

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:
ASPECTOS, REQUISITOS E APLICABILIDADE

HUGO BENAMOR FERILLES

RIO DE JANEIRO

2008

HUGO BENAMOR FERILLES

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:
ASPECTOS, REQUISITOS E APLICABILIDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Roberto Monteiro Litrento

RIO DE JANEIRO

2008

Ferilles, Hugo Benamor.

Da Inversão do Ônus da Prova: Aspectos, Requisitos e Aplicabilidade/ Hugo Benamor Ferilles. Rio de Janeiro, 2008.

62 f.

Orientador: Roberto Monteiro Litrento.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade Nacional de Direito.

Bibliografia: f. 61-62.

1. Competência - Monografias. 2. Da Inversão do Ônus da Prova: Aspectos, Requisitos e Aplicabilidade. I. Ferilles, Hugo Benamor. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade Nacional de Direito. III. Título.

CDD 341.464

HUGO BENAMOR FERILLES

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:
ASPECTOS, REQUISITOS E APLICABILIDADE

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Roberto Monteiro Litrento – Presidente da Banca Examinadora
Prof. da Universidade Federal do Rio de Janeiro – Orientador

A injustiça em qualquer lugar é uma ameaça à
justiça por toda parte.

Martin Luther King Jr.

RESUMO

FERILLES, H. B. **Da Inversão do Ô nus da Prova: Aspectos, Requisitos e Aplicabilidade**. 2008. 62 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente estudo se destina à análise do instituto da inversão do ônus da prova, buscando delinear o conceito de prova em nosso ordenamento jurídico, bem como suas características, valoração e finalidade, qual seja, o convencimento do magistrado acerca da ocorrência de determinado fato controvertido, além de identificar no texto constitucional os elementos garantidores de maior equilíbrio nas relações jurídicas, como os princípios da igualdade, do acesso à justiça e do devido processo legal, norteadores da prestação da tutela estatal. Torna-se possível, diante disto, a avaliação dos caracteres envolvendo as hipóteses de inversão do ônus da prova, refinando o entendimento sobre os requisitos necessários para a concessão do benefício, a hipossuficiência ou a verossimilhança, o momento processual para sua aplicação, e o problema relacionado à utilização indiscriminada deste instituto, que reflete em uma instrução probatória deficiente e presunções de verdade viciadas. A última parte do trabalho se destina a apontar o caminho da razoabilidade e criteriosa fundamentação, por parte do juiz, sobre cada aspecto do ato decisório acerca da inversão do ônus da prova, como aspectos centrais para a correta aplicação do instituto sob exame.

Palavras-Chave: Processo Civil; Prova; Ônus da Prova; Inversão do Ônus da Prova; Direito do Consumidor.

ABSTRACT

FERILLES, H. B. **Da Inversão do Ô nus da Prova: Aspectos, Requisitos e Aplicabilidade**. 2008. 62 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

This study is intended to review the institute of the reversal of the burden of proof, seeking in outlining the concept of proof in our legal system and its features, evaluation and purpose, which is the conviction of the magistrate about the occurrence of certain contested fact, besides identifying the elements, in the constitutional text, as guarantors of a better balance in relationships, as the principles of equality, of access to the justice and the due process of law, guiding the provision of state supervision. It is possible, given this, the assessment of the characters surrounding the chances of reversing the burden of proof, refining the understanding about the requirements for granting the benefit, the weakness or the likelihood, the procedural moment for its implementation, and the problem related to the indiscriminate use of the institute, which translates into an irregular proof instruction and false assumptions of truth. The last part of the work is intended to show the way of reasonable and careful reasoning by the judge, about each aspect of the decision that determines the reversal of the burden of proof, as key aspects for the correct implementation of the institute under examination.

Key Words: Civil Procedure; Proof; Burden of Proof; Reversal of the Burden of Proof; Consumer Law.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

1 – TRIBUNAIS

STJ - Superior Tribunal de Justiça

2 – LEGISLAÇÃO

CPC - Código de Processo Civil

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

CPDC – Código de Proteção e Defesa do Consumidor

3 – RECURSOS

REsp – Recurso Especial

EDcl – Embargos de Declaração

AgRg – Agravo Regimental

MC – Medida Cautelar

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A PROVA	10
2.1 Conceito, objeto e finalidade	10
2.2 Hipóteses de dispensa da prova	12
2.2.1 Dos fatos notórios	12
2.2.2 Dos fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária e os dos fatos admitidos como incontrovertidos	13
2.3 Presunção legal de veracidade	15
2.4 Da valoração da prova	16
2.4.1 Juízo de convencimento.....	17
3 ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS	18
3.1 Direitos individuais e garantias constitucionais	18
3.2 Princípios constitucionais	19
3.2.1 Princípio da igualdade	20
3.2.2 Princípio do acesso à justiça	22
3.3 Devido processo legal	24
4 ÔNUS DA PROVA: DEFINIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INVERSÃO.....	28
4.1 Ônus probatório: conceito e etimologia	28
4.2 Distribuição do ônus probatório	30
4.2.1 No código de processo civil	30
4.2.2 No código de proteção e defesa do consumidor	33
4.3 A inversão do ônus da prova	35
4.3.1 Requisitos para a inversão	37
4.3.1.1 <i>Hipossuficiência</i>	40
4.3.1.2 <i>Verossimilhança</i>	41
4.3.2 Momento de inversão do ônus da prova	43
5 O PROBLEMA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	48
5.1 Inversão: eficácia e abrangência	48
5.2 Caráter absoluto da presunção relativa de verossimilhança	50
6 MEDIDAS CORRETIVAS	52
6.1 O papel do magistrado: discricionariedade e fundamentação	52
6.2 Inversão de ofício: responsabilidade e razoabilidade	54
7 CONCLUSÃO	56
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

Não é raro encontrar, quando da busca do esteio estatal a determinado direito, controvérsia fundada em matéria de fato cuja mera leitura dos argumentos de cada parte não se demonstra capaz de fornecer os elementos necessários ao convencimento do magistrado que julgará a lide.

Desta situação decorre a necessidade de instrução probatória que permita a formação de um juízo de convencimento que, se não pleno, seja capaz de fundar com segurança o lado para o qual deverá pender o provimento judicial.

Sem embargo, não são poucas as situações em que as partes se encontram em total desequilíbrio, tornando-se ineficaz a tutela jurisdicional porquanto não niveladas as defesas de cada interesse, momento no qual se faz presente a necessidade de inversão do ônus da prova a luz de preceitos constitucionais fundamentais, instituto fortemente motivado pela criação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CPDC).

Com efeito, é possível verificar o rompimento com a regra tradicional que estabelece que cabe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito, cabendo ao réu, por sua vez, apresentar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito perseguido pelo autor.

Não obstante, passado o primeiro momento de vigência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, foi possível observar que a antes parca aplicação dos princípios inovadores trazidos por aquele diploma passou a se transformar na concessão indistinta e indiscriminada de facilidades nas ações envolvendo toda sorte de relações de consumo.

No caso concreto, o que se verifica é o deferimento imotivado dos benefícios deste instituto, quase de forma automática e sem que se observe a cautela necessária ao aferir a presença dos requisitos autorizadores, constituindo determinante transgressão a garantias processuais tradicionais e gerando uma perigosa presunção de verossimilhança relativa das alegações da parte.

A situação em comento é gravosa na medida em que impor a uma das partes o ônus de provar a existência ou não de um direito, no que concerne, especialmente, às relações de consumo, significa, em não poucos casos, proporcionar a vitória da outra.

Decorrem da aplicação indiscriminada da inversão do ônus da prova presunções não previstas em leis, relativizadas e frágeis, mas que permitem uma série de ilações que se

traduzem na concessão do benefício de maneira genérica, momento no qual deve prevalecer o que é justo, no caso concreto, em detrimento do que é meramente presumido.

Surge, então, a necessidade não de regular o aspecto legal da inversão do ônus da prova, mas sim debater as questões oriundas da prática jurídica para potencializar a eficácia do benefício e aperfeiçoar sua aplicação.

Este debate atravessa diversos momentos doutrinários que contribuem para o entendimento do instituto da inversão do ônus da prova como ferramenta capaz de reduzir o abismo entre as partes envolvidas em determinado litígio.

A tarefa, no entanto, compreende a correta definição da matéria, os elementos e os requisitos ensejadores da concessão do benefício e esbarra, ainda, no papel do magistrado, que deve demonstrar preocupação com o equilíbrio da relação jurídica e compromisso com os efeitos decorrentes de uma instrução probatória deficiente.

Nesse quadro, o presente estudo terá como base a análise dos requisitos legais exigidos para a concessão da inversão do ônus da prova, sua origem implícita no texto constitucional, além do momento processual em que esta pode se mostrar cabível, abrangendo, ainda, a imperiosa necessidade de fundamentação criteriosa em seu deferimento, ampliando o entendimento acerca do risco de irreparável ofensa à segurança jurídico processual.

2 A PROVA

2.1 Conceito, objeto e finalidade

No campo da ciência jurídica, prova pode ser superficialmente definida como qualquer meio apto a evidenciar determinado fato, com intuito a estabelecer, embasar e assegurar convicção acerca da verdade de algo.

A necessidade da produção de provas decorre da controvérsia acerca de alguma situação de fato, onde haja conflito de interesses e inexista a possibilidade do convencimento do julgador apenas com a análise das alegações das partes.

Nesse ponto, deve o julgador reconstruir os acontecimentos sobre os quais versam determinada lide, instrumentalizando as controvérsias através de elementos que possam direcionar sua convicção.

É notória a dificuldade em se dimensionar com segurança a existência de determinado direito sem exaurimento dos meios possíveis para a avaliação da veracidade das aduções das partes envolvidas em uma contenda judicial.

Isto se torna evidente na medida em que, conforme assevera Leonardo Greco:

o direito nasce dos fatos e não houve até hoje nenhuma ciência ou saber humano que fosse capaz de empreender uma reconstrução dos fatos absolutamente segura e aceita por todos, para que o juiz pudesse limitar-se a dizer o direito a ela aplicável.¹

Assim, na busca por um conceito de prova capaz de sintetizar sua atividade-meio, é possível concluir, como na lição de Moacyr Amaral Santos, que esta é “a soma dos fatos produtores da convicção, apurados no processo”.²

Ora, a eficácia da prestação jurisdicional se limita a correta mensuração dos elementos formadores da lide, pois, caso contrário, o julgamento de determinada causa poderá demonstrar a deterioração de sua finalidade precípua – que seja feita justiça.

¹GRECO, Leonardo. O Conceito de Prova. **Revista da Faculdade de Direito de Campos**, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5. 2003-2004, p. 213.

²SANTOS, Moacyr Amaral (1952) *apud* LEONARDO, Rodrigo Xavier (2004), p. 14..

O momento no qual as partes procuram trazer ao arbítrio do magistrado os elementos de prova capazes de demonstrar a existência ou não de determinado direito, ratificando a veracidade de suas alegações, se denomina instrução.

É na instrução que as partes devem se utilizar de meios lícitos e hábeis para fornecer ao julgador o suporte necessário para sua declaração acerca do provimento jurisdicional.

Nesse contexto, a prova, em nosso ordenamento jurídico, deve ter seu significado dividido em três dimensões: prova como atividade, prova como meio e prova como resultado.³

Nessa linha, ensina Antonio Magalhães Gomes Filho que:

o termo prova é empregado com variedade de significação: indica, de forma mais ampla, o conjunto de atividades realizadas pelo juiz e pelas partes na reconstrução dos fatos que constituem o suporte das pretensões deduzidas e da própria decisão; também pode aludir aos instrumentos pelos quais as informações sobre os fatos são introduzidas no processo (meios de prova); e, ainda, dá o nome ao resultado dessas atividades.⁴

Destas dimensões é possível depreender que a prova, em qualquer de suas acepções, possui uma característica lógica, que é construir o julgamento acerca daquilo que é seu objeto.

E, por objeto de prova, devem-se entender os fatos, desde que controvertidos.

Há hipóteses fáticas, outrossim, em que não se faz necessária a produção probatória, pois carregam, em suas características, elementos capazes de afastar qualquer controvérsia ou alegação de inexistência de determinado direito.

São os casos dos fatos notórios ou daqueles afirmados por uma parte e confessados pela outra e os fatos aceitos como incontroversos.

Em regra, portanto, havendo controvérsia sobre determinado fato, este deve ser objeto de prova, e esta, por sua vez, deve atingir sua finalidade.

Via de consequência, a prova tem, como sua finalidade, a formação da convicção do julgador, tornando possível a composição da lide ao apurar a verdade acerca das alegações das partes.

A esta apuração, no entanto, não se pode atribuir caráter absoluto, tendo em vista que nem sempre é possível a exata mensuração dos eventos ocorridos e sobre os quais se fundam

³GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 218.

⁴GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Direito à Prova no Direito Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. p. 41.

a lide, devendo ser afastada a discussão, nesse ponto, com fim a permitir a segurança e estabilidade das relações jurídicas.

2.2 Hipóteses de dispensa da prova

Conforme salientado, uma vez sendo as provas destinadas a esclarecer determinada controvérsia acerca da existência ou ocorrência de algum um fato, devem ser consideradas, por outro lado, as hipóteses em que a prova se torna dispensável.

Isto decorre da previsão, em nosso ordenamento jurídico, de situações nas quais os fatos não ensejam a necessidade de serem objeto de prova, conforme se depreende da regra contida no artigo 334 do Código de Processo Civil (CPC)⁵, que assim dispõe:

Art. 334. Não dependem de prova os fatos:
I – notórios;
II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III – admitidos, no processo, como incontroversos;
IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Demonstra-se relevante para o estudo, a análise, em linhas gerais, de cada uma das hipóteses de dispensa da prova elencadas no artigo supracitado.

2.2.1 Dos fatos notórios

Podem ser entendidos como fatos notórios, aqueles que, por serem constituídos de verdades geralmente conhecidas, dispensam a necessidade de ratificação, pois não suscitam dúvidas acerca de seu conteúdo e tampouco possuem aspectos controvertidos,

Vale ressaltar que essa notoriedade é relativa, uma vez que determinado fato pode ser de conhecimento de uma região específica, de uma determinada categoria profissional, pode

⁵BRASIL. Código de Processo Civil.

remontar a épocas remotas ou até mesmo ser conhecido mundialmente, dentre outros exemplos.

Os fatos notórios, no entanto, não podem se confundir com rumores ou boatos, mesmo sendo estes de considerável relevância na coletividade, o que seria imprudente pelo aspecto processual.

2.2.2 Dos fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária e os dos fatos admitidos como incontroversos

As matérias abrangidas nos incisos II e III do referido artigo, os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária e aqueles admitidos como incontroversos, dependem, intrinsecamente, de uma postura da parte contrária.

Nessa linha, temos três hipóteses que se mostram adequadas a proposição dos referidos incisos, a saber: a revelia; a ausência de impugnação, em sede de defesa, com relação a algum fato descrito na inicial e; a confissão.

A revelia decorre da atitude do réu que deixa de apresentar sua defesa ou a apresenta intempestivamente. Desta postura, reputar-se-ão por verdadeiros os fatos narrados pelo autor na inicial, conforme preceitua o art. 319 do CPC.⁶

O segundo caso se configura quando o réu, em sede de contestação, por ação ou omissão, não impugna pontualmente todas as alegações da parte autora, fazendo com que cada um destes fatos goze de presunção de veracidade, ressalvadas as exceções previstas na Lei. Este é o entendimento esposado no CPC, segundo o *caput* de seu art. 302.⁷

⁶*Ibid.* Art. 319. Se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor.

– Não se permite, aqui, concluir pela procedência do pedido autoral, pois a presunção de que trata o dispositivo do art. 319 é relativa, conforme assevera o Superior Tribunal de Justiça: “PROCESSUAL CIVIL. REVELIA. EFEITOS. ART. 319 CPC. A presunção contida no art. 319 do Código de Processo Civil de que “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor” não conduz, necessariamente, à procedência do pedido inicial, que dependerá do exame pelo juiz, com base nas circunstâncias dos autos, das consequências jurídicas dos fatos. A consequência processual da revelia é semelhante à da confissão (art. 348, CPC), bem diversa, portanto, daquela própria do reconhecimento do pedido (art. 269, II, CPC). Re curso não conhecido. (REsp 94.193/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 15.09.1998, DJ 03.11.1998 p. 140)”

⁷*Ibid.* Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo: (...)

Importante salientar, neste particular, que, do momento que o conjunto de alegações da defesa se revela incisivamente contrário ao ponto que não foi expressamente impugnado, inexistente a figura da presunção de veracidade, de acordo com a ressalva do inciso III⁸ deste mesmo art. 302 do CPC.

A última hipótese ocorre quando o réu, em sua peça de resistência, produz assertiva convergente a uma ou mais alegações realizadas pelo autor, ou seja, confirmando, ainda que não expressamente, a ocorrência daquele fato, confessando-o, o que dispensa, por óbvio, demonstração através de meios de prova.

Sem embargo, existem hipóteses onde mesmo a ocorrência destas situações anteriormente descritas, que importam na ausência de controvérsia acerca de uma situação de fato, não dispensa instrução probatória, pois são exceções previstas expressamente em nosso ordenamento jurídico.

Estas matérias podem ser identificadas no artigo 302 e incisos, bem como no artigo 320 e incisos, ambos do Código de Processo Civil.

Com relação ao artigo 302, além da previsão contida no inciso III, previamente analisada, devem ser observadas as exceções dos incisos I e II, a primeira ao estabelecer que não se opere a presunção sobre determinado fato “se não for admissível, a seu respeito, a confissão” e a segunda ao causar os mesmos efeitos “se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato”.

O artigo 320, por sua vez, assim dispõe:

Art.320. A revelia não induz, contudo, o efeito mencionado no artigo antecedente:

I – se, havendo pluralidade de réus, algum deles contestar a ação; II – se o litígio versar sobre direitos indisponíveis;

III – se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público, que a lei considere indispensável à prova do ato.

Merece maior destaque apenas a proposição do inciso I, posto que, se um dos litisconsortes contestar a ação em sentido oposto ao interesse do revel, não serão afastados os efeitos da revelia.

Nesse sentido, ensina Nelson Nery Jr.:

⁸*Ibid.* Art. 302. (...) III – se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.

Caso um dos litisconsortes passivos conteste a ação, não ocorrem os efeitos da revelia quanto ao outro litisconsorte, revel. Essa não ocorrência, entretanto, depende de os interesses do contestante serem comuns aos do revel. Caso os interesses dos litisconsortes ativos sejam opostos, há os efeitos da revelia, (...).⁹

Por fim, a previsão contida no inciso IV do art. 334, qual seja, os fatos a favor dos quais milita presunção legal de existência ou de veracidade, será abordada de maneira mais detida adiante.

2.3 Presunção legal de veracidade

Como elucidado acima, nos termos do inciso IV do art. 334 do CPC, não dependem de prova os fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Essa hipótese de dispensa de prova, no entanto, merece especial atenção por decorrer de situações previstas em Lei, gerando, ao revés daquelas descritas nos demais incisos do art. 334 do CPC, presunção absoluta de veracidade, independentemente de provocação.

Em outras linhas, enquanto os fatos notórios, os que são objeto de confissão e os incontroversos dependem de sua alegação em lides individualizadas, os fatos que gozam de presunção legal de veracidade se opõem a todos.

Constitui-se, por esses fatos, exceção à regra da necessidade de provas e à mera aparência da verdade decorrente da instrução probatória.

Deve-se salientar, por oportuno, a clara diferenciação entre presunção legal e presunção de fato, pois, enquanto aquela decorre da Lei, esta advém do raciocínio lógico.

Sem pormenorizar as inúmeras situações em que a Lei determina que este ou aquele fato é presumido legalmente como verdade, resta apenas evidenciar que destas ocorrências se produz presunção absoluta, afastando-se a figura da verossimilhança.

⁹NERY JR., Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. São Paulo: RT, 2006. p.518.

2.4 Da valoração da prova

A valoração da prova no âmbito de nosso sistema processual civil se utiliza do princípio da persuasão racional, que consiste, em síntese, na liberdade de apreciação da prova, por parte do juiz, sem que haja o estabelecimento de qualquer hierarquia prefixada.

Não se trata, por outro lado, de livre convencimento, na medida em que o juiz deve fundamentar sua decisão, indicando os motivos e circunstâncias que permitiram a adoção de determinada posição.

Forte desse raciocínio a expressão do artigo 131 do CPC, *in verbis*:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Coaduna-se o ensinamento de Rodrigo Xavier Leonardo:

O princípio da persuasão racional afasta o modelo das provas legais, segundo o qual deveria o magistrado atribuir diversa relevância às provas por sua espécie, por meio de critérios previamente estabelecidos pelo legislador. De acordo com o sistema das provas legais, por exemplo, a prova testemunhal necessariamente valeria menos do que a prova documental, limitando a apreciação judicial conforme critérios prefixados.¹⁰

Não se confunde valoração com discricionariedade, motivo pelo qual o juiz deve demonstrar a plausibilidade de seus fundamentos no que tange a relevância atribuída para determinada prova.

Assim, são diversos os critérios para tornar possível a avaliação do valor da prova em nossa doutrina e ordenamento jurídicos, o que se reflete na adoção de técnicas distintas para promover a melhor razão do convencimento do juiz.

¹⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier. Imposição e Inversão do Ônus da Prova. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 180.

2.4.1 Juízo de convencimento

Para compreender a questão envolvendo o juízo de convencimento do magistrado, fim a que se busca através da instrução probatória, é importante que se visualize a prova em duas dimensões: como elemento formador da convicção do julgador e; como meio funcional para a descoberta da verdade.

É cediço, na prática jurídica, que a prova, ao invés de transmitir uma valoração contundente acerca do fato controvertido, pode, muitas vezes, causar, no aplicador da lei, a mera ilusão da verdade.

É o mesmo que dizer que após a instrução probatória, determinado fato possui todos os aspectos que lhe concedam os contornos de verdade real, mas que esta visão pode ser produto de uma instrução deficiente ou de um excesso de valoração por parte do magistrado.

Assim, o juízo de convencimento requer do magistrado uma cautela irrepreensível, para garantir que um fato aceito como real após detida análise sob o crivo da verossimilhança, seja o mais próximo possível da verdade absoluta.

A prova, portanto, é o caminho funcional dessa aproximação do magistrado com a verdade, pois estas detêm a capacidade de elidir a controvérsia acerca de uma determinada situação de fato.

O que se pretende, portanto, é que o provimento judicial não se encontre eivado, seja pela ocorrência de alguma irregularidade no curso do processo, ou pela fragilidade das razões que apontam o convencimento do julgador.

O bem maior a ser tutelado, nesse caso, é a justiça. O juiz deve transmitir aos autores processuais a segurança que se espera de sua atuação como garantidor da defesa do melhor interesse e do bom direito.

3 ELEMENTOS CONSTITUCIONAIS

3.1 Direitos individuais e garantias constitucionais

A Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) de 1988 disciplinou cuidadosamente um rol de direitos e garantias fundamentais nunca antes abrangidos e assegurados em nosso ordenamento jurídico.

Este avanço, ressalvadas suas origens históricas, vem a corroborar com a crescente preocupação, a nível internacional, com a defesa e proteção dos direitos humanos e com a criação de mecanismos que visem a garantir o respeito indiscriminado destes direitos, individualizados ou não.

Os direitos individuais representam um conjunto de valores que deve ser objeto precípua da proteção estatal, por se tratarem de aspectos fundamentais na organização de um povo.

Esses direitos se traduzem em um instrumento legal de limitação do poder estatal, e estão previstos na CRFB em cinco capítulos, abrangendo liberdades vitais e uma pluralidade de manifestações derivadas da natureza humana e que devem ser protegidas.

As garantias, por outro lado, cuidam de proteger e amparar o indivíduo e seus direitos, impedindo abusos e reparando eventuais danos causados em decorrência da atividade estatal.

Os direitos individuais possuem eficácia declaratória, ao disporem sobre a existência legal de um direito reconhecido, enquanto as garantias possuem caráter assecuratório, estabelecendo limitações ao poder, com intuito a promover a proteção daqueles.

Em linhas gerais, enquanto os direitos individuais são conceituados como instrumentos legais de limitação do poder estatal, as garantias são os instrumentos assecuratórios do exercício destes direitos.

Não é raro, entretanto, encontrar em uma mesma disposição constitucional, a fixação de determinada garantia em conjunto com a declaração do direito a ser protegido, o que importa em dizer que, em regra, cada direito pressupõe a existência de uma garantia.

Decorre disto a existência de remédios constitucionais que visam estabelecer ou manter o equilíbrio das relações sócio-jurídicas, bem como a ilação, tácita, acerca da

necessidade de se proteger a coletividade de situações que possam colocar em risco a segurança dos direitos individuais.

3.2 Princípios constitucionais

Princípio é toda proposição genérica que se apresenta como alicerce de um sistema jurídico, sendo este último, por sua vez, o conjunto de princípios norteadores da atuação do aplicador da Lei.

Os princípios são, em verdade, premissas capazes de orientar a atividade estatal e esclarecer divergências entre normas, pois se fundam como elementos centrais de um sistema garantidor, evidenciado no texto constitucional.

Na esteira desse pensamento, faz-se presente a necessidade de separar o conceito de princípio do conceito de norma, por serem substancialmente distintos. Enquanto o primeiro se visualiza como uma orientação, um norte, a segunda se apresenta como um meio de refletir ou garantir o atendimento ao princípio que a originou.

Por isso dizer que toda norma provém de algum princípio, mas nem todo princípio está contemplado por uma norma.

Visualizando norma como regra, é possível concluir que a força jurídica de um princípio é muito maior que a de uma simples norma, posto que aquele possui características próprias nesse sentido, como seu maior raio no campo de incidência e sua prevalência na hipótese de conflito normativo.

Os princípios, portanto, tendem a direcionar a interpretação e aplicação das normas de um sistema jurídico, posto que estas só existem enquanto não forem contrárias àquelas.

Há que se ressaltar ainda, que a vigência de princípios jurídicos não é influenciada na hipótese de conflitos normativos, posto que, diferentemente de leis que se revogam naquilo que são contrárias, os princípios têm seus conflitos compostos pela escolha do mais adequado ao ideal de equilíbrio e justiça.

No caminho deste pensamento, dois princípios se mostram relevantes para a análise do fundamento constitutivo para a possibilidade de inversão do ônus probatório, matéria que será discutida de forma mais detalhada adiante, quais sejam: Princípio da Igualdade e; Princípio do Acesso à Justiça.

3.2.1 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade ou isonomia busca estabelecer a idéia primária de somos iguais e, portanto, deve haver equilíbrio das relações, compensando as desigualdades e fortalecendo a homogeneidade do ponto de vista jurídico.

O caput do art. 5º da CRFB traduz esse princípio ao dispor que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)”¹¹ e da busca desse equilíbrio é que surge a necessidade, pacificada na doutrina, de dar tratamento igual aos iguais e dar tratamento desigual aos desiguais.

É o que se permite extrair de diferentes julgados, conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNCEF. SUPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. DIFERENCIAÇÃO DE PERCENTUAIS PARA PAGAMENTO ENTRE HOMENS E MULHERES. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. OFENSA. 1. Quanto à formação do litisconsórcio passivo necessário, trata-se de ação de complementação de benefício previdenciário proposta por inativa contra entidade de previdência privada, cujo vínculo é diverso da relação de trabalho. Ademais, com a aposentadoria da autora, extinguiu-se o vínculo empregatício com a Caixa Econômica Federal, passando esta a receber os proventos do INSS, complementados, por força do vínculo associativo com a Fundação apelante. Preliminar rejeitada. 2. A prescrição não atinge o fundo de direito, mas apenas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Assim, estão prescritos os benefícios não pagos ou pagos de maneira incorreta, anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (prescrição quinquenal), a teor da Súmula nº 291 do STJ. Preliminar rejeitada. 3. A utilização de percentuais diferenciados para cálculo de aposentadoria complementar de segurados do sexo masculino e feminino afronta o princípio da isonomia previsto no artigo 5º da Constituição Federal, sendo vedado à instituição de previdência privada impor cláusulas contratuais que contemplem distinção entre sexos, embora se trate de aposentadoria complementar. À unanimidade, preliminares rejeitadas. Apelo desprovido, por maioria.¹²

Ou ainda, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

¹² Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Apelação Cível nº 70023773054. Des. Umberto Guaspari Sudbrack, Julgado em 04/06/2008. Quinta Câmara Cível.

LEI MARIA DA PENHA (Lei 11.340/06) - COIBIÇÃO DA VIOLÊNCIA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES FAMILIARES - SUSCITAÇÃO DE SUA INCONSTITUCIONALIDADE EM DECISÃO JUDICIAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA - HARMONIA DA REFERIDA LEI COM A VIGENTE LEI MAIOR - APRECIÇÃO DA INVOCADA INCONSTITUCIONALIDADE POR ÓRGÃO FRACIONÁRIO DO TRIBUNAL - VIABILIDADE - PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO NÃO VIGORANTE NA HIPÓTESE. 1 - Inexiste a invocada inconstitucionalidade dos arts. 1º a 9º, art. 10, parágrafo único, art. 11, inciso V, art. 12, inciso III, arts. 13 e 14, arts. 18 e 19, arts. 22 e 24 e arts. 30 a 40, todos da "Lei Maria da Penha" (Lei 11.340/06), porque, além de caber, com exclusividade, à União, segundo o art. 22, inciso I, da Lei Fundamental da República, legislar em matéria de direito penal e processo penal, está previsto, às expensas, em seu art. 7º, incisos XVIII e XIX, 40, §1º, 143, §§ 1º e 2º, e 201, §7º, o tratamento diferenciado entre homens e mulheres. Daí, não haver óbice a que uma lei ordinária federal (aqui a Lei 11.340/06) estabeleça mecanismos destinados à atenuação dos desníveis de tratamento decorrentes do sexo. Nada impede, portanto, que a legislação infraconstitucional institua esses mecanismos, ou seja, medidas protetivas, o que define um passo adiante na prevenção da violência contra a mulher. Ademais, essas medidas protetivas nada têm de ofensa ao princípio constitucional da isonomia, e, ao contrário, justificam-se pela necessidade de atenuação das desigualdades entre homens e mulheres. Ademais, a Lei Maria da Penha não está a beneficiar a mulher em detrimento do homem, e sim visa assegurar a igualdade de direitos entre ambos e a coibição da violência nas relações familiares, em evidente consonância com os arts. 5º, inciso I, e 226, §8º, respectivamente, da vigente Lei Maior. Em suma, não se vislumbra discriminação alguma, quando são tratadas de modo diferenciado as pessoas que se achem nessa situação. E inexistente, porque, se assim não fosse, não se falaria, então, em medidas protetivas das crianças e dos adolescentes, dos idosos, dos indígenas, bem como dos deficientes físicos e outros que estivessem constitucionalmente elencados entre os contemplados pelo tratamento diferenciado. 2 - Não há obstáculo ao exame da constitucionalidade da Lei 11.340/06 por órgão fracionário do Tribunal, por não vigorar, na hipótese, o princípio da reserva legal.¹³

Verifica-se, portanto, que princípio da igualdade se insere no campo de ação do legislador, que se vê limitado a editar regras que estabelecem privilégios de qualquer ordem, especialmente em razão de etnia, religião e classe social, dentre outros, e do aplicador da lei, ao direcionar a interpretação das normas sob a luz do preceito constitucional.

O intuito do legislador constitucional, por óbvio, é buscar o equilíbrio das relações jurídicas, criando mecanismos que viabilizem a facilitação da defesa do interesse de determinada pessoa de direito, desde que respeitados alguns requisitos, de forma a reduzir os abismos entre os que possuem uma posição privilegiada e os naturalmente desfavorecidos.

¹³ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Apelação Criminal nº 1.0672.07.244897-6/001. Des. Hyarco Immesi, julgado em 31/01/2008.

3.2.2 Princípio do acesso à justiça

Não em vão, o legislador prevê a necessidade de que a busca pela tutela estatal não seja restringida, incentivando o acesso à justiça quando este não for contrário à defesa dos interesses da coletividade.

Isto porque, não seria plausível a previsão, em nosso ordenamento jurídico, de regras abundantes acerca de aspectos de direito material, se estas não encontrassem amparo na regulação de meios processuais capazes de garantir sua proteção.

Nesse mesmo sentido, conforme apontado, o julgador não deve se restringir à utopia de que sua função se limita a indicar o dispositivo legal capaz de solucionar determinada controvérsia, pois seria o mesmo que adotar solução genérica para casos específicos.

Não sendo esta a função do julgador, não há dificuldade em se observar que este deve dispor de métodos e procedimentos necessários à correta prestação jurisdicional, o que se faz necessário para que o acesso à justiça não seja um mero princípio sem eficácia. .

Assim, a regra prevista no inciso XXXV do art. 5º da CRFB, vem a corroborar com o entendimento esposado quando esclarece que “a lei não excluíra da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”¹⁴.

Sem ó bice ao que restou esclarecido, é perceptível a intenção do legislador constitucional em promover e patrocinar o alcance da tutela estatal, permitindo a criação e adoção de métodos capazes de satisfazer o princípio do acesso à justiça.

Para tal ilação, basta que se mencione a existência de benefícios como a gratuidade de justiça ou até mesmo a desnecessidade de procurador em demandas propostas junto aos Juizados Especiais, dentre outros, que demonstram a preocupação em permitir a todos o amparo legal de seus direitos..

O entendimento acerca da preponderância e importância do acesso à justiça, importante salientar, encontra respaldo nos aplicadores da lei, que firmam diversos julgados com o intuito de privilegiar a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recentes decisões, festeja este princípio:

14 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

DIREITO COMERCIAL. REPRESENTAÇÃO COMERCIAL. ART. 39 DA LEI Nº 4.886/65. COMPETÊNCIA RELATIVA. ELEIÇÃO DE FORO. POSSIBILIDADE, MESMO EM CONTRATO DE ADESAO, DESDE QUE AUSENTE A HIPOSSUFICIÊNCIA E OBSTÁCULO AO ACESSO À JUSTIÇA.

- A Lei nº 4.886/65 tem nítido caráter protetivo do representante comercial.
 - Na hipótese específica do art. 39 da Lei nº 4.886/65, o objetivo é assegurar ao representante comercial o acesso à justiça.
 - A competência prevista no art. 39 da Lei nº 4.886/65 é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial.
 - Embora a Lei nº 4.886/65 tenha sido editada tendo em vista a realidade vivenciada pela grande maioria dos representantes comerciais, não se pode ignorar a existência de exceções. Em tais circunstâncias, ainda que a relação entre as partes continue a ser regulada pela Lei nº 4.886/65, esta deve ser interpretada e aplicada como temperança e mitigação, sob pena da norma se transformar em instrumento de beneficiamento indevido do representante em detrimento do representado.
- Embargos conhecidos, mas não providos.¹⁵

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 535 DO CPC - REJEIÇÃO - CF, ART. 5º, XXXV E LXXXVIII - ACESSO À JUSTIÇA - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL CÉLERE - INTERPRETAÇÃO HARMÔNICA COM O DIREITO DA COLETIVIDADE.

- Não havendo no acórdão embargado qualquer omissão, contradição, obscuridade, ou erro material, há que se rejeitar os embargos de declaração.
- O acesso à justiça e o direito à prestação jurisdicional célere deve ser interpretado em harmonia com iguais direitos dos demais cidadãos. Assim, a alegada demora no julgamento do recurso interposto pelo embargante não subsiste quando levado em conta o expressivo número de recursos submetidos à apreciação deste Tribunal, especialmente se considerado que entre sua interposição (22.02.2005) e o julgamento (01.04.2005) se passaram apenas vinte e cinco dias úteis.
- Embargos de declaração rejeitados.¹⁶

A preocupação do legislador constitucional e do aplicador da lei, portanto, se encerra em permitir à coletividade amplo acesso aos meios de jurisdição, de maneira equânime, vedando qualquer restrição a essa liberdade.

¹⁵ EREsp 579.324/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 12.03.2008, DJ 02.04.2008 p. 1

¹⁶ EDcl no AgRg no AgRg no AgRg na MC 9.371/PI, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Corte Especial, julgado em 07.06.2006, DJ 01.08.2006 p. 326

3.3 Devido processo legal

A doutrina não diverge ao afirmar que a concepção do devido processo legal tem sua origem na Inglaterra, em 1215, Na Carta Magna que estabelecia que “nenhum homem livre será detido ou preso ou tirado de sua terra ou posto fora da lei ou exilado ou, de qualquer maneira, destruído, nem lhe imporemos nossa autoridade pela força ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares ou pela lei da terra”.

Evidente, no entanto, que a idéia do devido processo legal teve maior alcance e influência em decorrência da expressão *due process of law*, introduzida no direito constitucional americano em 1787, que importava em exigir do Poder Público que sua atuação estivesse condicionada por meio do procedimento legal, visando à proteção dos direitos individuais e de propriedade.

No direito brasileiro, não obstante a concordância o esforço da doutrina a fim de que nosso sistema jurídico reconhecesse, implicitamente, o princípio do devido processo legal no texto constitucional, o que se viu obstado pela prevalência da leitura legalista das normas emanadas do legislador constituinte.

Apenas com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o referido princípio passou a integrar o texto da Lei, seja por sua previsão expressa no inciso LIV do artigo 5º¹⁷, ou por se verificar que este motivou o legislador constitucional em outras diversas previsões e garantias.

Nesta linha de raciocínio, encontram-se as disposições encartadas nos incisos XXXVIII e LIII deste mesmo artigo 5º, que, em linhas gerais, estabelecem que o princípio do juízo natural, proibindo juízos ou tribunais de exceção, e que a jurisdição só será exercida por quem tenha sido regularmente investido na autoridade de juiz, respectivamente.

O mesmo se depreende da inteligência do inciso LV do artigo supracitado, ao garantir a ampla defesa e o contraditório, mesmo em procedimentos administrativos, sob pena de nulidade absoluta do processo, garantias estas, inclusive, que se demonstram

17 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 5º. (...) LIV – ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

determinantemente relevantes para o alicerce lógico de proteções específicas previstas em Lei.

Assim, em apertada síntese, os princípios da ampla defesa e do contraditório traduzem a idéia de que a lei deve permitir a participação dos litigantes no curso do processo, instituindo meios que possam garantir a efetividade e eficácia destes mecanismos e evitar óbices ao melhor julgamento de determinado conflito de interesses.

Da idéia de devido processo legal deriva a necessidade de se garantir, a qualquer das partes envolvidas em alguma lide, a adequada duração do processo, não só com fim a impedir que a busca pela prestação jurisdicional se arraste ao longo dos anos, bem como assegurar que todas as matérias necessárias à obtenção da tutela estatal serão devidamente analisadas.

Este entendimento, antes amplamente difundido na doutrina e em diversos julgados, veio a ser recepcionado na CRFB após a Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004, acrescentando o inciso LXXVII no rol dos direitos e garantias esposados no artigo 5º.¹⁸

Apresentam-se, ainda, como reflexos do princípio do devido processo legal, as regras insertas nos incisos LVI e LX deste artigo, o primeiro ao declarar a inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito, salvo em caráter excepcional, e o segundo por tratar da publicidade dos atos processuais.

As decisões judiciais vêm a demonstrar a preocupação do aplicador com o respeito ao devido processo legal, como se verifica na jurisprudência do STJ:

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. DESNECESSIDADE. IMPROBABILIDADE DE ÊXITO. ART. 331, § 3º, DO CPC. PURGA DA MORA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO. DESNECESSIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL. PRECEDENTE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando a Turma Julgadora pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.
2. A não-realização da audiência de conciliação não importa nulidade do processo quando as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção. Inteligência do art. 331, § 3º, do CPC.
3. Hipótese em que a não-intimação do inquilino para purgar a mora, por intermédio do Defensor Público que patrocina sua defesa, não importa nulidade do processo, tendo em vista que, malgrado houvesse tomado

¹⁸ *Ibid.* Art. 5º. (...) LXXVII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

conhecimento da planilha de débitos, em nenhum momento buscou pagar a dívida.

4. "Nos tempos atuais, não mais se justifica o apego à forma, em detrimento da efetividade processual, especialmente quando ausente prejuízo", de sorte que, "sempre que possível, observadas as garantias do devido processo legal, deve-se buscar a efetividade processual, evitando-se que o processo seja um fim em si mesmo" (REsp 216.719/CE, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ 19/12/03).

5. Recurso especial conhecido e improvido.¹⁹

O princípio do devido processo legal se demonstra, portanto, consagrado no texto constitucional, protegendo a liberdade individual de possíveis violações, devendo ser observadas, ainda, algumas dimensões de seu alcance.

Em um sentido genérico, o referido princípio se traduz na garantia que busca proteger a pessoa da ação arbitrária do Estado, devendo ser objeto de tutela todo e qualquer bem inerente a vida humana.

No coeso ensinamento de Nelson Nery Jr.:

genericamente, o princípio do *due process of law* caracteriza-se pelo trinômio vida-liberdade-propriedade, vale dizer, tem-se o direito de tutela àqueles bens da vida em seu sentido mais amplo e genérico. Tudo o que disser respeito à tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process clause*.²⁰

A doutrina, no entanto, se pronuncia, majoritariamente, sobre a questão das dimensões do princípio supracitado, estabelecendo que este possui duplo aspecto, a saber, material ou substancial e processual ou procedimental.

Pelo sentido substancial ou material, entende-se, em interpretação estrita, a necessidade de o legislador ter em conta a aplicação do referido princípio (do devido processo legal) quando da elaboração de leis, enquanto em interpretação ampla, pelo dever do julgador em ter o mesmo zelo nas decisões proferidas em processos judiciais ou procedimentos administrativos.

Contemporizando, o sentido substancial ou material, ao abranger normas de direito material, se observa como fundamento dos direitos constitucionais à liberdade e à

¹⁹ REsp 784.010/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18.03.2008, DJ 02.06.2008 p. 1

²⁰ NERY JR., Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. São Paulo: RT, 2002. p. 34.

propriedade, dentre outros, bem como de legislações que compreendam normas de igual materialidade.

Por sentido processual ou procedimental, observa-se que o princípio do devido processo legal se apresenta como norte ao meio de compleição da atividade jurisdicional, ou seja, o processo propriamente dito.

Provém desse entendimento, a ilação de que esta dimensão do princípio em estudo é o alicerce e justificativa de princípios como o juízo natural, da igualdade das partes, da ampla defesa, do contraditório, da publicidade dos atos processuais e da fundamentação das decisões, isto se atendo apenas aqueles vistos anteriormente.

Essa conclusão decorre em se observar que estes princípios se inserem no campo de atuação do legislador e do aplicador da lei, com fito a permitir às partes envolvidas em determinada contenda a efetividade do processo, em seus diversos aspectos.

Sem embargo, a análise de questões constitucionais desta relevância, se demonstra imprescindível para um estudo mais pormenorizado da questão envolvendo a produção probatória, tornando possível visualizar os elementos originários da busca pela verdade em termos de tutela estatal e da inversão do ônus da prova como garantia de equilíbrio nas relações litigiosas levadas ao esteio do judiciário.

4 ÔNUS DA PROVA: DEFINIÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INVERSÃO

4.1 Ônus probatório: conceito e etimologia

Como bem salientado anteriormente, “a necessidade da produção de provas decorre da controvérsia acerca de alguma situação de fato, onde haja conflito de interesses e inexistir a possibilidade do convencimento do julgador apenas com a análise das alegações das partes”.

A prova, portanto, é o instrumento capaz de possibilitar às partes a demonstração de que suas alegações são verídicas, sendo que o ônus probatório se traduz no encargo em regra suportado pela parte que alega a existência de determinado direito ao seu favor.

Na precisa lição de Leonardo Greco :

a convicção do julgador aparece como elemento funcional do conceito de prova, [isto porque] todas as provas se destinam a produzir efeitos na inteligência do juiz, formando, através do raciocínio nela desenvolvido, o juízo positivo ou negativo da existência dos fatos aos quais a decisão aplicará o correspondente direito.²¹

Ônus, em sua origem no latim, significa carga, peso, enquanto que juridicamente, sua acepção está ligada à idéia de encargo, dever, ou obrigação que incide sobre alguma coisa ou pessoa.

Disto discorrer sobre o ônus do devedor em quitar sua dívida, pois deve cumprir com as prestações assumidas, ou do ônus do tutor de zelar pelos interesses do tutelado, citados a título de exemplo, pois decorrem de obrigações, deveres, não sendo disponíveis e sua não satisfação acarreta em sanção.

O ônus probatório, no entanto, é extremamente peculiar em seu alcance e objetivo. Isto porque não é um dever jurídico, uma dívida do agente perante a autoridade jurisdicional ou à sociedade.

O ônus da prova é uma obrigação do sujeito com relação a si mesmo, não há subordinação, não há coação, não há sujeição, aproximando-se a uma faculdade da parte

21 GRECO, Leonardo. Op. cit. p. 230.

interessada, uma vez que este, se não satisfizer a necessidade de produção probatória, não terá a tutela do próprio interesse.

Nesse mesmo sentido, não se pode pensar em dever de provar, posto que, seja com relação ao adverso ou com relação ao juiz, incumbe a quem tem o ônus da prova a sua produção para defesa de seu interesse na lide.

Assim, produzir ou não determinada prova se reflete em produzir ou não convicção acerca de algum fato controverso, o que significa dizer que a parte que possui o ônus probatório não tem um dever, assim como a outra parte não tem o direito de exigir a produção da prova.

Em outros termos, não há a formação de vínculo obrigacional, pois é do interesse de quem alega a demonstração da veracidade de sua alegação, seja acerca da constituição ou a desconstituição de algum direito.

Sintetizando este raciocínio, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda ensina:

(...) A diferença entre dever e ônus está em que (a) o dever é em relação a alguém, ainda que seja a sociedade; há relação jurídica entre dois sujeitos, um dos quais é o que deve: a satisfação é do interesse do sujeito ativo; ao passo que (b) o ônus é em relação a si mesmo; não há relação entre sujeitos; satisfazer é do interesse do próprio onerado. Não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse. (...) Ônus da prova é o ônus que tem alguém de dar a prova de algum enunciado de fato. Não se pode pensar em dever de provar, porque não existe tal dever, quer perante a outra pessoa, quer perante o juiz; o que incumbe ao que tem o ônus da prova é de ser exercido no seu próprio interesse. (...). O que tem o ônus da prova pode dar a prova, ou não; dá-la como melhor poderia dar, ou deixar de dá-la como poderia; não tem dever, nem há, do outro lado, direito de outrem à prova; tudo se passa como a respeito de qualquer risco; posto que não se possa dizer (...) que apenas se trata de expressão para as consequências práticas de outras regras jurídicas. O ônus da prova estabelece contra alguém que, se não der a prova, se terá como improvable o enunciado de fato.²²

Dessa forma, o ônus da prova se traduz em um fardo que acompanha a parte que realiza determinada afirmação que, por si só, não possui presunção de veracidade e tampouco é suficiente para formar a convicção do julgador.

Este ônus, por outro lado, se encerra no momento em que a instrução probatória tenha sido capaz de demonstrar, de maneira razoável, a existência de algum fato, seja pela produção de provas ou por sua omissão (acarretando esta na aceitação da verdade da posição contrária)

²² PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: atualização legislativa de BERNUDES, Sérgio. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo IV. Rio de Janeiro : Forense, 2001. p. 253.

sendo tal demonstração tida por razoável na medida em que não se pode exigir a presença de uma certeza absoluta.²³

4.2 Distribuição do ônus probatório

Tendo sido pormenorizada a regra, faz-se necessário apontar que a responsabilidade do ônus probatório, em regra, é exclusiva de quem realiza determinada alegação, encontrando-se na Lei as situações em que a responsabilidade probatória recai sobre uma ou outra parte envolvida na relação litigiosa.

4.2.1 No código de processo civil

A distribuição do ônus probatório no Código de Processo Civil está contida na regra de seu artigo 333²⁴, ao assim dispor:

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.

A produção probatória, no entanto, não se pode restringir ao disposto na Lei, pois as hipóteses do referido artigo não importam na desoneração da parte distinta de produzir as provas capazes de sustentar suas alegações.

Coaduna-se com esta assertiva, a situação hipotética em que o réu, ainda que não alegando fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, se pronuncie acerca da inexistência de algum fato sustentado e comprovado pelo mesmo, recaindo sobre aquele a

23 DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, vol III. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 81.

24 BRASIL. Código de Processo Civil.

responsabilidade de produzir a contraprova de que o alegado por este não existe ou não ocorreu tal como lançado.²⁵

Assim, pela regra inserta no Código de Processo Civil, incumbe ao autor, repisa-se, o ônus da prova dos fatos em que se funda seu direito. Diante disto, uma vez o autor não sendo exitoso em provar a ocorrência do fato constitutivo do direito perseguido, tem-se por absolvido o réu.

Ao réu, por sua vez, cabe a demonstração dos fatos que se traduzam em exceções ao direito perseguido pelo autor, bem como a contraprova probatória dos fatos constitutivos do suposto direito deste.

Dessa forma, alegando o réu fato que, por si só, desconstitua a pretensão do autor, este deve ser acompanhado de prova capaz de atestar sua existência, assim como caberá realizar a contraprova dos fatos constitutivos do direito do autor comprovados pelo mesmo.

Na precisa lição de Giuseppe Chiovenda:

“Somente quando o autor trazer provas inidôneas para demonstrar a existência do fato constitutivo de seu direito tem o réu de diligenciar, de seu lado, a sua prova. Mas isto, a seu turno, pode ocorrer com dois propósitos: a) ou o réu tende, somente, (...) a provar fatos que provam a inexistência do fato provado pelo autor, de modo direto ou indireto (e dizem-se motivos), e temos aí simples prova contrária ou contraprova; b) ou o réu, sem excluir o fato provado pelo autor, afirma e prova um outro que lhe elide os efeitos jurídicos, e aí temos a verdadeira prova do réu, a prova de exceção. A questão do ônus da prova reduz-se, portanto, no caso concreto, a estabelecer quais fatos considerados existentes pelo juiz devem bastar para induzi-lo a acolher a demanda (constitutivos).”²⁶

Cabe ainda ao juiz, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, de ofício, determinar a produção de provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como impedir a realização de diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias.²⁷

Esse aspecto, especialmente, tem sido objeto de discussão em razão da complexidade em se determinar até que ponto incide o poder do magistrado de influenciar a instrução probatória.

²⁵ Não se trata, nesse caso, de imposição envolvendo produção de prova negativa, o que é vedado em nosso ordenamento jurídico, mas sim da mera contraprova possível em razão da alegação autoral.

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. Campinas: Bookseller, 2000. p. 449.

²⁷ BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

No entanto, partindo da premissa que a prova é o meio necessário a formar a convicção do juiz acerca de algum fato controvertido, correta a aplicação da norma supracitada, no sentido de que o magistrado deve buscar a melhor expressão da verdade, sem que sua interferência possa traduzir algum aspecto de parcialidade.

Dessa conclusão decorre a aceitação do indeferimento, por parte do juiz, de provas requeridas pela parte que não se mostrarem pertinentes e tampouco relevantes para a correta mensuração dos fatos narrados no curso do processo, bem como de zelar pela correta produção de outras que entender essenciais para a compreensão da controvérsia.

Nessa última hipótese, a título de amostragem, se inserem as situações nas quais o juiz formula seus próprios questionamentos a uma testemunha ou requer do perito a resposta a quesitos de sua autoria, dentre outros.

Por força deste artigo e compensando as previsões do texto constitucional, a jurisprudência tem adotado uma sistemática de dinamização das cargas probatórias previstas no artigo 333 do CPC, que não se inserem na hipótese da inversão do ônus probatório do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, instituto que será visto de maneira mais detida adiante.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

ACÃO DE COBRANÇA. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS DECORRENTES DO PLANO BRESSER. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO EXPRESSAMENTE NAS RAZÕES DE APELANTE. DIREITO ADQUIRIDO. DEVIDOS OS PERCENTUAIS PRECEDENTES DO TJERJ E DO STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS DE 0,5% (MEIO POR CENTO) QUE DEVEM INCIDIR DESDE O INADIMPLEMENTO. JUROS MORATÓRIOS DE 1% (UM POR CENTO) DESDE A DATA DA CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA MODIFICAÇÃO DA SENTENÇA. Conquanto este Magistrado entenda inaplicável a Lei 8.078/90 aos contratos celebrados com instituições bancárias antes de sua entrada em vigor, na presente hipótese, é indubitoso que o apelante dispõe de melhores condições do que o apelado para a apresentação dos documentos imprescindíveis ao julgamento da pretensão autoral em razão de seu maior aparato tecnológico. Trata-se de extrato bancário relativo a período de quase 20 (vinte) anos atrás, cuja prova é praticamente impossível de ser realizada pela parte autora e plenamente possível de ser produzida pela instituição financeira ré. No intuito de superar os inconvenientes decorrentes da aplicação inflexível da teoria estática do ônus da prova, prevista no art. 333 do CPC, surgiu a doutrina das cargas probatórias dinâmicas, que preconiza a repartição casuística do ônus probatório, incumbindo a prova a quem tiver melhores condições de produzi-la, à luz das circunstâncias do caso concreto, pouco importando a posição assumida pela parte na causa ou a natureza do fato probando. Cabível sua aplicação no presente caso, considerando que a

parte ré dispõe de maior conhecimento técnico tendo condições de localizar os extratos da época com os dados fornecidos junto à inicial.²⁸

Por óbvio, os motivos que levam o magistrado a determinar a realização ou não desta ou daquela prova devem ser amplamente fundamentados, sendo, no entanto, plenamente aceitável sua atuação para buscar a efetividade das provas produzidas com fim ao seu convencimento.

4.2.2 No código de proteção e defesa do consumidor

Em regra, distante do que a prática forense acaba por inserir no imaginário coletivo, o trâmite a ser observado nas causas envolvendo direitos do consumidor, recepcionadas pela Lei 8.078/90, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor deve ser o da prevalência das regras contidas no Código de Processo Civil.²⁹

Apenas em situações específicas, onde se verifique a necessária aplicação de normas especiais, e que as regras do CPC, sendo este comum com relação às leis especiais, deixam de ser aplicadas ou se aplicam subsidiariamente.

Assim, o mesmo entendimento se estende às normas atinentes ao ônus probatório, sendo que no Código de Proteção e Defesa do Consumidor se encontram duas situações que configuram exceções a esta regra.

28 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação Cível nº 2008.001.16093. Des. Carlos Santos de Oliveira - Julgamento: 27/05/2008 - Nona Câmara Cível

29 A jurisprudência não se furta à análise dessa questão, conforme é possível extrair do seguinte julgado: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÃO DE CRÉDITO E FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. ART. 333, INCISO I DO CPC. RELAÇÃO CONTRATUAL NÃO COMPROVADA. DÉBITO NÃO COMPROVADO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INAPLICABILIDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. A teor do disposto no art. 333, inc. I, do CPC, compete ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do direito alegado. 2. O fato de a res in iudicium deducta se originar em conflito advindo de relação de consumo não atribui ipso facto ao consumidor a inversão do ônus da prova a seu favor. A tanto não vai o sistema jurídico de sua proteção, certo que o benefício depende de pressupostos e requisitos, dentre os quais o prévio deferimento pelo Juiz. 3. Sem a facilidade, o consumidor em juízo se sujeita às regras ordinárias de repartição dos ônus probatórios. 4. Extinção do processo sem resolução do mérito. 5. Recurso desprovido. Sentença mantida. (Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação Cível nº 2007.001.69270. Des. Roberto Guimarães - Julgamento: 05/03/2008 - Décima Primeira Câmara Cível)”

A primeira destas especificidades decorre da norma encartada no inciso VIII do artigo 6º do CPDC³⁰, que, ao dispor sobre os direitos básicos do consumidor, assim assevera:

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;

Verifica-se, assim, que, diante do atendimento de algumas condições, identificadas a critério do juiz, far-se-á presente uma exceção a regra da distribuição do ônus probatório do CPC, sendo que esta inversão será objeto de análise mais detida posteriormente.

A segunda situação deriva da regra contida no artigo 38 do CPDC, que estabelece que o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina³¹.

Este dispositivo, no entanto, é fonte de discussão doutrinária acerca de sua natureza, porquanto alguns pensadores entendem que a hipótese do referido artigo se trata de inversão do ônus da prova por força da lei, enquanto outros doutrinadores atestam se caracterizar como uma mera atribuição de ônus probatório sempre ao fornecedor.

No primeiro sentido, assevera Rodrigo Xavier Leonardo:

A inversão do ônus da prova, com base no artigo 38, diversamente da hipótese prevista no artigo 6º, inciso VIII, ocorre independentemente de qualquer verificação judicial quanto a verossimilhança ou hipossuficiência. Trata-se de modificação legal do ônus da prova, de forma que sempre caberá àquele que patrocina a comunicação ou publicidade o ônus da prova relativo à veracidade da mesma.³²

Sobre a segunda corrente, assim aduz Sandra Aparecida Sá dos Santos:

Ora, não há inversão. Primeiro porque a Lei 8.078/90 é especial, afastando o Código de Processo Civil quando dispuser de forma diferente. Segundo porque se cuida de regra impositiva que determina a quem patrocina a

30 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

31 *Ibid.* Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

32 LEONARDO, Rodrigo Xavier. Op.cit. p. 296.

informação ou comunicação publicitária o ônus de provar a veracidade e a correção da informação, independentemente de decisão judicial.³³

Força deste último entendimento a alegação de que o próprio Código de Processo Civil atribui, de forma suplementar, o ônus probatório àquele que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário em seu artigo 337³⁴, o que, entretanto, não configura hipótese de inversão do ônus da prova.

Da análise da questão envolvendo a distribuição do ônus probatório é possível pormenorizar os elementos característicos do instituto da inversão do ônus da prova.

4.3 A inversão do ônus da prova

O vocábulo inversão, que não exige maiores explicações acerca de suas acepções, significa a ação de transformar uma coisa em outra, mudar de posição, passar ao lado oposto, contrário.

Com efeito, a inversão do ônus da prova se traduz em passar a outra parte o encargo de demonstrar ao juízo a veracidade de determinada alegação produzida pela parte que seja beneficiada pelo referido instituto.

Irrefragável que a maior força do instituto da inversão do ônus da prova encontra respaldo no supracitado artigo 6º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, motivo pelo qual se torna importante mencionar a única hipótese de inversão no Código de Processo Civil.

No atual diploma processual civil, a possibilidade de inversão do ônus da prova encontra respaldo no parágrafo único do artigo 333 do CPC³⁵, que prevê, interpretativamente,

33 SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. *A Inversão do Ônus da Prova: como garantia constitucional do devido processo legal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 61.

34 BRASIL. Código de Processo Civil. Art. 337. A parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz. – É firme, na jurisprudência o entendimento de que, se o direito municipal ou estadual se direciona ao juiz do município ou do estado, não há necessidade de prova acerca de sua vigência, vez que se depreende que o teor e vigência do alegado direito devem ser do conhecimento do magistrado.

35 *Ibid.* Art. 333. (...) Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: (...) – Verifica-se, nesta hipótese, que o legislador se preocupa em determinar as situações em que a convenção das partes acerca da distribuição das provas se demonstra nula, o que permite concluir, por óbvio, que a referida convenção não é vedada em nosso ordenamento jurídico,

a possibilidade de distribuição do ônus probatório pactuado pelas partes, modificando a ordem legal.

O dispositivo supracitado, no entanto, tem sua aplicação por ineficaz, na medida em que o interesse público e a liberdade do magistrado na produção probatória se sobrepõem à convenção das partes, sendo que o próprio parágrafo que prevê esta hipótese de inversão a limita em seus incisos.

Assim, conforme suscitado, o enfoque dos estudos acerca do instituto da inversão do ônus da prova é a hipótese prevista no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

A disposição do artigo 6º do CPDC representa, para uma parte, a isenção de um ônus, enquanto para a parte contrária se traduz em novo ônus, suplementar àquele que já lhe é inerente.

Por tal razão, a concessão do benefício da inversão do ônus probatório decorre do preenchimento de alguns fatores para que a aplicação da norma não seja fria, absoluta e indiscriminada, mas sim corretamente mensurada.

O intuito do legislador é a busca da igualdade entre as partes, conforme salientado, tratando os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, pois o objetivo é o equilíbrio de meios para cada parte demonstrar suas razões, com fim a proporcionar uma paridade justa no processo.

Remetendo à questão atinente aos fatos legalmente presumidos como verdadeiros, tem-se a hipótese do inciso I do artigo 4º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, ao admitir que o consumidor seja reconhecidamente vulnerável no que tange as relações do mercado de consumo.³⁶

Essa presunção se demonstra determinante com relação à aplicação do princípio da igualdade, uma vez que a proporcionalidade pretendida pelo princípio, aliada à vulnerabilidade do consumidor, conduziu o legislador a refletir acerca da necessidade de equilíbrio, reproduzida na figura da inversão do ônus da prova.

O instituto, portanto, possui uma finalidade corretiva, já que busca reduzir o abismo entre fornecedor e consumidor, tornando possível concluir que a inversão, em nenhuma hipótese, prestigiará aquele, mas sim, este.

caracterizando, portanto, a única hipótese de inversão do ônus da prova inserta no Código de Processo Civil.

36 BRASIL. Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Art. 4º. (...) I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo.

Sem embargo, a concessão do benefício não importa em se aceitar que todas as provas pretendidas pelo consumidor serão cobertas por seu manto, sendo certo que o juiz deverá delimitar os pontos abrangidos pela inteligência do instituto ao deferir sua aplicação.

Outro aspecto relevante, inerente a questão envolvendo a inversão do ônus probatório, se relaciona com a inadmissibilidade de impor ao fornecedor a produção de prova negativa, que consiste em síntese, em provar a negação de existência de determinado fato.

A prova negativa é repudiada em nosso ordenamento jurídico e doutrina, sendo certo que, se da aplicação do instituto da inversão decorrer a impossibilidade de defesa do fornecedor, não existirá razoabilidade na decisão, mas sim a transferência do desequilíbrio de um lado para o outro.

O objetivo da inversão é claro, proporcionar a facilitação da defesa do direito do consumidor, o que não significa privilegiá-lo em detrimento das garantias processuais do fornecedor, perpetuando a situação de desequilíbrio entre as partes.

E assim leciona Antônio Gidi:

É preciso reconhecer que, ao contrário do que comumente se vem afirmando, a inversão do ônus da prova não é um direito básico do consumidor. O direito outorgado ao consumidor pelo inc. VIII do art. 6º do CDC, como direito básico, é a facilitação da defesa de seus direitos em juízo: a inversão é, tão-somente, um meio através do qual é possível promover tal facilitação.³⁷

Assim, retomando a questão do preenchimento de alguns fatores para aplicação da norma, faz-se imprescindível a análise dos requisitos necessários para concessão dos benefícios provenientes da inversão do ônus da prova.

4.3.1 Requisitos para a inversão

Como esclarecido, uma vez que se aplicam ao CPDC as regras do CPC, em razão de sua prevalência, não se demonstra plausível que toda lide que advenha de uma relação de consumo permita a aplicação da inversão do ônus da prova.

³⁷ GIDI, Antônio. Defesa do Consumidor – Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 25.

Configura, nesse sentido, o julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

CARTÃO DE CRÉDITO. DÉBITO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ALEGADO. 1- Após a edição da Súmula 283 do STJ, resta ultrapassada a questão atinente à cobrança de juros acima dos legais pelas administradoras de cartão de crédito, já que são reconhecidas como instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional. Desta forma, à elas não se aplicam as limitações previstas no Decreto nº 22.626/33, estando jungidas, nesta matéria, ao que foi normatizado pelo Conselho Monetário Nacional, de acordo com o art 4º, inc. IX, da Lei nº 4.595/64. 2- Virou moda neste Estado, ações do tipo ora sub examine, pela qual a parte autoral imputa a parte ré condutas, algumas, realmente, em tese, ilícitas, mas sequer tem o trabalho de trazer um mínimo de prova. Ao que parece, os senhores advogados, pela comodidade dos impressos digitalizados e pela facilidade de obterem a gratuidade de justiça para seus clientes jogam a questão para o Judiciário, como se esperassem ver o vai dar, pois nada perdem. Com isso, esquecem que asseveram as Cortes de Justiça e furtam-se a princípios comezinhos, dentre os quais, o ônus da prova incumbe a quem alega os fatos. Dir-se-á que em se tratando de matéria consumerista haveria inversão do ônus da prova. Acontece que a inversão não pode ser considerada como regra, mas sim, medida excepcional, deferida antes da sentença, quando houver hipossuficiência técnica ou for verossímil a alegação, hipóteses não ocorrentes no caso presente. Ante a absoluta ausência de provas do alegado, os pedidos deveriam ter sido julgados improcedentes. Recurso provido, nos termos do voto do Desembargador Relator.³⁸

E assim ratifica o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA - ÔNUS DE PRODUÇÃO E PAGAMENTO DA PROVA DE QUEM A REQUEREU - INDEFERIMENTO DA INVERSÃO. A inversão do ônus da prova, no CODECON, não é automática, deve ser compreendida no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, baseada em circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz. O ônus da prova só deve ser invertido quando a parte requerente tiver dificuldades para a demonstração de seu direito e depende ainda da hipossuficiência da parte. Não se configura a hipossuficiência técnica do devedor de empréstimos bancários que quer apenas comprovar através de perícia a cobrança de encargos abusivos, não podendo ao Juiz aplicar a inversão do ônus da prova, se nenhuma dificuldade ficou patenteada nos autos em relação à produção dessa prova.³⁹

38 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação Cível nº 2005.001.31370. Des. Ricardo Rodrigues Cardozo – Julgamento: 05/10/2005 - Décima Quinta Câmara Cível

39 Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Agravo de Instrumento nº 1.0141.07.001398-4/002. Des. Antônio de Pádua – julgamento: 27/02/2008.

O instituto sob exame, frisa-se, encontra respaldo no inciso VIII do artigo 6º do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, sendo certo que a regra contida no referido diploma determina que a inversão se dê, a critério do juiz, segundo regras ordinárias de experiências, quando for verossímil a alegação ou quando for o consumidor hipossuficiente.

Persiste na doutrina divergência interpretativa com relação ao que dispõe e a norma que disciplina o instituto, apenas no que tange à partícula “ou”, empregada na lei, sendo o debate centralizado na necessidade dos requisitos concorrerem ou se alternarem.

Em outras linhas, parte minoritária da doutrina entende que, para a concessão do benefício da inversão do ônus da prova, é necessário unir a hipossuficiência do consumidor à verossimilhança de sua alegação.⁴⁰

A corrente majoritária, no entanto, aduz que o dispositivo é claro no que concerne à alternatividade dos requisitos, bastando, para a inversão, que apenas um destes se faça presente, sem prejuízo, é claro, do entendimento no sentido de que cabe ao autor provar sua hipossuficiência ou a verossimilhança de suas alegações.

Assim, confira-se o argumento de Carlos Roberto Barbosa Moreira:

O ato judicial, devidamente motivado, indicará a ocorrência de uma dentre essas duas situações: a) a alegação do consumidor é verossímil; ou b) o consumidor é hipossuficiente. O emprego da conjunção alternativa, e não da aditiva “e”, significa que o juiz não haverá de exigir a configuração simultânea de ambas as situações, bastando que ocorra a primeira ou a segunda.⁴¹

A segunda vertente é especialmente razoável em seu saber, ao se posicionar no sentido de que, se o que se busca é a proteção do consumidor e sendo incontroverso que, onde o legislador restringe, não cabe ao intérprete da norma ampliar, não há porque se falar na necessidade de atendimento concorrente a ambos os requisitos.

Assim converge a jurisprudência:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA. Ô NUS. INVERSÃO. REQUISITOS. 1- O ordenamento positivo, como regra geral, impõe e ao autor o encargo de demonstrar o fato constitutivo do seu direito e, como regra especial, admite a inversão do ônus dessa prova. 2- Essa norma especial tem a finalidade de possibilitar a tutela efetiva ao direito da parte que, diante da sua condição, encontra dificuldades em produzir a prova que

40 GIDI, Antônio. Op. cit. p. 69.

41 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. *Revista de Processo*, nº 86. São Paulo: RT, 1997.

estaria a seu encargo pela regra geral. 3- Mas a obtenção do benefício previsto na norma especial exige requisitos essenciais: (1) verossimilhança da alegação ou (2) hipossuficiência da parte, cuja presença enseja o seu deferimento.⁴²

E ainda:

Agravo de Instrumento. Decisão que inverte o ônus da prova. Possibilidade. Presença dos requisitos autorizadores. Recurso interposto contra decisão que deferiu a inversão do ônus da prova. Este Tribunal já decidiu que a inversão do ônus da prova é norma de natureza processual que, em vista do princípio da vulnerabilidade do consumidor, procura equilibrar a posição das partes no processo, atendendo aos critérios estipulados no inciso VIII, do art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor. Tal inversão fica a critério do Magistrado, observadas as regras ordinárias de experiência. Verificando a presença, no caso concreto, da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, deve o mesmo determinar a inversão. No caso em tela, verossímeis são as alegações trazidas na inicial, demonstrando-se ainda a hipossuficiência técnica do agravado em produzir provas além daquelas trazidas por ele aos autos, estando correta a decisão recorrida. Recurso a que se nega provimento.⁴³

Ressalta-se, entretanto, que a cognição acerca da aplicabilidade do instituto, nos termos da lei, é ampla na medida em que determina que esta se dará a critério do juiz, segundo regras ordinárias de experiências, o que não importa em discricionariedade, mas enseja a injusta aplicação da norma, se não delineados os contornos de cada um dos requisitos intrínsecos.

4.3.1.1 Hipossuficiência

A hipossuficiência provém da fraqueza do consumidor perante o fornecedor. Esta assertiva, no entanto, não permite ao aplicador da lei a correta mensuração do que determina esta desvantagem, em um primeiro momento.

O tema, por tal razão, suscitou toda sorte de discussões doutrinárias, porquanto persistia a dúvida se a referida hipossuficiência se relacionava tão somente ao fator

42 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Agravo de Instrumento nº 2008.002.11452. Des. Milton Fernandes de Souza - Julgamento: 03/06/2008 - Quinta Câmara Cível

43 Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Agravo de Instrumento nº 2008.002.14255. Des. Mario Assis Gonçalves - Julgamento: 27/05/2008 - Terceira Câmara Cível

econômico ou se também atendia à questão acerca da desvantagem técnica e informativa do consumidor perante o fornecedor.

Após um primeiro momento de vigência do CPDC, entretanto, os debates se pacificaram no sentido de que a hipossuficiência pode ser analisada sobre o ponto de vista econômico, bem como sob o aspecto da informação e da técnica.

Assim é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMBALAGEM DE MEDICAMENTO ENCONTRADA EM GARRAFA DE REFRIGERANTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. Patente a relação de consumo havida entre as partes, e sendo a agravante hipossuficiente, é perfeitamente aplicável a inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do art. 6º do CDC. Hipossuficiência que não se limita ao plano econômico, mas também à impossibilidade técnica da parte bem comprovar certas alegações. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO LIMINARMENTE.⁴⁴

A primeira dimensão deriva não só da avaliação da medida da desvantagem econômica, bem como da análise da relevância deste fator para o deslinde da controvérsia sob apreciação judicial.

O outro aspecto, no entanto, se relaciona com a capacidade do consumidor em ter acesso aos meios técnicos e informativos acerca da atividade objeto da lide com a mesma facilidade com que o fornecedor deles dispõe, caso contrário, configura-se a hipossuficiência.

E cabe então ao aplicador da lei a verificação da ocorrência de quaisquer destas hipóteses, com fim a fundamentar seu entendimento sobre a hipossuficiência ou não do consumidor em determinada lide.

4.3.1.2 *Verossimilhança*

Conforme salientado anteriormente, a verossimilhança se traduz na aparência da verdade daquilo que se mostra real, possível, plausível de acordo com experiências adquiridas, bem como na existência de uma lógica fática que permita determinar que um conjunto de alegações se mostre conclusivo acerca de sua ocorrência tal como descritas.

⁴⁴ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – Agravo de Instrumento nº 70024514119. Des. Liege Puricelli Pires - julgado em 28/05/2008. Sexta Câmara Cível.

O que se busca é a quase certeza do julgador, que presume serem aquelas alegações correspondentes com a verdade ao admitir a existência de sinais característicos da plausibilidade do direito alegado.

Esse é o entendimento de Luiz Guilherme Marinoni ao dispor que “uma afirmação de fato está provada quando supera o controle legal e formal de veracidade, ao passo que uma afirmação é provável quando, ainda que não provada, pode ser verdadeira, a partir da relação que possui com outros fatos”.⁴⁵

Não há necessidade de prova inequívoca para que seja possível o juízo de verossimilhança acerca de alguma alegação, bastando que o magistrado se convença da probabilidade daquela assertiva corresponder com a verdade.

O convencimento que ora se apresenta, pode se originar da razoável exposição fática do consumidor, bem como da experiência adquirida pela análise de casos semelhantes ou da existência de alguma situação nova, inserida no cotidiano das pessoas e de notório conhecimento.

Confere-se este entendimento pelo julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

EMPRESA AÉREA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. FURTO DE MALA. SUBTRAÇÃO DE OBJETOS. VEROSSIMILHANÇA DO FATO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE GUARDA E VIGILÂNCIA. CLÁUSULA OU AVISO DE ISENÇÃO. IRRELEVÂNCIA.

- A violação de bagagem, com a subtração de parte do seu conteúdo, após o seu despacho no check in, enseja na responsabilidade da empresa aérea pelo ressarcimento dos prejuízos. Há o dever de vigilância e guarda da companhia, enquanto a mala estiver sob sua posse.

- Se os bens declarados como furtados compreendem aqueles que são regularmente levados em viagens, há verossimilhança do fato alegado, logo é possível a inversão do ônus da prova, transferindo-se para a empresa aérea o ônus de provar que o consumidor faltou com a verdade. Precedentes.

- A jurisprudência pátria é pacífica com relação à nulidade de cláusula, por ser abusiva, que isenta o fornecedor do produto ou do serviço de responsabilidade civil. No caso de transporte de pessoas ou coisas, há previsão expressa quanto ao dever de guarda e vigilância da coisa transportada (art. 734, Código Civil).

- Recurso improvido.⁴⁶

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença. São Paulo: RT, 1999. p. 52.

⁴⁶ Tribunal de Justiça do Distrito Federal – Apelação Cível no Juizado Especial nº 20060710114307, Des. Luis Gustavo Barbosa de Oliveira, julgado em 18/03/2008. Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF.

A análise dos presentes requisitos, no entanto, não encontra atribuição sobre o momento em que deverá ser realizada na lei, ensejando alguns debates acerca do tempo em que a inversão poderá ou não ser deferida.

4.3.2 Momento de inversão do ônus da prova

A lei, como esclarecido, é omissa quanto ao momento da inversão do ônus probatório, o que deu ensejo ao surgimento de diversas correntes doutrinárias acerca do tema, sem que seja possível estabelecer qual seria predominante com relação às demais, especialmente em razão das críticas não serem direcionadas, mas sim compartilhadas.

A jurisprudência, por outro lado, também não converge e se posiciona de maneira uniforme sobre esse aspecto, sendo certo possível identificar três correntes que se destacam das demais, que estabelecem que o momento da inversão do ônus da prova será: do recebimento da inicial; da sentença; e do saneamento do feito.

A primeira corrente justifica seu entendimento no sentido em que, em se aplicando a inversão no primeiro despacho do juiz, permitir-se-ia que a instrução probatória se iniciasse de maneira clara, com cada parte tendo exato conhecimento sobre seus encargos probatórios.

Não se afasta, nessa hipótese, a prorrogação do momento para o despacho saneador quando o juiz não dispuser de informações suficientes para decidir sobre a pertinência da concessão do benefício.

A inversão em sede de sentença, por sua vez, possui abrigo entre diversos doutrinadores conceituados, que defendem se tratar a inversão de regra técnica sob apreciação do juízo ao sentenciar.

Aqueles que compartilham deste entendimento, o fazem com base na ideia de que é na sentença que o juiz irá avaliar a prova produzida, invertendo o ônus se persistirem dúvidas acerca de seu convencimento.

Assim, o magistrado estaria orientando seu entendimento acerca de quais matérias de fato deveriam ser provadas por qual parte, como regra do juízo, permitindo concluir sobre a melhor solução a ser dada à lide.

A principal crítica a esta linha doutrinária acaba por se traduzir na terceira corrente, que é a inviabilidade de atendimento ao princípio do contraditório quando da inversão operada em sede de sentença.

O posicionamento, portanto, é no sentido de que o momento adequado para a inversão é no despacho saneador ou no curso da instrução processual.

O debate se concentra na assertiva de que, se o instituto da inversão do ônus da prova provém do princípio da igualdade, como esclarecido, não pode este ofender outros princípios constitucionais da mesma ordem.

Assim se insere o contraditório, pois a busca pelo equilíbrio das relações litigiosas através da aplicação do referido instituto não pode sobrepor a garantia fundamental do mencionado princípio.

Nesse sentido, não se mostra compatível a inversão no momento da sentença, quando o fornecedor sequer teve oportunidade de se pronunciar sobre a adequação e correção da decisão, sob pena de cerceamento de defesa.

O argumento contrário é que o fornecedor não pode alegar o desconhecimento da lei e, por esse motivo, deveria saber que o ônus probatório poderia ser invertido, o que não parece razoável na razão em que determinaria que o fornecedor, na vida, assumisse ônus além do que naturalmente já possui.

Por mais esta razão, alegam, a inversão do ônus no despacho saneador se mostra plausível, especialmente por possibilitar a atribuição, naquele momento, de qual parte será encarregada de produzir qual prova, o que se reflete até mesmo na questão envolvendo o pagamento de verbas do perito na prova pericial.⁴⁷

47 A questão atinente aos honorários periciais nas hipóteses de inversão do ônus da prova é bastante controversa na doutrina e jurisprudência, prevalecendo a razoabilidade, conforme entendimento do STJ: “RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CRITÉRIO DO JUIZ - MATÉRIA FÁTICO -PROBATÓRIA - SÚMULA 7 -STJ - PERÍCIA CONTÁBIL - NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - RECURSO PROVIDO EM PARTE. 1 - Em primeiro plano, resta consolidado, nesta Corte, através da Súmula 297, que CDC é aplicável às instituições financeiras. 2 - Por outro lado, em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07. 3 - Todavia, a determinação expressa de imediato pagamento dos honorários periciais está em desarmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, já que a inversão do ônus da prova não obriga a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor, acarretando, tão somente, as conseqüências processuais advindas de sua não produção. 4 - Recurso conhecido em parte e, nesta parte, provido para, tão somente, afastar a imposição obrigatória de imediato pagamento dos honorários periciais, mantendo -

Vale dizer que esta corrente não se furta a diferenciar os momentos adequados no rito ordinário ou no rito sumário, determinando que, no primeiro, a inversão de fato seja conhecida no despacho saneador, enquanto no segundo, após a entrega da resposta do réu na audiência de conciliação.

No procedimento dos Juizados Especiais, o momento adequado seria semelhante ao do rito sumário, ao aplicar a norma contida no artigo 29 da Lei 9.099⁴⁸ após a apresentação da defesa do réu na audiência de instrução e julgamento.

Os pensadores da terceira corrente, sobre o despacho saneador, justificam, ainda, que não se mostra cabível a inversão no despacho inicial, pois o juiz ainda não possui pleno conhecimento sobre os pontos controvertidos da lide.

Ao confrontar o entendimento das três situações, afasta-se a idéia de que a inversão deverá ser deferida quando do recebimento da inicial, pois, de fato, não assistem ao magistrado os elementos necessários para pleno convencimento acerca da necessidade de mudança no encargo probatório, haja vista não ter sido formado o contraditório.

Por outro lado, determinar a inversão na sentença, ainda que a análise do cumprimento pelas partes do ônus probatório que lhes compete seja elemento do julgamento, a regra da inversão do ônus tem natureza procedimental, não sendo, via de consequência, razoável que o fornecedor seja surpreendido com a inversão.

A lição de Carlos Roberto Barbosa Moreira reforça este entendimento:

A inversão ordenada na sentença representará, quanto ao fornecedor, não só a mudança da regra até ali vigente, naquele processo, como também algo que comprometerá sua defesa, porquanto, se lhe foi transferido um ônus que, para ele, não existia antes da adoção da medida, obviamente deve o órgão jurisdicional assegurar-lhe a efetiva oportunidade de dele se desincumbir. Não só. A aplicação do dispositivo em exame, observada a orientação doutrinária aqui combatida, redundaria em manifesta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa: ao mesmo tempo em que estivesse invertendo o ônus da prova, o juiz já estaria julgando, sem dar ao fornecedor a chance de apresentar novos elementos de convicção, com os quais pudesse cumprir aquele encargo. Não seria demais recordar, ainda uma vez, que a facilidade da norma que prevê a inversão é a de facilitar a defesa dos direitos do consumidor, e não a de assegurar-lhe a vitória, ao preço elevado do sacrifício do direito de defesa, que ao fornecedor se deve proporcionar.⁴⁹

se, entretanto, a inversão do ônus da prova. (REsp 774.564/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 309)”

48 BRASIL. Lei 9.099/95. Art. 29. Serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência. (...)

49 MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Op. cit.

Assim, demonstra-se, de fato, mais adequado que a inversão seja realizada no curso da instrução probatória, depois de estabelecido o contraditório, permitindo a adoção, pelo fornecedor, das medidas necessárias a suportar o encargo probatório decorrente da concessão do benefício.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro se posiciona nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. Processual Civil. Consumidor. Inversão do Ônus da Prova. Regra de instrução. Súmula 91, TJRJ. Impossibilidade de aplicação em sede de sentença. Princípio da não surpresa. Anulação da sentença. Ação de Indenização ajuizada por instituição financeira arrendadora, através da qual pretende o recebimento do resíduo contratual em função da perda do bem objeto do contrato por crime de roubo de que fora vítima o arrendatário. Reconvenção ajuizada pelo consumidor, alegando infração contratual pela cobrança de valores, taxas e juros ilegais, tendo requerido expressamente a inversão do ônus quanto à prova da exorbitância contratual (fls.53 e 56). Inversão do ônus probandi na sentença, julgando-se procedente o pedido principal (indenização) e improcedente a reconvenção manejada pela consumidora. Inviabilidade. Se a sentença que decide matéria consumerista inverte o ônus probandi no momento de proferir o julgamento, viola o princípio da não surpresa para a parte vencida que não teve a oportunidade de desenvolvê-lo com conhecimento da dinâmica de distribuição do encargo probatório (súmula 91, TJRJ), especialmente no caso sub examine em que o demandado é o consumidor hipossuficiente e requerera expressamente a aplicação do disposto no Art.6º, V III, CDC em sede de reconvenção. Sentença que se anula para viabilizar a produção da prova sob a luz da inversão do ônus, com a prolação de novo decísium. Recurso manifestamente procedente. Provimento liminar ao Apelo.⁵⁰

E assim dispõe a referida Súmula nº 91:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DETERMINAÇÃO NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

“A inversão do ônus da prova, prevista na legislação consumerista, não pode ser determinada na sentença”.

Referência : Súmula da Jurisprudência Predominante nº 2005.146.00006 - Julgamento em 10/10/2005 – Votação: unânime – Relator: Desembargador Silvio Teixeira – Registro de Acórdão em 29/12/2005 – fls. 011317/011323.⁵¹

⁵⁰ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Apelação Cível nº 2008.001.28267. Des. Orlando Secco - Julgamento: 11/06/2008 - Oitava Câmara Cível

⁵¹ Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro – Órgão Especial – Súmula da Jurisprudência Predominante nº 91.

Este entendimento, no entanto, não afasta a hipótese de que o julgador, apenas na sentença, verifique o preenchimento de um dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Assim, deverá o magistrado determinar a conversão do julgamento em diligência, informando às partes sobre a inversão do ônus da prova e estabelecendo prazo para o cumprimento do novo encargo por parte do fornecedor.

5 O PROBLEMA DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

5.1 Inversão: eficácia e abrangência

Após exaustiva análise dos elementos formadores do instituto da inversão do ônus da prova e o tratamento dispensado pela doutrina sobre o tema, mostra-se relevante visualizar como se opera a aplicação do benefício na prática forense ordinária.

Como salientado, o instituto da inversão do ônus da prova vem a se traduzir em um meio capaz de proporcionar às partes, antes em situação de desequilíbrio, a igualdade necessária para garantir a correção do provimento jurisdicional.

Não raro, no entanto, verificar que a aplicação da inversão tem ocorrido de maneira quase automática, determinando, indiscriminadamente, que o fornecedor assumira o encargo de produzir prova sobre toda sorte de argumento, com fim a afastar a culpa presumida em seu desfavor.

A inversão deve ser eficaz, não se transformando em um meio de mudar o pólo do desequilíbrio.

Em outras palavras, a aplicação descuidada do instituto acaba por afastar o objetivo do legislador quando da previsão da alteração do encargo probatório no Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Assim, se a inversão vem a refletir a intenção do legislador de prover a isonomia em uma relação onde a desigualdade se apresenta, não é compatível permitir que a concessão do benefício perpetue o desequilíbrio, apenas transferindo a situação de desvantagem de uma parte à outra.

Seria o mesmo, portanto, que, ao decidir, se estivesse implicitamente determinando a vitória da outra parte, não com parcialidade, mas sim com ausência da cautela exigida para a aplicação da inversão do ônus da prova.

A eficácia do instituto, assim, decorre de se prover, ao consumidor, os meios necessários a garantir sua equiparação com o fornecedor em determinada relação litigiosa levada à tutela do estatal.

Esta equiparação, entretanto, não pode se traduzir em um encargo extremamente desproporcional ao fornecedor, pois não se estaria atingindo o objetivo precípua da inversão do ônus da prova.

O mecanismo hábil a permitir que a inversão seja concedida de maneira proporcional e eficaz, é determinar a abrangência da decisão, ou seja, quais provas serão objeto de inversão do ônus probatório.

Assim, afasta-se a idéia, amplamente difundida na universalidade de consumidores que buscam diariamente a tutela judicial de seus direitos e interesses, de que toda relação de consumo enseja a inversão do ônus da prova, bem como que esta inversão se traduz em passar ao fornecedor o encargo de produzir provas necessárias a formar o convencimento do juiz acerca de todas as matérias discutidas na inicial.

O equívoco, portanto, consiste em crer que, ao ser beneficiado pela inversão do ônus probatório, o consumidor se desonera de toda e qualquer matéria de prova envolvendo suas alegações.

Em linhas gerais, a decisão que determina a inversão do ônus da prova deve indicar qual encargo deverá ser suportado por qual parte, distribuindo a responsabilidade probatória no curso da instrução processual.

Protege-se, assim, o fornecedor contra a produção de prova negativa, pois não seria compatível que este ficasse responsável por todas as questões dependentes de prova durante o processo.

Veja-se, por exemplo, a situação em que o consumidor alegue ter assinado determinado contrato com o fornecedor, exigindo o cumprimento de alguma cláusula, sem comprovar a existência do mesmo. Inverte-se o ônus probatório. Não há como o fornecedor comprovar que determinado contrato não existe se este, simplesmente, não existe.

A situação acima, que salta aos olhos do aplicador mais atento da lei por parecer inimaginável, é constantemente observada na prática forense, demonstrando enorme descuido na concessão do benefício sob exame.

Apenas através da correta aplicação do instituto, com determinação da abrangência da inversão e distribuição discriminada do ônus probatório, é que se pode, de fato, alcançar o equilíbrio desejado pelo legislador constitucional, tornando-se eficaz o instituto da inversão do ônus da prova.

O problema, portanto, consiste em se dispensar à matéria a devida importância, o que não tem sido verificado na prática decorrente do julgamento de litígios envolvendo relações

de consumo, de forma a impedir que sua aplicação seja automatizada, sem critérios, e venha a configurar prejuízo a esta ou aquela parte envolvida na lide.

5.2 Caráter absoluto da presunção relativa de verossimilhança

A aplicação da inversão do ônus da prova provém de minuciosa análise acerca de seus requisitos ensejadores, quais sejam, a hipossuficiência e a verossimilhança das alegações do consumidor.

Como visto, afasta-se a necessidade de que ambos os requisitos concorram para que seja possível a inversão do ônus probatório, uma vez que este se destina a prover ao consumidor a facilitação da defesa de seus interesses.

A hipossuficiência decorre da desvantagem do consumidor perante o fornecedor, seja pelo aspecto econômico, desde que relevante para o deslinde da controvérsia, ou pela questão da técnica e da informação.

A verossimilhança, no entanto, se origina na aparência da verdade que acompanha as alegações do consumidor.

Essa aparência pode derivar da lógica existente nas assertivas do autor, que, por possuírem ordem capaz de atestar sua plausibilidade, permitem ao magistrado o convencimento de que a situação fática esposada em suas razões é real, verossímil.

Ocorre, também, desta aparência ser causada pela experiência do magistrado em enfrentar situações semelhantes, através de regras de conhecimento comuns, como pode ocorrer, por exemplo, em situações que o consumidor alega ter sido vítima de contratação fraudulenta após ter perdido alguns de seus documentos, pois é notório que sujeitos agindo de má-fé podem proceder desta maneira.

Essa notoriedade pode ocorrer, ainda, de algum fato reconhecidamente real no momento da propositura da ação, basta que se visualize, em caráter exemplificativo, uma situação em que determinado mercado tenha vendido diversos produtos fora da data de validade e que esta informação tenha sido amplamente veiculada na mídia televisiva e impressa. Assim, o consumidor que requerer a reparação dos danos causados em virtude desta atitude do fornecedor, gozará, em suas alegações, da verossimilhança necessária a garantir a inversão do ônus da prova a seu favor.

A verossimilhança produz, no magistrado, presunção relativa sobre a verdade dos fatos narrados pelo autor, vindo esta a ser confirmada ou não pela produção probatória no curso do processo.

O mesmo ocorre quando o réu se omite e deixa de contestar a pretensão autoral, quando se operam os efeitos da revelia, que significa, em breves linhas, na aceitação de que os fatos narrados na inicial são verdadeiros.

Esta presunção, tal qual aquela, é relativa sobre a verdade, o que não dispensa, portanto, dilação probatória hábil a converter esta presunção em absoluta, formando o convencimento do juiz acerca da existência de determinado fato.

Registra-se que a presunção absoluta da verdade não se confunde com verdade absoluta, pois, enquanto esta decorre de fato incontestável e corre a seu favor a certeza de que determinado fato realmente aconteceu e independe de comprovação, aquela se forma pela convicção do juiz de que aquilo que parece verdade é reforçado pelas provas dos autos, ainda que impugnado pela parte vencida, sendo o mais próximo de certeza que se pode alcançar.

O problema consiste quando, da presunção relativa de verossimilhança, aliada a inversão indiscriminada do ônus probatório, conforme esclarecido, é possível verificar por gerada presunção absoluta fundada na irregular instrução probatória.

Assim, a inobservância de cada aspecto envolvendo a inversão do ônus da prova acaba por acarretar uma cadeia de irregularidades que põe em risco a segurança exigida para formação do convencimento necessário ao adequado provimento jurisdicional, devendo o juiz se cercar dos meios capazes a promover a defesa da estabilidade da tutela estatal.

6 MEDIDAS CORRETIVAS

6.1 O papel do magistrado: discricionariedade e fundamentação

O magistrado é um dos principais atores processuais, responsável por zelar pela correta marcha processual, pela correção dos atos praticados pelas partes e por manter a ordem legal dos provimentos judiciais.

No que tange a inversão do ônus da prova, o juiz se apresenta como principal responsável pela regular aplicação da norma, ao deferir a concessão do benefício para o consumidor.

Cabe ao juiz, portanto, cuidar para que a decisão de inversão do ônus probatório não se caracterize como o início de uma instrução probatória deficiente, acarretando prejuízos para o consumidor ou para o fornecedor.

Conforme salientado, a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova, ao ser expressa, no texto da lei, que se dará a critério do juiz, não importa em discricionariedade do ato.

O critério do juiz diz respeito à análise dos requisitos necessários a concessão do benefício, motivo pelo qual estes devem ser corretamente delineados no que tange a abrangência de seu significado.

Assim, não é possível que o magistrado detenha juízo de oportunidade e conveniência com relação a inversão do ônus probatório, o que poderia ser deduzir de uma leitura superficial do dispositivo legal, interpretando-o de maneira simplista e objetiva, o que não se permite no caso em exame.

Por tal razão, não deve o magistrado dispor da aplicação do instituto ao seu critério, mas sim identificar, por seu convencimento, a ocorrência da hipossuficiência ou da verossimilhança das alegações autorais, para então conceder o benefício.

Não existe, dessa forma, a figura da discricionariedade, uma vez que o magistrado está obrigado, por força da lei, a aplicar a inversão do ônus da prova sempre que verificado o atendimento a pelo menos um dos requisitos do inciso VIII do artigo 6º do CPDC.

Sem prejuízo, cabe ao juiz, ao inverter o ônus da prova, fundamentar sua decisão, conforme assevera o inciso IX do artigo 93 da Constituição da República Federativa do Brasil.⁵²

Faz-se evidente, no entanto, que nem todas as decisões necessitam de fundamentação, como, por exemplo, despachos de mero expediente. O mesmo não se pode dizer, no entanto, de decisões interlocutórias ou sentenças, que devem especificar, em suas razões, os fundamentos que determinaram a adoção desta ou daquela medida.

A atuação do juiz na inversão do ônus da prova, por seu caráter decisório, obriga que o deferimento ou não do instituto seja devidamente fundamentado, assegurando às partes o conhecimento das razões que motivaram o magistrado em seu convencimento.

É comum encontrarmos decisões nas quais o juiz se limita a pronunciar seu convencimento de maneira genérica, apenas transcrevendo o dispositivo da lei, proferindo decisões como: *presentes os requisitos legais, defiro a inversão do ônus da prova; diante da verossimilhança das alegações do consumidor, inverte-se o ônus da prova*, dentre outras que diariamente são vistas.

Verifica-se que decisões nestes termos correm em sentido contrário ao propósito do legislador ao elaborar a norma que prevê a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, posto que não assegura o equilíbrio, mas sim transfere a desvantagem ao fornecedor, como reiteradas vezes defendido anteriormente.

A decisão que inverte o ônus deve, além de mencionar o dispositivo legal que enseja a aplicação da norma, indicar as razões que permitiram identificar a verossimilhança ou a hipossuficiência do consumidor, além de definir qual ponto da prova está sujeito à inversão, isentando o consumidor do ônus que, originariamente, deveria suportar.

Tal ilação é possível extrair do brilhante julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO REVISIONAL - INVERSÃO DO
ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS
LEGAIS - INDEFERIMENTO - DOCUMENTO EM PODER DE UMA
DAS PARTES - NECESSIDADE DE EXIBIÇÃO - INVERSÃO DO
ONUS
PROBANDI - MEIO IMPRÓPRIO PARA TAL FIM - RECURSO

⁵² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Art. 93. (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

PROVIDO. A inversão do ônus da prova foi introduzida no nosso ordenamento jurídico, de forma expressa, como forma de tornar mais simples a defesa dos direitos dos consumidores em juízo, pelo art. 6º, VIII, do CDC, que a institui como direito básico do consumidor. Não se vislumbra hipossuficiência do recorrido, para fins da inversão do ônus da prova, cumprindo esclarecer que a hipossuficiência aqui tratada não é a mera diferença, inclusive econômica, entre as partes, mas a desigualdade técnica de tal magnitude que torne insuportável o ônus da prova. Em relação à produção das provas requeridas, sobretudo a pericial, não há que se falar em hipossuficiência do agravado. Relativamente à prova técnica, não se pode considerar que exista efetiva vulnerabilidade probatória por parte do autor, posto que não será utilizado perito ligado à recorrente. É bom frisar que o agravado será examinado por um perito de confiança da julgadora de primeiro grau. Diante dos documentos coligidos aos autos, não é possível, *prima facie*, constatar a verossimilhança das alegações do recorrido, no que concerne às eventuais abusividades perpetradas pelo recorrente, pelo que não se mostram presentes os pressupostos necessários ao deferimento da inversão do ônus da prova. A inversão do ônus da prova não constitui meio alternativo à exibição de documentos ou coisas. Assim, estando em poder de uma das partes documentos que o julgador repute indispensáveis ao deslinde da demanda, deverá ser determinada a sua exibição incidental, nos termos do art. 355, do CPC, não havendo, pois, necessidade de aplicação do preceito constante do art. 6º, VIII, do CDC.⁵³

Não estando presentes estes elementos, a decisão será defeituosa e, portanto, nula, por força do próprio texto constitucional.

6.2 Inversão de ofício: responsabilidade e razoabilidade

A lei não define quando o juiz deverá se pronunciar acerca da inversão do ônus da prova, se este deverá ser provocado pela parte interessada ou promover a inversão de ofício.

O instituto da inversão do ônus da prova, conforme salientado, trata-se de um direito básico do consumidor, caracterizando matéria de ordem pública que independe de iniciativa do interessado no sentido de requerê-la.

A conclusão provém do fato de que, sendo matéria de ordem pública e não tendo o legislador determinado expressamente que a norma fosse aplicada apenas mediante requerimento, esta deve ser interpretada de forma abrangente, permitindo que o magistrado se manifeste sobre esse aspecto de ofício.

⁵³ Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais – Agravo de Instrumento nº 1.0702.06.304891-3/001(1). Des. Eduardo Marine da Cunha – julgamento: 15/15/2008.

E, havendo a possibilidade da inversão ser operada de ofício, detém o juiz a responsabilidade de se pronunciar sobre a necessidade de inversão do ônus probatório.

Esta responsabilidade, por sua vez, acompanha o dever de que decisão encontre respaldo em princípios de razoabilidade, pois, uma vez não partindo da parte o requerimento de inversão, também inexistente indicação do encargo que pretende seja invertido, sendo necessário que o juiz aponte aquilo que entenda ser objeto da decisão.

A assertiva vem a se coadunar com a necessidade de que o juiz desempenhe com clareza seu papel na formação da instrução probatória, utilizando-se de meios capazes de garantir a igualdade entre as partes.

7 CONCLUSÃO

O estudo dos aspectos atinentes à inversão do ônus da prova permite verificar que a inovação trazida pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor não tem sido devidamente explorada pelos aplicadores da lei.

Após uma breve passagem sobre o conceito de prova e sua finalidade, foi possível concluir que necessitam de produção probatória os fatos controversos sobre os quais o magistrado não possui meios para valoração, mensuração e convencimento acerca de sua veracidade.

Essa atividade, no entanto, é relevante para assegurar a eficácia do provimento jurisdicional, pois só a convicção, devidamente fundada, sobre a ocorrência de algum fato, pode configurar o permissivo necessário para que o juiz atribua a uma ou outra parte determinado direito.

Alguns fatos, no entanto, não necessitam dilação probatória. São os casos dos fatos notórios ou daqueles afirmados por uma parte e confessados pela outra e os fatos aceitos como incontroversos.

A compreensão em torno da questão da prova e sua importância para a instrução processual enseja a busca, no texto constitucional, da base principiológica da criação de mecanismos capazes de equilibrar a prestação da tutela estatal.

Assim, verifica-se que o legislador constitucional percebeu a importância de se estabelecer direitos individuais, que se traduzem em valores que devem ser objeto de proteção irrestrita por parte do Estado, e garantias, que são os meios capazes de assegurar o respeito aos direitos individuais sob ameaça de lesão.

Destes direitos e garantias, por sua vez, extraem-se princípios cuja prevalência é preponderante sobre as normas de direito material, devendo ser observados tanto no momento de elaboração da lei quanto da sua aplicação.

Destacam-se, para os fins de justificação da criação da sistemática da inversão do ônus da prova, o princípio da igualdade, que assevera a imperiosa necessidade de que, sob o enfoque da lei, todos são iguais, sem qualquer distinção, e o princípio do acesso à justiça, amplamente festejado na doutrina e jurisprudência atuais, que estabelece que devem ser disponibilizados à coletividade meios capazes de garantir que todos poderão buscar a tutela de seus interesses perante o Estado.

Decorre do primeiro a conclusão de que, em sendo todos iguais perante a lei, deverá ser dispensado tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, como forma de proporcionar o equilíbrio entre as partes e impedir a perpetuação de conflitos de interesse onde não se verifique presente a isonomia esperada.

E, do princípio do acesso à justiça, deriva a necessidade do legislador de proteger o direito da coletividade a receber o amparo da prestação jurisdicional, apta a garantir a efetividade de seus direitos individuais.

Identificam-se, ainda, nas disposições encartadas na Constituição da República Federativa do Brasil, princípios como o da ampla defesa e do contraditório, necessários ao entendimento de algumas especificidades sobre a concessão do benefício da inversão do ônus probatório.

Deve ser destacado, por último, mas sem depreciação de importância, o princípio do devido processo legal, base lógico-constitutiva de alguns dos princípios já mencionados, que se traduz no cuidado do legislador e do aplicador da lei em se garantir às partes a eficácia dos meios de resolução dos conflitos.

De posse destes elementos, resta definir e conceituar a acepção jurídica do ônus da prova, afastando a idéia de que o ônus, nesse caso, importa em um dever, uma obrigação da parte que o carrega.

Não se tarda a averiguar, portanto, que o encargo do ônus probatório é, de fato, uma obrigação do sujeito com relação a si mesmo, uma vez que a não produção da prova sobre determinado fato, importa na impossibilidade de tutela de seu próprio interesse.

Dessa forma, não há o dever, perante a lei, o juízo ou a coletividade, do possuidor do encargo em produzir a prova, bem como não assiste ao adverso qualquer direito de exigir que a mesma seja produzida.

A distribuição do ônus probatório no Código de Processo Civil determina, em linhas gerais, que cabe ao autor provar a existência do fato constitutivo do direito perseguido, ao passo que compete ao réu demonstrar, com suas provas, a existência de fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor.

Vislumbra-se ainda a hipótese do juiz interferir na produção das provas, não com o intuito de beneficiar esta ou aquela parte, o que denotaria parcialidade, mas sim de assegurar a efetividade da prova e colher todos os meios necessários para formar seu convencimento sobre o direito discutido no processo.

No Código de Proteção e Defesa do Consumidor, é possível verificar a prevalência das regras do CPC, o que se estende à matéria probatória, sendo que é neste código que se observa a previsão do festejado instituto da inversão do ônus da prova, foco do estudo sob exame.

O consumidor, nos termos da lei, é presumidamente vulnerável no mercado de consumo, derivando dessa disposição, aliada aos princípios constitucionais anteriormente elucidados, a necessidade de que se garanta a proteção de seus interesses.

A inversão do ônus da prova, portanto, é o meio capaz de assegurar o equilíbrio entre consumidor e fornecedor, pois visa à facilitação da defesa daquele, quando verificada a ocorrência de um dos requisitos previstos em lei, a saber, a hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações autorais.

A hipossuficiência pode ser dimensionada no aspecto econômico ou na desvantagem técnica e de informação, enquanto a verossimilhança das alegações provém da análise de regras de experiência comuns, lógica construtiva dos argumentos do consumidor ou da notoriedade acerca de determinado fato.

Basta, para a inversão, diferentemente do entendimento de uma corrente minoritária, o atendimento a pelo menos um destes requisitos, vez que o que se procura é zelar pelo interesse do consumidor diante da presunção legal que se opera a seu favor.

Sobre o momento em que deverá se operar a inversão do ônus da prova, a doutrina diverge sem tornar possível a identificação de qual entendimento prevalece quanto aos demais.

Destacam-se, nesse sentido, três correntes sobre o momento adequado para aplicação da inversão: do recebimento da inicial, do saneamento do processo depois de estabelecido o contraditório, e da sentença.

As divergências entre os entendimentos, que não merecem ampla abordagem na conclusão deste estudo, apontam para a maior solidez da aplicação da inversão no momento em que o juiz saneia o processo, diferenciando-se sutilmente no procedimento comum ordinário e sumário e nos juizados especiais.

Isto porque permite que o juiz detenha elementos suficientes a fundamentar sua decisão, o que não se verifica quando do recebimento da inicial, e impede que o fornecedor seja surpreendido pela concessão do benefício, como ocorreria na sentença.

Nada obsta, entretanto, que, em casos específicos, o momento da inversão se prorrogue até a sentença, quando então o magistrado deverá contemplar a possibilidade do fornecedor não se ver suprimido em suas garantias legais.

O problema da inversão do ônus da prova surge quando da sua aplicação indiscriminada, automatizada, resultando na imposição, ao fornecedor, de provar e desconstituir toda e qualquer alegação do consumidor.

Este é o motivo que determina que a aplicação do instituto seja cuidadosa acerca de sua abrangência, especificando as provas que deverão ser objeto de inversão e distribuindo de maneira coesa a responsabilidade probatória das partes.

Apenas dessa forma se torna possível garantir a eficácia da norma que prevê o rompimento com a regra tradicional do ônus probatório.

Demonstra-se imprescindível ainda, que a inversão do ônus não se traduza na conversão da relatividade da presunção de veracidade em seu absolutismo, pois se teria o convencimento do juiz viciado por uma instrução probatória deficiente.

O meio capaz de permitir a correta aplicação do instituto do ônus da prova provém do papel do magistrado como principal ator processual no que tange a regulação da matéria probatória no caso concreto.

Assim, compete ao magistrado não se furtar a fundamentar, coerentemente, a decisão que defere ou indefere a inversão do ônus da prova, apontando detalhadamente as razões de seu convencimento e indicando quais serão as provas que passarão a compor o encargo do fornecedor.

Em igual forma, deve o juiz cuidar para que a defesa do interesse do consumidor seja preservada, promovendo a inversão de ofício sem afastar a razoabilidade em sua aplicação.

É possível concluir, portanto, que o instituto da inversão do ônus da prova vem a encontrar respaldo na presunção que se opera em favor do consumidor, mas principalmente nos direitos e garantias previstos no texto constitucional.

Entretanto, é comum observar, no cotidiano da prática forense, que a inversão tem sido aplicada de maneira injustificada, gerando perigosos precedentes ao esgotamento do objetivo precípua do instituto: a igualdade, o equilíbrio entre consumidor e fornecedor.

O que acontece então é a transferência da desvantagem do consumidor para o fornecedor, que se vê obrigado a provar até mesmo o que não se pode provar, tal como ocorre com a prova negativa.

Com efeito, tem-se por deficiente a instrução probatória, na medida em que a decisão de inversão do ônus da prova acaba por não apresentar a solidez e fundamentação necessárias para atingir seu fim.

Não pode o magistrado, por sua vez, se limitar a promover a inversão do ônus da prova quando presente um dos requisitos legais, pois decorre de sua atuação a imperiosa necessidade de suficiente fundamentação sobre as decisões que se mostrem determinantes para a sorte de um ou outro interesse discutido na lide.

Por outro lado, não deve também incentivar o equivocado pensamento de que toda relação de consumo é passível de concessão dos benefícios do instituto da inversão do ônus da prova.

Desta ilação decorre o entendimento de que se encerra, principalmente, nas mãos do magistrado o poder de promover e incentivar a correta aplicação da norma de inversão da responsabilidade probatória, cabendo também às partes, por óbvio, a fiscalização deste ato.

Assim, apenas com o aprofundado estudo dos aspectos referentes à inversão do ônus da prova é que se torna possível a busca por sua eficácia no cotidiano da atividade jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ARRUDA ALVIM, José Manuel de. **Manual de Direito Processual Civil**, vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Código de Processo Civil.

_____. Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**, 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. São Paulo: RT, 2000.

_____. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol III. São Paulo: Malheiros, 2002.

GIDI, Antônio. **Defesa do Consumidor – Aspectos da inversão do ônus da prova no Código do Consumidor**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à Prova no Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRECO, Leonardo. **O Conceito de Prova**. Revista da Faculdade de Direito de Campos, Ano IV, Nº 4 e Ano V, Nº 5. 2003-2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto**, 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Imposição e Inversão do Ônus da Prova**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. **Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença**. São Paulo: RT, 1999.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. **Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor**. *Revista de Processo*, nº 86. São Paulo: RT, 1997.

NEGRÃO, Theotônio. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. São Paulo: Saraiva, 2006.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2002.
_____. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. São Paulo: RT, 2006.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti: atualização legislativa de BERMUDEZ, Sérgio. **Comentários ao Código de Processo Civil**, tomo IV. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A Inversão do Ônus da Prova: como garantia constitucional do devido processo legal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. Campinas: Bookseller, 2000.