



**UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS - UNIPAC
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS DE BARBACENA - FADI
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

MARIA VIRGÍNIA GOMES RIBEIRO

**MOMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PREVISTA NO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

BARBACENA

2011

MARIA VIRGÍNIA GOMES RIBEIRO

**MOMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PREVISTA NO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em
Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos –
UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me Marco Antônio Xavier de Souza

BARBACENA

2011

Maria Virgínia Gomes Ribeiro

**MOMENTO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PREVISTA NO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me Marco Antônio Xavier de Souza
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof. Esp. Fernando Antônio Mont'alvao do Prado
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Prof^a. Geisa Rosignoli Neiva
Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Aprovada em ____/____/____

Dedico aos meus pais, meu irmão e ao meu avô,
razão da minha vida.

AGRADECIMENTO

Agradeço aos meus amigos, professores e a minha família, pelo apoio incondicional.

Agradeço ao Prof. Orientador, Marco Antônio, por ter abraçado minhas idéias e me prestado dedicada orientação.

Aos professores Geisa e Fernando, componentes da banca examinadora, pela disponibilidade e o carinho de sempre.

Por fim, agradeço a Cristina Prezoti pelas valorosas dicas e ensinamentos.

Posso não concordar com nenhuma das palavras
que você disser, mas defenderei até a morte o
direito de você dizê-las.

Voltaire

RESUMO

Cuida-se, essencialmente, de saber qual o melhor momento processual para a análise, pelo magistrado, da necessidade de inverter-se o ônus probatório, de forma que a referida inversão se realize em consonância com os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e da isonomia. Para atingir tal intento, houve a conceituação de prova, do ônus probatório e foram analisadas as questões que envolvem a distribuição do ônus da prova, sob o enfoque do Código de Processo Civil de 1973 e o Código de defesa do Consumidor de 1990. Abordou-se a inversão do ônus da prova, seus requisitos e a possibilidade de que ela seja declarada de ofício pelo magistrado. Demonstrou-se que, com o fim de se preservar o direito de defesa do fornecedor, é necessário que ele seja cientificado da inversão do ônus probatório e, assim, tenha a oportunidade de produzir as provas que entender necessárias. Conclui-se, então, que para a instrução probatória não ter que ser retomada quando o processo já estiver pronto para decisão, faz-se mister que a inversão em tela seja declarada no momento de saneamento do feito, ou até mesmo antes deste momento, desde que já tenham sido fixados os pontos controvertidos e que estejam preenchidos os requisitos legais para a concessão da inversão do ônus probatório.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Inversão do ônus da prova. Momento adequado para a inversão.

ABSTRACT

Essentially, this work is about to know what is the best time to reversal of the burden of proof by the magistrate. But the inversion need to be connected with the constitutional principles, like contradictory, legal defense and equality. For this purpose there was the proof and the burden of proof conception and there was analysis concerning the burden of proof distribution, from the standpoint of the Civil Procedure Code of 1973 and the Consumer Defense Code of 1990. It was talked about the reversal of the burden of proof, its requirements and about the possibility of to be declared ex officio by the judge. It was demonstrated that, in order to preserve the supplier's right, he must be alerted about the reversal and thus he will have the opportunity to produce necessary proofs. So, to the proof stage not be retaking when the process is ready for decision, it is necessary that the inversion is stated at the time before producing evidence, since there are legal requirements of the burden of proof.

Key word: Civil law process. Reversal of the burden of proof. Best time to inversion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CPCB – Código de Processo Civil Brasileiro

CDCB – Código de Defesa do Consumidor Brasileiro

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 ÔNUS DA PROVA.....	11
2.1 Algumas considerações acerca de prova.....	11
2.2 Conceito de ônus da prova.....	12
2.3 Ônus da prova no CDCB/90.....	14
2.4 Distribuição do ônus da prova.....	15
2.5 Enfoques jurídico e político da distribuição do ônus da prova.....	17
3 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.....	19
3.1 Princípios relacionados ao instituto da inversão do ônus probatório.....	19
3.2 Conceito de inversão do ônus da prova.....	25
3.3 Requisitos da inversão.....	27
3.3.1 Verossimilhança das alegações.....	28
3.3.2 Hipossuficiência.....	29
3.4 A inversão de ofício.....	30
4 MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	32
4.1 Despacho inicial.....	33
4.2 Saneamento do feito.....	36
4.3 Sentença.....	41
5 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico nacional é eivado de situações em que uma omissão legal deixa margem a inúmeras interpretações jurisprudenciais e discussões doutrinárias quanto ao alcance, à axiologia, à finalidade e à aplicação da norma deficiente.

Tal circunstância pode ser verificada através da lacuna deixada pelos elaboradores do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro de 1990, mais precisamente seu art.6º, inciso VIII, que contém determinação de inversão do ônus probatório, estabelece os requisitos para esta inversão, mas se omite com relação ao momento em que ela deve ser declarada.

Deste modo, doutrinadores, magistrados, advogados e os demais aplicadores do Direito no Brasil, visando definir o momento adequado para que o juiz declare a inversão do ônus probatório, se posicionam em três correntes principais, quais sejam: o momento da prolação do despacho inicial, do despacho saneador e da sentença.

Nesta esteira, os tribunais pátrios refletem a divergência existente nos Juízos de Primeira Instância com relação ao momento ideal para a inversão e, na prática, até mesmo injustiças se materializam por meio de decisões judiciais, como aquelas em que os fornecedores se vêem privados de seu direito de defesa.

Contudo, apesar de divergirem quanto ao momento adequado para a inversão, todos concordam que a solução desta controvérsia repousa sobre a resposta de uma única pergunta: a inversão do ônus da prova é regra de procedimento ou de julgamento?

Com o fito de que esta pergunta seja respondida e o melhor momento para a aplicação da inversão se revele, faz-se necessária a conceituação de prova, a análise de alguns princípios relacionados à inversão do ônus da prova e a exposição de outros temas relevantes, como a possibilidade de que inversão seja declarada de ofício pelo magistrado.

Assim, reunindo argumentos e decisões judiciais sobre o tema enfrentado, é possível que, ao final do trabalho, uma corrente se sobressaia entre as apresentadas, contudo, o maior objetivo deste estudo é relembrar aos operadores do Direito que as leis devem fortalecer a idéia de justiça dos cidadãos para fazerem sentido na prática, do contrário, perderão sua razão de ser.

2 ÔNUS DA PROVA

2.1 Algumas considerações acerca de prova

Com o fito de obter-se a melhor definição para a expressão “ônus da prova”, faz-se mister que sejam tecidas algumas considerações acerca do conceito e do objeto das provas e, ainda, que seja pontuada a existência de fatos que independem de prova.

Por prova, entende-se: “[...] a demonstração, no processo judicial instaurado, pela parte a quem foi atribuído o ônus correspondente, da veracidade do fato anteriormente afirmado, garantindo a procedência ou improcedência da ação.”¹ (MONTENEGRO FILHO, 2008, v.1, p.427).

Ainda, a este respeito, Theodoro Júnior (2009, v.1, p.411) leciona:

Há, por isso, dois sentidos em que se pode conceituar a prova no processo:
a) um objetivo, isto é, como instrumento ou o meio hábil, para demonstrar a existência de um fato (os documentos, as testemunhas, a perícia, etc.);
b) e outro subjetivo, que é a certeza (estado psíquico) originada quanto ao fato, em virtude da produção do instrumento probatório. Aparece a prova, assim, como convicção formada no espírito do julgador em torno do fato demonstrado.

Destarte, conforme ensina Montenegro Filho (2008, v.1, p.428), é importante se ter em mente que as provas proporcionam uma certeza aproximada do fato ao qual se relacionam, deste modo, jamais serão capazes de construir convicções absolutas quanto às alegações das partes.

Ainda, a respeito de provas, é fundamental que seja delineado seu objeto, assim, apesar de muitos acreditarem que as provas possuem por objeto a matéria fática carreada pelas partes no processo, Câmara (2008, v.1, p.376) nos alerta que as provas não se destinam a demonstrar os fatos propriamente ditos, mas as alegações feitas nos autos.

Ora, incorre, então, em elementar equívoco aqueles que acreditam que as provas devem ser produzidas para demonstrar a ocorrência de fatos, quando, na verdade, buscam

¹ Ver. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. p.373.

convencer o juiz da veracidade das alegações formuladas, ainda que os fatos sobre os quais se fundam sejam falsos.

No entanto, tal elucidação não merece ser dotada de grande relevância, afinal, o legislador pátrio fez constar expressamente no texto legal, por meio do art. 332 do Código de Processo Civil Brasileiro/1973 (CPCB/73)², que os meios de prova visam demonstrar a verdade dos fatos.³

Ultrapassada esta questão, resta ainda, para que a expressão “ônus da prova” possa ser devidamente conceituada, a menção dos fatos que não dependem de prova, conforme disciplina o art.334 do CPCB/73, são eles: aqueles fatos que já fazem parte da convicção do juiz antes da produção das provas, chamados notórios; os fatos confessados; os incontroversos e os fatos em cujo favor milita presunção legal.

E, finalmente, faz-se oportuna a ressalva de que apesar das partes serem responsáveis por provar suas alegações, conforme previsão expressa do art. 130 do CPCB/73, o juiz não está impedido de determinar, de ofício, a produção de provas necessárias à instrução do processo e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. (BELLINI JÚNIOR, 2006, p.40)

2.2 Conceito de ônus da prova

Consoante lição de Matos (1995, p.96), ao ser proposta uma demanda, a atividade probatória deve se desenvolver com o fito de oferecer ao julgador as provas possíveis para a prolação de um provimento legítimo, capaz de solucionar o conflito de interesses.

Assim, na esteira de Carvalho Neto (2002, p.51), é dever do demandante comprovar as alegações que amparam seu direito, sob o risco de sofrer um julgamento desfavorável. Por outro lado, constitui encargo do demandado oferecer prova que modifique, extinga ou impeça o reconhecimento da pretensão de seu adversário.

Desta forma, “é possível conceituar ônus da prova como sendo a responsabilidade atribuída pela lei à parte, autor ou réu, no sentido de indicar a matéria a ser esclarecida por cada qual.” (REIS, 2003, v.15, p.22).

² http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm

³ Ver. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.412/3.

Entretanto, faz-se mister uma ressalva com relação à distinção existente entre os termos: ônus e obrigação.

É o que ensina Alvim (1997 *apud* CARVALHO NETO, 2002, p.52):

A distinção que nos parece primordial é a de que a obrigação pede uma conduta cujo adimplemento ou cumprimento traz benefícios à parte que ocupa o outro pólo da relação jurídica. Havendo omissão do obrigado, este será ou poderá ser coercitivamente obrigado pelo sujeito ativo. Já com relação ao ônus, o indivíduo que não o cumprir sofrerá, pura e simplesmente, via de regra, as consequências negativas do descumprimento que recairão sobre ele próprio. Aquela é essencialmente transitiva e o ônus só o é reflexamente.

Deste modo, extrai-se que o ônus é a necessidade de seguir uma dada conduta em benefício próprio, já obrigação, ou dever, é a conduta que todos necessariamente devem adotar no cumprimento dos comandos legais, sob pena de sanção.

Destarte, não há como constranger aquele que detém o ônus probatório a produzir as provas que lhe incumbem, contudo, ele deverá arcar com as consequências processuais de não o fazer.

Ainda, é imperioso ressaltar que o ônus da prova deve ser analisado sobre dois prismas: o primeiro denomina-se “ônus subjetivo da prova” e possui por escopo definir qual parte é responsável por provar determinado fato; o segundo designa-se “ônus objetivo da prova”, cujas regras se destinam ao juiz, pois são regras de julgamento. (CÂMARA, 2008, v.1, p.378-381)

O autor em referência afirma também que a doutrina, de maneira geral, não vem mais utilizando o prisma subjetivo de ônus da prova ao tratar das regras previstas no art. 333 do CPCB/73, pois já vem se consolidando o entendimento de que tais regras não se destinam às partes, e sim ao julgador.

Defende que aceção subjetiva não tem relevância jurídica, porque vige no Direito Processual Brasileiro o princípio da comunhão das provas, assim, não importa quem produziu as provas que instruem o processo, afinal, depois de produzidas não mais pertencem a qualquer das partes, e sim ao próprio processo.

Por conseguinte, no momento em que o juiz for analisar o mérito da demanda, estando provados todos os fatos levantados pelas partes, o julgador nem mesmo aplicará a regra de distribuição do ônus. Em outra mão, se não restarem provadas todas as alegações, tais regras

serão analisadas, tornando-se possível verificar quem foi prejudicado em razão da inexistência ou insuficiência de provas.

Entretanto, o ônus objetivo da prova, segundo afirma o ilustre doutrinador, tem sua aplicação mitigada, tendo em vista que o magistrado pode verter o referido ônus sobre a parte que detém melhores condições, no caso concreto, de produzir determinada prova. Devendo realizar esta inversão do ônus somente em casos excepcionais, nos quais o antigo encarregado do ônus não tenha qualquer condição de produzir tal prova.

Diante de todo o exposto, percebe-se que o ônus da prova, seja ele analisado de forma geral ou sopesado sob os dois primas citados acima, pode ser invertido pelo magistrado, observando-se, claro, os requisitos legais da inversão, questão que será analisada no próximo capítulo deste trabalho.

2.3 Ônus da prova no CDCB/90

Vencida a etapa de conceituação de ônus da prova, resta que o mesmo seja analisado sob o prisma do Código de Defesa do Consumidor Brasileiro/90 (CDCB/90)⁴, neste sentido, ficará nítida a prevalência, no Código Consumerista, das regras do ônus probatório previstas no CPCB/73.

A este respeito, leciona Moreira (1997 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p.50-51):

A distribuição do ônus probatório, nos litígios envolvendo consumidores, assim como nos demais de natureza civil, se submete, em princípio, às normas do artigo 333 do CPC, pois o direito processual codificado é o direito comum, que obedece todo e qualquer procedimento, salvo naquilo que o texto específico diversamente porventura disciplina ou que com o seu sistema seja incompatível.

Deste modo, é possível afirmar que aos litígios entre consumidores⁵ e fornecedores⁶, diante da ausência de norma específica prevista no CDCB/90, deverão ser aplicadas as regras

⁴ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm

⁵ Por consumidor entende-se, nos termos do art.2º, *caput* e parágrafo único, do CDC, toda pessoa física ou jurídica que adquire produto ou serviço como destinatário final. Equipara-se, ainda, a consumidor, a coletividade de pessoas que haja intervindo nas relações de consumo, mesmo que tal coletividade seja indeterminável.

⁶ O art.3º do CDC/90 dispõe que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços”.

contidas no CPCB/73, dentre as quais se encontra a regra de distribuição disciplinada no art.333 do referido diploma.

Neste sentido, leciona Bellini Júnior (2006, p. 52-56) que o Código Consumerista Brasileiro traz duas regras específicas acerca do ônus da prova que, como mencionado, afastam a aplicabilidade do CPCB/73 com relação às situações que regulam, são elas: a regra de inversão do ônus da prova prevista no art.6º, inciso VIII, do CDCB/90 e a norma consubstanciada no art.38 do diploma em questão, que, por sua vez, determina que o ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária cabe a quem a patrocina.

Entretanto, Carvalho Neto (2001, p.147-153) acrescenta às duas regras supracitadas mais duas normas previstas no Código do Consumidor que afastam a aplicação do art.333 do CPCB/73, são as hipóteses extraídas do disposto nos artigos 12 e 14 do CDCB/90.

O art.12 em referência dispõe sobre a responsabilidade do fornecedor de produtos e estabelece, em seu §3º, que o fabricante só não se responsabilizará pelos defeitos dos produtos quando provar que não colocou o produto no mercado ou que, embora tendo colocado, o defeito inexiste ou, ainda, se provar culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Já o art.14, na esteira do artigo anteriormente citado, dispõe sobre a responsabilidade do prestador de serviços e prevê, em seu §3º, que o fornecedor de serviços só não será responsabilizado pelos defeitos do serviço que prestou se provar que embora tenha prestado o serviço, o defeito alegado inexiste ou demonstrar a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Ora, através do disposto nos §§3º dos artigos 12 e 14 do CDCB/90, depreende-se claramente que o Código do Consumidor Pátrio imputou ao fornecedor de produtos e serviços a responsabilidade por provar que o produto fornecido e/ou o serviço prestado não possuem defeito, caso contrário, presumir-se-á que o defeito apontado pelo consumidor realmente existe.

Assim, conforme mencionado, existem quatro regras previstas no CDCB/90 que impõem ao fornecedor o ônus de provar a inoccorrência do defeito apontado pelo consumidor, fora essas hipóteses, serão aplicadas, com relação ao ônus probatório, as disposições do art.333 do CPCB/73.

2.4 Distribuição do ônus da prova

Acerca da distribuição do ônus probatório, o CPCB/73 disciplina:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

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

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

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

I - recair sobre direito indisponível da parte;

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

Consoante lição de Arenhart (2006)⁷, a regra trazida pelo artigo retrocitado, ao contrário do que se possa pensar, não impõe o ônus da prova àquele que alega o fato, senão vejamos:

Independentemente de quem afirma o fato no processo, como visto acima, o ônus probatório a seu respeito é distribuído segundo regras objetivas e fixas, de modo que se atribui ao autor esse ônus em relação aos *atos constitutivos de seu direito* e ao réu o ônus referente à prova dos *atos modificativos, extintivos e impeditivos* do direito do autor (CPC, art. 333). Deste modo, ainda que tenha o réu afirmado, em sua contestação, um fato constitutivo do direito do autor (como existente ou não), ou mesmo que tenha o autor apontado, em sua petição inicial, fato extintivo de seu direito (também como existente ou não), tais circunstâncias não têm o efeito de alterar o *onus probandi*, incidindo, ainda assim, a regra objetiva nesse caso. [destaque do autor]

Assim, independentemente de quem tenha feito a alegação, se esta se configurar fato constitutivo do direito do autor, cabe a ele provar a veracidade da mesma, em outra mão, ainda que o requerente tenha mencionado fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito, cabe ao réu provar a procedência de tal fato.

Neste sentido, Câmara (2008, v.1, p.378-379) lembra que o réu pode assumir dois ônus, quais sejam: o de provar que o fato alegado pelo autor não existe ou, em o admitindo como verdadeiro, provar que existe fato capaz de modificá-lo, impedi-lo ou extingui-lo.

Deste modo, conceitua os fatos extintivos como sendo aqueles que põem fim à relação jurídica deduzida no processo, ao passo que fatos modificativos são os que apenas alteram a relação jurídica em questão. Assim, exemplifica dizendo que a prova do pagamento, em uma ação de cobrança, gera a extinção do direito pleiteado pelo demandante e o pagamento

⁷ <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=71>

parcialmente realizado, por sua vez, ocasiona a modificação da relação jurídica que deu ensejo à demanda.

Com relação aos fatos impeditivos, afirma serem eles os que trazem em seu bojo algum defeito que compromete a validade do ato jurídico, seja com relação à capacidade do agente, seja no que tange o objeto ou a forma de realização do ato.

Ante o exposto e conforme leciona Arenhart (2006)⁸:

[...] serão constitutivos os fatos que compõem o substrato fático da norma que gera o efeito pretendido pelo autor; a seu turno, serão modificativos, extintivos ou impeditivos os fatos que integram as normas modificativas, extintivas ou impeditivas, capazes de eliminar o efeito jurídico buscado pelo demandante.

Contudo, na prática forense, a distinção entre fatos impeditivos, modificativos e extintivos não se apresenta de forma tão simples, afinal, conforme assevera Theodoro Júnior (2009, v.1, p.421), para que o art.333 do CPCB/73 seja aplicado corretamente, principalmente no que diz respeito ao inciso II, deve-se ter em mente que quando o réu nega a veracidade das alegações do autor e indica outra versão para tais alegações, o mesmo não realiza defesa indireta, tendo em vista que ele somente cuidou de descrever o ocorrido de maneira diferente, negando o alegado pelo requerente.

Assim, o autor continua com a responsabilidade de provar as alegações que apresentou, somente se configurando fato extintivo e/ou modificativo aquele que resultar do “[...] confronto de dois fatos sucessivos: o primeiro alegado pelo autor e o segundo, que parte da aceitação do primeiro, mas coloca na defesa um evento superveniente, cujo efeito anula ou altera as consequências jurídicas do fato incontroverso apontado na petição inicial.” (THEODORO JÚNIOR, 2009, v.1, p.421).

2.5 Enfoques jurídico e político da distribuição do ônus da prova

A distribuição do ônus da prova, sob os enfoques político e jurídico, apresenta profundo comprometimento com as idéias individualistas e burguesas do século XIX, consoante ensinamento de Reis (2003, v.15, p.22-23):

⁸ <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigosautor.asp?id=71>

[...] é uma **típica manifestação do liberalismo político, sobre a base de uma isonomia formal**: quem afirma, deve provar; quem nega, por ser juridicamente igual a quem afirma, deve provar o que diz. Naturalmente, em linha de princípio, o liberalismo ainda apresenta atualidade (CF, art. 5º, *caput*), afinal vivemos uma democracia, a qual supõe liberdade; **mas, hoje, essa liberdade sofre severos temperamentos, à vista de circunstâncias particulares** que recomendem a verificação de condições concretas **para a** institucionalização de uma **igualdade real entre os titulares de direitos subjetivos litigiosos**. [grifo meu]

Deste modo, as regras de distribuição do ônus da prova foram esculpidas sobre a base de uma isonomia formal e fazem consideráveis referências a famosas máximas medievais que vertiam sobre o autor a responsabilidade de provar suas alegações. (REIS, 2003, v.15, p.22-23).

Tal situação demonstra a complexidade da matéria em questão, o estatuto da atividade probatória, pois ainda existem fortes reminiscências dos axiomas do passado sendo utilizados pela nossa técnica legislativa atual.

Contudo, Matos (1995, p.94) ressalta as melhoras já obtidas pelo direito processual mundial:

Se, de início, o processo era mera tradução formal de prerrogativas também formais do cidadão, atualmente se afigura muito mais como instrumento efetivo de garantias fundadas no devido processo legal e no sistema político-constitucional, afastando-se de qualquer possibilidade de denegação da Justiça ou violação de direito fundamental.

Desta forma, são inegáveis os avanços alcançados pelo Direito Processual Civil Brasileiro e, obviamente, pela ciência processual mundial, considerando-se que hoje o processo está significativamente voltado aos consumidores e à qualidade de seus resultados, afastando-se da busca pela isonomia formal e voltando-se para a isonomia real.

3 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

3.1 Princípios relacionados ao instituto da inversão do ônus probatório

Os princípios de direito podem ser conceituados como pensamentos diretivos que dominam e servem de base à formação das disposições singulares de Direito de uma instituição jurídica. (CLEMENTE, ano IV *apud* BONAVIDES, 2003, p.256)

Sem sombra de dúvidas, os princípios de direito são dotados de grande importância para os ordenamentos jurídicos, neste sentido, leciona Bonavides (2003, p.289):

A importância vital que os princípios assumem para os ordenamentos jurídicos se torna cada vez mais evidente, sobretudo se lhes examinarmos a função e presença no corpo das Constituições contemporâneas, onde aparecem como os pontos axiológicos de mais alto destaque e prestígio com que fundamentar na Hermenêutica dos tribunais a legitimidade dos preceitos da ordem constitucional.

Em face desta importância, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88)⁹, seguindo uma tendência mundial de influência do direito público sobre o direito privado, em que as relações privadas devem ser orientadas pelos princípios constitucionais, adotou como princípio fundamental, por meio de seu art.5º, inciso XXXII, a defesa do consumidor. (GARCIA, 2006, p.2)

Nesta esteira, atendendo a um mandamento constitucional, foi elaborado o CDCB/90, o qual, através especificamente do art. 4º, enumera os princípios que regem as relações de consumo, quais sejam:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

- I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;
- II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:
 - a) por iniciativa direta;

⁹ http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm

- b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;
- c) pela presença do Estado no mercado de consumo;
- d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho;
- III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (artigo 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;
- IV – educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;
- V – incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;
- VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais, das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;
- VII – racionalização e melhoria dos serviços públicos;
- VIII – estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Considerando-se o tema abordado neste trabalho, devem ser destacados, dentre os princípios enumerados no dispositivo em voga, os seguintes: princípio da vulnerabilidade do consumidor, princípio do dever governamental, princípio da garantia da adequação e princípio da boa-fé nas relações de consumo.

Sobre o princípio da vulnerabilidade do consumidor, presente no inciso I do artigo em questão, assenta-se toda a linha filosófica do movimento de proteção ao consumidor, tendo em vista ser inquestionável que ele é a parte mais fraca das relações de consumo, apresentando sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico. (ALMEIDA, 2003, p.15)

É em função desta vulnerabilidade que a CRFB/88 prevê:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
[...]
V – defesa do consumidor;
[...]

Neste sentido, o legislador constituinte de 1988 determinou a criação de um Código de Defesa do Consumidor nos seguintes termos:

Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor.

Portanto, a vulnerabilidade do consumidor faz com que o tratamento a ele destinado seja diferente, mais protetivo, do que o oferecido ao fornecedor. Neste sentido, dispõe também o princípio do dever governamental, previsto no art.4º, incisos II, VI e VII, do Código Consumerista, que imputa ao Estado o dever legal de estar presente no mercado de consumo, promovendo ações governamentais voltadas à proteção efetiva do consumidor por iniciativa direta, incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas. (MORAIS *et al.*, 2010, p.74).

O Estado também possui, considerado o princípio da garantia da adequação, expresso no art.4º, inciso II, alínea d, e inciso V, do CDCB/90, o dever de promover ações que viabilizem a qualidade dos produtos e serviços disponíveis no mercado, além de incentivar a criação, pelos fornecedores, de meios eficientes de controle, qualidade e segurança de produtos e serviços. (MORAIS *et al.*, 2010, p.77)

Finalmente, o princípio da boa-fé nas relações de consumo, esculpido no inciso III do artigo em voga, volta-se à harmonização dos interesses dos consumidores e fornecedores, na medida em que contribui para a construção de relações leais no mercado consumerista.

Sobre este princípio leciona Almeida (2003, p.48):

Esse princípio, inscrito no *caput* do art. 4º, exige que as partes da relação de consumo atuem com estrita boa-fé, a dizer, com sinceridade, seriedade, veracidade, lealdade e transparência, sem objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo ao outro. Bem por isso é que a legislação do consumidor contém diversas presunções legais, absolutas ou relativas, para assegurar o equilíbrio entre as partes [...] O Código de Defesa do Consumidor é repleto dessas presunções, como a que prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto e do serviço (CDC, art. 12) e que autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor no processo civil (art. 6º, VIII).

Este princípio, conforme leciona Garcia (2006, p.24), possui função de controle da autonomia dos contratantes com o fim de evitar o abuso do direito subjetivo, limitando práticas comerciais abusivas.

A este respeito, o citado doutrinador afirma também que a aplicação do princípio em tela gera deveres anexos ao fornecedor que são, basicamente, três: o dever de dar a máxima

informação possível sobre o produto ao consumidor, de cooperar para que o consumidor tenha suas expectativas atendidas e, ainda, de ter uma conduta no sentido de preservar a integridade patrimonial e pessoal do consumidor.

Diante do exposto e antes de serem apontados mais alguns dos princípios que se relacionam ao instituto da inversão do ônus da prova, embora não constem expressamente no art.4º do CDCB/90, é fundamental que seja realizada uma observação: o instituto em questão, além de dispositivo legal, é um dos princípios norteadores do CDCB/90, sendo, por isso, classificado como uma norma principiológica.

Então, inicialmente, há que ser mencionado o próprio princípio da inversão do ônus da prova, previsto no art.6º, inciso VIII, do CDCB/90, que visa assegurar o equilíbrio processual entre fornecedor e consumidor, compensando-se as desigualdades existentes em virtude da vulnerabilidade do consumidor pela ausência de acesso a informações dos elementos técnicos de produção.

Assim, disciplina o mencionado dispositivo legal:

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;

Esta norma principiológica será oportunamente analisada no decorrer deste trabalho, afinal, devem ser mencionados ainda, devido à estreita relação que guardam com o instituto da inversão do ônus probatório, os seguintes princípios: princípio da inafastabilidade da jurisdição, da isonomia, da ampla defesa, do contraditório e da persuasão racional na apreciação da prova.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição diz que o juiz não pode deixar de proferir sua decisão de mérito, mesmo que haja lacuna ou obscuridade da lei e ainda que as provas que instruem o processo não transmitam certeza ao magistrado.

A este respeito o CPCB/73 dispõe:

Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

Ainda, neste sentido, dispõe a CRFB/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Portanto, o juiz não pode deixar de sentenciar em virtude de ausência de lei que regule a situação levada a juízo ou em razão de serem insuficientes as provas colacionadas aos autos, afinal, o Estado foi investido de jurisdição para conduzir as situações de conflito a ele apresentadas, o que é denominado de heterotutela.

Outro princípio a ser analisado é o da isonomia, cujo conceito moderno é tratar de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades, princípio que se aplica enormemente às relações de consumo em face da nítida vulnerabilidade do consumidor com relação ao fornecedor.

Segundo Almeida (2003, p.47) “os consumidores devem ser tratados de forma desigual pelo CDC e pela legislação em geral a fim de que consigam chegar à igualdade real.”

Nesta linha, defende Nery Júnior (1998, p.387):

O princípio da isonomia tem sido entendido, modernamente, como tendo implicação consequencial de igualdade substancial real, e não apenas formal. Isso se traduz, na prática, com a consideração de que isonomia quer significar tratar desigualmente os desiguais na exata medida de suas desigualdades.

Câmara (2008, v.1, p.40) também discorre acerca deste princípio:

Primeiro entre os corolários do devido processo legal é, sem sombra de dúvida, o princípio da igualdade, também chamado princípio da isonomia. Consagrado na Constituição da República no caput do seu art. 5, através da tradicional fórmula de enunciar que "todos são iguais perante a lei", o princípio da isonomia tomou-se verdadeira obsessão legislativa em nosso país. O legislador, a todo momento, sente-se obrigado a enunciar uma igualdade que não precisava ser reafirmada, uma vez que está expressa como garantia fundamental na Constituição.

Este princípio desdobra-se em dois subprincípios: o de elaboração de normas jurídicas que mantenham ou ampliem a proteção ao consumidor e o de sancionamento e interpretação das cláusulas e das normas jurídicas de acordo com a situação mais favorável para o mesmo. (ALMEIDA, 2003, p.47)

Então, segundo este princípio, para que o consumidor não seja suprimido pelo fornecedor, o legislador criou normas que atribuem maior responsabilidade probatória a este, ainda que isso implique na necessidade do fornecedor provar que os fatos alegados pelo autor não procedem.

Contudo, o fornecedor não pode ser sufocado por uma carga probatória excessiva que o inviabilize de exercer a ampla defesa e o contraditório, previstos na CRFB/88:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

[...]

Segundo Câmara (2008, v.1, p.50) “[...] pode-se definir contraditório como a garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a conseqüente possibilidade de manifestação sobre os mesmos”.

Ainda, sobre os princípios da ampla defesa e do contraditório Theodoro Júnior (2009, v.1, p.28) leciona:

Embora os princípios processuais possam admitir exceções, o do contraditório é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se

submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo naquelas hipóteses em que procede a exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública. Em hipótese alguma se deve tolerar a decisão “de surpresa”, ou seja, a solução de questões não previamente debatidas perante as partes.

Estes princípios que asseguram o direito de defesa do fornecedor, enquanto réu, serão amplamente mencionados no próximo capítulo deste trabalho, ocasião em que será abordado o momento da inversão do ônus probatório.

Resta agora a análise do princípio da persuasão racional na apreciação da prova, por meio do qual o juiz possui o dever de fundamentar suas decisões judiciais, com o fim de que o interesse das partes e o interesse público estejam protegidos. (CÂMARA, 2008, v.1, p.55)

Assim, visando preservar o Estado Democrático de Direito, a CRFB/88 dispõe:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

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;

[...]

Deste modo, o princípio da persuasão racional na apreciação da prova dispõe que o magistrado deve decidir mediante o que fora alegado e provado no processo, e não baseado em suas convicções íntimas, devendo fundamentar suas decisões para que as partes verifiquem se este preceito foi respeitado.

Diante de todo o exposto, é clara, e tem se mostrado também efetiva, a intenção do legislador constitucional e infraconstitucional de proteger o consumidor, presumivelmente vulnerável, por meio de normas e princípios que visam estabelecer equilíbrio e justiça nas relações de consumo.

3.2 Conceito de inversão do ônus da prova

Após ser analisada a natureza principiológica da inversão do ônus probatório, é de suma importância que sejam tecidas algumas considerações sobre o conceito construído pela

doutrina e jurisprudência nacionais acerca do instituto da inversão, previsto no art. 6º, inciso VIII, do CDCB/90.

Neste diapasão, leciona Montenegro Filho (2008, v.1, p.457) que a lei infraconstitucional prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova previsto no art.333 do CPCB/73, deferindo ao magistrado a prerrogativa de deslocar a responsabilidade de provar ao fornecedor, considerando que o consumidor encontra-se em situação técnica e/ou financeira fragilizada ou que sua alegação é verossímil.

Destarte, Braga Netto (2010, p.339-340) assevera que a inversão do ônus da prova é um dos instrumentos mais eficazes de facilitação de defesa do consumidor, se destacando no rol dos direitos básicos previstos no art. 6º do CDCB/90.

Desta forma, após verificar que o material probatório é insuficiente, o magistrado determinará a realização de provas que entenda necessárias ao esclarecimento de suas dúvidas, analisando a possibilidade de aplicação da inversão do ônus probatório, abandonando, assim, as regras previstas no art. 333 do CPCB/73. (MATOS, 1995, p.99)

Portanto, a inversão em pauta é uma alteração nas regras de distribuição do ônus da prova que visa à isonomia processual, através da qual o autor, consumidor, deixa de ser responsável por provar as alegações que fizer, ou, quando a inversão for restrita a alguma prova, deixa de ser responsável por produzir determinada prova, passando tal ônus ao fornecedor.

Declarado invertido o ônus probatório, o juiz buscará, nas provas produzidas no feito, a demonstração da existência de fato que impeça, modifique e/ou extinga o direito alegado pelo autor, sob pena de serem presumidos como verdadeiras as alegações do consumidor.

Ademais, para que o instituto da inversão do ônus da prova fique bem compreendido, é fundamental que o artigo do CDCB/90, que prevê a inversão deste ônus, seja novamente colacionado:

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;

[...]

Assim, por meio da simples leitura do dispositivo colacionado, percebe-se que não basta a configuração de uma relação de consumo para que o juiz inverta o ônus da prova, já que o legislador estabeleceu certos requisitos para tal inversão, quais sejam: hipossuficiência do consumidor e/ou verossimilhança de suas alegações, os quais serão adiante examinados.

3.3 Requisitos da inversão

Antes de serem esmiuçados os requisitos da inversão do ônus da prova, devem ser tecidas algumas observações acerca da cumulatividade ou alternatividade destes requisitos e, ainda, deve ser ressaltada a imprescindibilidade de o autor trazer um suporte probatório mínimo para que o juiz possa inverter o ônus probatório.

Nesta linha, a primeira consideração a ser feita diz respeito à controvérsia existente na doutrina e na jurisprudência acerca da necessidade dos requisitos da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência, previstos no art.6º do CDCB/90, estarem presentes cumulativa ou alternativamente no caso concreto.

Os autores que integram a corrente minoritária defendem ser necessária a presença concomitante dos dois requisitos mencionados para que o juiz possa deferir a inversão do ônus da prova.

Neste sentido, posiciona-se Gidi (1995 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p.79-80):

Afigura-se-nos que verossímil a alegação tem que ser. A hipossuficiência do consumidor *per se* não respaldaria uma atitude tão drástica como a inversão do ônus da prova, se o fato afirmado é destituído de um mínimo de racionalidade. A ser assim, qualquer mendigo do centro da cidade poderia acionar um shopping center luxuoso, requerendo preliminarmente, em face de sua incontestável extrema hipossuficiência, a inversão do ônus da prova para que o réu prove que o seu carro (do mendigo) não estava estacionado nas dependências do shopping e que, nele, não estavam guardadas todas as suas compras de natal.

[...]

Temos, portanto, que, para que a inversão do ônus da prova seja autorizada, tanto a afirmação precisa ser verossímil, quanto o consumidor precisa ser hipossuficiente.

Não obstante haja tal posicionamento, a controvérsia sob análise já está praticamente superada, afinal, consta no texto legal do artigo em questão que a inversão se dará, a critério do juiz, quando a alegação for verossímil ou quando o consumidor for hipossuficiente.

Moreira (1997 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p.81) leciona a este respeito:

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. O entendimento oposto, que manifestei em ocasião anterior, deve ser evitado: em primeiro lugar porque se estaria adotando, entre as duas possíveis exegeses, a menos favorável ao consumidor; o que não parece razoável; em segundo lugar, porque não colhe o argumento de que a inversão, ditada pela simples hipossuficiência, poderia conduzir a situações de extrema iniquidade, como a do mendigo de rua que, propondo ação contra luxuoso shopping center e que, nele, não estavam guardadas todas as suas compras de natal. Inconvenientes deste jaez serão evitados adequadamente, se o Judiciário vir na hipossuficiência algo além da indigência financeira, e se, além disso, for bem manejado o novo instrumento [...].

Sendo assim, considerando-se que a lei não possui palavras inúteis, a simples existência da partícula “ou”, entre os requisitos da inversão, afasta qualquer tipo de dúvida com relação à intenção do legislador de exigir somente a presença de um dos requisitos para a inversão se realizar.

Deste modo, resta agora somente a análise da segunda observação, qual seja: além de configurada a relação de consumo e de verificada a presença de pelo menos um dos requisitos do art.6º do CDCB/90, para que a inversão seja determinada, faz-se necessário que a parte autora instrua o processo com o mínimo de provas de que suas alegações possuem fundamento.

Neste sentido, Theodoro Júnior (2009, v.1, p.423-424) expõe que o magistrado, mediante decisão fundamentada, pode determinar a inversão do ônus da prova a favor do consumidor, contudo, para que ela não se torne um mecanismo injusto, é necessário que os elementos já disponíveis no processo, aliados à verossimilhança do fato alegado ou à hipossuficiência do autor, constituam um suporte probatório mínimo.

Tecidas tais considerações, urge o exame dos requisitos da inversão do ônus da prova previstos no art.6º do CDCB/90, mais precisamente em seu inciso VIII.

3.3.1 Verossimilhança das alegações

Afigura-se verossímil a alegação quando há demonstração da plausibilidade do direito pleiteado, não sendo necessária a produção de prova inequívoca, requisito aplicável somente à verossimilhança prevista no art.273 do CPCB/73.

Neste diapasão posiciona-se Bellini Júnior (2006, p.88):

[...] face essa desvinculação da necessidade de prova inequívoca, temos que a prova autorizadora da inversão probatória, com forte na verossimilhança da alegação, se aproxima do *fumus boni iuris* existente na cautelar. Ou seja, basta que o consumidor demonstre rápida e sumariamente os elementos probatórios, relativos aos fatos alegados, para que o magistrado forme um juízo de probabilidade suficiente para inverter o ônus da prova.

Ainda, ressalta-se que para considerar verossímil a alegação, ou para avaliar o outro requisito da inversão, a hipossuficiência, o magistrado pode valer-se das regras ordinárias de experiência. (MAZZILLI, 2009, p.179)

A regra de experiência, por sua vez e conforme leciona Matos (1995, p.97), é um raciocínio lógico baseado em fatos comuns, preexistentes, genéricos e abstratos conhecidos pelo juiz e por meio do qual ele poderá entender que um fato, apesar de não comprovado, reveste-se de alta dose de probabilidade, se inexistir prova do adversário que contrarie a presunção.

3.3.2 Hipossuficiência

Este requisito da inversão do ônus probatório esteve por muito tempo cercado de inúmeras discussões, uma vez que, inicialmente, existiam aqueles que defendiam sua estrita aplicação a questões econômicas, contudo, tal corrente sempre foi minoritária, sobressaindo-se constantemente o pensamento daqueles que entendiam a hipossuficiência de maneira a abranger também desvantagens técnicas e informacionais. (BELLINI JÚNIOR, 2006, p.83)

Coadunando com este pensamento, Mazzilli (2009, p.179) acrescenta que para avaliar se o consumidor é hipossuficiente, o juiz “[...] não está adstrito aos critérios do art.2º da Lei n. 1.060/50 (que define os beneficiários da assistência judiciária gratuita), até porque não há razão para aqui entender a hipossuficiência apenas sob o aspecto econômico”.

Desta forma, é necessário que a diferença entre vulnerabilidade e hipossuficiência seja lembrada, afinal, a primeira diz respeito ao direito material, enquanto a segunda refere-se ao direito processual, ou seja, a vulnerabilidade do consumidor é absoluta, é derivada da lei, independe da condição econômica ou de qualquer outra, ao passo que a hipossuficiência pode existir ou não, pois depende da análise do caso concreto. (BRAGA NETTO, 2010, p.341)

Portanto, não há dúvida de que todo consumidor é vulnerável, embora nem todos sejam hipossuficientes, afinal, somente será considerado hipossuficiente quando, em determinado assunto, estiver em desvantagem técnica, econômica, jurídica ou informacional

se comparado com o fornecedor, o que será verificado pelo magistrado por meio de regras de experiência. (BELLINI JÚNIOR, 2006, p.85)

3.4 A inversão de ofício

A redação do art.6º, inciso VIII, do CDCB/90, deixa margem a uma interpretação duvidosa no que diz respeito à possibilidade do magistrado inverter, de ofício, o ônus da prova, afinal, o artigo em questão não menciona se o juiz deve ser provocado para determinar tal inversão.

A este respeito, existem aqueles que defendem a impossibilidade da inversão de ofício, por considerarem que, assim procedendo, o magistrado estaria concedendo coisa diversa da requerida na exordial, provocando um julgamento *extra petita*¹⁰.

Contudo, a melhor doutrina entende que a inversão do ônus probatório pode ser tanto requerida pela parte, quanto determinada de ofício, afinal, o CDCB/90 é composto por normas de ordem pública.

Neste sentido, defende Moreira (1997 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p.91):

[...] a inversão poderá ser determinada tanto a requerimento da parte, como *ex officio*: tratando-se de um dos "direitos básicos do consumidor", e sendo o diploma composto de normas de ordem pública (art. 1º), deve-se entender que a medida independe da iniciativa do interessado em requerê-la.

Consoante a lição retro exposta, Carvalho Neto (2002, p.159) ensina:

Primeiramente resta ser lembrado que todas as normas que se encontram no CDC são de ordem pública, posto que regidas e destinadas ao interesse social, consoante determina o art.1º desse diploma. [...] o que significa dizer que o juiz atuará de ofício no conhecimento delas e, ainda, sobre elas não se opera o fenômeno da preclusão, dentre tantas outras consequências importantíssimas que dizem respeito ao tema.

¹⁰ *Extra petita* é uma expressão latina bastante usada no direito para situações em que o magistrado aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles manifestados pelo autor na petição inicial (*extra*: fora de; *petita*: pedido).

Ademais, somando-se a esta corrente encontra-se o princípio da intervenção do Estado na defesa do consumidor, previsto no CDCB/90:

Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

[...]

II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

[...]

Contudo, deve ser ressaltado que a discussão em tela não se aplica à hipótese prevista no art.38 do CDCB/90, em que o ônus de provar cabe a quem patrocinou a informação ou comunicação publicitária, afinal, neste caso a inversão do ônus é obrigatória, não havendo necessidade de o magistrado declarar invertido o ônus.

Assim, faz-se mister a transcrição do dispositivo mencionado:

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

Nesta esteira, *Morais et al* (2010, p.115-116) leciona:

A inversão cogitada que é determinada pelo juiz (chamada de *ope judicis*), não se confunde com aquela prevista no art.38 do CDC (*ope legis*), na qual, por expressa imposição legal, caberá a quem patrocinou a informação ou comunicação publicitária provar a sua veracidade ou correção, ou seja, todo fornecedor que se utilize do meio publicitário para promover um produto ou serviço, se demandado em juízo sobre eventual defeito ou verificação de propaganda enganosa ou abusiva, deverá provar a correspondência com o bem de consumo e a veracidade da mensagem.

Diante do exposto, a corrente dotada de maior coerência é aquela que admite a inversão do ônus da prova de ofício, tendo em vista que o CDCB/90 é composto por normas de ordem pública, que o Estado deve agir diretamente para defender o consumidor e, ainda, por não constar no texto legal a necessidade de requerimento para tal inversão.

4 MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

É cediço que o sucesso de uma demanda depende do resultado da produção da prova, por isso as provas são dotadas de grande relevância no ordenamento jurídico pátrio, sendo reguladas por inúmeros artigos, dentre os quais se destaca o art.333 do CPCB/73 que sistematiza a regra geral de distribuição do ônus probatório.

Como visto, o artigo em destaque dispõe que o autor deve provar o fato constitutivo de seu direito, ao passo que o réu tem o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Entretanto, o CDCB/90 prevê por meio do art.6º, inciso VIII, a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor na hipótese de ser constada a verossimilhança dos fatos alegados por ele ou verificada sua hipossuficiência.

Contudo, o dispositivo em questão não estabeleceu o momento processual em que a inversão deve ser efetivada, deste modo, a doutrina e a jurisprudência nacionais vem se digladiando no sentido de determinar qual o momento adequado para a inversão do ônus probatório.

Assim, destacam-se três teorias sobre o momento processual adequado para a referida inversão, contudo, para que elas sejam apresentadas, é fundamental que seja pontuada uma questão recorrente em todas essas proposições, qual seja: a inversão do ônus da prova é regra de procedimento ou de julgamento?

Aqueles autores que entendem se tratar de uma regra procedimental defendem que a inversão deve ser aplicada em todo processo que verse sobre relação de consumo e em que se verifique a verossimilhança e/ou a hipossuficiência do consumidor. Por isso, desde o início do processo ela será utilizada, sem que o juiz esteja obrigado a cientificar as partes, assim, o ônus probatório é naturalmente invertido.

Entretanto, ainda existem aqueles que, embora defendam ser procedimental a regra trazida pelo art.6º, inciso VIII, do CDCB/90, entendem que tal regra nem sempre será aplicada ao caso concreto, deste modo, quando forem verificados os requisitos necessários a sua aplicação, as partes deverão ser informadas na fase inicial do feito, antes que as provas comecem a ser produzidas.

Por outro lado, o posicionamento dominante entre os doutrinadores brasileiros é de que a inversão do ônus da prova é regra de julgamento, deste modo, é responsável por orientar

o magistrado quando da prolação da sentença, devendo, assim, ser aplicada apenas ao final do processo.

Face o exposto, diante da omissão da lei quanto ao momento adequado para a inversão, as três correntes que prevalecem no Direito Brasileiro são aquelas que indicam o despacho da inicial, o despacho saneador e a sentença como os momentos oportunos para tal inversão.

Ao passo que as duas primeiras teorias, que apontam o despacho inicial e o saneador como os apropriados, consideram ser regra procedimental aquela trazida pelo art.6º, inciso VIII, do CDCB/90. Por outro lado, os que defendem ser a sentença o momento ideal, acreditam tratar-se de regra de julgamento.

4.1 Despacho inicial

Alguns doutrinadores, entre os quais merece destaque Tânia Lis Tizzoni Nogueira, afirmam que o melhor momento para o magistrado inverter o ônus probatório é quando o magistrado proferir o despacho inicial, pois desta forma estará agindo de maneira transparente e o réu terá ciência do ônus que lhe incumbe já no momento em que for citado.

Assim, Nogueira (1994, *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p.96) leciona:

[...] entendo que o autor consumidor deverá já na inicial requerer a inversão do ônus da prova, e desta forma a fase processual em que o juiz deverá se manifestar sobre a questão será no ato do primeiro despacho, que não se trata de mero despacho determinante da citação, mas decisão interlocutória, passível, portanto, de recurso de agravo.

Contudo, se o ônus for invertido já no despacho inicial, sem que o réu tenha se manifestado e antes mesmo de haver o despacho citatório, restará insofismavelmente configurada violação a um dos princípios constitucionais mais importantes, o contraditório.

Ademais, tal inversão se mostraria prematura, afinal, sem que tenha sido possibilitado ao réu oferecer resposta, não há como o magistrado fixar os pontos controvertidos, assim, se mostra incabível que ele profira decisão acerca do ônus de provar fatos que podem ser até mesmo incontroversos.

Nesta esteira posiciona-se Moraes (1999 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p.97):

A inversão do ônus da prova, com a devida vênia, não deve ser decretada *ad initio*, quando o juiz analisa a petição inicial, pois sequer houve manifestação do demandado, **não se podendo precisar, inclusive a dimensão de sua resposta, muito menos os pontos controvertidos**. Assim, mostra-se prematura e indevida a decretação da inversão do ônus da prova nessa fase do procedimento. [grifo meu]

Ainda, neste sentido, ensina Bellini Júnior (2006, p.115):

Não deve ser a inversão realizada no recebimento da petição inicial, pois naquele momento processual o juiz conhece somente os argumentos trazidos pelo autor. O magistrado somente terá uma noção dos pontos controvertidos, que são os que realmente precisam ser provados, com a vinda da contestação. Porém, **se inexistirem pontos controvertidos, inexistirá a possibilidade de o juiz identificar com precisão quais os pontos contraditórios que deverão ser invertidos.** [grifo meu]

Entretanto, há aqueles que não repelem completamente a possibilidade de o juiz inverter o ônus probatório por meio do despacho inicial, contanto que existam, no processo, dados suficientes que o permita decidir seguramente sobre a inversão. Entendem também que o ônus deve ser invertido, no máximo, até o saneamento do feito, sob pena de haver desrespeito ao princípio constitucional da ampla defesa.

Assim, Gidi (1992 *apud* CARVALHO NETO, 2002, p.175) afirma:

A oportunidade propícia para a inversão do ônus da prova é em momento anterior à fase instrutória. **Do momento em que se despacha a inicial até a decisão do saneamento do processo, o magistrado já deve dispor de dados para decidir sobre a inversão.** Assim, a atividade instrutória já inicia com as cargas probatórias transparentemente distribuídas entre as partes. [grifo meu]

Ainda, Carvalho Neto (2002, p.176-177) assevera:

Entendemos que a inversão **pode** ser decretada desde a apreciação da inicial, e **deve** ser decretada na fixação dos pontos controvertidos. Assim entendemos, em primeiro lugar, porque o dispositivo fala em facilitação da defesa dos direitos do consumidor, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor. [...]

Em segundo lugar, porque **se de plano com o recebimento da inicial o juiz vislumbrar qualquer uma das possibilidades (verossimilhança e hipossuficiência) poderá aplicar a regra.** [grifo meu]

Nunes (2000, p. 124-126) também coaduna com este entendimento:

[...] o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maior parte dos casos a fase processual posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento. Não vemos qualquer sentido, diante da norma do CDC, que não gera inversão automática (à exceção do art. 38), que o magistrado venha a decidir apenas na sentença a respeito da inversão, como se fosse uma surpresa a ser revelada para as partes. [grifo meu].

Nesta linha, entre aqueles que não repelem completamente a possibilidade do juiz inverter o ônus probatório por meio do despacho inicial e defendem ser o despacho saneador o limite para que a inversão seja declarada, podem ser citados, ainda, os seguintes doutrinadores: Mirella D'Angelo Caldeira e João Batista de Almeida.

A jurisprudência pátria também se manifesta coadunando com o entendimento retro apresentado. Assim, o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, respectivamente, decidiram:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. [...] INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ANÁLISE ENTRE A INICIAL E O DESPACHO SANEADOR. RECURSO DESPROVIDO.

[...] Observando-se o Código de Processo Civil, constata-se a existência de um momento específico, dentro do procedimento comum ordinário, para organizar a instrução processual, ou seja, é na audiência preliminar do artigo 331, § 2º do CPC, o momento no qual o juiz organiza a instrução, define o que deve ser provado e como pode ser provado.

De outro lado, o argumento de que a inversão deveria ocorrer apenas no momento da sentença por ser critério de julgamento não impede que o juiz alerte as partes sobre a inversão, no momento do saneamento. Isto porque a regra da inversão assume dupla função no processo. Assim, ensina Manoel de Souza Mendes Junior que a regra da inversão pode: "i) servir de regra de conduta para as partes, predeterminando quais são os fatos que devem ser provados por cada uma delas a assim, estimulando suas atividades; ii) servir de regra de julgamento, distribuindo, entre as partes, as consequências jurídicas e os riscos decorrentes da suficiência ou da ausência da produção da prova". [...] ¹¹

¹¹ http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizar#integra_1993950

APELAÇÃO CÍVEL [...] INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - MOMENTO ADEQUADO - ATÉ O DESPACHO SANEADOR [...]

A definição do momento processual adequado, para que se tome uma decisão sobre a concessão ou não da inversão requerida, é de extrema importância, não só porque a inversão representa uma exceção à regra geral de distribuição do ônus da prova, como também para que se resguardem garantias constitucionais, como a ampla defesa, o contraditório e a igualdade entre as partes da relação litigiosa. **O procedimento correto é esperar seja oferecida a resposta, e, só após, até o despacho saneador, tomar a decisão acerca da inversão requerida.**

[...]

Há quem admita possa o juiz decretar a inversão do ônus da prova já no despacho da petição inicial, outros que a consideram realizável no momento de proferir a sentença. As duas posições nos parecem extremadas e injustificáveis. Antes da contestação, nem mesmo se sabe quais fatos serão controvertidos e terão, por isso, de se submeter à prova. Torna-se, então, prematuro o expediente do art. 6º, nº VIII, do CDC. No momento da sentença, a inversão seria medida tardia porque já encerrada a atividade instrutória.

É certo que a boa doutrina entende que as regras sobre ônus da prova se impõem para solucionar questões examináveis no momento de sentenciar. Mas, pela garantia do contraditório e ampla defesa, as partes, **desde o início da fase instrutória, têm de conhecer quais são as regras que irão prevalecer na apuração da verdade real sobre a qual se assentará, no fim do processo, a solução da lide.** [...]. [grifo meu]¹²

Face o exposto, no caso concreto, não parece ser possível que o juiz, antes da manifestação do réu, conte com dados suficientes para decidir quanto à inversão do ônus de provar fatos que, como acima mencionado, ainda não são controvertidos.

Desta forma, afigura-se inviável a possibilidade de inversão do ônus probatório na fase postulatória, quando do despacho inicial, entretanto, após a citação do réu e o transcurso do prazo para que o mesmo apresente resposta, conforme jurisprudência colacionada, nada impede, para aqueles que acreditam que a regra do art.6º do CDCB/90 é regra procedimental, que o magistrado inverta o ônus probatório.

4.2 Saneamento do feito

Muitos doutrinadores brasileiros entendem que o melhor momento para o magistrado declarar invertido o ônus da prova é o saneamento do feito. Dentre estes doutrinadores podem ser citados: Humberto Theodoro Júnior, Carlos Roberto Barbosa Moreira, Simone M. Silveira Monteiro, José Carlos Maldonato de Carvalho, Fredie Didier Júnior, Teresa Arruda Alvim, Luciano Henrique Diniz Ramirez, Sandra Aparecida Sá dos Santos, Voltaire de Lima Moraes,

¹²http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=2&comrCodigo=0&ano=0&xt_processo=378262&complemento=0

Antônio Carlos Bellini Júnior, Hugo Nigro Mazzilli, Ezequiel Moraes, Fábio Henrique Podestá e Marcos Marins Carazai.

A maioria dos desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais vem proferindo decisões reiteradas no sentido de que a inversão do ônus da prova somente estará em consonância com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal, quando for declarada na fase de saneamento.

É possível ver este pensamento perfeitamente delineado no julgado que se segue:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS [...] INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - REQUISITOS - ART. 6º, VIII, DO CDC [...] MOMENTO ADEQUADO - FASE DE SANEAMENTO [...] [...] O momento processual oportuno para a inversão do ônus probatório é a fase de saneamento e não o julgamento da lide, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, de forma a assegurar a igualdade das partes na relação jurídico-processual. [...].¹³

Os defensores desta teoria afirmam que, como regra de procedimento, os dispositivos acerca da inversão do ônus probatório, quando aplicados pelo magistrado, modificarão todo, ou quase todo, o sistema de provas no curso do processo. Desta forma, seria temerário não cientificar o fornecedor que será dele o ônus de provar que os fatos alegados pelo autor não são verdadeiros ou que existe algum fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito alegado pelo consumidor.

Ademais, considerando-se que a inversão somente poderá ser declarada quando o juiz verificar, nos autos, o preenchimento dos requisitos legais, não ocorrendo de maneira automática, seria descabido ansiar que os fornecedores anteviessem o entendimento do juiz em determinado caso e produzissem provas a seu favor que, até então, não eram de sua responsabilidade.

Neste diapasão, em relação à aplicação do art.6º, inciso VIII, do CDCB/90, decidiu o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

Com efeito, a inversão do ônus da prova, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, [...] não é automática [...]. Ela depende de circunstâncias

¹³http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=7&txt_processo=404806&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=

concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da 'facilitação da defesa' dos direitos do consumidor.¹⁴

É importante ressaltar que, na grande maioria das vezes, a feitura de provas acerca de qualquer alegação constante nos autos é trabalhosa, dispendendo tempo e dinheiro, principalmente quando as provas produzidas se destinam a ilidir direito alegado pela outra parte.

Deste modo, atribuir ao fornecedor, em todo processo no qual for requerido e que envolva relação de consumo, o encargo de provar que os danos alegados pelo consumidor não foram provocados por seus produtos e/ou serviços, é colaborar para o enriquecimento ilícito de consumidores mal intencionados, na medida em que praticamente inviabiliza a defesa do fornecedor.

Coadunando com a teoria ora apresentada, posicionam-se os tribunais brasileiros, entre os quais está o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e o STJ, respectivamente:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUE PRESCRITO - VENCIDO [...] NECESSIDADE DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DO ÔNUS DA PROVA - MATÉRIA QUE DEVE SER ANALISADA EM DECISÃO SANEADORA - ANULAÇÃO DA SENTENÇA, DE OFÍCIO, PARA RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, COM PRONUNCIAMENTO SANEADOR ACERCA DA MATÉRIA E, APÓS, PROLAÇÃO DE NOVA SENTENÇA.

[...] sabe-se que é defeso ao Julgador decidir acerca da inversão do ônus da prova na sentença/acórdão, cautela que evita surpresa à parte contrária e ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa.

[...] para evitar ofensa aos princípios da ampla defesa e devido processo legal, entendo que não merece prevalecer a sentença apelada, pelo que deve o processo retornar ao primeiro grau para que o Juiz analise, em decisão saneadora, acerca do ônus da prova no presente, para, então, julgar a causa novamente, levando em conta os argumentos das partes acerca da eventual ocorrência de agiotagem. (grifo meu) ¹⁵

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - MOMENTO OPORTUNO - INSTÂNCIA DE ORIGEM QUE CONCRETIZOU A INVERSÃO, NO MOMENTO DA SENTENÇA - PRETENDIDA REFORMA - ACOLHIMENTO [...]

A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, como exceção à regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, sempre deve vir acompanhada de decisão devidamente fundamentada, e o momento apropriado para tal reconhecimento se dá antes do término da instrução processual, inadmitida a aplicação da regra só quando da sentença proferida - O recurso deve ser parcialmente acolhido, anulando-se o processo desde o julgado de primeiro grau, a

¹⁴ <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200100874340&pv=000000000000>

¹⁵ http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizar#integra_11135351

fim de que retomem os autos à origem, para retomada da fase probatória, com o magistrado, se reconhecer que é o caso de inversão do ônus, avalie a necessidade de novas provas e, se for o caso, defira as provas requeridas pelas partes. [...]¹⁶

Ainda, entre os argumentos daqueles que defendem a fase de saneamento como a mais adequada para a inversão do ônus probatório, deve-se considerar aquele que destaca o fato das normas sobre a repartição do ônus consubstanciarem regras de comportamento dirigidas aos litigantes, por meio das quais as partes ficam cientes, de antemão, dos fatos que a cada uma incumbe provar.

Deste modo, a inversão, se ordenada na sentença, representará não só a mudança da regra até então vigente no processo, como também algo que comprometerá a defesa do fornecedor.

Além do mais, a inversão do ônus da prova, como dito, é faculdade do juiz, sendo uma exceção feita aos dispositivos que a tornam obrigatória, como o art.12, § 3º, o art. 14, §3º, e o art.38 do CDCB/90, não podendo deixar, o magistrado, de se manifestar sobre ela e nem mesmo deixar para fazê-lo somente no momento decisório.

Acerca do tema, Mazzili (2009, p.180) ensina:

Caso entenda cabível a inversão da prova, o juiz deverá alertar o fornecedor de produtos e serviços, para que tenha oportunidade de desincumbir-se do ônus probatório que ora lhe vem a ser cometido. Então essa decisão deve ser tomada antes ou no máximo durante a instrução, e não quando o juiz vai sentenciar.

Nesta esteira, o Professor Didier Júnior (2008, v.2, p.81-83), leciona:

A regra de inversão do ônus da prova é regra de processo, que autoriza o desvio da rota; não se trata de regra de julgamento, como a que distribui o ônus da prova. Assim, deve o magistrado anunciar a inversão antes de sentenciar e em tempo do sujeito onerado se desincumbir do encargo probatório, não se justificando o posicionamento que defende a possibilidade de a inversão se dar no momento do julgamento, pois **se fosse lícito ao magistrado operar a inversão do ônus da prova no exato momento da sentença, ocorreria a peculiar situação de, simultaneamente, se atribuir um ônus ao réu, e negar-lhe a possibilidade de desincumbir-se do encargo que antes inexistia.** Uma coisa é a regra que se inverte (a regra do ônus), outra é a regra que inverte (a da inversão do ônus).

¹⁶ <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200601946066&pv=000000000000>

[...]

Exigir que o fornecedor, apenas por vislumbrar uma possível inversão do ônus da prova em seu desfavor, faça prova tanto dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos que eventualmente alegar, como da inexistência do fato constitutivo do direito do consumidor, é tornar ilegal a inversão que o legislador quis fosse judicial (tanto que exigiu o preenchimento, no caso concreto, de certos requisitos). [grifo meu]

Na esteira do ilustre doutrinador citado, a inversão do ônus probatório deve ser considerada como regra de procedimento, ao contrário do que muitos doutrinadores acreditam, sendo um equívoco confundi-la com a regra de distribuição do ônus probatório prevista no art.333 do CPCB/73, esta sim regra de julgamento.

Partindo deste jaez, soa como absurdo qualquer posicionamento que não reconheça como momento processual adequado para a declaração de tal inversão, aquele situado entre a fixação dos pontos controvertidos e a prolação do despacho saneador.

A este respeito, é importante ressaltar, ainda, que a inversão do ônus da prova não implica na inversão do pagamento dos honorários da perícia e nem das outras provas requeridas pelo consumidor, tendo inclusive o STJ consolidado entendimento neste sentido.

Assim, o fornecedor não tem que arcar com as despesas das provas que o consumidor pretende produzir, ainda que o ônus probatório tenha sido invertido, só tendo o dever de pagar pelas provas que ele mesmo requerer. Contudo, é importante lembrar que, ocorrendo a inversão, vige presunção de veracidade a favor do consumidor.

Desta maneira vem decidindo o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS DE PERITO – IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DA OBRIGAÇÃO AO FORNECEDOR. [...] **A possibilidade da inversão do ônus da prova não impõe ao banco a obrigação de efetuar o pagamento dos honorários da perícia requerida pelo consumidor. No entanto, caso não se efetue a perícia contábil necessária ao deslinde do feito, por falta de pagamento a cargo do banco, não se elide a presunção de veracidade que vige a favor do consumidor.** [...] “No mesmo sentido, o REsp nº 443.208/RJ, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17/3/03 [...]” (STJ, REsp 637608 / SP, TERCEIRA TURMA, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, julgado em 23/11/2005, DJ 10.04.2006). [grifo meu]¹⁷

¹⁷http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=145&ano=2&txt_processo=49548&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=

Neste diapasão, é pertinente a preocupação dos doutrinadores mencionados com relação à violação do direito de defesa do fornecedor, quando a inversão for declarada apenas na decisão final do feito, sem que seja dada chance, ao novo incumbido do ônus probatório, de produzir novas provas.

Contudo, se o magistrado não tiver invertido o ônus da prova antes de sanear o feito e constatar, ao proferir a sentença, que há necessidade da inversão, ele deve, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, chamar o feito à ordem, reinaugurando a fase probatória.

Nesta hipótese, sem sombra de dúvidas, haverá um atentado ao princípio da economia processual, mas, de qualquer maneira, em face da inversão tardiamente proferida pelo juiz, é mais aceitável que este princípio seja transgredido do que se verificar violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia processual.

4.3 Sentença

Os defensores desta teoria sustentam que o momento processual adequado para a inversão do ônus da prova é na sentença, afinal, entendem que a regra prevista no art.6º, inciso VIII, do CDCB/90 é regra de julgamento, assim, a inversão deve ser reservada para o instante em que for proferida decisão final no feito.

A maior parte dos doutrinadores pátrios e das decisões dos tribunais brasileiros coaduna com o entendimento de que a inversão do ônus probatório é regra de julgamento. Nesta linha decidiu o STJ:

Recurso especial. [...] Indenização por danos materiais e compensação por danos morais. [...] Inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Regra de julgamento. Doutrina e jurisprudência. [...]

Conforme posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência, a inversão do ônus da prova, prevista no inc. VIII, do art. 6.º do CDC é regra de julgamento. (...) ¹⁸

Esta teoria possui como defensores os próprios autores do anteprojeto de que resultou o Código Consumerista atualmente vigente no Brasil, os quais trazem um entendimento

¹⁸ <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200200323880&pv=000000000000>

diametralmente oposto aos que asseveram ser, o despacho saneador ou o despacho inicial, o momento mais adequado para a inversão do ônus probatório.

Entre os autores que classificam a sentença como o momento ideal para a inversão em tela, podem ser citados: Ernani Fidelis dos Santos, Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, Ada Pelegrini Grinover, Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery, Kazuo Watanabe, Cecília Matos, Felipe Peixoto Braga Netto e Cíntia Rosa Pereira Lima.

Neste sentido, leciona Watanabe (1998, p.619):

Quanto ao momento da aplicação da regra de inversão do ônus da prova, mantemos o mesmo entendimento sustentado nas edições anteriores: é o do julgamento da causa. É que as regras de distribuição do ônus da prova são regras de juízo, e orientam o juiz, quando há um *non liquet* em matéria de fato, a respeito da solução a ser dada à causa.

Ainda, a este respeito, Matos (1995, p.99) discorre que a regra de distribuição do ônus da prova é regra de juízo, portanto, a oportunidade de sua aplicação é o momento da sentença, após o magistrado analisar as provas colhidas, constatando falhas na atividade probatória das partes, o que ocasiona incerteza no julgamento das alegações constantes dos autos.

A mencionada autora também explica que “por ser norma de julgamento, qualquer conclusão sobre o ônus da prova não pode ser emitida antes de encerrada a fase instrutória, sob o risco de ser um prejulgamento, parcial e prematuro.” (MATOS, 1995, p.99)

É ponto recorrente entre aqueles que defendem esta teoria o argumento de que se o magistrado se manifestar sobre a insuficiência ou inconsistência das provas produzidas nos autos antes do término da fase instrutória, haverá prejulgamento do feito, podendo ser alegada, inclusive, a suspeição do juiz.

Neste diapasão, decidiram os tribunais brasileiros, dentre os quais pode ser citado o Tribunal de Justiça do Paraná:

RECURSO DE APELAÇÃO. EXTRAVIO DE BAGAGEM EM VIAGEM INTERNACIONAL. [...] ANÁLISE DO INSTITUTO DA INVERSÃO DA PROVA EM SENTENÇA, O QUE AFASTA A NULIDADE ARGUIDA.

[...]

Não obstante, nenhuma nulidade ou irregularidade no presente caso - em ter o Juízo *a quo* ter se manifestado sobre a matéria em sentença (ainda que tal assunto seja controvertido na doutrina e jurisprudência).

Veja-se os julgados a seguir, ambos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

"... Todavia, penso que a inversão do ônus da prova deverá ser analisada apenas na sentença, quando o julgador avalia o conjunto probatório e vê quem faltou com seu dever de comprovar os fatos do processo e por isso ficou prejudicado por essa omissão.

Ou seja, depende de todo o contexto probatório..." E ainda neste mesmo julgado: "A dita inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor se dá no momento do julgamento, quando o magistrado avalia quem deveria ter provado tal fato, em face do acesso à prova." (TJ-PR, Ac. 8319, 5ª. Câmara Cível, Rel. Des. Domingos Ramina, DJ 26.03.2002).

"...Por fim, não se pode olvidar que a inversão do ônus da prova constitui regra de julgamento a ser utilizada pelo juiz, se necessário e desde que presentes seus pressupostos, no momento da sentença..." E ainda "...Isso significa que não pode a parte liberar-se antecipadamente do ônus que lhe cabe em fazer a prova do seu direito nos termos do art. 333 do Código de Processo Civil." (TJ-PR, Ac. 20115, 4ª. Câmara Cível, Rel. Des. Sydney Zappa, DJ 20.03.2002).
[...]¹⁹

Entretanto, Nery Júnior e Nery (2007, p.608-609), apesar de considerarem a decisão final do feito o melhor momento para a inversão do ônus da prova, afirmam que não haverá prejulgamento se tal inversão ocorrer no momento da preparação para a fase instrutória, assim, lecionam:

Caso o juiz, antes da sentença, profira decisão invertendo o ônus da prova (v.g., CDC 6º VIII), não estará, só por isso, prejulgando a causa. A inversão, por obra do juiz, ao despachar a petição inicial ou na audiência preliminar (CPC 331), por ocasião do saneamento do processo (CPC 331 §3º), não configura por si só motivo de suspeição do juiz. Contudo, a parte que teve contra si invertido o ônus da prova, quer nas circunstâncias aqui mencionadas, quer na sentença, momento adequado para o juiz assim proceder, não poderá alegar cerceamento de defesa porque, desde o início da demanda de consumo, já sabia quais eram as regras do jogo e que, havendo o *non liquet* quanto à prova, poderia ter contra ela invertido o ônus da prova.

Entretanto, apesar dos respeitáveis doutrinadores retrocitados considerarem a sentença como o momento ideal para a inversão do ônus probatório, eles afirmam não haver um único e obrigatório momento no qual deva ser invertido o ônus probatório, afinal, se trata de uma regra de julgamento, estando a critério do julgador aplicá-la no momento que entenda mais adequado.

¹⁹ http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizarUnico#integra_11141099

Assim, Nery Júnior e Nery (2007, p.608) lecionam:

Não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou sua inversão, porque não se trata de regra de procedimento. O ônus da prova é regra de juízo, isto é, de julgamento, cabendo ao juiz, quando da prolação da sentença, proferir julgamento contrário àquele que tinha o ônus da prova e dele não se desincumbiu. **O sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza.** [grifo meu]

Braga Netto (2010, p.342) também entende que a regra prevista no art.6º, inciso VIII, do CDCB/90 se trata de regra de julgamento, assim, o juiz estaria livre para inverter o ônus da prova a qualquer momento processual, até mesmo na sentença.

Nesta esteira, conforme mencionado no início deste trabalho, o sistema probatório brasileiro não determina quem tem o dever de produzir a prova, e sim quem assume o risco da não produção da mesma, assim, os defensores desta teoria entendem não haver surpresa para o fornecedor, e nem mesmo cerceamento de defesa, se a inversão realizar-se somente em ocasião da sentença.

Afinal, nas lides de consumo, como o fornecedor já sabe, de antemão, que tem o ônus de provar tudo o que estiver ao seu alcance e for de seu interesse, não há que se falar em surpresa quando a inversão ocorre na decisão final do feito. (NERY JÚNIOR e NERY, 2007, p.609)

Ainda, segundo Matos (1995, p.99-100):

De acordo com o artigo 6º, inciso VIII do CDC, o fornecedor tem ciência de que, em tese, serão invertidas as regras do ônus da prova se o juiz considerar como verossímeis as alegações do consumidor ou se ele for hipossuficiente. Além disto, o fornecedor sabe que dispõe do material técnico sobre o produto e o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e litigante eventual.
[...]

Se o demandado, fiando-se na suposição de que o Juiz não inverterá as regras do ônus da prova em favor do demandante, é surpreendido com uma sentença desfavorável, deve creditar seu insucesso mais a um excesso de otimismo do que à hipotética desobediência ao princípio da ampla defesa.

Como supraconsiderado, o sistema processual Brasileiro apenas determina quem assume o risco de não produzir provas, ele não obriga o detentor do ônus a produzi-las. Entretanto, para que o fornecedor possa assumir o risco mencionado, decidindo, assim, quais

provas são necessárias para confirmar ou combater determinada alegação, ele deve ter conhecimento de que o risco recairá sobre ele.

Ora, sendo critério do magistrado declarar a inversão, diante da verificação dos requisitos do art.6º, inciso VIII, do CDCB/90, não se pode exigir que o réu imagine qual será o entendimento do juiz e produza provas que, a princípio, segundo a regra geral prevista no art.333 do CPCB/73, seriam de responsabilidade do autor.

Deste modo, embora renomados doutrinadores afirmem que não constitui surpresa para o fornecedor a inversão do ônus probatório declarada apenas na sentença, é inquestionável que a insegurança com relação ao entendimento do magistrado sobre o cabimento da inversão, sempre fará com que o fornecedor produza, além das provas que naturalmente lhe são incumbidas, todas as demais que constituem ônus do consumidor.

Portanto, a inversão declarada em ocasião do despacho saneador, ou a partir da fixação dos pontos controvertidos, parece ser o entendimento que mais respeita os princípios do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, pois possibilita que o réu tome ciência da alteração operada na distribuição do ônus probatório a tempo de produzir as provas que entender necessárias para ilidir as alegações do autor.

É importante ressaltar também que a inversão provoca mudança nas regras comportamentais que conduzem os litigantes, assim, ela dita novas obrigações às partes que deverão arcar com o ônus de não produzirem provas suficientes ao convencimento do magistrado, sendo, portanto, regra de procedimento.

Contudo, mesmo para os que defendem tratar-se, a inversão, de regra de julgamento, não se pode negar que a inversão da regra de distribuição do ônus probatório provoca alteração no comportamento dos litigantes. Deste modo, constituiria violação ao direito de defesa do fornecedor declará-la somente na sentença, sem que o feito seja chamado à ordem e seja possibilitada a produção de provas pelo novo incumbido do ônus.

Ademais, como supra ressaltado, se o fornecedor, em cada um dos processos nos quais for demandado, tiver que agir como se possuísse todo o ônus probatório, arcando com os custos das provas, por desconhecer o entendimento do juiz em relação ao preenchimento dos requisitos da inversão, ele inevitavelmente sucumbiria diante da maioria das demandas, pois seria inviável arcar com tais custos.

Neste diapasão, é cediço que a Constituição Pátria e as leis infraconstitucionais reconhecem a necessidade de proteção do consumidor, enquanto parte vulnerável nas relações de consumo, entretanto, é necessário se ter em mente uma certeza: não é massacrando o

fornecedor que a tão almejada isonomia, prevista na CRFB/88, será obtida, muito pelo contrário.

Portanto, todos os operadores do Direito devem ter consciência de que se for dispensada atenção exagerada às questões processuais, o objetivo maior das normas procedimentais, conduzir o direito material até os cidadãos, cairá no esquecimento e, aos poucos, direitos fundamentais perecerão diante de formalidades sem sentido.

E como bem disse Ihering (1992, p.43): “A essência do direito é sua realização prática.”

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, verifica-se que as provas, ao contrário do que muitos pensam, não visam demonstrar a ocorrência de fatos, na verdade, elas buscam convencer o juiz quanto à veracidade das alegações formuladas nos autos, ainda que tais alegações não coadunem com a realidade fática.

Neste sentido, o art. 333 do Código de Processo Civil Brasileiro estabelece a regra geral de distribuição da responsabilidade das partes com relação à produção das provas, ou seja, atribui a cada parte seu ônus probatório.

Ressaltando-se, claro, a inegável distinção entre ônus e obrigação, sendo, o ônus a necessidade de seguir uma dada conduta em benefício próprio, e obrigação a conduta que todos necessariamente devem adotar no cumprimento da lei, sob pena de sanção. Assim, não há como constranger aquele que detém o ônus a produzir as provas que lhe incumbem, contudo, ele deverá arcar com as consequências processuais de não o fazer.

Ademais, como demonstrado por meio deste trabalho, as regras do ônus da prova previstas no art. 333 do Código Processual Civil de 1973, são regras de julgamento, assim, não se destinam às partes, e sim ao julgador, que as utilizará no momento de decidir o feito.

Desta forma, no momento em que o juiz for analisar o mérito da demanda, estando provados todos os fatos levantados pelas partes, o julgador nem mesmo aplicará a regra de distribuição do ônus. Destarte, tais regras somente serão utilizadas se não restarem provadas todas as alegações, ocasião em que será possível verificar quem foi prejudicado em razão da inexistência de prova.

A dúvida que paira neste instante é se este momento de prolação da sentença é o mais adequado para o juiz declarar a inversão do ônus da prova prevista no Código Consumerista Nacional ou se o momento ideal para tal inversão seria quando da prolação do despacho inicial ou, ainda, no saneamento do feito.

Com o intuito de sanar esta dúvida, foram analisados vários princípios relacionados à inversão do ônus probatório, entre eles se destacaram os princípios do contraditório, da ampla defesa, da isonomia processual e da vulnerabilidade do consumidor.

Após esta análise e diante de argumentos variados em prol de cada uma das corrente mencionadas, foi possível constatar que embora a jurisprudência pátria se posicione majoritariamente no sentido de classificar a inversão do ônus probatório como regra de julgamento, com a devida vênia, este posicionamento não pareceu o mais adequado.

Afinal, o que de fato consubstancia-se como regra de julgamento é aquela prevista no art.333 do Código Processual Civil Pátrio, que dispõe acerca do ônus probatório, sendo, a regra de inversão do ônus da prova, prevista no art.6º, inciso VIII, do Código Consumerista, procedimental, dirigindo-se às partes e não ao julgador.

Ora, diante de tal esclarecimento, a corrente que defende ser a sentença o momento ideal para a inversão do ônus probatório perde o sentido, devendo apenas se considerar aquelas que reconhecem como procedimental a regra da inversão em tela, quais sejam: a que considera o despacho inicial como o adequado e aquela que considera ser o saneamento do feito o melhor momento.

Este impasse também pode ser facilmente solucionado na medida em que for considerado que, ao proferir o despacho inicial, o magistrado não pode, ainda, visualizar os pontos controversos da demanda, assim, somente após manifestação do réu, ou o transcurso do prazo para tal manifestação, é que os pontos controvertidos serão delineados e a inversão do ônus probatório se justificaria.

Deste modo, as dúvidas referentes ao melhor momento para a inversão do ônus da prova desfalecem e surge como o momento ideal para a referida inversão, fortalecido pelos princípios constitucionais já citados, aquele situado entre a fixação dos pontos controvertidos e o despacho saneador.

Afinal, somente possibilitando ao novo encarregado do ônus probatório a oportunidade de produzir provas é que estarão sendo respeitados os princípios do contraditório e da ampla defesa e, apenas assim, a justiça brasileira estará se aproximando de oferecer aos litigantes uma isonomia real.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da Prova e sua Modificação no Processo Civil Brasileiro. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Crítica Judiciária**, Porto Alegre: Notadez/Fonte do Direito, n. 343, 2006. Disponível em: <<http://www.abdp.org.br/abdp/artigosautor.asp?id=71>>. Acesso em: 07 set. 2011.
- BELLINI JÚNIOR, Antônio Carlos. **A Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. Campinas: Servanda, 2006.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2010.
- BRASIL. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm> Acesso em: 17 nov. de 2011.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, 05 de out. de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 17 de nov. de 2011.
- _____, Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Diário Oficial da União, Brasília, 11 de set. de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 17 nov. de 2011.
- _____. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Cobrança. A inversão do ônus da prova não é automática, depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no caso concreto. REsp n. 332869. José Cardoso de Oliveira versus Mamper Pneus LTDA ME. Relator: Carlos Alberto Menezes Direito. Rio de Janeiro, 24 de jun. de 2002. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200100874340&pv=000000000000>> Acesso em: 17 de nov. de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Indenização por Dano Moral. O momento apropriado para o reconhecimento da inversão do ônus da prova se dá antes do término da instrução processual, inadmitida a aplicação da regra só quando da sentença proferida. REsp 881651. CEA Modas LTDA versus Nilce Pereira do Vale. Relator: Hélio Quaglia Barbosa. Bahia, 10 de abr. de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200601946066&pv=000000000000>> Acesso em: 17 de nov. de 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Ação de Responsabilidade Civil. Conforme posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência, a inversão do ônus da prova é regra de julgamento. REsp n. 422778. Spaipa S.A. Indústria Brasileira de Bebidas versus Francisco Ferraz Caldas Filho. Relator: Castro Filho. São Paulo, 19 de jun. de 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/processo/Justica/detalhe.asp?numreg=200200323880&pv=000000000000>> Acesso em: 16 de nov. de 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 18.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008. v.1.

CARVALHO NETO, Frederico da Costa. **Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: J. Oliveira, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula Sarno. **Curso de Direito Processual Civil**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2008. v.2.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência**. 2.ed. Niterói: Impetus, 2006.

IHERING, Rudolf Von. **A Luta pelo Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. **Justitia**, São Paulo, p.94-102, abr./jun. 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ação de Cobrança. Inversão do Ônus da Prova, momento adequado, até o despacho saneador. Apelação Cível n. 378.262-9. Neusa Satuf Rezende versus Nobre Seguradora do Brasil S.A. Relator: Eduardo Mariné Da Cunha. Belo Horizonte, 12 de dez. de 2002. Disponível em:

<http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=2&comrCodigo=0&ano=0&txt_processo=378262&complemento=0> Acesso em: 15 de nov. de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Geras. Embargos à Execução. A possibilidade da inversão do ônus da prova não impõe ao banco a obrigação de efetuar o pagamento dos honorários da perícia requerida pelo consumidor. Agravo de Instrumento n. 1.0145.02.049548-0/001. Franklin Marques de Almeida versus Banco Bradesco S.A. Relator: Wagner Wilson. Juiz de Fora, 09 de ago. de 2007. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=145&ano=2&txt_processo=49548&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 16 de nov. de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Geras. Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais. Inversão do Ônus da Prova, momento processual oportuno é a fase de saneamento. Apelação Cível n. 1.0024.07.404806-7/001. Andréa Cristina de Oliveira Pires versus Refrigerantes Minas Gerais LTDA. Relator: Elpídio Donizetti. Belo Horizonte, 26 de jan. de 2010. Disponível em: <http://www.tjmg.jus.br/juridico/jt_/inteiro_teor.jsp?tipoTribunal=1&comrCodigo=24&ano=7&txt_processo=404806&complemento=1&sequencial=0&palavrasConsulta=&todas=&expressao=&qualquer=&sem=&radical=> Acesso em: 16 de nov. de 2011.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do processo e processo de conhecimento. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2008. v.1.

MORAIS, Ezequiel; PODESTÁ, Fábio Henrique; CARAZAI, Marcos Marins. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NERY JÚNIOR, Nelson. Da Proteção contratual. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Cap.342-459.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: Direito Material (arts. 1º a 54)**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PARANÁ. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação de Revisão de Contrato cumula com Repetição de Indébito. Inversão do ônus da prova, matéria que deve ser analisada entre a inicial e o despacho saneador. Agravo de Instrumento n. 690815-0. Relator: Rogério Romano Bonato versus Banco Itaú S.A. Relator: Luiz Taro Oyama. Foz do Iguaçu, Acórdão de 18 de

agosto de 2010. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizar#integra_1993950> Acesso em: 15 de nov. de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação Monitória. Pronunciamento acerca do ônus da prova, matéria que deve ser analisada em decisão saneadora. Apelação Cível n. 701123-6. Itamar Marcos de Oliveira versus Celso João Piassa. Relator: Cláudio de Andrade. Toledo, Acórdão de 22 de junho de 2011. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizar#integra_11135351> Acesso em: 15 de nov. de 2011.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais. Momento adequado para a inversão do ônus da prova. Nenhuma nulidade ou irregularidade em ter o Juízo *a quo* se manifestado sobre a matéria em sentença. Apelação Cível n. 764.241-9. Lígia Maria Araújo Hakim versus Transbrasil S.A. Linhas Aéreas e Tourist Card Assistance LTDA. Relator: Denise Antunes. Curitiba, Acórdão de 07 de jul. de 2011. Disponível em: <http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/publico/pesquisa.do?actionType=visualizarUnico#integra_11141099> Acesso em: 16 de nov. de 2011.

REIS, Nazareno César Moreira. A Relativização do Ônus da Prova e a Justiça Constitucional: uma breve reflexão sobre a concretização de valores constitucionais em face da inércia legislativa. **Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região**, Brasília, v.15, n.8, ago. 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v.1.

WATANABE, Kazuo. Disposições Gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 58. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Cap.610-666.