



Des. Alexandre Câmara

TEMA

Inversão do ônus da prova e antecipação dos efeitos da tutela

Inversão do ônus da prova

Antes de iniciarmos a análise das regras sobre a inversão do ônus da prova previstas na Lei 8.078/90, necessário se faz fixar duas premissas básicas e imprescindíveis para a correta compreensão do tema em estudo.

A primeira premissa básica a ser lembrada é a presunção de que a relação jurídica de consumo é, por natureza, uma relação desequilibrada, em que se tem, de um lado, um consumidor vulnerável e, de outro, um fornecedor, pessoa naturalmente mais forte, pois detentora das informações acerca do serviço ou produto colocado no mercado de consumo.

Com o propósito de equilibrar essa relação jurídica, a Lei 8.078/90 traz uma série de princípios e regras tendentes a tutelar o consumidor. Entretanto, de nada adiantariam tais regras se não colocasse o legislador à disposição do vulnerável instrumentos processuais capazes de tornar tais direitos verdadeiramente efetivos no caso concreto.

Ademais, como a vulnerabilidade do consumidor também se verifica no campo processual, o legislador consumerista dotou os consumidores de mecanismos processuais capazes de superar tal desigualdade, dentre eles o instituto da inversão do ônus da prova.

Nesse contexto, o art. 6, VIII, do CDC diz ser direito básico do consumidor a *“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”*.

Busca-se, portanto, com o instituto da inversão do ônus da prova o equilíbrio da relação jurídica na seara processual, a fim de tornar efetivo o princípio constitucional da isonomia, tratando substancialmente de forma desigual os desiguais e conferindo paridade de armas, com o que se terá uma tutela jurisdicional prestada de forma justa, efetiva e adequada.

Antes, porém, de estudar a inversão do ônus da prova, imprescindível se faz analisar a regra geral de divisão do ônus da prova prevista no Código de Processo Civil, que também tem aplicação quando o feito versar sobre relação jurídica de consumo.

As regras de divisão e distribuição do ônus da prova se encontram no artigo 333 e incisos do Código de Processo Civil, devendo tal dispositivo ser interpretado no sentido de que o **ônus de provar determinado fato sempre caberá a quem alega**, ou seja, aquele que alega determinado fato tem o ônus de provar a sua veracidade, sob pena de arcar com as consequências de não ter se desincumbido de tal mister.

Com isso quer se dizer que a divisão do ônus probatório é uma

regra de julgamento, não regra de atividade. Trata-se de uma técnica de julgamento a ser aplicada pelo julgador quando da sentença a fim de evitar o *non liquet*, nos casos em que o acervo probatório não for suficiente para formar o seu livre convencimento.

Ocorre que, em algumas situações, diante de algumas presunções legais, essa regra geral de julgamento é invertida, ou seja, diante da falta ou insuficiência do conjunto probatório, a fim de se evitar o *non liquet*, quando do julgamento do mérito, as consequências do fato alegado e não provado serão suportadas pela parte contrária, que nada alegou. É nesse contexto que se coloca o instituto da inversão do ônus da prova, que deve ser aplicado de forma criteriosa a fim de não se conferir ônus excessivo e desproporcional ao fornecedor, desequilibrando o processo.

Nas relações jurídicas de consumo, a inversão do ônus da prova pode ser de duas espécies, uma decorrente da própria lei (**inversão legal ou *ope legis***) e outra que decorre da atividade judicial (**inversão judicial ou *ope iudices***).

Na inversão legal do ônus da prova, que prescinde de decisão e não sofre qualquer controle judicial, a própria lei muda a regra do jogo, ou seja, o processo já se inicia com a regra de julgamento segundo a qual cabe ao fornecedor o ônus de provar a não existência do fato alegado pelo consumidor, sob pena de suportar os ônus da não produção de tal prova.

No direito do consumidor a inversão legal do ônus da prova somente se verifica em 3 (três) situações bem definidas: **fato do produto (art. 12, §3 do CDC), fato do serviço (art. 14, § 3) e na oferta e publicidade (art. 36, § único c/c art. 38 do CDC).**

Assim, por força da inversão legal do ônus da prova, quando o consumidor narra como causa de pedir um acidente de consumo, que deu causa a um fato do produto ou do serviço, presume-se de forma relativa a existência de um defeito, que deverá ser afastado no caso concreto pelo fornecedor. Igualmente, narrando o consumidor uma situação de publicidade abusiva ou enganosa, cabe ao fornecedor o ônus de provar a veracidade da publicidade e a sua não abusividade.

Ilustrativo é o seguinte julgado do STJ:

DEFEITO DE FABRICAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. ÔNUS DA PROVA.

No caso, houve um acidente de trânsito causado pela quebra do banco do motorista, que reclinou, determinando a perda do controle do automóvel e a colisão com uma árvore. A fabricante alegou cerceamento de defesa, pois não foi possível uma perícia direta no automóvel para verificar o defeito de fabricação, em face da perda total do veículo e venda do casco pela seguradora. **Para a Turma, o fato narrado amolda-se à regra do art. 12 do CDC, que contempla a responsabilidade pelo fato do produto. Assim, considerou-se correta a inversão do ônus da prova, atribuído pelo próprio legislador ao fabricante. Para afastar sua responsabilidade, a montadora deveria ter tentado, por outros meios, demonstrar a inexistência do defeito ou a culpa exclusiva do consumidor**, já que outras provas confirmaram o defeito do banco do veículo e sua relação de causalidade com o evento danoso. Além disso, houve divulgação de recall pela empresa meses após o acidente, chamado que englobou, inclusive, o automóvel sinistrado, para a verificação de possível defeito na peça dos bancos dianteiros. Diante de todas as peculiaridades, o colegiado não reconheceu cerceamento de defesa pela impossibilidade de perícia direta no veículo sinistrado.

Precedente citado: REsp 1.036.485-SC, DJe 5/3/2009. REsp 1.168.775-RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 10/4/2012. (g.n)

Por sua vez, a inversão judicial se encontra positivada no art. 6º, VIII, do CDC. Fora das situações de inversão legal do ônus da prova e ausentes os requisitos que autorizam a inversão judicial, aplica-se a regra geral de julgamento, segundo a qual cabe a quem alega o ônus da prova da veracidade de suas alegações.

Diferentemente do que ocorre na inversão legal, **na inversão judicial é imprescindível uma decisão judicial decretando a inversão do ônus da prova**, ou seja, nesses casos, a regra do jogo será necessariamente alterada por uma decisão judicial que, por óbvio, deverá ser devidamente fundamentada (art. 93, IX, da CRFB), com a demonstração da presença dos requisitos legais que autorizam a medida.

O momento processual em que a decisão determinando a inversão do ônus da prova deve ser proferida, de acordo com a melhor doutrina processual, acompanhada pela jurisprudência do STJ, é quando da **decisão saneadora**, em que o juiz, dentre outras medidas, fixará os pontos controvertidos, deferirá a produção das provas requeridas e, presentes os requisitos legais, inverterá o ônus da prova.

Não se pode deixar de ter em mente que o processo não é um fim em si mesmo, não podendo, portanto, ser uma “caixinha de surpresa” para as partes litigantes, com o que seria violado o princípio da ampla defesa e do contraditório se houvesse a decretação da inversão do ônus da prova somente quando da sentença.

Desde que respeitado o princípio do contraditório, não há problemas em se inverter o ônus da prova após a fase saneadora, durante

a fase instrutória, devendo nesse caso ser facultado ao fornecedor o direito de tentar provar a inverdade da alegação do fato sustentado pelo consumidor, ônus esse que até então não lhe cabia. Nem se diga que haveria aí alguma nulidade ou dilatação indevida do procedimento, pois, em se tratando de matéria probatória, não há que se falar em preclusão nas instâncias ordinárias.

Igualmente, é equivocado inverter o ônus da prova quando do despacho liminar positivo, pois, antes da apresentação da defesa, ainda não se sabe quais fatos serão objetos de prova, haja vista o que dispõe o art. 334 do CPC.

Sobre o tema, a jurisprudência do STJ:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO.

A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC).

Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e 6º, VIII, do CDC.

A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como

norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina.

Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil.

A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.

Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 802.832/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 21/09/2011)

Para a válida decretação da inversão do ônus da prova, necessária se faz a presença dos requisitos verossimilhança e hipossuficiência. A grande dúvida está em saber se tais requisitos são alternativos ou cumulativos.

Verossímil é toda alegação que possui **aparência de verdade**, de acordo com aquilo que ordinariamente ocorre no mundo dos fatos. Não se exige, para o preenchimento do requisito, que o fato alegado seja verdadeiro, certeza essa que só é obtida em juízo de cognição

exauriente, quando do julgamento da causa.

Por sua vez, a hipossuficiência se dá pela insuficiência técnica do consumidor, em razão de sua baixa capacidade de produzir a prova, pelo fato de não ser o detentor da informação e da técnica.

Em razão do necessário equilíbrio que deve haver no processo, o requisito da verossimilhança sempre deve estar presente, razão pela qual os requisitos para a válida decretação da inversão judicial do ônus da prova são cumulativos, ainda que ao final se chegue à conclusão de que o fato verossímil não era verdadeiro.

Importante deixar registrado que a jurisprudência já se consolidou no sentido de que a decretação da inversão do ônus da prova não tem o condão de inverter o ônus econômico da prova, nos termos do que dispõe o art. 33 do CPC.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA.

Ao cuidar de REsp remetido pela Terceira Turma, a Seção, ao prosseguir o julgamento, reafirmou que **a simples inversão do ônus da prova, no sistema preconizado pelo CDC, não acarreta à respectiva parte o custeio das despesas**, embora essa fique sujeita aos efeitos de não a produzir. Assim, não há qualquer incompatibilidade entre a benesse da assistência judiciária gratuita e àquela inversão, pois, pelo princípio da ponderação, há que se beneficiar o consumidor por não prevalecer a orientação jurisprudencial sobre o custeio da prova pericial nos termos da Lei n. 1.060/1950. REsp 639.534-MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 9/11/2005. (g.n)

No mesmo sentido é a jurisprudência do TJRJ:

0051195-68.2013.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO DES. LUCIO DURANTE - Julgamento: 19/09/2013 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE PELO CUSTEIO DAS DESPESAS DECORRENTE DA PRODUÇÃO DA PROVA. Recurso dirigido contra decisão que deferiu a inversão do ônus da prova em favor da consumidora e atribuiu à ré o ônus de custear o pagamento da perícia. Presença dos requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova. **Artigo 6º, VIII do CDC. Descabimento da inversão do ônus financeiro da prova. Incidência do enunciado nº 229 da súmula deste Tribunal. Desembolso imediato não pode ser imposto à Ré. Artigo 33 do CPC.** Parte beneficiária da gratuidade de justiça. Regra do artigo 11 da Lei 1060/50. Recurso ao qual se dá parcial provimento, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC. (g.n)

Não se pode deixar de lembrar que as normas do CDC são de ordem pública e interesse social, na forma de seu art. 1º, razão pela qual **o magistrado pode e deve inverter o ônus da prova de ofício.**

Registre-se, por fim, que a regra do art. 285-B do CPC (“*Nos litígios que tenham por objeto obrigações decorrentes de empréstimo, financiamento ou arrendamento mercantil, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso. Incluído pela Lei nº 12.810, de 2013*”) não versa sobre inversão do ônus da prova, mas sim exige do demandante a delimitação precisa do objeto do processo, ratificando a regra do art. 286 do CPC, segundo a qual o pedido deve ser certo e determinado.

Antecipação da tutela

Através do instituto em estudo se concede à parte, inteira ou parcialmente, a tutela jurisdicional pleiteada antes de seu momento normal, desde que presentes certos requisitos legais. Positivada no art. 273 do CPC, a antecipação da tutela se divide em 3 espécies.

- Tutela de urgência – art. 273, I CPC
- Tutela sancionatória – art. 273, II CPC
- Tutela antecipada referente a parcela incontroversa do mérito – art. 273, § 6º do CPC

De grande importância para o direito do consumidor é a hipótese da tutela antecipada sancionatória (art. 273, II do CPC), que se dá quando o réu abusa do direito de defesa, o que acontece quando **“fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu”**, ou seja, quando a defesa não for séria, o que pode se dar, por exemplo, quando as alegações defensivas violarem o ordenamento jurídico.

Assim como o instituto da inversão do ônus da prova busca o equilíbrio no processo, a antecipação da tutela tem o objetivo de redistribuir o tempo do processo, entregando àquele que anteriormente não detinha o bem jurídico buscado, desde que presentes os requisitos legais.

É justamente esse equilíbrio que vai possibilitar a prestação de uma tutela jurisdicional efetiva, adequada e, acima de tudo, tempestiva, tornando concreto o comando do inciso XXXV do art. 5º da CRFB. ▼

EMERJ