado, a segunda etapa era iniciada e, na ausência de imprevistos processuais, diligenciava nas formalidades legais, delimitando o objeto da tutela jurisdicional; posteriormente, as partes conflitantes pleiteavam a nomeação de um juiz popular (*índex*). Frente ao juiz popular, após três dias da nomeação, os litigantes relatavam as divergências; o autor produzia as provas, e, realizados os debates, o juiz popular prolatava a sua decisão. A formação do livre convencimento do *iudex*inha, por base, seus próprios critérios internos, oriundos da sua exclusiva experiência.(RUTHES, 2010, p. 117).

Portanto, não bastavam meras alegações dos fatos levados ao juiz, mas sim provas da sua existência ou inexistência.

Avançando na linha do tempo, a sociedade passou por um momento sombrio, inclusive no âmbito probatório. Isso porque, com a queda do Império Romano, os

germanos sucederam no poder e, com suas práticas rudimentares, instituíram práticas bastante cruéis, transportando para o plano divino a descoberta da verdade.

Neste cenário, é clara a influência direta da religião no direito, na medida em que aquele apontado como autor de determinada infração ou delito, enfrentava determinada prova cruel para que, de maneira randômica, fosse julgado o caso por certa divindade. Exemplo de tais abusos vem aprofundado na obra de Moacyr Amaral Santos:

Conduzia-se o assassinado numa padiola, à presença do acusado, na crença de que, diante deste, novamente sangrassem as feridas do cadáver, ou lhe viessem bramidos ou espuma à boca. O acusado pronunciava juramento de que era inocente e apoiava os dedos sobre a ferida ou sobre o umbigo da vítima, ou ainda esfregava as feridas com pedaço de lã, ou mesmo passava descalço sobre o cadáver. Se este voltava a sangrar, provada estava a autoria do crime. (SANTOS, Moacyr Amaral, 1953, p. 23).

Seja como for e, mesmo com os avanços nas questões “humanas”, criou-se a chamada “Teoria Clássica do Ônus da Prova”, consolidando o entendimento de que aquele que alega fica incumbido de provar.

Foi, inclusive, nesta circunstância histórica e jurídica, a criação do CPC/1939, que, embora de maneira superficial e inicial, já demonstrava a quem competia comprovar determinado fato:

Art. 209 do CPC 1939: O fato alegado por uma das partes, quando a outra o não contestar, será admitido como verídico, se o contrário não resultar do conjunto de provas.

Parágrafo 1: Se o réu, na contestação, negar o fato alegado pelo autor, a este incumbirá o ônus da prova;

Parágrafo 2: Se o réu, reconhecendo o fato constitutivo, alegar a sua extinção, ou a ocorrência de outro que lhe obste aos efeitos, a ele cumprirá provar a alegação.

Já no diploma processual seguinte, de 1973, avançou-se timidamente na normatização específica das provas, porém ainda sem tratar do dinamismo da distribuição do ônus.

Abaixo, a transcrição:

Art. 333 do CPC/1973. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Parágrafo Único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I – recair sobre direito indisponível da parte;

II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Vê-se que, ao longo do tempo e da história, o ônus da prova – assim como o direito em si – foi encarado e normatizado conforme as circunstâncias políticas e jurídicas, ficando consolidada a máxima de que “quem alega, prova”. Contudo, na medida que a sociedade avançou se modernizou, tal atribuição mostrou-se insuficiente à busca efetiva da verdade, visto que, nem sempre aquele que alega possui as melhores condições e ferramentas para provar aquilo que diz.

Na leitura de Cândido Dinamarco

Quero acentuar, com isso, a impossibilidade do pleno conhecimento, como já referida, mas agora com o desdobramento consistente na afirmação de ser intensamente antissocial a mentalidade consistente em atribuir excessivo peso ao ônus probandi. O preconceito consiste em desconsiderar as naturais dificuldades probatórias e exigindo consciente ou inconscientemente a probatio diabólica, aplicar severamente a regra do julgamento e assim considerar não provados os atos. Quando nos dois pólos do conflito estão interesses sem significativas diferenças axiológicas, falece fundamento substancial para a exacerbação do ônus da prova e a distribuição deste apóia-se mesmo somente na maneira como a alegação aparece no processo: fatos constitutivos, extintivos, modificativos

ou impeditivos do direito do autor. O critério que está na lei tem fundamento eminentemente pragmático e se por mais de uma razão há de prevalecer, prevalece somente como critério distributivo do ônus, não como motivo para exacerbá-lo além do razoável.

A tradicional exacerbação do ônus da prova constitui postura insensível à moderna teleológica e instrumentalista do sistema processual. No fundo, ela é uma linha burocrática e, como burocrática que é, revela intolerável dose de comodismo: a burocracia é fruto do medo, da pobreza intelectual e do comodismo e, como já foi dito e destacado a busca incessante da verdade não é de hoje que serve de pretexto para as práticas burocráticas. É preciso ousar. É indispensável ao juiz moderno romper com isso e vencer certos imobilismos. (DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, 3 ed. 1993, P. 252).

1.2. A prova e o ônus da prova X o dever de provar

Imprescindível ao correto estudo do ônus da prova, é a conceituação da prova a distinção entre a prova comum e aquela inserida no contexto jurídico.

A palavra prova vem do latim *proba* e, no âmbito jurídico, significa aquilo a partir do que é possível demonstrar a existência de determinado ato.

Quanto à diferença entre a conceituação de prova entre a esfera comum e jurídica, Carnelutti trata com brilhantismo:

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 afirmada. 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, 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 verificação da proposição (afirmada); a distinção surge de maneira clara do exemplo da operação aritmética: a prova (do resultado) de uma operação se 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 a prova, porém da a prova da afirmação. Nesse sentido, é justo reconhecer que objeto da prova não são fatos senão afirmações, as quais não sem conhecem porém se comprovam, enquanto que aqueles não se comprovam, senão 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; a prova já não é a comprovação da verdade de uma afirmação mediante o conhecimento de fato afirmado, senão este mesmo conhecimento quando se obtém para a comprovação da afirmação. Opera-se assim uma alteração entre o resultado e o procedimento ou atividade, que responde em substância a uma função intransitiva do vocábulo. Neste sentido, é justo dizer que objeto da prova são fatos e não as afirmações: os fatos se provam, enquanto que se conhecem, para comprovar as afirmações. (CARNELUTTI, Francesco. A prova civil. 2002, p. 67).

De maneira bastante didática, a obra coordenada pela Professora Teresa Arruda Alvim Wambier traz considerações sobre o conceito de prova e sua relação direta com o convencimento do julgador:

A palavra prova pode ser usada em vários sentidos, todos, porém, relacionados à formação da convicção do juiz, no processo, quanto às alegações de fatos feitas pelas partes:

a) pode ser relacionada às fontes de prova, que são pessoas ou coisas que, respectivamente, têm ciência ou contêm registro acerca dos fatos relevantes debatidos no processo. As provas, considerando-se as fontes, podem ser classificadas em pessoais (depoimento pessoal, confissão, prova testemunhal) ou reais (a inspeção de coisa, perícia, prova documental);

b) outro sentido da palavra prova diz respeito aos meios de prova, que são as técnicas pelas quais essas fontes são introduzidas no processo. Esses meios podem ser diretos ou indiretos. Meio direto é a inspeção, em que o juiz, no exame pessoal que fará da pessoa, coisa ou lugar, terá percepção direta do fato. As testemunhas e a perícia são técnicas indiretas, porque o juiz terá a percepção do fato por meio das impressões pessoais ou técnicas de um terceiro estranho à lide. As presunções não são meio de prova, mas um raciocínio desenvolvido pelo juiz a partir de um fato secundário.

(...)

c) a palavra prova pode estar relacionada às atividades dos sujeitos do processo, que envolvem atos de preposição, admissão, produção e valoração.

A preposição, ou seja, o requerimento de produção da prova, ocorre em regra na petição inicial, quando se trata do autor e na contestação, em relação ao réu. Mas é praxe absolutamente justificável que, antes da decisão de saneamento e organização do processo, o juiz intime as partes para novamente manifestarem sobre as provas que realmente pretendem produzir, justificando-as.

(...)

A admissão da prova, pelo juiz, em regra, ocorre na decisão de saneamento e organização.

A produção da prova oral dá-se na audiência de instrução e julgamento. Quanto à prova documental, normalmente coincidem os momentos de requerimento e realização, que, em

determinadas situações, ocorrem até mesmo em 2 grau de jurisdição.

A perícia deve ser desenvolvida antes da realização da audiência de instrução e julgamento, que somente ocorrerá após ter sido entregue o laudo pericial.

A inspeção pode ocorrer a qualquer tempo.

A valoração é feita pelo juiz. Trata-se do momento em que avalia o poder de convencimento de cada elemento de prova, realizando uma série de operações mentais, podendo valer-se para tanto das regras de experiência.

d)por fim, a prova é a conclusão a que o juiz chega, ou seja, o seu convencimento a respeito da ocorrência ou não dos fatos, que deverá ser manifestado, de maneira racionalmente fundamentada, na decisão de mérito. (Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, 1 ed, 2015, São Paulo)

Na esfera jurídica-processual, imperioso diferenciar o ônus, obrigação e dever.

A obrigação difere-se do ônus, na medida em que o resultado pelos respectivos descumprimentos são diversos. Assim, eventual descumprimento de obrigação acarretará uma sanção jurídica, o que não se verifica na figura do ônus.

O ônus, por sua vez, implica a “necessidade de seguir uma dada conduta em benefício próprio. No ônus não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer ou não a tutela do próprio interesse. De igual modo, não há obrigação, pois esta gera para o obrigado uma sujeição” (LOURENÇO, 2015, p. 28).

Mais complexa, porém, é a diferenciação entre ônus e dever.

Conforme exposto acima, o ônus está relacionado à livre escolha do agente em seguir, ou não, determinado comportamento. Tal premissa é tratada por Carnelutti, que define o ônus como “uma faculdade, cujo exercício é necessário para o atingimento de um interesse.”(CARNELUTTI, Francesco. Sistema Del Diritto Processuale Civile. Funzione e Composizione Del Processo. 1936, p. 55).

De outra banda, o dever não se confunde com o ônus, visto que, por ser uma ordem, pode ser exigido de outrem. Já o ônus é da própria parte que, na eventualidade de não agir ou produzir determinada prova, possivelmente não terá reconhecida eventual pretensão.

A fim de ilustrar em quais circunstâncias encontra-se o dever no processo, podemos citar a boa-fé e lealdade. Tais princípios configuram verdadeiros deveres e que atingem todos os agentes do processo, sendo que, em virtude de sua natureza, podem ser exigidos por parte em face da outra.

Neste panorama, podemos concluir que o “ônus da prova indica que a parte que não a produzir se sujeitará ao risco de um resultado desfavorável. Provar não é um dever jurídico. No caso do dever e da obrigação não há uma sujeição jurídica, sim uma ordem, que descumprida importará em sanções. O ônus, por outro lado, traz apenas possíveis prejuízos a quem tem o ônus e não o faz.” (LOURENÇO, 2015, p. 29).

Em sua dissertação de mestrado, o Professor Vitor de Paula Ramos, expõe de maneira clara e didática os pontos que diferenciam o ônus do dever (RAMOS, 2015, p. 64):

O ônus:

a) situação passiva subjetiva com sujeição branda;

b) atribuído por uma regra jurídica imperativa;

c) forma de tutela que descreve um comportamento (positivo ou negativo) “apreciado” pelo Direito, mas não categoricamente exigido;

d) dá ao sujeito onerado a possibilidade de escolha entre o agir ou não de acordo com o comportamento (positivo ou negativo) “apreciado”;

e) agindo em “contrariedade” com o comportamento previsto na regra que atribui o ônus o sujeito não estará praticando um ato/omissão contrário ao Direito, não se configurando um ilícito;

f) justamente por isso, ao sujeito que não quer adotar o comportamento “apreciado” não poderão ser cominadas sanções diretas ou indiretas, multas, penalidades, técnicas coercitivas (exemplo: multa diária), nem mesmo ser exigido de forma alguma pelo Direito que seja adotado o comportamento previsto na regra;

g) a consequência para a não adoção do comportamento estará na própria regra, no resultado “prometido” para cada escolha. Isto é: “se adotares o comportamento A terás B; se não adotares o comportamento A não terás B.”

O dever:

h) é uma situação subjetiva passiva com sujeição radical;

i) é atribuído por uma regra jurídica imperativa;

j) é uma forma de tutela que descreve um comportamento (positivo ou negativo) categoricamente exigido pelo Direito;

k) não dá ao sujeito obrigado a possibilidade de escolha sobre sua intenção de agir ou não de acordo com o comportamento (positivo ou negativo), apenas exige que se cumpra;

l) agindo em contrariedade com o comportamento previsto na regra que atribui o dever do sujeito estará praticando um ato/omissão contrário ao Direito, configurando-se um ilícito;

m) justamente por isso, ao sujeito que não quer adotar o comportamento previsto exigido pelo Direito será oportuno que esse comine sanções diretas ou indiretas, multas, penalidades, técnicas coercitivas (exemplo: multa diária), de modo que o Direito utilize sua força para a adoção do comportamento desejado;

n) a consequência para a não adoção do comportamento estará não só na consequência prevista na própria regra (exemplo: pena de prisão para quem praticar homicídio), mas também na força que o Direito utilizará para lidar com o ilícito (v.g., a polícia deve utilizar a força para impedir que esse ocorra.

2. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: INOVAÇÕES EM MATÉRIA DE PROVAS

2.1. A prova no CPC/2015

Em linhas gerais, o processo nada mais é que a ferramenta pelo meio da qual é possível aplicar o direito material, de acordo com os fatos trazidos pelos litigantes. Assim, como já mencionado nos tópicos anteriores, a prova deve permitir que a tutela jurisdicional se aproxime ao máximo da justiça e realidade fática de cada caso concreto.

Então, para que o julgador crie seu convencimento, é preciso que os elementos que cercam as alegações das partes cheguem a ele de maneira estruturada. “Os fatos deverão chegar ao seu conhecimento por meio de um conjunto de atividades de todos os sujeitos processuais, voltadas à formação do seu convencimento a respeito da verdade das alegações feitas pelas partes. A esse conjunto de atividades dá-se o nome de instrução processual, porque visam a instruir; preparar o juiz para decidir, ganhando relevo o conceito de prova.” **(Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo/coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier, 1 ed, 2015, São Paulo)**

A nova legislação processual veio com o intuito de, não só modernizar e inovar, como também consagrar entendimentos já pacificados pela doutrina e jurisprudência, mas que ainda sem expresse respaldo legal.

Um tema bastante importante no que se refere às provas, é aquele relacionado aos poderes instrutórios do juiz.

Como visto acima, a nova legislação processual trouxe diversos avanços para o processo, dando, inclusive, maior autonomia a flexibilidade aos sujeitos da relação

processual. Ocorre que não é possível ignorar o interesse público que envolve o processo, na medida em que, além de ferramenta para aplicação do direito material às partes envolvidas em determinada demanda, é também destinado à pacificação social, segurança jurídica, entre outros.

O Professor Bedaque escreve sobre a importância dos poderes instrutórios do juiz:

A participação do juiz na formação do conjunto probatório, determinando a realização das provas que entender necessárias ao esclarecimento dos fatos deduzidos pelas partes, de forma nenhuma afeta sua imparcialidade. Agindo assim, demonstra o magistrado estar atento aos fins sociais do processo. A visão publicista deste exige um juiz comprometido com a efetivação do direito material. (José Roberto dos Santos Bedaque. Poderes Instrutórios do juiz, 2013, São Paulo

Outra grande inovação da nova legislação, foi normatizar expressamente a utilização da prova emprestada (art. 372). Trata-se daquela situação comentada no início do tópico, em que o NCPC traz em seus dispositivos práticas e procedimentos já reconhecidos amplamente pela jurisprudência e doutrina.

A utilização da prova emprestada está diretamente relacionada à economia e celeridade processual, facilitando e garantindo maior efetividade para a tutela jurisdicional.

Da mesma maneira que ocorre com outros meios de prova, o juiz deverá considerar a prova emprestada como pertencente ao conjunto probatório de determinado caso, valorando-a conforme as demais provas colhidas no processo.

2.2. Dos poderes instrutórios do juiz

Como sabe-se, o juiz é papel fundamental na condução do processo, inclusive sua atuação no âmbito probatório.

O Novo Código de Processo Civil, veio, entre outras coisas, para buscar maior celeridade – e, portanto, efetividade – à tutela jurisdicional. Por muito tempo, entendeu-se que o julgador, no que se refere às provas do processo, deveria atuar de maneira estática e reativa aos elementos trazidos aos autos.

Assim, a atuação mais ativa e participativa do juiz na lide mostrou-se cada vez mais necessária, diante da relevância dos direitos tutelados na esfera cível.

O Código de Processo Civil de 1973 trouxe avanços nessa seara quando comparado ao Código de 1939. O juiz, portanto, teve seus poderes ampliados no tocante às provas, a exemplo: a) reprimir e prevenir atos contrários à dignidade da justiça, b) buscar a qualquer tempo a conciliação das partes e c) de ofício, determinar a produção de provas pelas partes.

Contudo, tal modelo processual não foi suficiente para garantir a eficiência esperada do processo, o qual, conforme já trazido, carregava altos níveis de formalidade e morosidade. Foi, então, nesse cenário que o Novo Código de Processo Civil foi elaborado.

A participação ativa do juiz na produção das provas é condição para a boa condução do processo e a busca pela verdade real. Tal aumento de poderes, contudo, não exime as partes de seu ônus, qual seja, a produção das provas necessárias ao convencimento do juiz:

Os poderes instrutórios oficiais utilizados para a apuração da verdade dos fatos e a compreensão do ocorrido não são excludentes e nem concorrentes da atividade probatória das partes, pois o ônus probante é incumbência delas. Tampouco são complementares, na medida em que o julgador não colabora com os litigantes, mas busca autonomamente a verdade processual para a solução da demanda, verdade esta obtida pelo entendimento global da situação objeto do conflito, e não parcial, como ocorre com os litigantes (CAMPANELLI, Luciana Amicucci. PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A ISONOMIA PROCESSUAL. São Paulo: Juarez De Oliveira, 2006. P.113)

Então, o que se busca com a ampliação dos poderes do juiz na instrução do processo, é garantir que a verdade seja atingida e prevaleça. Do contrário, aquela parte mais bem amparada e assistida no processo teria maiores chances de êxito na ação, o que, nem sempre, configura a decisão mais justa e acertada ao caso concreto.

O artigo 139 do CPC de 2015 relaciona os poderes conferidos ao magistrado na condução do processo:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento;

II - velar pela duração razoável do processo;

III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;

IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;

IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva.

Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

Assim, como se vê, a nova legislação amplia os poderes atribuídos ao juiz, buscando fazê-lo mais participativo e efetivo durante a condução do processo, em especial a instrução probatória.

2.3. O ônus da prova no CPC/2015

O ônus da prova, no NCPC, é tratado pelo artigo 373:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

§ 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2o A decisão prevista no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3o A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4o A convenção de que trata o § 3o pode ser celebrada antes ou durante o processo. As nova legislação processual, em mais uma inovação, trouxe ao sistema brasileiro, conforme visto, até a chegada da nova legislação processual, estava presente no Direito Brasileiro a figura da distribuição estática do ônus da prova, que consigna a máxima “quem alega, prova”.

Antes de passarmos à análise do dispositivo, algumas considerações se mostram necessárias.

No entendimento de Marcus Vinícius, assim como na maior parte da doutrina, “o ônus da prova pode ser encarado sob o aspecto subjetivo e o objetivo”. (Marcus Vinicius Rios Gonçalves, Novo Curso de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, 2011, p. 413)

O aspecto objetivo está relacionado à concepção clássica do tema, ficando a cargo da lei definir quem prova o que. Trata-se de verdadeira regra de julgamento, em que o magistrado deve ater-se aos fatos alegados e provados durante a instrução processual e decidir a causa:

Ao juiz, mesmo em caso de dúvida invencível, decorrente de contradição ou insuficiência das provas existentes nos autos, não é lícito eximir-se do dever de decidir a causa. Se ele julgar igualmente sobre a existência de fatos a respeito dos quais não haja formado convicção segura, é necessário que a lei prescreva qual das partes haverá de sofrer as conseqüências de tal insuficiência. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Curso de processo civil. Processo de Conhecimento. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. 1, p. 327)

Já o aspecto subjetivo está diretamente relacionado à distribuição do ônus da prova, estando direcionado às partes e não mais ao juiz.

Brilhantemente, Buzaid distingue os dois aspectos com clareza:

O problema do ônus da prova tem duas faces: uma voltada para os litigantes, indagando-se qual deles há de suportar o risco da prova frustrada; é o aspecto subjetivo; e outra, voltada para o magistrado, a quem deve dar uma regra de julgamento. É o aspecto objetivo. O primeiro opera geralmente na ordem privada; o segundo, porém, é princípio de direito público, intimamente vinculado à função jurisdicional, (...) que não permite que o juiz se abstenha de julgar, a pretexto de serem incertos os fatos, porque

não provados cumpridamente(BUZAID, Alfredo. Do ônus da prova. Estudos de Direito I. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1972.)

De toda forma, tais diferenciações didáticas não apresentam especial importância na vida prática, pois “depois de produzida a prova, pouco interessa saber se a parte onerada conseguiu ou não carrear para os autos os elementos necessários à demonstração do fato a ela favorável, visto que, pelo princípio da comunhão ou aquisição da prova, depois de produzidas não pertencem mais a qualquer das partes, mas sim ao processo, pouco importando a origem subjetiva (art. 371 do CPC/2015). Assim, não haveria qualquer sentido em dizer que cabe a esta ou àquela parte desenvolver a atividade de produção de prova”. (LOURENÇO, 2015, p. 21)

Dito isso e, avançando para a avaliação do dispositivo transcrito no início do tópico, é evidente a mudança e modernização trazida pela nova legislação em matéria de distribuição do ônus da prova.

Inova-se, então, ao trazer para o nosso ordenamento jurídico o fenômeno da distribuição dinâmica do ônus da prova remete à doutrina das cargas dinâmicas, a qual “pode e deve ser utilizada pelos órgãos jurisdicionais em determinadas situações, nas quais não funcionem adequada e valiosamente as previsões legais que, como norma, repartem os esforços probatórios. A mesma importa em um deslocamento do *ônus probandi*, segundo forem as circunstâncias do caso, em cujo mérito aquele pode recair, *verbi gratia*, na cabeça de quem está em melhores condições técnicas, profissionais ou fáticas para produzi-las, para além do seu posicionamento como autor ou réu, ou de tratar-se de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos”(PEYRANO, Jorge W. Nuevos lineamentos de las cargas probatorias dinámicas. Cargas probatorias dinámicas. 1 ed. 2004, p. 19-20)

2.4. Distribuição dinâmica do ônus da prova

Historicamente, conforme já explanado neste trabalho, o ônus da prova estava direcionado ao autor da ação.

Contudo, com o avançar do tempo, a própria sociedade mostrava-se insatisfeita com a lógica até então praticada e almejava mais segurança jurídica e tutelas jurisdicionais mais justas.

O Código de Processo Civil de 1973 trazia, em seu artigo 333, o regramento envolvendo o ônus da prova e carregava em seu conteúdo as diretrizes clássicas sobre o tema:

No CPC o ônus da prova vem disciplinado no art. 333 e seus incisos. E adotou o princípio tradicional clássico, cuja origem vem do Direito Romano. Então, o ônus da prova incumbe a quem alega. E, nesta linha de raciocínio ao autor incumbe provar os fatos alegados na inicial (constitutivo de seu direito), e ao réu caberá provar os fatos alegados em sua defesa, podendo então exercer a contraprova (prova contrária) e a prova da exceção (esta no sentido amplo, provando fatos impeditivos, extintivos ou modificativos ou que obstem efeito ao fato alegado pelo autor).

Contudo, o que há na verdade relativamente ao ônus da prova como “princípio”, é o ônus de provar os fatos alegados em Juízo, não incumbindo este ônus de maneira exclusiva ao autor e réu de acordo com as regras previstas em lei, ou consagrada pela doutrina e jurisprudência. E, a lei que regula ônus da prova é de origem processual”. (NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1994, p. 55)

Interessante perceber a evolução e maturação das teorias envolvendo o ônus da prova. Já com o Código de Processo Civil de 1973 em vigor, surgiu a “teoria da inversão da prova”, que aplicava-se basicamente aqueles entendidos como “hipossuficientes”.

Tais preceitos foram incorporados, num primeiro momento, no Código de Defesa do Consumidor e que serão melhor explorados no próximo capítulo. O que importa, aqui, é perceber que a teoria clássica do ônus da prova acabou perdendo espaço diante da necessidade de conferir ao tutelado jurisdicional a solução mais justa e em conformidade com a realidade dos fatos levada ao processo. Iniciava-se uma reflexão sobre a flexibilidade da norma processual do ônus da prova, traduzida pelo surgimento da teoria da inversão do ônus da prova.`

Pois bem. Mesmo com as inovações trazidas pela teoria de inversão do ônus da prova, percebeu-se a permanência de determinados problemas, notadamente aqueles relacionados aos limites da inversão e quais as suas implicações práticas no andamento do processo e, mais especificamente, da instrução processual:

Assim, surge a necessidade de uma releitura da idéia clássica estatuída no CPC, sustentando-se uma teoria que vislumbre o ônus da prova de forma dinâmica, consentânea com o processo. Essa teoria flutuante do ônus probatório já existe, o que se busca neste trabalho é a sua sistematização, bem como sua adequação ao nosso ordenamento.

Chama-se de dinâmica, tendo em vista que se contrapõe à noção estática de prova até então desconhecida. Agora, com base nesta teoria, há um dinamismo (mobilidade) para que o sistema se adapte ao caso concreto, atendendo às circunstâncias especiais. A ideia básica é a facilidade para a produção da prova, suportando o ônus daquele que estiver em melhores condições de produzi-lo, à luz das condições do caso concreto. (LOURENÇO, 2015, p. 89).

Em resumo, a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova confere, ao menos na teoria, maior abrangência na produção de provas que, por consequência, formará o convencimento do juiz. Isso porque, ao atribuir o ônus, ainda que parcialmente, àquela parte que tem mais condições de produzir determinada prova, estabelece-se maior proximidade com a verdade real e a tutela jurisdicional mais justa.

2.5. Momento da distribuição dinâmica do ônus da prova

Talvez o ponto mais controverso sobre a distribuição dinâmica, assim como ocorre na inversão do ônus, é estabelecer qual o momento adequado para o juiz definir os aspectos sobre o assunto.

A doutrina divide-se entre aqueles que entendem ser a distribuição dinâmica – assim como a inversão – uma regra de procedimento ou uma regra de julgamento.

Parece-me mais acertada corrente que defende a regra de procedimento. Isso porque, ao determinar o ônus da prova antes da instrução processual, fica garantido o contraditório e a ampla defesa, de ambas as partes, que passarão, desde o início da instrução, a conhecer plenamente o que lhes cabe em termos de produção de provas.

Inclusive, este é o entendimento de Barbosa Moreira:

(...) a inversão deve anteceder ao início da instrução. Se o leitor me prestou a homenagem de ler os capítulos anteriores, não terá encontrado dificuldade em descobrir que esta é a minha opinião, já manifestada, alias, em dois outros escritos. Não me impressiona o argumento de que, ordenando a inversão em momento prévio ao ato de julgar, incorreria o magistrado em “pré-julgamento, parcial e prematuro”. O ato judicial de inversão apenas declara existente uma das situações que a autorizam e, mesmo no caso de se reputar verossímil a alegação, nada obstará a que o juiz, após concluída a instrução, decida a causa a favor do fornecedor: aquilo que, numa summariacognitio, se afigurava plausível uma apreciação mais detida revelou infundado”. (MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, 1996, p.146).

Este, contudo, não é o único entendimento sobre o assunto, havendo correntes que defendem o próprio julgamento como momento ideal para definição da inversão ou distribuição diferida.

A seguir, o entendimento de Kazuo Watanabe:

É o julgamento da causa. É que as regras de distribuição do ônus da prova são regras de juízo, e orientam o juiz, quando há um non liquet em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada à causa. Constituem, por igual, uma indicação às partes quanto à sua atividade probatória. Com o juízo de verossimilhança, decorrente da aplicação das regras de experiência, deixa de existir o non liquet (considera-se demonstrado o fato afirmado pelo consumidor) e, conseqüentemente, motivo algum há para a aplicação de qualquer regra de distribuição do ônus da prova. Por

isso mesmo, como ficou anotado, não se tem verdadeiramente uma inversão do ônus da prova em semelhante hipótese (WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 20001.p. 735)

Há, ainda, a corrente de que o saneamento do processo seria o momento mais adequado:

Em que momento e como deverá proceder o magistrado, se for caso de, em tese, inversão do ônus da prova?

O juiz, ao receber os autos para proferir sentença, verificando que seria o caso de inverter o ônus da prova em favor do consumidor, não poderá baixar os autos em diligência e determinar que o fornecedor faça a prova, pois o momento processual para a produção dessa prova já terá sido ultrapassada. Portanto, caberá ao fornecedor agir no sentido de procurar demonstrar a inexistência de circunstâncias extintivas, impeditivas ou modificativas do direito do consumidor, caso pretenda vencer a demanda.

As regras sobre a distribuição do ônus da prova são regras de juízo, de sorte que caberá ao juiz, quando do julgamento da causa, agir de acordo com o procedimento autorizador do art. 6, VIII. Elas orientam o magistrado quando há um non liquet em matéria de fato. Caso haja nos autos dos fatos constitutivos do direito do autor, normalmente o juiz deverá julgar a demanda a favor deste. Quando esses fatos não estiverem provados, cumprirá ao juiz verificar se o consumidor é hipossuficiente ou se suas alegações fáticas são verossímeis. Em caso afirmativo, deverá verificar se o fornecedor fez a prova que elide os fatos constitutivos do direito do consumidor.

Nada impede, entretanto, que o magistrado o faça já na oportunidade da preparação para a fase instrutória (saneamento do processo), alvitando a possibilidade de haver inversão do ônus

da provam de sorte de ficar em situação de desvantagem processual quando do julgamento da causa.

Trazendo a discussão aos termos no Novo Código de Processo Civil, é possível afirmar que o legislador optou pela tese defendida no presente trabalho, no sentido de que, a fim de garantir a ampla defesa e o contraditório, a distribuição dinâmica do ônus da prova dar-se-á antes da fase instrutória:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

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

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

§ 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2o A decisão prevista no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3o A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4o A convenção de que trata o § 3o pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Ora, se o legislador inova e traz a figura da distribuição dinâmica da prova, garantindo que o ônus de provar determinado fato seja direcionado a quem, de fato, tenha mais condições de fazê-lo, parece-me óbvio que tal acerto deverá ser feito antes

da instrução processual. Afinal, caso assim não fosse, a nova dinâmica do ônus não seria observada e o problema das decisões injustas e superficiais subsistiriam.

3. ÔNUS DA PROVA E SUA DISTRIBUIÇÃO NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1. O ônus da prova no CPC/1973

Conforme visto, até a chegada da nova legislação processual, estava presente no Direito Brasileiro a figura da distribuição estática do ônus da prova, que consigna a máxima “quem alega, prova”.

No Código de Processo Civil, o artigo 333 trata do tema:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

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

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Atentando ao dispositivo transcrito acima, é possível depreender que o sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1973, opta por distribuir estaticamente o ônus da prova. Tal regra, embora válida e defendida por alguns, criou certa inflexibilidade na produção da prova, tornando, muitas vezes, ineficaz a busca pela verdade no processo.

Há, portanto, um cuidado com a solução dos conflitos, mas deixando de lado, em alguma medida, a preocupação com o alcance da verdade dos fatos.

Eduardo Cambi, em sua obra “Direito Constitucional à prova no processo civil” trata bem essa questão:

A dicotomia subjetiva-objetiva, tratada no item anterior, indica a idéia de ônus, ainda que essencial para a compreensão da problemática da prova, tem a configuração de uma situação jurídica, eminentemente negativa, pois o juiz na maioria dos casos, vai estar preocupado com as regras legais de distribuição da prova, no momento em que sentencia, quando verifica quais os fatos que, efetivamente, foram provados.

A ótica da relação entre as partes e a prova pela noção do ônus é, pois, negativa, na medida em que, tendo o litigante o cargo de provar, se não o faz, são a ele atribuídos os riscos decorrentes da incerteza quanto à falta de provas. Trata-se de uma visão tradicional da prova, desenvolvida cumumente nos países da Europa Continental que exerceu grande influência na conformação do direito processual civil brasileiro. Entretanto, recentemente, a doutrina e a jurisprudência daqueles países, principalmente a Itália e da Alemanha, interpretando as garantias processuais asseguradas aos litigantes pelas Constituições do

pós-guerra, as quais foram diretamente influenciadas por regras internacionais previstas na declaração Universal dos Direitos do Homem e na Convenção Europeia de Direitos Humanos, passaram a reconhecer um genuíno direito à prova, que possibilita a compreensão dos problemas probatórios por uma ótica positiva.(CAMBI, 2001, v. 3)

Como se vê, não existiam regras suficientes de distribuição do ônus da prova que permitissem um desenvolvimento maior do tema em nosso ordenamento, tampouco uma melhor aplicação pela jurisprudência.

E mais. O que se vê é uma verdadeira desconsideração, por parte do legislador de 1973, do direito à prova como direito fundamental. Tal afirmação é corroborada pela própria “Exposição de Motivos” da antiga lei processual civil, na medida em que, confessadamente, asseverou seu compromisso com a administração da Justiça e não com a definição do Direito Processual, o qual deve ser fiel à finalidade do processo, que é de ordem pública, devendo satisfazer o interesse público da atuação da lei na composição dos conflitos (LOURENÇO, 2015, p.86).

Contudo, o cenário descrito acima, a partir de determinado momento, passou a ser questionado, na medida em que, nem sempre, permitia o deslinde mais justo para determinado caso.

Foi, inclusive, neste contexto, que o pensamento jurídico, desenvolvido ao longo do tempo, começou a preocupar-se com a relação entre a norma processual estática e a realidade fática do consumidor enquanto integrante da lide. Após, conforme se verá adiante, a necessidade de melhorar a eficácia da produção de provas, fez com que o legislador contemporâneo revisse e adequasse a dinâmica de distribuição do ônus da prova.

3.2. A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor

Durante a evolução do nosso ordenamento jurídico, a jurisprudência e a doutrina já se posicionavam no sentido de garantir maior proteção ao consumidor na lide processual, na medida em que era reconhecida a sua fragilidade frente ao fornecedor.

Nessa esteira, o Código de Defesa do Consumidor veio para sedimentar e codificar, entre outras coisas, o entendimento já emanado pela jurisprudência e doutrina.

A Lei, além de conceituar e regular as relações ditas consumeristas, também veio inovar e trazer a figura da inversão do ônus da prova.

Sobre esse aspecto do CDC:

Como é cediço, o Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da responsabilidade civil objetiva, calcado na teoria do risco da atividade, como postulado fundamental da responsabilidade civil, ensejadora da indenização dos danos causados ao consumidor. Vale dizer, basta ser fornecedor, basta ter inserido no mercado um produto ou serviço que tenha causado danos, para ser responsabilizado pelos mesmos.

Na responsabilidade objetiva, não há a verificação da conduta de agente, isto é, não se perquire se o fornecedor agiu com dolo ou culpa (essa última nas suas 3 modalidades: negligência, imprudência e imperícia). Não há se falar em conduta do fornecedor como elemento discriminador do dever de indenizar; ou seja, a conduta dolosa ou culposa do fornecedor é absolutamente irrelevante para a configuração da responsabilidade pelos danos causados ao consumidor. Vale dizer, o fornecedor irá responder pelos danos causados, independentemente de culpa, pelo simples fato de ter colocado no mercado produto ou serviço que ameace ou lese efetivamente um direito do consumidor. (CALDEIRA, Mirella D'Angelo. Inversão do ônus da prova. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 38, p.169, 2001)

Prevista no art. 6º do CDC, a figura da inversão do ônus da prova gera bastante polêmica na doutrina, pairando a discussão sobre o critério (ou a inexistência dele) para a aplicação da medida:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor: (...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando,

a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências (...).

Ademais, a inversão do ônus da prova, para ser aplicada, deve conter, no mínimo dois elementos: i) verossimilhança; ii) hipossuficiência.

A verossimilhança está diretamente relacionada à probabilidade dos fatos alegados pelo autor, na medida em que se aproxima da verdade. Não exige, portanto, o reconhecimento da verdade dos fatos, mas tão somente uma aparência de verdade, levando e conta o caso concreto, suas particularidades e o convencimento do juiz.

Dessa forma, a alegação verossímil deve conter elementos suficientes para fazer florescer, na mente do julgador, determinado grau de convencimento que permita distribuir de forma diversa o ônus da prova.

Sobre isso:

Indícios são fatos certos que permitem, por raciocínio lógico, a extração de juízos sobre fatos incertos. Dos indícios extraem-se presunções. Presunção, todavia, não se confunde com suposição. Enquanto esta se forma na simples especulação imaginativa, aquela parte de fatos conhecidos para chegar a conclusões lógicas acerca de fatos não conhecidos (THEODORO JUNIOR, Humberto. O direito do consumidor. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 136)

A hipossuficiência, de outra banda, em regra, é conceituada pela fraqueza econômica de determinado sujeito. Está, portanto, diretamente relacionada à gratuidade judiciária prestada pelo Estado, a fim de garantir o direito constitucional de acesso à justiça.

Na esfera do Código de Defesa do Consumidor, contudo, tal conceito não está, necessariamente, ligado à condição financeira e econômica do consumidor. Busca-se, na verdade, a proteção do sujeito, no caso o consumidor, que possui menor capacidade e condição de provar os fatos alegados:

A noção de hipossuficiente acolhida pelo CDC foi mais abrangente que a noção a que estávamos acostumados, ou seja a da Lei 1.060/50, que estabeleceu as condições para a concessão da Assistência Judiciária, a qual fala do “necessitado”, mas este necessitado a que a lei se refere é o pobre, é aquele que o é por necessidade econômica-financeiramente. Na noção desta lei, o hipossuficiente é carente financeiramente falando. O CDC foi mais além incluindo no sentido do vocábulo a noção de hipossuficiência técnica. Ora, na maioria dos casos, todos nós somos tecnicamente hipossuficientes diante de um fornecedor, e, somente em raras situações não o seremos; assim, se tomarmos como exemplo um profissional médico que contrate os serviços de um colega para que este faça o parto de sua esposa, neste caso não haverá a hipossuficiência técnica, assim como no caso de uma grande empresa que possua elementos para suprir suas deficiências de conhecimento jurídico, ou seja possua um departamento jurídico especializado, não poderá alegar hipossuficiência técnica na área jurídica (NOGUEIRA, Tânia Liz Tizzoni. Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1994, p.57).

A hipossuficiência relaciona-se com as características do próprio consumidor. Isto é, sendo consumidor, aquele indivíduo é considerado, pela legislação, menos capaz econômica e tecnicamente, razão pela qual merece proteção diferenciada pela legislação.

Assim, ainda que existam exceções, a hipossuficiência decorre da própria condição do consumidor, não importando as características individuais de cada pessoa, sua formação ou experiências. Entende-se que, diante de uma relação de consumo, o consumidor estaria sempre em uma posição desvantajosa em relação ao fornecedor no que refere-se à produção de provas.

Há, contudo, quem defenda a conjugação dos dois elementos (verossimilhança e hipossuficiência) como condição para que o magistrado determine a inversão do ônus da prova.

Este é o entendimento de Cândido Dinamarco:

O emprego da conjunção ou, à qual em gramática é atribuída função disjuntiva, poderia dar a falsa impressão de que se autoriza a inversão quando ocorrer um dos dois requisitos, ou seja: ou a verossimilhança da alegação, ou o estado de hipossuficiência do consumidor-autor. Mas essa interpretação superficial traz em si todos os males da mera exegese, que não é inteligente porque desconsidera os substratos éticos e axiológicos do dispositivo. É preciso conhecer a ordem jurídica nacional como um todo, seja nos preceitos positivados na Constituição e na lei, seja nos valores que compõem o universo axiológico da nação. Nesse quadro, interpretar aquele dispositivo literalmente equivaleria a atribuir ao legislador uma arbitrariedade e à lei uma inconstitucionalidade, ao substituir uma desigualdade por outra. Equivaleria também a dar foros de normalidade a algo que é em si mesmo extraordinário no sistema romano-germânico do direito, como é a inversão do ônus da prova.

A regra ordinária consiste em atribuir tal encargo ao sujeito que tenha interesse no reconhecimento do fato; extraordinário é inverter o ônus da prova, e também a regra de julgamento que com ele se relaciona, sempre que o consumidor seja hipossuficiente, sem serem verossímeis as suas alegações, ou sempre que as alegações forem verossímeis, sendo o consumidor dotado de recursos suficientes para custear a prova. Na primeira hipótese violentar-se-ia a realidade ao mandar que o fornecedor provasse o contrário de alegações que ao espírito do juiz aparecem como desligadas daquilo que ordinariamente acontece, exacerbando-se seu ônus e seu risco de sucumbir, de modo insuportavelmente exagerado (probatiodiabolica). Na segunda favorecer-se-ia ilegitimamente o consumidor não necessitado, somente pelo fato de ser um consumidor. Em ambas as hipóteses

sem uma legítima razão de ser impor-se-ia uma desigualdade a pretexto de oferecer igualdade.

Por isso, não-obstante a lei empregue formalmente a conjunção ou, ao intérprete conhecedor do sistema jurídico e axiológico da nação impõe-se a leitura do dispositivo como se ele contivesse a conjunção aditiva e – ou seja, é imperioso ler o dispositivo como se nele estivesse escrito: ‘quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação e quando ele for hipossuficiente (DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno, tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. pp. 790-1)

A meu ver, muito embora a legislação consumerista tenha como objetivo a proteção do consumidor na relação de consumo que, por vezes, lhe é desfavorável, é preciso manter o equilíbrio e isonomia das relações e, acima de tudo, a busca pela justiça na prestação jurisdicional.

Nesse sentido, indiscutível a importância e necessidade de proteção ao consumidor. Porém, no que refere-se à inversão do ônus da prova, é preciso que a gritante verossimilhança das alegações, ou a notória hipossuficiência do autor estejam configuradas no processo. Do contrário, estaríamos diante de verdadeiro desequilíbrio na relação processual, além de perigoso risco do não conhecimento da verdade fática e, por conseguinte, de decisões injustas.

Nesse sentido:

O Juiz não possui o poder discricionário de inverter ou não o ônus da prova em favor do consumidor. Com efeito, não diz à lei que fica a critério do juiz inverter o ônus da prova. O que fica a critério do juiz (rectius, a partir do seu livre convencimento motivado) é a tarefa de aferir, no caso concreto levado à sua presença, se o consumidor é hipossuficiente e se sua versão dos fatos é verossímil.”(REIS, Henrique Marcello dos; REIS, Claudia Nunes Pascon dos. Resumo Jurídico de Direito do Consumidor. v. 6. São Paulo: QuartierLatin, 2005.)

Eduardo Cambi distingue com excelência as figuras da inversão do ônus da prova entre as esferas consumerista e processual:

O CDC, todavia, apenas polariza a tutela dos direitos transindividuais, porque neste subsistema outras importantes leis, como a da ação civil pública e da ação popular, mas também contem regras processuais que tem o conjunto ou a rede normativa. O CDC, não regula todo o processo coletivo, mas exerce a função de uniformizar conceitos e integrar o regime jurídico-processual dos direitos transindividuais.

As questões de fato merecem uma disciplina, no subsistema processual coletivo, bastante diferenciada, uma vez que o art. 6, inc. VIII, do CDC se opõe radicalmente ao art. 333 do CPC.

Este dispositivo está voltado à regulação dos conflitos individuais, onde funciona bem a situação jurídica do ônus da prova, cabendo ao autor demonstrar os fatos constitutivos de seu direito e o réu, os impeditivos, modificativos e extintivos. Essa técnica não serve adequadamente para a tutela dos direitos transindividuais que, por envolver interesses sociais como o meio ambiente, o patrimônio público, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, bem como a ordem econômica e urbanística, a prova, quando de difícil produção pelo autor, acabam redundando em um ônus diabólico, porque inviabilizaria a realização desses direitos (CAMBI, Eduardo. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6, inc. VIII, do CDC. Jornal O Estado do Paraná. Curitiba, p. 16, 2002).

3.3. O momento para inversão do ônus da prova no CDC

Sobre o momento adequado para determinar-se a inversão do ônus da prova, agora no âmbito do CDC, Humberto Theodoro Junior ensina:

No art. 6º, nº VIII, o CDC não instituiu uma inversão legal do referido ônus, mas, sim, uma inversão judicial, que caberá ao juiz efetuar quando considerar configurado o quadro previsto na regra

da lei. [...] É certo que a boa doutrina entende que as regras sobre ônus da prova se impõem para solucionar questões examináveis no momento de sentenciar. Mas, pela garantia do contraditório e ampla defesa, as partes, desde o início da fase instrutória, têm de conhecer quais são as regras que irão prevalecer na apuração da verdade real sobre a qual se assentará, no fim do processo, a solução da lide. Assim, o art. 333 do CPC em nada interfere sobre a iniciativa de uma ou de outra parte, e do próprio juiz, enquanto se pleiteiam e se produzem os elementos de sua convicção. Todos os sujeitos do processo, no entanto, sabem, com segurança, qual será a conseqüência, no julgamento, da falta ou imperfeição da prova acerca dos diversos fatos invocados por uma e outra parte.(THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 2ª ed., Ed. Forense, 2001, pp. 140 e 141.).

Este, contudo, não é o entendimento uníssono da doutrina.

Watanabe argumenta:

(...) somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de no liquet, sendo caso ou não conseqüentemente de inversão do ônus da prova. Dizê-lo em momento anterior será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível (WATANABE, Kazuo, Anotações de palestra proferida no XXI Encontro Nacional de Defesa do Consumidor, ocorrido em João Pessoa /PB em 21.06.01).

Há, ainda, quem entenda que o momento ideal para a inversão do ônus da prova seja a sentença:

Se a parte podia produzir uma prova, mas não a produziu, deve sofrer as conseqüências de tal omissão, restando inequivocamente inadmissível que, depois, venha apontar cerceamento de defesa porque não tinha ciência da possibilidade de uma inversão do ônus da prova que está prevista em lei.

Ademais, de modo geral o fornecedor, parte presumivelmente mais forte na relação de consumo, é defendido por advogados que desde o início têm ciência da possibilidade prevista no artigo 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90, razão pela qual dificilmente acontece propriamente uma surpresa (PELICANI, Rosa Benites. et al. O Código de defesa do consumidor e a inversão do ônus da prova. Revista da Faculdade de Direito, São Bernardo do Campo, v. 9, n. 11, p. 361-374, jan/dez. 2005.)

Com a devida vênia, ainda que a natureza jurídica da inversão do ônus da prova no CDC seja diversa daquela tratada no Código de Processo Civil, entendo que elas se assemelham-se no aspecto do momento mais adequado à aplicação.

Nesse sentido, a garantia do contraditório e da ampla defesa deve prevalecer na relação processual, tanto no universo do CDC quanto do CPC. Afinal, são princípios que devem estar presentes em qualquer lide, visto que permitem a justa e isonômica condição das partes no processo e, por conseguinte, a prestação jurisdicional mais justa.

Nesse sentido, indiscutível a importância e necessidade de proteção ao consumidor. Porém, no que se refere à inversão do ônus da prova, é preciso que a gritante verossimilhança das alegações, ou a notória hipossuficiência do autor estejam configuradas no processo. Do contrário, estaríamos diante de verdadeiro desequilíbrio na relação processual, além de perigoso risco do não conhecimento da verdade fática e, por conseguinte, de decisões injustas.

A divergência sobre o assunto não se restringe ao universo doutrinário. Ao contrário, a polêmica na jurisprudência gerou algumas providências por parte de alguns tribunais, a exemplo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que editou súmula (91/2006) enunciando que a inversão do ônus da prova na esfera consumerista não deve ser determinada no momento da sentença.

A polêmica chegou ao STJ, existindo julgados que expressam o entendimento de que a inversão do ônus dar-se-á no julgamento da causa (REsp nº 1125621/MG e REsp nº 949000/ES), no saneamento do processo (REsp 840690/DF).

Contudo, em que pese a controvérsia instalada no Superior Tribunal de Justiça, a tendência recente de entendimento é aquela defendida no presente trabalho, qual seja, a determinação de inversão do ônus da prova antes da instrução processual.

O Ministro Hélio Quaglia Barbosa reafirmou seu posicionamento no REsp662.608/SP, sendo acompanhado pelos Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Júnior e Jorge Scartezini:

Mesmo que controverso o tema, dúvida não há quanto ao cabimento da inversão do ônus da prova ainda na fase instrutória - momento, aliás, logicamente mais adequado do que na sentença, na medida em que não impõe qualquer surpresa às partes litigantes -, posicionamento que vem sendo adotado por este Superior Tribunal, conforme precedentes.

Como se pode ver, o argumento mais uma vez presente está relacionado à inexistência de surpresa para as partes quanto às “regras do jogo”, já que a prestação jurisdicional justa está diretamente ligada à condição clara de cada litigante na relação processual.

4. CONCLUSÕES

Historicamente, o ônus da prova teve, até certo momento, caráter estático na relação processual. A dinâmica de provas era pré-estabelecidas a depender da formação do polo na lide: aquele que alegar, prova.

Vê-se que, ao longo do tempo e da história, o ônus da prova – assim como o direito em si – foi encarado e normatizado conforme as circunstâncias políticas e jurídicas, ficando consolidada a máxima de que “quem alega, prova”. Contudo, na medida que a sociedade avançou e se modernizou, tal atribuição mostrou-se insuficiente à busca efetiva da verdade, visto que, nem sempre aquele que alega possui as melhores condições e ferramentas para provar aquilo que diz.

O mesmo ocorreu com os poderes conferidos ao juiz durante a instrução probatória.

No passado, as decisões judiciais cíveis pautadas em provas deveriam estar restritas aos elementos probatórios efetivamente levados aos autos. Imperava a máxima “o que não está nos autos, não está no mundo”.

Ocorre que tal cenário trouxe ineficiência à tutela jurisdicional, na medida em que muitas vezes as decisões eram proferidas com base em circunstâncias e provas parciais e que, nem sempre, traduziam a realidade dos fatos.

Assim, o processo civil acabou ficando revestido de morosidades, formalidades e, por vezes, emanando decisões intempestivas e ineficientes.

O Novo Código de Processo Civil veio, justamente, para sanar tais lacunas, buscando conferir maior celeridade e pessoalidade ao processo. Houve, portanto, verdadeiro robustecimento e ampliação dos poderes atribuídos ao magistrado na condução da instrução processual.

O Código de Processo Civil de 1973 optou por distribuir estaticamente o ônus da prova, acompanhando a tendência legislativa da época. Tal regra gerou considerável inflexibilidade na produção da prova, tornando, muitas vezes, ineficaz a busca pela verdade e justiça no processo.

Diante deste cenário, mostrou-se imperiosa a revisão da dinâmica do ônus da prova, vez que, como já explorado, não mais atendia a realidade fática das ações judiciais e da própria sociedade.

Foi neste contexto que o pensamento jurídico, desenvolvido ao longo do tempo, começou a preocupar-se com a relação entre a norma processual estática e a realidade

fática do consumidor enquanto integrante da lide. Após, a necessidade de melhorar a eficácia da produção de provas, fez com que o legislador contemporâneo revisse e adequasse a dinâmica de distribuição do ônus da prova.

Neste ponto, o Código de Defesa do Consumidor foi inovador ao sedimentar e codificar a figura da inversão do ônus da prova.

Tal instituto, a fim de ser aplicado, exige dois elementos que devem estar presentes (ao menos um) para que a inversão do ônus possa, de fato, ser aplicado no caso concreto: a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança das alegações.

A verossimilhança está diretamente relacionada à probabilidade dos fatos alegados pelo autor, na medida em que se aproxima da verdade. Não exige, portanto, o reconhecimento da verdade dos fatos, mas tão somente uma aparência de verdade, levando e conta o caso concreto, suas particularidades e o convencimento do juiz.

A hipossuficiência, por outro lado, está ligada com as características do próprio consumidor. Isto é, sendo consumidor, aquele indivíduo é considerado, pela legislação, menos capaz econômica e tecnicamente, razão pela qual merece proteção diferenciada pela legislação.

É preciso, contudo, cuidado com a aplicação direta e objetiva dos conceitos acima, visto que, muito embora a legislação consumerista tenha como objetivo a proteção do consumidor na relação de consumo que, por vezes, lhe é desfavorável, é preciso manter o equilíbrio e isonomia das relações e, acima de tudo, a busca pela justiça na prestação jurisdicional.

Este trabalho, portanto, defende ser indiscutível a importância e necessidade de proteção ao consumidor, até mesmo em decorrência da Constituição Federal. Todavia, sobre a inversão do ônus da prova, é preciso que a notória verossimilhança das alegações, ou a notória hipossuficiência do autor estejam configuradas no processo. Do contrário, estaríamos diante de verdadeiro desequilíbrio na relação processual, além de perigoso risco do não conhecimento da verdade fática e, por conseguinte, de decisões injustas.

Outro ponto bastante controverso em relação à inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor, é o momento processual adequado à sua determinação.

A doutrina e jurisprudência não são pacíficas sobre o tema, existindo entendimentos diversos sobre o momento: antes da instrução processual, no despacho saneador, ou no julgamento da causa (regra de julgamento).

O entendimento aqui defendido é que o momento mais adequado – e justo – é anterior à instrução do feito. Isso porque ao determinar o ônus da prova antes da instrução processual, fica garantido o contraditório e a ampla defesa, de ambas as partes, que passarão, desde o início da instrução, a conhecer plenamente o que lhes cabe em termos de produção de provas.

Outro ponto abordado no presente trabalho foi a distribuição dinâmica do ônus da prova, instituto inovador trazido pela legislação processual civil brasileira de 2015.

O racional lógico para a criação do instituto foi semelhante ao aplicado à inversão do ônus da prova. Afinal, ainda que não estivéssemos diante de situação fática em que, objetivamente, caberia a inversão do ônus, mesmo assim poderiam existir situações em que determinada parte teria mais condições de provar certa alegação.

Assim, defende-se que este instituto verdadeiramente trouxe avanços ao direito processual, justamente por positivizar o entendimento de que o processo não é um fim em si mesmo, mas sim ferramenta que permite alcançar o direito material.

Levando em conta tal premissa, ainda que o sucesso do instituto dependa de um amadurecimento da prática jurídica brasileira, certamente estamos avançando no aspecto de provas, na medida em que há maior preocupação com a verdade dos fatos e justiça da prestação jurisdicional, do que com a formalidade do processo.

E mais. Não só se avançou na efetividade do processo enquanto ferramenta da prestação jurisdicional, mas também trouxe direcionamento legislativo sobre o momento adequado para que se determine o ônus da prova diferido. O legislador, ao trazer a figura da distribuição dinâmica do ônus da prova, garante que o ônus de provar determinado fato seja direcionado a quem, pelas suas condições, tenha mais condições de fazê-lo, parece-me óbvio que tal acerto deverá ser feito antes da instrução processual. Afinal, caso assim não fosse, a nova dinâmica do ônus não seria observada e o problema das decisões injustas e superficiais subsistiriam.

E o entendimento acima, a meu ver, também se aplica ao instituto da inversão do ônus da prova. Ainda que a distribuição dinâmica da prova, inversão do ônus no Código de Defesa do Consumidor e inversão do ônus na relação processual comum sejam institutos diversos, defende-se que, o momento que devem ser definidos é o mesmo: antes da instrução processual.

É certo que a doutrina e jurisprudência ainda não alinharam entendimento pacífico sobre o tema (muito embora o STJ esteja inclinado ao entendimento defendido no presente trabalho). Porém, até mesmo em razão da chegada nova legislação processual civil, acredita-se que, cada vez mais, a busca pela prestação jurisdicional efetiva seja acentuada.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes Instrutórios do juiz, 2013, São Paulo.
- BUZAID, Alfredo. Do ônus da prova. Estudos de Direito I. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 1972
- CALDEIRA, Mirella D'Angelo. Inversão do ônus da prova. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, n. 38, p.169, 2001
- CAMBI, Eduardo. Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6, inc. VIII, do CDC. Jornal O Estado do Paraná. Curitiba, 2002
- CAMPANELLI, Luciana Amicucci. *PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E A ISONOMIA PROCESSUAL*. São Paulo: Juarez De Oliveira, 2006
- CARNELUTTI, Francesco. A prova civil. 2002, p. 67
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema Del Diritto Processuale Civile. Funzione e Composizione Del Processo. 1936, p. 55).
- DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo, 3 ed. 1993, P. 252
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno, tomo I. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2010
- GONÇALVES, Marcus Vinicius, Novo Curso de Direito Processual Civil, São Paulo: Saraiva, 2011;
- LOURENÇO, Haroldo. Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC, 1ª edição, 2015
- MOREIRA, Carlos Alberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, 1996
- NOGUEIRA, Tânia Lis Tizzoni. Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1994
- PELICANI, Rosa Benites. et al. O Código de defesa do consumidor e a inversão do ônus da prova. Revista da Faculdade de Direito, São Bernardo do Campo, v. 9, n. 11, jan/dez. 2005

PEYRANO, Jorge W. Nuevos lineamentos de las cargas probatórias dinâmicas. Cargas probatórias dinâmicas. 1 ed. 2004.

RAMOS, Vitor de Paula. Ônus da prova no processo civil: do ônus ao dever de provar. 1ª ed., 2015, p. 64

REIS, Henrique Marcello dos; REIS, Claudia Nunes Pascon dos. Resumo Jurídico de Direito do Consumidor. v. 6. São Paulo: Quartier Latin, 2005

RUTHES, Astrid Maranhão de Carvalho. Ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor, 1ª ed. 2010

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Curso de processo civil. Processo de Conhecimento. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, vol. 1,

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 2ª ed., Ed. Forense, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. 1 ed, 2015, São Paulo.

WATANABE, Kazuo, Anotações de palestra proferida no XXI Encontro Nacional de Defesa do Consumidor, ocorrido em João Pessoa /PB em 21.06.01

WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.