



**Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**

**QUAL O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA SE APLICAR AS REGRAS  
DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, EM LIDE ENVOLVENDO RELAÇÃO DE  
CONSUMO?**

**Marcelo José Soares Vieira**

Rio de Janeiro  
2012

**MARCELO JOSÉ SOARES VIEIRA**

**Qual o momento processual adequado para se aplicar as regras de inversão do ônus da prova, em lide envolvendo relação de consumo?**

Projeto de pesquisa (matriz 1) apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito do Consumidor e Responsabilidade Civil.

Professores Orientadores:

Guilherme Sandoval

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Iorio

Rio de Janeiro

2012

## QUAL O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA SE APLICAR AS REGRAS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, EM LIDE ENVOLVENDO RELAÇÃO DE CONSUMO?

Marcelo José Soares Vieira

Graduado pela Universidade Veiga de Almeida – Campus Tijuca. Advogado

**Resumo:** Nosso legislador, visando à facilitação da defesa dos direitos do consumidor em juízo, conferiu a ele o direito à inversão do ônus da prova, no Processo Civil, quando for verossímil sua alegação, ou quando for ele hipossuficiente, todavia, omitiu-se acerca do momento processual adequado para sua aplicação, além do responsável pelo custeio da prova, o que vem gerando insegurança jurídica e acirrada discussão doutrinária e jurisprudencial. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, realizado pela comissão de juristas, instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009, prevê as mesmas regras gerais a respeito do ônus da prova, incluindo, ainda, a possibilidade de aplicação da Teoria da Distribuição Dinâmica, com tendência a estancar os dissonantes entendimentos, a respeito da inversão do ônus da prova.

**Palavras-chave:** Consumidor. Inversão do ônus da prova. Fase processual. Custeio da prova.

**Sumário:** Introdução. 1. Da inversão do ônus da prova 2. Do momento da aplicação da inversão do ônus *probandi* e do custeio da prova. 3. A redação do anteprojeto do Código de Processo Civil e a inversão dinâmica do ônus da prova. Conclusão. Referências

### INTRODUÇÃO

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de vocação constitucional (art. 5º, XXXII, 170, V, e art. 48 de suas Disposições Transitórias) foi criado pelo legislador constituinte visando à manutenção da estabilidade da ordem econômica do país, e de reequilibrar a relação de consumo, seja reforçando, quando possível, a posição do consumidor, seja proibindo ou limitando certas práticas.

O legislador constituinte, visando reequilibrar a relação de consumo, garantiu vários direitos básicos aos consumidores, previstos nos incisos I a X, do art. 6º, dentre os quais cabe

destacar o da inversão do ônus da prova, no processo civil, a seu favor, quando verossímel sua alegação, ou quando for hipossuficiente, segundo as regras da experiência comum.

Conquanto a legislação consumerista estabeleça a regra de inversão do ônus da prova, criando critérios, para tanto, contudo, nada dispõe acerca da fase processual em que o julgador deverá deliberar, a respeito da concessão desta benesse ao consumidor, trazendo, assim, enorme insegurança jurídica àqueles que participarão de um litígio.

Diante da omissão do legislador, em apontar o momento adequado, para sua aplicação, as fontes mediatas do direito, doutrina e jurisprudência, travam acirrada discussão em torno da matéria.

Alguns operadores do Direito comungam do entendimento de que a regra de inversão deve ser aplicada, no despacho saneador, de forma a preservar o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Neste caso, a inversão constituiria uma regra de procedimento, ao passo que outros entendem que o momento adequado seria o da prolação da sentença, o que constituiria regra de julgamento.

Independentemente da fase processual que se dê a concessão de tal benesse, deverá o dirigente do processo estar atento às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal cabente aos litigantes, que, uma vez transgredidos, pode ensejar a nulidade de atos processuais.

## **1. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Inverter o ônus da prova significa distribuí-lo de forma diversa da regra geral, prevista no inc. I e II, art. 333<sup>1</sup> do Código de Processo Civil, segundo a qual cabe ao autor a

---

1 BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. Organização Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. O ônus da prova incumbe: I – ao autor,

comprovação de fato constitutivo de seu direito, ao passo que ao réu a comprovação de fato impeditivo, modificativo e extintivo do direito autoral.

Há três espécies de inversão do ônus da prova: convencional, legal e judicial.

A convencional ocorre, por acordo de vontade entre as partes. Conforme artigo 333, § único do Código de Processo Civil, essa inversão é vedada nas causas em que versar sobre direito indisponível, bem como nos casos pelos quais se torne excessivamente difícil o exercício do direito de uma das partes.

A inversão legal se dá, nos casos de presunção, nos termos do inc. IV, art. 334<sup>2</sup> do Código de Processo Civil. Exemplos de tais presunções são as regras contidas no art. 232 do Código Civil (trata da presunção da veracidade dos fatos quando a parte contrária se recusa a se submeter à perícia médica) e também do artigo 2º-A da Lei n. 8.560/92, estabelecendo que "a recusa do réu em se submeter ao exame de código genético – DNA gerará a presunção da paternidade, a ser apreciada em conjunto com o contexto probatório".

O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, no § 3º do art. 12 “o fabricante, o construtor ou importador só não será responsabilizado quando provar [...]”, assim como no § 3º do art. 14: “O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar [...]”, sem dúvida, instituiu a inversão do ônus *probandi*, quanto ao defeito do produto ou do serviço, transferindo ao fornecedor o ônus da prova quanto à inexistência de defeito, ou a ocorrência de qualquer outra causa de exclusão de responsabilidade. Trata-se, pois, de inversão *ope legis*.

---

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

2 BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. Organização Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvea. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Não dependem de prova os fatos [...] IV – em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.

Impende destacar que tal regra de inversão difere da regulada no art. 6º, VIII, que é *ope iudicis*, ou seja, poderá o magistrado concedê-la, desde que a alegação seja verossímil, ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Ao contrário do que se pode imaginar, essa inversão do ônus da prova não é automática. Neste sentido explica o Ministro Luis Felipe Salomão<sup>3</sup>: “Com efeito, ainda que se trate de relação redigida pelo CDC, não se concebe inverter-se o ônus da prova para, retirando tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente, atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria”.

Poderia se chegar à conclusão de que a distribuição do ônus da prova somente seria diversa da regra geral nas situações supracitadas de inversão do ônus. Mas não é assim. É possível que o ônus da prova seja distribuído de forma diversa da contida no artigo 333 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, mesmo em relações que não sejam de consumo, ainda que não haja hipótese de presunção relativa ou convenção das partes, com base na integração normativa, utilizando-se uma interpretação sistemática e sociológica do ordenamento processual civil moderno, consubstanciada na teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (ou da carga probatória dinâmica).

Oportuno ressaltar, ainda, que, a despeito de ser concedido ao consumidor o benefício da inversão do ônus da prova, tal fato, por si só, não o desonera de provar o fato constitutivo de seu direito.

## **2. DO MOMENTO DA APLICAÇÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS *PROBANDI* E DO CUSTEIO DA PROVA**

---

3 (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 720.930. Relator Ministro Luiz Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=inversao+e+onus+prova+e+fase+processual&&b=ACOR8p=true&t=8&i=8>>. Acesso em: 04 out. 2011

Há divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao momento para a inversão do ônus da prova, se destacando duas correntes. A primeira entende que o ônus da prova é regra de julgamento (segundo o aspecto objetivo do ônus da prova). E, por isso, o juiz deve inverter o ônus probatório na sentença, oportunidade que terá para analisar a valoração das provas, o que seria essencial para formar sua convicção quanto à necessidade da inversão. Por essa visão, as partes têm a obrigação de produzir todas as provas necessárias à formação de convicção do juiz, independentemente de carregarem ou não o ônus probatório. Esse é o entendimento atual da 3ª Turma do e. STJ.

A segunda corrente, por seu turno, tem o entendimento de que o ônus da prova é regra de procedimento e deve ser invertido em momento anterior à abertura da instrução probatória ou na própria fase de instrução, pois, dessa forma, se evita surpresas às partes, e se prestigia os princípios do contraditório e do devido processo legal. Esse é o entendimento consolidado da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça começou a se consolidar, por ocasião do julgamento do REsp. n. 422.778/SP.

No referido julgamento, os Ministros Castro Filho, Carlos Alberto Menezes Direito e Humberto Gomes de Barros entenderam que o ônus deveria ser invertido antes da abertura da instrução probatória.

Na motivação de seu voto, assim se posicionou o Ministro Castro Filho<sup>4</sup>:

[...] Assim, a meu sentir, a inversão do ônus da prova deve ser decretada pelo juiz antes da sentença, pois se configura regra de procedimento, cuja finalidade é de possibilitar que as partes passem melhor se conduzir no processo, especialmente para que saibam a qual delas toca o ônus de produzir a prova. Na verdade, o que não pode ser admitido é que o magistrado, presentes os requisitos do dispositivo de regência, não defira a inversão no momento da dilação probatória, para fazê-lo em outro, após passada a fase probatória, haja vista caracterizar violação a princípio do contraditório.

---

4 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 422.778. Relator Ministro Castro Filho. Disponível em <http://www.stj.jus.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=inversao+e+onus+e+prova+e+fase+processual&&b=ACOR8p=true&t=8&=108i=8>>. Acesso em: 04out. 2012

No entanto, a jurisprudência do STJ é dissonante sobre o *thema*, consoante se infere dos arestos que ora traz-se à colação:

[...] o ônus da prova constitui regra de julgamento e, como tal, se reveste de relevância, apenas, no momento da sentença, quando não houver prova do fato, ou for ela insuficiente.

Diante disso, somente após o encerramento da instrução é que se deverá cogitar da aplicação da regra da inversão do ônus da prova. Nem poderá o fornecedor alegar surpresa, já que o benefício da inversão está previsto expressamente, no texto legal.

O Superior Tribunal de Justiça, instado a se manifestar, agasalhou o entendimento supra, senão vejamos: “[...] sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes.”

No julgamento do Recurso Especial nº 949.000, malgrado tenha o STJ decidido que a inversão do ônus da prova constitui regra de julgamento, a decisão não foi unânime. Eis o voto vencido:

[...]Conclui, sem dúvidas, que a inversão do encargo probatório é regra de procedimento. É que sua prática envolve requisitos (verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor) que devem ser ponderadas em cada caso concreto. Tenho convicção que o processo não pode ser armadilha para as partes e causar-lhes surpresas inesperadas. Ora, se a inversão do ônus da prova é exceção à regra prevista no art. 333 do CPC, segundo a qual ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do direito e ao réu cabe a prova referente à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Logo, se o caso se enquadra na previsão do art. 6º, VIII do CDC, é preciso que o juiz declare a inversão clara e previamente ao início da instrução. Do contrário, cria-se insegurança as partes, compelindo-se uma das partes a, eventualmente, produzir prova contra si próprio, por ter receio de sofrer prejuízo decorrente duma inversão de ônus, no momento da sentença. A meu ver, a tese de que a inversão é regra de julgamento não é compatível com o devido processo legal. A adoção dessa tese permite que o processo corra sob clima de insegurança jurídica, colocando ao menos uma das partes em dúvida sobre seus encargos processuais.

Há mais julgado no STJ, no sentido de que a inversão do ônus da prova é tratada como regra de procedimento (matéria de instrução), e não de julgamento, *in verbis*:

[...] A inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, VIII do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, com exceção à regra do artigo 333 do Código de Processo Civil, sempre deve vir acompanhada de decisão 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.

Assim como a jurisprudência, o entendimento doutrinário, acerca da matéria, é dissonante. Há corrente que defende que a regra é de procedimento, ao passo que outra defende que a regra é de julgamento, senão vejamos:

Segundo João Batista de Almeida<sup>5</sup> “o deferimento da inversão deverá ocorrer entre a propositura da ação e o despacho saneador, sob pena de prejuízo para a defesa do réu”.

Rizzatto Nunes<sup>6</sup> comunga do mesmo entendimento do autor retroapontado, senão vejamos: “[...] 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”.

Já Nelson Nery Júnior<sup>7</sup>, defendendo a última corrente, assim leciona:

[...] não há momento para o juiz fixar o ônus da prova ou sua inversão (CDC, art. 6º, VIII), 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 deva fazer a prova, mas sim quem assuma o risco caso não se produza. A sentença, portanto, é o momento adequado para o juiz aplicar as regras sobre o ônus da prova. Não antes.

Kazuo Watanabe<sup>8</sup> considera que:

[...]somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de non liquet, sendo caso ou não, conseqüentemente, de inversão do ônus da prova. Dizê-lo, em momento anterior, será o mesmo que proceder ao prejulgamento da causa, o que é de todo inadmissível”.

De acordo com Gian Antonio Micheli<sup>9</sup>, Professor da Universidade de Roma, “a regra do ônus da prova só tem pertinência, como regra de juízo (regra de decidir); vale dizer,

---

5 ALMEIDA, João Batista de. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p.115

6 NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor, Direito Material*, art. 1 a 54. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 76

7 NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. São Paulo: Forense Universitária, 2000, p. 98

8 KANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p.75/76

nas situações em que, encerrada a instrução, o julgador ainda esteja em dúvida intransponível, acerca da existência de fato constitutivo ou liberatório”.

Segundo José Carlos Barbosa<sup>10</sup>, tanto a literatura alemã, como a italiana, consideram as normas relativas à distribuição do ônus da prova como regras de julgamento.

Assim entende João Batista Lopes<sup>11</sup>, *verbis*:

[...] é orientação assente, na doutrina que o ônus da prova constitui regra de julgamento e, como tal, se reveste de relevância, apenas no momento da sentença, quando não houver prova do fato ou for ele insuficiente. Diante disso, somente após o encerramento da instrução é que se deverá cogitar da aplicação da regra da inversão do ônus da prova. Nem poderá o fornecedor alegar surpresa, já que o benefício da inversão está previsto expressamente, no texto legal.

Hodiernamente, o entendimento que vem sendo adotado pelos Tribunais é o contido no Informativo de jurisprudência<sup>12</sup> n. 492 do STJ, que tende a se consolidar, pois assegura às partes os princípios da ampla defesa, contraditório, e traduz segurança jurídica aos litigantes.

Imperioso registrar que o ônus da prova, que é a incumbência de produzir a prova, não se confunde com o ônus de custear as provas. O Código de Processo Civil prevê regra específica para o custeio das provas, especificamente no artigo 33<sup>13</sup>.

Basicamente, cada parte deve custear as provas que requerer. E o autor, deverá adiantar as provas requeridas por ambas as partes ou pelo juiz.

Em regra, por consequência lógica, a parte que detém o ônus probatório arcará com os custos da prova requerida. Entretanto, há situações em que a parte que não possui ônus de

---

9 MICHELI, Gian Antônio. *L'Onere della Prova rist. com pref. dell'autore*, Padova: CEDAM, 1996, XXIV, p. 216, n. 32

10 BARBOSA, José Carlos. *Julgamento e ônus da prova*, in *Temas de Direito Processual*. 2. série. São Paulo: Saraiva, 1980, p.76

11 LOPES, João Batista. *A prova no Direito Processual Civil*. 2. ed. ver., atual., e ampl. São Paulo: RT 2002, p. 51

12 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em <http://www.stj.gov.br/SCON/infojur/doc.jsp>. Acesso em: 04out.2011

13 BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. Organização Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Art.33 do CPC. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz.

provar é quem requer a produção da prova. Neste caso, mesmo não tendo o ônus de provar, se requereu a produção da prova, deverá arcar com as suas despesas, pois a regra do artigo 33 do Código de Processo Civil se aplica de forma independente.

Nesse sentido, ementa de recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. HONORÁRIOS DO PERITO. RESPONSABILIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA.

1. A simples inversão do ônus da prova, no sistema do Código de Defesa do Consumidor, não gera a obrigação de custear as despesas com a perícia, embora sofra a parte ré as consequências decorrentes de sua não-produção. (REsp 639.534/MT, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 13.02.6). Precedentes.

2. Recurso especial provido.

Tal decisão afigura-se irretocável, e vem sendo aplicada, pelas instâncias inferiores, à medida que se encontra em consonância com as regras insertas no Estatuto Processual Civil.

### **3. A REDAÇÃO DO ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A INVERSÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA**

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, finalizado em junho de 2010 pela comissão de juristas instituída pelo ato do Presidente do Senado Federal nº 379/2009, prevê as mesmas regras gerais a respeito do ônus da prova, incluindo ainda, a possibilidade de aplicação da *teoria da distribuição dinâmica*.

O texto do artigo 333 do atual Código de Processo Civil<sup>14</sup> foi reproduzido, incluindo-se o termo "*ressalvados os poderes do juiz*", no artigo 261<sup>15</sup>, senão vejamos: "Art. 261. O ônus da prova, ressalvados os poderes do juiz, incumbe: I – ao autor, quanto ao fato

14 BRASIL. Código de Processo Civil. *Código de Processo Civil e Legislação em vigor*. Organização Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. Art. 333 do CPC. 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.

15 Art. 261 do anteprojeto do CPC: É nula a convenção relativa ao ônus da prova quando: I – recair sobre direito indisponível da parte; II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § único: O juiz não poderá inverter o ônus nas hipóteses deste artigo.

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

O § único do atual artigo 333 foi transportado para outro artigo, o de n. 262<sup>16</sup>, com a ressalva de que o juiz também não poderá inverter o ônus naquelas hipóteses.

E, finalmente, o artigo 262 do anteprojeto traz a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, prestigiando o entendimento de que a decisão que inverte o ônus probatório é de procedimento e não de julgamento, pois determina que o juiz observe o contraditório e dê oportunidade para que a parte, a quem foi atribuído o ônus, produza a prova. Dessa forma, com a vigência do novo Código, se essa ocorrer, o momento para a distribuição da prova diversamente da regra geral, ocorrerá na fase de instrução.

Este posicionamento do projeto só ressalta ainda mais os moldes que não estavam sendo respeitados em certas decisões no que se refere ao modelo constitucional de processo civil, sejam estes o contraditório, a ampla defesa, o devido processo legal, e acentua a presença do princípio da cooperação no processo, vez que ao decidir abre espaço para o contraditório e oportunidade para exercer adequadamente o encargo anteriormente não previsto.

Este recurso previsto no projeto é extremamente útil ao processo, visto que, na regra geral, pouco importa ao legislador se não é possível a uma das partes produzir determinada prova, enquanto se utilizada a teoria do ônus dinâmico os processos se tornarão mais justos no que tange a busca da verdade.

---

16 Art. 262 do anteprojeto do CPC: Considerando as circunstâncias da causa, e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.

Não se trata da quebra com a teoria clássica, mas apenas a adição de um caso de exceção, que se usará em casos pontuais para que de forma colaborativa as partes ajudem na construção do processo. Vale ressaltar que a dinâmica é casuística, por isso cabe o juiz estabelecer em que pontos o ônus não obedecerá à regra geral, e somente irá importar quem tem condições de provar o alegado.

O posicionamento de DIDIER JR., bem como o artigo presente no projeto do novo CPC dão ainda mais força à ideia que deve haver momento hábil, para o contraditório quando da decisão pela inversão do ônus da prova, sempre se valendo da ideia que a dinâmica deve ser feita antes do final da fase instrutória para que a parte onerada se desincumba do encargo, dando, desta forma, maior segurança jurídica e direito a prova àquela parte. Ou seja, trata a inversão do ônus da prova no CDC, assim como o ônus dinâmico da prova, como regra de procedimento, e não de julgamento, é a questão da cooperação e o novo paradigma do contraditório com a maior participação das partes no processo.

## **CONCLUSÃO**

Após a exposição dos temas que englobam a matéria geral, dos pontos em divergência, bem como a análise doutrinária e jurisprudencial do STJ, em que mostram pontos bastante controversos, cabe tecer comentários finais.

O propósito do legislador constituinte, em estabelecer uma regra especial, para a inversão do ônus da prova, foi facilitar a defesa dos interesses do consumidor em juízo que, por muitas vezes, dada sua manifesta hipossuficiência técnica, econômica ou intelectual, não

lograva produzir prova de fato constitutivo de seu direito e, via de consequência, tinha sua pretensão negada em juízo.

Os princípios constitucionais que moldam o processo devem ser respeitados por todo o ordenamento jurídico. Eles irradiam para todas as áreas do direito e assim devem ter força normativa. Conforme demonstrado, ao tratar da inversão do ônus da prova, se observa que, em muitas decisões, em diversos Tribunais, e para muitos doutrinadores, não há qualquer transgressão ao princípio do contraditório e do devido processo legal ao conceber a inversão do ônus como regra de julgamento. Por outro lado, esta visão é estremecida quando se analisa o núcleo destes princípios, assim como a relação que eles tem com outros princípios como o da boa-fé processual e o da cooperação.

Adotar a regra procedimental (momento da sentença), com respeito aos que perfilham deste entendimento, significa um retrocesso, à medida que ensejará tumulto processual, além do iminente risco de violação dos princípios constitucionais da ampla defesa, contraditório e devido processo legal.

Não obstante haja divergência doutrinária e jurisprudencial, parece ser mais razoável, proporcional e de bom-senso, o entendimento constante do Informativo de jurisprudência n. 492 do STJ.

A inversão do ônus não interfere nas regras de custeio das provas, que sempre obedecerão às normas do artigo 33 do Código de Processo Civil, ou seja, deve arcar com as despesas da prova a parte que a requereu, ou o autor, se for requerida por ambas as partes ou pelo juiz.

Ademais, na medida em que o direito evolui vê-se que há ainda a distribuição dinâmica do ônus da prova que consta no Anteprojeto do Código de Processo Civil um dispositivo específico para que ele exista no ordenamento pátrio. Este dispositivo admite a

inversão desde que haja espaço para o contraditório, o que reforça a tese de regra de procedimento no caso do CDC.

Ao que parece através da uniformização da jurisprudência do STJ, os demais Tribunais seguirão no mesmo sentido, o que fará com que surjam mais questões sobre a dinâmica do ônus da prova, vez que aparentemente está perto de ser superada a questão da inversão do ônus da prova segundo o CDC, o que gerará uma série de dúvidas igualmente. No entanto, caso o Novo CPC venha realmente a confirmar os moldes do anteprojeto a resposta para as divergências estará na lei.

## REFERÊNCIAS

BARBOSA, José Carlos. “Julgamento e ônus da prova”, in *Temas de Direito Processual Civil*, 2ª série, São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 949.000/ES. Relator Ministro Humberto Gomes de Barros. Disponível em <http://www.stj.jus.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=inversao+e+onus+e+prova+e+fase+processual&&b=ACOR8p=true&t=8&=10&i=8.>>  
Acesso em: 04out.2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 881.651/BA. Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa. Disponível em <http://www.stj.jus.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=inversao+e+onus+e+prova+e+fase+processual&&b=ACOR8p=true&t=8&=10&i=8.>>  
Acesso em: 04out.2012

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 1.095.663/RJ. Rel. Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?Livre=inversao+e+onus+e+prova+e+fase+processual&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=8.>>  
Acesso em 04out.2012

GARCIA, Leonardo Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*, 4. ed., Niterói: Impetus, 2008, p. 69/72.

LOPES, João Batista. *A Prova no Direito Processual Civil*, 2. ed., rev. Atual. e ampl., São Paulo: RT, 2002, p.51.

MICHELI, Gian Antônio. *L'Onere dela Prova rist*. Padova: CEDAM, 1996, XXIV, p. 216, n. 32.

NUNES, Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 715.

WATANABE, Kazuo, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*, 8. ed., rev., ampl., e atual. Rio de Janeiro: Forense Jurídica, 2004.