



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Tecnologia e Ciências Sociais
Aplicadas- FATECS.

REBECCA MACEDO LOPES

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR E A
QUESTÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS NA AÇÃO
INDIVIDUAL.**

Brasília
2012.

REBECCA MACEDO LOPES

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR E A
QUESTÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS NA AÇÃO
INDIVIDUAL.**

Monografia apresentada para obtenção do
título de Graduação pelo Curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília- UNICEUB.
Professor orientador: Dr. Leonardo Roscoe
Bessa.

Brasília
2012.

REBECCA MACEDO LOPES

**INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR E A
QUESTÃO DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS NA AÇÃO
INDIVIDUAL.**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília da Faculdade de
Ciências Jurídicas e Sociais, como requisito
parcial para a obtenção do título em Bacharel e
Direito

Brasília, 04 de outubro de 2012.

Banca Examinadora

Leonardo Roscoe Bessa (orientador)

Prof. Examinador

Prof. Examinador

RESUMO:

A inversão do ônus da prova é de grande importância para a relação jurídica estabelecida em um contrato de consumo, uma vez que o juiz deverá observar o princípio da isonomia no momento em que for julgar a lide. Não estando presente este princípio, o juiz poderá inverter o ônus da prova para tentar colocar o autor no “pé de igualdade” com o réu, porém o juiz deve observar se estão presentes os requisitos da hipossuficiência ou da verossimilhança, de acordo com o art. 6º, VIII do CDC. Com a inversão do ônus da prova, surge um grande conflito para saber quem ficará com o ônus de arcar com as despesas processuais e as custas para a produção das provas, em principal as provas periciais. Alguns doutrinadores entendem que a inversão do ônus da prova também inverte o ônus da antecipação das despesas processuais, porém outros entendem que a inversão não faz com que se inverter o ônus financeiro. Nenhuma das partes irá ser prejudicado com a antecipação do ônus da prova, uma vez que o perdedor da lide irá arcar com as despesas processuais.

Palavras chaves: Inversão do ônus da prova no CDC. Custas das provas periciais. Ação individual.

ABSTRACT

Inversion of the burden of proof is paramount to the legal relationship established in a consumer contract, since the judge has to observe the isonomy principle in the moment when they solve the legal conflict. In the absence of this principle, the judge can invert the burden of proof in order to establish equality with the offender. However, the judge must also observe the presence of economic lack of sufficiency and verisimilitude of the claims requirements, according to the 6° article, VIII/ CDC. With the inversion of the burden of proof comes a great conflict in order to know who is going to pay for procedural and proof production costs, mainly forensic evidence. Some legal scholars say that the inversion of the burden of proof also inverts procedural costs burden. However, others believe that the inversion does not lead to the inversion of financial burden. None of the parties will be hindered by the burden of the proof anticipation, since the process loser will have to pay for procedural expenses.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	7.
1.0 ÔNUS DA PROVA.....	10.
1.1 O ônus da afirmação e o ônus da prova.....	11.
1.2 Ônus subjetivo e o objetivo e a audiência preliminar de conciliação.....	13.
1.3 O ônus da prova como regra de conduta no direito brasileiro.....	14.
1.3.1 Critérios para a qualificação dos fatos em constitutivos, impeditivos, modificativos e extensivos:.....	14.
1.3.2 Fatos constitutivos e fatos impeditivos:.....	15.
1.3.3 Fatos modificativos e extintivos:	17.
1.3.4 A prova dos fatos negativos:.....	19.
1.4 O ônus da prova como regra de julgamento:.....	20.
1.5 A inversão do ônus da prova e seu conceito.....	20.
1.6 A finalidade da inversão do ônus da prova:.....	21.
1.7 Espécies da inversão do ônus da prova:	22.
1.7.1 Inversão legal:	22.
1.7.2 A inversão judicial e inversão condicional:	23.
2. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	25.
2.1 Princípio da isonomia.....	26.
2.2 A inversão do ônus da prova no processo civil como instrumento de efetivação do direito material	27.
2.3 A inversão do ônus da prova mediante acordo entre as partes.....	28.
2.4 As presunções e inversão do ônus da prova.	29.

2.4.1 Presunção simples (praesumptiones hominis)	30.
2.4.2 Presunção legais (praesumptiones iuris).....	31.
2.4.2.1 Presunções legais absoluta (praesumptiones iuris et de iure) e as presunções legais relativas (praesumptiones iuris).....	31.
2.4.3 Presunções legais e a inversão do ônus da prova.....	32.
2.5 A inversão do ônus da prova como técnica para a adequada tutela de direitos.....	33.
2.6 Aspectos específicos do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor	35.
2.7 A inversão do ônus da prova no CDC	36.
2.8 Espécies de inversão do ônus da prova no CDC	38.
2.8.1 Inversão legal (ope legis):	38.
2.8.2 Inversão judicial (ope iudicis) e a inversão convencional	39.
2.9 As regras ordinárias da experiência	40.
2.10 O objetivo da inversão do ônus da prova	41.
2.11 Momento da inversão do ônus da prova.....	42.
2.11.1 A partir do recebimento da inicial até a decisão de saneamento.....	42.
2.11.2 Apenas na decisão de saneamento ou no momento da prolação da sentença	43.
2.12 A inversão do ônus da prova como ato <i>ex officio</i> do juiz.....	44.
3. DISCUSSÃO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS NA HIPÓTESE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.....	46.
3.1 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tribunais e alguns doutrinadores.....	48.
3.2 A inversão do ônus da prova juntamente com o ônus econômico.....	52.
3.3 Projeto de Lei do Senado n. 282/2012.....	55.
CONCLUSÃO.....	57.
REFERÊNCIAS	60.

INTRODUÇÃO

Esta monografia tem como principal objeto abordar o tema que trata da inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor na ação individual, este estudo provocou uma mudança no que tange a antecipação dos honorários periciais.

A Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, criou o Código de Defesa do Consumidor, foi uma intervenção Estatal na relação jurídica privada, tendo com objetivo criar normas para proteger o consumidor, por ele ser a parte mais vulnerável na relação, tentando colocar o fornecedor e consumidor em “pé de igualdade”. A palavra vulnerabilidade é a chave do direito do consumidor, essa vulnerabilidade que se refere é em relação à fragilidade na relação de consumo.

O capítulo I deste trabalho relata a respeito do ônus da prova estabelecido no Código de Processo Civil, onde a princípio determina que caberá ao autor demonstrar que os fatos apresentados no processo são verdadeiros, o réu apenas irá demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extensivos do direito alegado pelo autor (art. 333 CPC). O ônus da prova estabelecido no art. 333 CPC é facultativo, pois no Brasil é adotado o princípio da comunhão processual, que é a comunicação das provas, ou seja, pouco importará quem as produziram, desde que essa produção tenha sido de forma lícita. Uma vez que o juiz ainda não tenha se convencido com os fatos alegados e as provas apresentadas, poderá ele determinar a produção de provas *ex officio*. As custas para a produção das provas será do autor, assim como as produções destas (art. 333 CPC).

Já no capítulo II está sendo abordada a inversão do ônus da prova que tem como objetivo colocar as partes no “pé de igualdade”, respeitando assim o princípio da isonomia. Onde o ônus da produção da prova deixará de ser do autor, tendo o réu que provar o não acontecimento dos fatos apresentados nos autos, sendo assim uma exceção ao art. 333 do CPC. A inversão da prova pode ser judicial, convencional ou legal.

Para que haja a inversão do ônus da prova é necessário que estejam presentes os requisitos da verossimilhança dos fatos ou da hipossuficiência do autor, estando presente um

desses requisitos o juiz irá determinar a inversão, podendo ser ela parcial ou total. Alguns doutrinadores entendem que os dois requisitos tem que estar presente no processo para que haja a inversão, porém de acordo com o art. 6º, inc VIII do CDC, não é necessário que estejam presente os dois requisitos, pois o artigo utiliza a conexão do “ou”. A inversão do ônus da prova é um instrumento que está sendo adotado pelos tribunais, para facilitar nas produções de provas no processo, ficando responsável a parte que detém melhores condições para produzi-las.

O Código do Consumidor ao tratar a respeito da inversão da prova teve como critério tentar igualar as partes no que diz respeito ao direito material, pois, em regra, é de grande clareza observar a diferença entre o consumidor e o fornecedor.

Outro grande problema em relação a inversão do ônus é em saber qual é o melhor momento para que o juiz o determine, alguns doutrinadores entendem que o melhor momento é a partir do recebimento da inicial até o momento da decisão de saneamento, porque o juiz ao receber a inicial já observar se está presente os requisitos da verossimilhança ou da hipossuficiência, estando presente um desses requisitos na decisão ele apresenta os pontos controvertidos e já inverte o ônus da prova. Porém, outra visão é que a inversão deva ocorrer na decisão de saneamento ou na prolação da sentença, porque na decisão de conciliação o juiz já determina as controvérsias fixando assim a produção de provas e quem deverá produzi-las. Também há visão em que primeiro deve ocorrer a instrução processual, para que o juiz tome melhor conhecimento em relação aos fatos, e que no momento da produção de provas o juiz possa ou não inverter o ônus.

Vale lembrar que o objetivo do trabalho é abordar em relação a quem deva arcar com as custas da produção de provas, o que é devidamente abordado no capítulo III. Portanto, retornando a ideia, o juiz uma vez determinada a inversão do ônus da prova, verificando a verossimilhança ou a hipossuficiência (art. 6º, VIII, CDC), restará a dúvida de quem ficará com o encargo para o pagamentos das custas e despesas decorrentes da prova cujo o ônus fora invertido, surgindo um conflito para tentar saber se juntamente com a inversão do ônus de produzir também inverte o ônus das custas para a produção?! Pois de acordo com o CPC, caberá as partes arcar com as custas da produção de provas, em principal se tratar de prova pericial (art. 19 e 33).

A doutrina majoritária juntamente com o entendimento do STJ e de alguns tribunais entende que a inversão do ônus da prova, respeitando o art. 6º, inc. VIII do CDC, não está relacionado à inversão em relação aos custeios processuais. Porém, já a outra visão entende que invertendo o ônus da prova também se inverte o ônus da produção destas.

Esses conflitos e ideias serão abordados ao longo do trabalho não com o objetivo de chegar a uma conclusão concreta e inflexível, mas sim com o objetivo de despertar curiosidade, conhecimentos e talvez uma visão mais crítica em relação ao assunto.

1. O ÔNUS DA PROVA

O Código de Processo Civil em seu artigo 333 trata a respeito do ônus da prova, dizendo a quem deverá demonstrar as provas a respeito da problematização trazida nos autos do processo. Segundo este, a princípio, caberá ao autor demonstrar que os fatos que ele está debatendo no processo são verdadeiros, o réu apenas irá demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extensivos do direito alegado pelo autor.

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.¹

O artigo 333 CPC traz a ideia de que as partes são responsáveis pelos fatos que elas estão alegando no processo, tendo assim que comprová-las, através das produções de provas e debatendo os fatos trazidos pela parte contrária. O juiz apenas irá analisar tudo que foi constituído e debatido ao decorrer do processo para decidir da melhor forma, sendo ele apenas uma “peça” neutra no processo, atuando apenas como o árbitro processual com a finalidade de resolver a lide.²

O ônus da prova tem como a finalidade fazer com que as partes venham demonstrar no processo sua verdadeira pretensão ao ajuizar a ação. As produções das provas ajudam o juiz a melhor analisar em relação aos fatos que estão obscuros, para assim melhor tomar sua decisão ao fim do processo.

A distinção entre o ônus da prova como regra de conduta e regra de julgamento sintetiza a distinção entre duas fases do processo: a fase instrutória, na qual destaca-se a função de regra de conduta, e a fase

¹BRASIL. *Lei n. 5869/1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 03 de outubro 2012.

² LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.120.

decisória, na qual as normas sobre o ônus da prova refletiriam um caminho para o pronunciamento judicial diante do quantum probatório desenvolvido pelas partes, refletindo, assim a função de regra de julgamento.³

A regra da repartição do ônus da prova que trata o art. 333 CPC, tem como objetivo principal fazer com que as partes participem diretamente na construção do processo. A produção das provas é importante na fase probatória do processo, pois em regra, é neste momento em que as partes irão se manifestar para comprovar e debater os fatos que foram trazidos nos autos processuais.

O ônus da prova não é uma obrigação para a parte onerada, é apenas uma faculdade para que ele venha ou não a produzir as provas para melhor comprovar os fatos discutidos. Caso o onerado não queira produzir a provas, isso em nada irá prejudica-lo no processo, uma vez que no Brasil adota o princípio da comunhão processual, que é a comunicação das provas, ou seja, pouco importará quem as produziram, desde que essa produção tenha sido de forma lícita.

Para a formação do convencimento do juiz, basta que as provas se encontrem nos autos do processo.⁴

1.1 O ônus da afirmação e o ônus da prova

O juiz ao proferir sua decisão, ele deverá apenas atentar-se aos atos afirmados pelas partes, salvo as exceções do art. 334 CPC.

As partes deverão comprovar os fatos que elas estão afirmando ser existentes ou a veracidade do fato alegado. O ônus da afirmação acaba sendo um pressuposto do ônus da prova.

³LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.122.

⁴PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.183.

Os fatos notórios e de presunção absoluta não precisam de provas, porém eles deveram ser alegados/ trazidos no processo, pois o juiz irá decidir a lide com os fatos abordados no processo.⁵

Ressalva Rosenberg que nem todos os fatos afirmados necessitam de ser provados pelas partes ou especificamente por aquela sobre a que recai o ônus da prova. Não necessitam de prova as afirmações não controvertidas (aquelas não contestadas ou confessadas) nas hipóteses em que o direito pretendido for de interesse privado disponível.⁶

O processo não produz fielmente a realidade do fato, pois no processo os fatos são narrados de forma reduzida. Muitas vezes os fatos narrados pela autora geram controvérsia pelos fatos narrados pela ré, pois os pontos de vista em relação ao mesmo fato são vistos de formas distintas.

Uma vez que a ré não debata os fatos trazidos pela autora, estes são considerados verdadeiros, tornando-se assim incontroverso não podendo ser objetos de produção de prova.⁷

A prova é de fundamental importância no processo, por exemplo, uma vez pedido a antecipação da tutela o juiz só poderá proferir se estiver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sem tais pressupostos o magistrado não poderá proferir a antecipação de tutela. Entretanto, com a produção de provas fica mais fácil poder comprovar os indícios que o fato relato é verdadeiro e que há dano irreparável ou de difícil reparação.

“A não diferenciação entre o ônus da prova e ônus da afirmação também ocorreria pelo fato de que ambos representam poderes processuais”.⁸

Fica difícil separar um ônus da afirmação do ônus da prova, pois o primeiro necessita do segundo para que assim afirmem os fatos relatados no processo.

⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.122.

⁶Apud. PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.187.

⁷LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.123-125.

⁸Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p. 123-125

1.2 Ônus subjetivo e o objetivo e a audiência preliminar de conciliação

O ônus subjetivo tem como a finalidade demonstrar a quem ficará o encargo de produzir as provas do processo, o artigo 333 CPC dá o encargo para o autor da produção das provas, já o art. 6º, inc. VIII do CDC, onde proporciona a inversão do ônus da prova, deixando de ser o encargo do autor passando a ser encargo do réu.

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.⁹

“[...] O ônus subjetivo da prova funda-se na conexão entre as alegações da parte e as provas por ela produzidas, e repercute na ordem jurídica privada ao constituir uma sanção à inércia ou a insuficiente e frustrada atividade probatória”.¹⁰

Já o ônus objetivo, não determina a quem deverá produzir a prova, e sim o que deverá ser provado. Uma vez que o juiz ainda não esteja convencido em relação aos fatos abordados e as provas apresentadas, poderá esse apontar os fatos controvertidos e pedir *ex officio* que haja a produção de provas.

Mesmo que o melhor momento para a determinação das provas seja na fase preliminar de conciliação no processo, isso não significa dizer que elas não poderão ser elaboradas em outros momentos processuais. As provas serão produzidas na fase probatória, depois de passado essa fase as provas não poderão ser produzidas, em regra, pois se tratarem de fatos novos as provas poderão ser produzidas, mesmo que passado a fase probatória.¹¹

⁹BRASIL. *Lei n. 10.406 de 10.01.2002*. Dispõe sobre a proteção e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

¹⁰PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.195.

¹¹Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p. 126; 127;128.

1.3 O ônus da prova como regra de conduta no direito brasileiro

O art. 333 do CPC determina que caberá ao autor da ação o ônus da prova, ou seja, cabe a ele demonstrar as provas para afirmar os fatos alegados nos autos.

“O critério adotado pelo legislador para a repartição do ônus da prova toma por base a classificação dos fatos em quatro espécies: constitutivos, impeditivos, modificativos e extensivos”.¹²

O autor é imputado para demonstrar os fatos constitutivos do direito pleiteado e o réu apenas demonstra o fato modificativo, impeditivo ou extensivo do autor.

1.3.1 Critérios para a qualificação dos fatos em constitutivos, impeditivos, modificativos e extensivos

As normas existem para que se adequem aos fatos, no momento em que existe o fato, mas não há norma que o prevê, então não estaremos falando no mundo jurídico.

“Sem a norma jurídica e sem a ocorrência dos fatos por ela previstos, não é possível falar em direito”.¹³

Os fatos jurídicos podem ser modificativos, extensivos e impeditivos, porém há uma discussão em relação a essa classificação dos fatos, pois não se sabe se essa qualificação refere-se aos fatos jurídicos no sentido substancial ou exclusivamente processual.

¹²LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.128.

¹³Apud. PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.211.

Alguns autores como Ronsenberg, entendem que essas formas de distribuições de provas fazem com que haja uma ligação entre o direito processual e o direito substancial.

A classificação dos fatos, como trata o art. 333 CPC, não é tão simples, pois fazer a distinção entre eles se torna complicada, uma vez que a modalidade dos fatos podem se copilar entre si, ou seja, um único fato pode ser ao mesmo tempo extensivo e modificativo ou até mesmo impeditivo.

Para saber a classificação do fato, leva-se em conta a posição que a parte está no processo, dependendo em que lugar esteja, ela poderá fazer a produções de provas (fato constitutivo) ou então apenas debater as provas já demonstrada (fato extintivo), por exemplo.

Pegando apenas como base o art. 333 CPC não fica fácil saber qual a classificação do fato, tem que ser levado em conta o direito material e o processual.¹⁴

1.3.2 *Fatos constitutivos e fatos impeditivos*

O fato constitutivo tem como objetivo tornar verdadeiro os fatos trazidos pelo autor na petição inicial, contra o réu. Passando pelo plano a existência e da validade e eficácia.

As provas trazidas pelo autor tem que passar pelo plano da existência, validade e eficácia, se assim não for, em regra, essa prova não terá uma relevância no plano jurídico. Portanto, nem sempre é necessário preencher esses três requisitos trazidos pelo art. 333 do CPC, pois caberia o autor comprovar tudo, tantos os fatos favoráveis como os desfavoráveis.

Por fim, o fato constitutivo é o conjunto de fatos que formam um fato jurídico trazido pelo autor no processo, para comprovar os fatos alegados na petição inicial.

¹⁴PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*.p.211-213.

As provas apresentadas pelo autor, normalmente não é de grande complexidade, porque se assim fosse, iria dificultar o acesso do autor ao judiciário, uma vez que caberia a ele comprovar os fatos tanto os favoráveis como os fatos desfavoráveis.¹⁵

O réu utiliza do fato impeditivo para que o fato constitutivo do autor não tenha eficácia e/ou validade, mesmo tal fato possuindo existência.

“Os fatos impeditivos, implicitamente, num primeiro momento, afirmam os fatos constitutivos, tornando-os incontroversos para, num segundo momento, impedir os seus efeitos”.¹⁶

O objetivo do fato impeditivo é impedir que os efeitos do direito pleiteado por outrem não venha a prosseguir, tentando mostrar a imperfeição do fato.

Os fatos impeditivos devem ser com base nos direitos já existentes, ou seja, [...]Só é possível impedir algo que já existe, que está posto. Por essa razão os fatos impeditivos são chamados por alguns doutrinadores de fatos secundários.¹⁷

Muitas vezes o negócio jurídico passa pelo plano da existência, porém pode que tenha contrariado o plano da validade e supostamente da eficácia; tomemos como exemplo um negócio jurídico feito por um incapaz, esse ato existe, porém, não tem validade para o mundo do direito e da eficácia.

“[...] dependendo da completude fática, os fatos podem transitar por três planos: existência, validade e eficácia. Os fatos impeditivos, por sua vez, seriam aqueles capazes de impedir a validade e/ou a eficácia do direito constituído do autor”.¹⁸

¹⁵LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.136-141.

¹⁶PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumido*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8)..p.214-215.

¹⁷Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.142

¹⁸Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.148.

Quando o réu pretende impedir os feitos dos atos constitutivos no processo, ele terá que debater se os fatos apresentados tem algum vício em sua validade ou se o ato é ineficaz em sua plenitude.

O fato impeditivo, como o próprio nome já diz, tenta impedir de forma total ou parcial a situação jurídica que é pleiteada pelo autor.

1.3.3 *Fatos modificativos e extintivos*

O fato modificativo, também tem como objetivo de levar ao não conhecimento do direito alegado pelo autor, tentando modificar o fato alegado pelo autor.

“Tantos os fato modificativos como os impeditivos pressupõem o direito afirmado pelo autor”.¹⁹

A alegação de fatos modificativos confere grande responsabilidade ao réu, pois este assume a existência do fato constitutivo, pretendendo a modificação do direito em virtude de fato posterior. O réu que alega fato modificativo, contudo, ao invés de negar a validade ou eficácia, questiona a amplitude ou pertinência subjetiva dos efeitos pleiteados pelo autor, em virtude da ocorrência de fato posterior ao constitutivo.²⁰

Na modificação subjetiva, há uma alteração em relação ao sujeito da relação jurídica, não havendo, portanto, uma modificação em relação ao objeto da ação. Na modificação objetiva pode-se mudar o conteúdo do direito, a qualidade do objeto ou até mesmo a quantidade deste. Portanto, se o fato vir a modificar de forma completa, o direito que

¹⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.155.

²⁰Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.155.

anteriormente existia não é considerado como modificativo e sim extinto, pois ele já não existe, surgiu um novo fato jurídico.²¹

A modificação qualitativa, muda a qualidade da relação jurídica, por exemplo, o que era um contrato de locação passou a ser um contrato de compra e venda. Não há uma modificação das partes e muito menos no objeto da relação jurídica.

Quando tratamos da modificação quantitativa, trata-se em alterar a ampliação do direito, restringindo ou limitando-o.

Portanto, o fato modificativo tem como objetivo alterar cláusulas contratuais ou regras jurídicas, tanto no âmbito subjetivo como no objetivo.

Já em relação ao fato extintivo, este tem como objetivo extinguir o direito do autor, fazendo com que não exista mais o nexo entre o direito e a pretensão por ele desejada.

“Os fatos extintivos são aqueles que possibilitam a extinção do direito do autor, ou seja, permitem a quebra da pertinência entre um direito e a pessoa de seu titular”.²²

Os fatos modificativos como os extintivos recaem sobre um direito já cedido ao autor.

“[...]o fato extintivo como aquele apto a promover a incidência de regras jurídicas ou cláusulas negociais que possibilitam a extinção, objetiva ou subjetiva, da situação jurídica cuja a titularidade é pleiteada pelo autor”.²³

O fato extintivo pode ser de várias formas, sendo ele objetiva ou subjetiva. Podendo, por exemplo, haver a mudança do titular do direito, ou então desaparecer o próprio direito, quando, por exemplo, o objeto deixa de existir.

²¹Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.157-158.

²²Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p. 160.

²³LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.163.

1.3.4 A prova dos fatos negativos

Os fatos negativos são aqueles de difícil comprovação, pois a princípio o fato não aconteceu, então fica a encargo de quem está alegando o fato a provar o acontecido e não de quem está negando o fato.

“Para o autor, em ação declaratória negativa, deve provar a negativa de determinado fato, o que não pode ser considerado prova odiosa”.²⁴

O autor deve provar tanto os fatos negativos como aqueles positivos, uma vez que busca negar o fato alegado pela parte contrária.

Vale ressaltar que o fato do art. 333 do CPC dar o encargo para ao autor, para que este venha a produzir provas, não significa dizer que o réu esteja inibido de produzi-las.

A diferenciação entre ausência de fatos constitutivos e fatos impeditivos inicia-se por um caminho lógico: não se pode impedir os efeitos de algo que não existe. As negativas, no sentido aqui ressaltado, não concernem à ocorrência ou não dos fatos afirmados pelo autor.

A alegação da inexistência do direito pleiteado pelo autor, contudo, não pode inverter o ônus da prova em desfavor do réu. Para que surja carga probatória da prova do fato negativo, mostra-se necessário que o autor tenha trazido provas do fato constitutivo.²⁵

A prova negativa é aquela que já foi instituída que fato não aconteceu por questões óbvias, tomando como exemplo o caso onde já se foi comprovado que X não saiu de casa no determinado dia, portanto, entende-se que X permaneceu em casa; não tendo a princípio a necessidade de provas para demonstrar que X permaneceu em casa.²⁶

²⁴LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p. 164.

²⁵LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.165.

²⁶LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.168.

1.4 O ônus da prova como regra de julgamento

A prova tem como fundamento principal comprovar os fatos alegados pelas partes, ajudando assim no convencimento e fundamentação do juiz ao proferir a decisão.

[...]as normas sobre ônus da prova, mesmo quando utilizadas como regras de julgamento, têm sua incidência após a apreciação das provas, ou seja, trata-se de momentos distintos: a) averiguação da existência de material probatório suficiente ou não para haver decisão (momento de apreciação da prova, art. 131 do CPP); b) diante da ausência de provas, como decidir (art. 333 do CPC).²⁷

O juiz utiliza das provas para proferir o seu julgamento, uma vez faltando a produção de provas, este pedir a produção de provas *ex officio*, porém, mesmo que falte provas o juiz não poderá deixar de julgar, mesmo que sua decisão seja sem resolução do mérito.

1.5 A inversão do ônus da prova e seu conceito

O legislador em regra incumbiu o ônus da prova ao autor, de acordo com o art. 333 do CPC, porém, se criou o instituto da inversão do ônus da prova que tem como objetivo diminuir ou até mesmo liberar a parte onerada ao encargo probatório. Deixando então, o ônus de provar do autor, passando o encargo para o réu, onde terá que provar a não ocorrência de algum fato alegado pelo autor, e também os fatos impeditivo, extensivo ou modificativo do direito do autor.

²⁷Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.172.

A inversão do ônus da prova, pode se dar por três maneiras, sendo elas judiciais, convencionais e até legal.²⁸

1.6 A finalidade da inversão do ônus da prova

Para que venha aplicar esse instituto da inversão, tem que observar o critério da verossimilhança ou da hipossuficiência. Invertendo assim o ônus da prova para a parte que possua melhores condições para produzir as provas necessárias no processo, de acordo com o art. 6º, inc. VIII do CDC.

A inversão do ônus da prova busca um equilíbrio processual entre as partes, fazendo com que a parte mais hipossuficiente, a que possua mais dificuldade para realizar as provas venha a ficar no pé de igualdade com a outra parte, que detém a maior oportunidade e facilidade para a produção das provas necessárias no processo.

Em relação à inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente o STJ já se manifestou a respeito, de acordo com o seguinte julgado:

[...] Não há de se esperar que o consumidor adredemente reúna provas a fim de demonstrar ter sido premiado, no caso de lhe ser negado o direito.[...] A teoria da dinâmica da prova transfere o ônus para a parte que melhores condições tenha de demonstrar os fatos e esclarecer o juízo sobre as circunstâncias da causa. Na hipótese dos autos, encontramos um bom exemplo para a aplicação dessa regra probatória, pois apenas a organizadora do certame televisionado poderia fornecer os elementos esclarecedores do ato que promoveu, porquanto não seria razoável exigir que o concorrente gravasse o programa a fim de eventualmente produzir prova em juízo. Não lhe cabe fazer essa demonstração apenas com os recursos do telemática, mas também com a simples juntada do registro constante da ata exigida na legislação pertinente.²⁹

²⁸PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.331-332.

²⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Sorteio. Telebingo. Prova. Código de Defesa do Consumidor. A adquirente da carteira que afirma ter sido sorteada deve instruir o seu pedido com esse documento, cabendo ao organizador da promoção demonstrar que foram outros os números sorteados. Aplicação do CDC para atribuir ao organizador o ônus de provar os fatos do sorteio *Recurso Especial*

Para que se tenha um processo justo, é necessário que haja igualdade entre as partes, com o objetivo de chegar a um equilíbrio processual, respeitando assim o princípio da isonomia entre as partes. Portanto, com o instituto da inversão do ônus da prova tenta buscar esse equilíbrio, pois nem sempre o autor terá a oportunidade e possibilidade de produzir as provas necessárias para que ele prove o que está sendo alegado no processo. Com a aplicação da inversão do ônus da prova, fica incumbida a parte que detém maior oportunidade para a produção da prova apresentá-la.³⁰

1.7 Espécies da inversão do ônus da prova

A inversão do ônus da prova, pode se dar em diversas maneiras, podendo ser legal (estipulada na lei), judicial (onde quem determinará a inversão será o próprio juiz), convencional (onde as partes determinam quem ficará com o encargo de produzir as provas e de que maneira elas serão produzidas). Vale lembrar, que na inversão convencional tem alguns limites para sua criação, pois ela não pode dificultar nenhum ato judicial.

1.7.1 Inversão legal

A inversão legal é aquela estipulada pela própria lei, podendo ser essa inversão direta, onde na própria norma estabelece que haja a inversão do ônus da prova, incumbindo a uma parte determina o ônus da produção de provas. Porém, alguns doutrinadores entendem que

316316.Quarta turma. Recorrente: Ana Maria Spina. Recorrido:Clube Atlético Paranaense. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 18 set. 2001. Disponível em:<<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200100393330&pv=010000000000&tp=51>. Acesso em 19 de maio de 2012>.

³⁰ PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.332-336.

nesse caso não há uma inversão do ônus da prova e sim uma distribuição do encargo probatório.

Quando se tratar da inversão legal indireta, quer dizer que o legislador estabelece presunções legais relativas, ou seja, ele verifica um fato já provado para que daí surja um novo fato desconhecido. Fazendo assim, que o fato conhecido venha afirmar esse fato desconhecido.

O interessado irá produzir provas para comprovar o fato já conhecido, porém com a intenção de provar também o fato desconhecido³¹.

1.7.2 A inversão judicial e inversão condicional

A inversão judicial está determinada em lei, é quando esta permite que o juiz ao constatar a verossimilhança dos fatos, faça que se inverta o ônus da prova.

Trata-se de uma decisão estritamente vinculada a uma presunção formulada pelo próprio juiz, com base numa regra ordinária da experiência comum. As presunções judiciais são ilações que o juiz extrai de um fato- base, certo e conhecido, que o leva a concluir pela existência de um outro fato não provado.³²

A inversão judicial pode ocorrer antes da fase instrutória ou então no momento em que o juiz proferir a sentença de mérito.

A essência da inversão do ônus da prova é para auxiliar o juiz a proferir a decisão, fazendo com que se provem fatos que ainda estão obscuros, para ajudar assim na sua convicção em relação à lide.

³¹ PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.337-344.

³² PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.345.

A inversão condicional é quando a parte em comum acordo convencionou a quem ficará o encargo de produzir provas, caso seja necessário, este acordo pode se dar durante ou até antes do processo.

As partes farão um acordo, onde caberá o juiz apenas homologá-lo. Porém, vale lembrar que essa cláusula estipulada no contrato, que determina a quem deverá ficar o encargo de produção de provas, terá um limite, pois estas não podem ultrapassar e nem dificultar a realização dos atos judiciais.

A inversão convencional encontra algumas barreiras que limitam a sua atuação, como por exemplo, na relação de consumo é vedado utilizar-se de cláusulas que venham a dificultar de alguma forma o exercício do consumidor. Não sendo permitido a inversão do ônus da prova que fora estipulada em contrato, venha a criar algum prejuízo para o consumidor, de acordo com o artigo 51³³, inc.VI do CDC.³⁴

³³ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...)VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor. BRASIL. Lei n. 10.406/2002. Dispõe sobre a proteção e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

³⁴ PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.349-351

2. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PRONA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

O instituto da inversão do ônus da prova tem como finalidade imputar a produção do ônus da prova, que em regra incube a autora (art. 333 CPC), passando o encargo para o réu, para que este venha a produzir as provas necessárias no processo, esse encargo pode ser de forma parcial ou até mesmo total. O réu irá comprovar a não ocorrência dos fatos relatados pelo autor (ônus extraordinários), juntamente com a comprovação dos fatos modificativos, impeditivos ou extintivos (ônus ordinário).

Para tanto, o juiz terá que verificar se o processo está ferindo o princípio da isonomia, para isso, é necessário que ele verifique se há um desequilíbrio material entre as partes, observando os requisitos da hipossuficiência ou da verossimilhança dos fatos.

A inversão do ônus da prova é um instrumento que está sendo adotado pelos tribunais, para facilitar nas produções de provas no processo, ficando assim encarregada para a produção a parte que detém as melhores condições. O instrumento da inversão do ônus da prova se aplica a várias áreas do direito, como no direito do consumidor, trabalhista, civil, etc.

O simples fato de existir uma dificuldade probatória para uma das partes não acarreta a inversão do ônus da prova, é necessário que haja uma desigualdade aparente entre as partes, para que assim o juiz venha aplicar tal princípio.³⁵

Sendo a inversão do ônus da prova medida excepcional no processo civil brasileiro, portanto, é importante identificar precisamente as hipóteses em que essa técnica pode ser aplicada. Isto porque, eventual decisão de inversão do ônus da prova fora das hipóteses determinadas *ex lege*, implica grave violação do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV da Constituição da República), com a consequente nulidade do *decisum*. Por essa razão, defende-se que a decisão de inversão do ônus da prova sem embasamento legal ensejar (sig.), inclusive, a interposição de recurso especial e extraordinário.³⁶

³⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.217-224.

³⁶LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.222.

A inversão do ônus da prova pode ser estabelecida em uma cláusula contratual entre as partes ao estabelecer o contrato, ou podendo existir a inversão do ônus da prova judicial, onde o próprio juiz irá inverter o ônus da prova observando os requisitos da hipossuficiência ou da verossimilhança. O juiz ao aplicar a inversão do ônus da prova, ele tem que ter uma cautela muito grande para verificar se tal aplicação está correta, pois não basta apenas a dificuldade para a comprovação dos fatos alegados no processo, tem que existir uma grande diferença entre as partes, dentre outras características que devem ser analisadas.

2.1 Princípio da isonomia:

Antes mesmo da fase instrutória o juiz deverá analisar se há desigualdade entre as partes, havendo tal desigualdade deverá ele tentar buscar o equilíbrio, seja por instrumentos materiais ou processuais.

O princípio da isonomia busca fazer com que as partes se tornem iguais, onde o juiz tentará buscar um equilíbrio processual.

Uma vez constatado o desequilíbrio processual, o juiz poderá determinar que se inverta a produção de provas, desde que seja observado se está presente o pressuposto da hipossuficiência em relação alguma das partes, onde esta não tem condições/ recurso para a produção de provas.³⁷

³⁷ PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.339-442.

2.2 A inversão do ônus da prova no processo civil como instrumento de efetivação do direito material:

Com o instrumento da inversão do ônus da prova, o encargo de produção das provas deixa de ser apenas do autor como estabelecido no art. 333 CPC, passando assim ser produzidas pelo réu, onde terá que provar a não ocorrência dos fatos trazidos ao processo pelo autor da ação.

Em uma relação processual, normalmente, uma das partes são hipossuficientes para apresentar as provas dos fatos que são preteridos na lide processual. Portanto, o juiz ao tentar buscar um equilíbrio processual, estabelece que haja a inversão do ônus da prova, para que assim seja proferida uma sentença justa.

(...)A desigualdade das partes, embutida na fase postulatória, aflora na fase de instrução probatória, quando se evidencia que uma delas tem a melhor condição de produzir a prova do fato constitutivo do direito da outra, e não o faz, resguardada pela regra geral de distribuição do ônus da prova do art. 333 do CPC.

Assim, não obstante a falta de previsão legislativa específica, pode o juiz buscar, no princípio constitucional da isonomia, e no do devido processo legal (efetividade do processo na tutela do direito material), o fundamento legal para determinar a inversão do ônus da prova no processo civil.³⁸

De acordo com o princípio da isonomia das partes na relação processual, as partes devem estar em um equilíbrio processual, para que haja assim um julgamento certo e justo. Uma vez não constado tal isonomia, o juiz irá tomar medidas cabíveis para que se chegue a tal equilíbrio.

O juiz deve constatar na relação qual é a parte mais hipossuficiente ou então a verossimilhança dos fatos, uma vez constatados tais requisitos, o juiz poderá inverter o ônus da prova. Alguns doutrinadores entendem que esses dois requisitos são cumulativos, porém a

³⁸ PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.444.

outros que determinam que não é necessário que haja os dois requisitos no processo para que ocorra a inversão do ônus da prova, uma vez que no art. 6º, inc. VIII ele traz a ideia de alternativa, por ter em seu contexto a expressão “ou”.

2.3 A inversão do ônus da prova mediante acordo entre as partes:

As partes podem regulamentar nas cláusulas contratuais o meio de produções de provas ou então a quem ficará o encargo de produzi-las. Porém, vale lembrar que tais cláusulas estabelecidas em contratos não podem ser contrárias ao parágrafo único do art. 333 do CPC ³⁹, que será nula a inversão do ônus da prova que recaia sobre direito indisponível ou quando a produção da prova tornar excessiva para as partes.

O parágrafo único do art. 333 do CPC, deste modo, regulamenta os chamados contratos probatórios, entendidos como convenções ou acordos processuais pelos quais as partes regulam o modo de produção das provas. Estes acordos podem incidir sobre o ônus da prova ou sobre os meios de provas.⁴⁰

É simples entender que a limitação que trata o art. 333, parágrafo único do CPC, tem que ser observada, pois se assim não fosse iria criar uma desigualdade na relação contratual, ferindo a igualdade que deve permanecer no processo.

O objetivo das normas é proteger as partes mais fracas do contrato, tentando buscar um pé de igualdade entre elas, não deixam surgir a possibilidade de injustiça em relação ao ônus da prova. Assim como no art. 333, parágrafo único do CPC, também há o art. 51 do Código

³⁹ Art. 333. O ônus da prova incumbe: 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. BRASIL. *Lei n. 5869/1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

⁴⁰ Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p. 225.

de Defesa do Consumidor ⁴¹, que tende a fortalecer essa proteção da parte menos favorecida no contrato. ⁴²

[...]a convenção probatória merece um especial cuidado por parte do magistrado, visando evitar situações nitidamente ilícitas, voltadas para impedir o efetivo exercício do direito à apreciação pelo Poder Judiciário de lesão ou ameaça de lesão a direito, o direito à prova, ou mesmo o direito à igualdade e ao contraditório (art. 5º, inc. LV).⁴³

As partes podem, portanto, no contrato estipular previamente o ônus da prova, porém, não deixando de observar os requisitos legais estabelecidos nas normas jurídicas.

2.4 As presunções e inversão do ônus da prova:

O juiz muitas vezes para julgar um fato ele utiliza da presunção, que nada mais é do que se basear nos fatos já vividos e parecidos com aquele que está sendo demandado, observando os fatos e provas apresentados no processo.

As presunções não são produtos da doutrina. As presunções são fruto de uma específica técnica legislativa, razão pela qual é reconhecida como uma técnica legislativa, razão pela qual é conhecida como uma técnica pertence a arte de legislar: o legislador- despreocupado e distante dos debates acadêmicos-, forma diversas regras utilizando-se da expressão presunção, na

⁴¹ Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor; BRASIL. *Lei n. 10.406/2002*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm>.

⁴² LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.224-229.

⁴³ Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p.228.

busca pela determinação de uma relação inferencial entre um determinado fato conhecido e outro fato que seria presumido.⁴⁴

A presunção é um critério lógico, onde o legislador a utiliza para chegar a uma conclusão em relação a algum fato que está sendo discutido.

2.4.1 Presunção simples (praesumptiones hominis):

Essa presunção trata a respeito da experiência humana, o cotidiano das pessoas o seu comportamento e os costumes da sociedade.

O magistrado para decidir através da presunção, primeiro ele analisa o fato em si, de acordo com o fato ele poderá presumir o dano ocorrido. Tomamos como exemplo, o caso onde está se discutindo um dano extra material, o juiz irá verificar o fato em si e depois ele fará um juízo de valor, e através da presunção ele poderá verificar e deduzir se é mesmo causa de aplicação de danos extra materiais ou não.

A presunção não exclui as outras fontes de provas, em principal as legais, uma vez que o código civil vetou a possibilidade de presunções quando a lei exclui a possibilidade de provas testemunhais, de acordo com o artigo 230 Código Civil.⁴⁵

⁴⁴ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.231.

⁴⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.232-234.

2.4.2 Presunção legais (praesumptiones iuris):

A lei determinada e trata a respeito da presunção, onde ela irá fazer uma ponte entre o fato conhecido e o fato presumido. A presunção legal se divide em absoluta e relativa.

2.4.2.1 Presunções legais absoluta (praesumptiones iuris et de iure) e as presunções legais relativas (praesumptiones iuris):

Em se tratando de uma presunção absoluta, o fato apresentando como presumido se torna absoluta, não admitindo prova em contrário para demonstrar que a presunção não existe.

Para que uma presunção tenha o gravíssimo efeito absoluto (*iuris et de iure*), é necessário que a Lei determine, expressamente, a impossibilidade de se produzir prova apta a desconstituir o efeito presumido. Se o texto da Lei nada diz, deve entender que a presunção é relativa.⁴⁶

O legislador tem que analisar o fato para que venha a presumir se os fatos alegados são ou não verdadeiros.

A presunção relativa é utilizada, uma vez que não tenha prova em contrário em relação ao fato presumido como verdadeiro.

Em regra, as presunções são sempre relativas, uma vez que todos os atos apresentados no processo admitem prova em contrário, de acordo com o princípio da ampla defesa.⁴⁷

⁴⁶Apud.LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.237.

⁴⁷LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004. p.240-241.

2.4.3 Presunções legais e a inversão do ônus da prova:

A grande discussão em relação ao assunto é entender se através da presunção cabe a possibilidade de se inverter o ônus da prova, uma parte da doutrina e a jurisprudência entendem que há possibilidade de se inverter o ônus da prova com apenas uma mera presunção, pois essa inversão acontece por força de um fato processual ou por reflexo do direito material. Já outros doutrinadores entendem que em alguns momentos a presunção será entendida como sendo um fato de direito material, e assim não cabendo a necessidade da inversão do ônus da prova, porém em alguns momentos essa presunção também poderá ser considerada como sendo um fato processual, e assim caberá a inversão do ônus da prova.⁴⁸

As presunções legais absolutas, em regra, referem-se ao direito material. Ao determinar como existente um fato, a partir da existência de outro, sem admitir que prova em contrário desfaça a presunção, tem-se o legislador utiliza-se de técnica que diminui o suporte fático necessário para a incidência de determinada regra e constituição do respectivo direito.⁴⁹

O ônus da prova, em se tratando de presunção absoluta atinge de uma forma indireta, pois em regra, não cabe prova em contrário dos fatos apresentados como sendo presunções absolutas. A mesma ideia trata a respeito da presunção relativa, pois esta só cabe prova em contrária apenas aquelas determinadas em lei.

Em relação às presunções relativas, há um grande conflito, pois estas admitem prova em contrário, aceitando o fato presumido até que venha a surgir prova em contrário. “(...)Ao determinar um fato presumido até que se prove o contrário, existe entendimento- em autorizada doutrina, recepcionado por farta jurisprudência- de que ante uma presunção relativa, automaticamente, haveria uma inversão do ônus da prova”.⁵⁰

⁴⁸LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.241-248.

⁴⁹Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.243.

⁵⁰LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.245.

A diferença entre a presunção e a inversão do ônus da prova é bem simples de entender, uma vez que no primeiro caso a parte não fica incumbida de produzir provas, diferente do que ocorre no segundo, onde a parte terá que realizar provas para que se comprove o que está sendo alegado nos autos processuais e para ajudar o juiz a solucionar a lide.

A presunção, diferentes das provas, não tem como finalidade de convencer o juiz em relação algum fato. Porém, tanto na produção das provas como na presunção, elas se baseiam em fatos já ocorridos, em sua grande maioria.⁵¹

2.5 A inversão do ônus da prova como técnica para a adequada tutela de direitos:

A inversão do ônus da prova, a princípio tem como objetivo aproximar o direito material, mostrando *o que* o agente tem direito, com o direito processual que é a quando o Estado vem a intervir na relação do direito material realizado entre os cidadãos.

O juiz tem como função estabelecer a igualdade processual entre as partes, obedecendo aos princípios constitucionais juntamente com os princípios e normas estabelecidas no processo civil.

O poder judiciário tem que buscar o tratamento igualitário entre as partes, garantindo um direito de ação e o direito de defesa, portanto, com essa ideia se inverte o ônus da prova.

Conforme o entendimento de Cedon e Ziviz, a inversão do ônus da prova pode prosseguir diversas finalidades, tais como a promoção de um determinado direito (como, por exemplo, nas ações afirmativas), o estabelecimento da igualdade material entre as partes, ou ainda, o incentivo determinados comportamentos sociais pelo potencial reflexo que estes terão no processo.⁵²

⁵¹LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.241-248.

⁵²Apud. LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.251.

No código do consumidor, o legislador teve a observância de estabelecer uma norma que viesse a facilitar a parte mais hipossuficiente na relação de consumo ou ainda, caso esteja presente a verossimilhança dos fatos fica incumbido ao juiz determinar a inversão do ônus da prova, de acordo com o estabelecido no artigo 6º, inc. VIII do Código do Consumidor (lei n. 8.078/90).

O Código do Consumidor teve como critério tentar igualar as partes no que diz respeito ao direito material, pois, em regra, é de grande clareza observar a diferença entre o consumidor e o fornecedor.

Ao que parece, com a inversão do ônus da prova, o legislador demonstrou sensibilidade para uma questão pouco percebida: a igualdade material, quando estabelecida apenas no direito material, dilui-se na igualdade forma do procedimento ordinário, sobretudo pela distribuição dos diversos riscos do processo dentre eles, a repartição do ônus probatório.⁵³

Na relação de consumo a inversão do ônus da prova teve uma grande importância e reflexo para a sociedade, pois os consumidores juntamente ficarão mais atentos ao estabelecer um contrato. Pois para o fornecedor não basta apenas ser honesto diante ao consumidor, ele terá que provar essa honestidade com a elaboração de provas, por exemplo. “O direito do consumidor mantém diferenças e protege, tão- somente, algumas pessoas que interagem no processo de trocas, como um reflexo da proteção do respectivo mercado e, por consequência, do sistema econômico capitalista”.⁵⁴

⁵³LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.254.

⁵⁴LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.p.257.

2.6 Aspectos específicos da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

O Código do Consumidor é uma norma autônoma, (utilizando a Constituição da República para a interpretação do código), que visa proteger em principal o consumidor por entender que ele é vulnerável. A palavra vulnerabilidade é a chave do direito do consumidor, essa vulnerabilidade que se refere é em relação à fragilidade na relação de consumo. Surgindo por fim o Código de Defesa do Consumidor, que tem por objetivo buscar o equilíbrio entre o consumidor e seu fornecedor. O Estado, por entender mais superveniente interfere no direito privado ditando normas e princípios⁵⁵.

Segundo, Claudia Lima Marques:

Ninguém discute hoje mais por que o consumidor foi o único agente econômico a merecer inclusão no rol dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição da República. Trata-se de uma necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mas fraco.⁵⁶

O inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor, reconhece em integra que o consumidor é vulnerável, se tornando frágil. Como diz Rizzatto Nunes que:

A fragilidade é real, concreta, e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e outra de cunho econômico. O primeiro está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestações de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão [...] O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e às vezes superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.⁵⁷

⁵⁵ PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8).p.353-358.

⁵⁶ Apud, ROSCOE Bessa, Leonardo. Biblioteca de Direito do Consumidor, v. 39. *Relação de Consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo. Revista dos Tribunais. Ed. 2º, 2009. p. 384.

⁵⁷ NUNNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo. Saraiva, 2004. p. 125, 126.

Quando se tem uma relação de consumo e necessita da produção de prova, é necessário utilizar os pressupostos principiológicos do Código de Defesa do Consumidor (CDC) onde trata a respeito da vulnerabilidade e da hipossuficiência (técnica, de informação, e econômica), entre outros princípios fazendo uma complementação com o Código de Processo Civil, em seus artigos 332 a 443.

Rizzatto Nunnes entende que “para qualquer produção de prova deverá guiar-se pelo que está estabelecido no art. 6º, VIII, do CDC (e também no art. 38, no caso específico da publicidade)”.⁵⁸

Quando se fala em relação de consumo, aplica-se o art. 6º, inc. VIII do CDC, porém, o art. 38 do mesmo código, é aplicado de maneira mais ampla, não sendo necessário existir um relação de consumo.

2.7 A inversão do ônus da prova no CDC:

Pelo fato do consumidor ser vulnerável, o legislador criou mecanismos para sanar essa desigualdade material que existia na relação de consumo, um dos mecanismos fora a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII CDC), passando a ser uma exceção do art. 333 do CPC, onde incumbiria ao autor da ação apresentar provas dos fatos alegados. A inversão do ônus da prova é um critério subjetivo do consumidor, onde o juiz ao analisar a hipossuficiência ou a verossimilhança no processo ele irá determinar a inversão do ônus da prova.

Não há necessidade do consumidor apresentar prova cabal e pré-constituída dos fatos alegados, pois, o juízo da inversão não é o da probabilidade ou da certeza. É um juízo de verossimilhança, baseado na simples alegação. Em seguida irá verificar a circunstâncias em concreto, segundo as regras ordinárias da experiência, e apurar se o consumidor é hipossuficiente, isto é, se comparativamente, tem o fornecedor, acentuada facilidade de produzir

⁵⁸ NUNNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo. Saraiva, 2004 p. 729.

determinada e específica prova de um fato constitutivo do direito do consumidor.⁵⁹

Como ressalta Rodrigo Xavier Leonardo “a inversão do ônus da prova prevista no inciso VIII do artigo 6º, nesse sentido, não deve ser confundida com a inversão do ônus econômico da prova, que é providencia bem menor”.⁶⁰

Portanto, alguns doutrinadores entendem que a inversão do ônus da prova, não tem a obrigação de fazer com que a parte contrária arque com à custa da prova requerida pelo consumidor. Já outros entendem que a inversão do ônus da prova não inverte os custos da prova, por entender que o judiciário poderia obrigar a parte produzir provas contra a si mesmo.

Em relação à matéria há posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça, onde ora entende que a inversão do ônus da prova não faz com que o fornecedor arque com as custas destas produzidas, porém, há entendimento onde diz que incumbirá o réu a arcar com as custas das produções de provas.⁶¹

(...) A questão posta a desate pelo recorrente consiste em aferir se a parte sobre a qual recai a inversão do ônus da prova é responsável pelo pagamento das despesas decorrentes de sua produção. O Código de Defesa do Consumidor possibilitou a inversão do ônus da prova para facilitar o direito de defesa do consumidor, que se encontra em posição desprivilegiada em relação ao fornecedor. Isso porque, em muitos casos, a produção probatória pelo consumidor seria impossível em virtude de deficiências técnicas, do desconhecimento de dados específicos sobre o produto ou serviço consumido ou mesmo da impossibilidade econômica de custeá-la. No entanto, constatada a hipossuficiência do consumidor e determinada a inversão do ônus da prova, não se pode imputar ao fornecedor a responsabilidade pelo pagamento das despesas decorrentes de sua produção. Na verdade, o deferimento do pedido de inversão do ônus da prova implica, tão-somente, na transferência ao fornecedor da obrigação de provar o seu direito para elidir presunção que passou a vigor em favor do consumidor. Assim sendo, na hipótese de inversão do ônus da prova, não é o fornecedor responsável pelo pagamento da prova requerida pelo consumidor. Contudo, há de sofrer as consequências processuais por não produzi-la.(...) Convém

⁵⁹PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8).p. 361.

⁶⁰LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.p.262-263.

⁶¹LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.p.260-265.

também asseverar que o ônus do pagamento de perícia requerida por parte hipossuficiente e a inversão do ônus da prova não se confundem. A primeira hipótese cuida da incidência do art. 3.º, V, da Lei 1.060/50 e dispensa a parte hipossuficiente, beneficiária da assistência judiciária gratuita, do pagamento dos honorários de perito. A segunda disciplina a inversão do ônus da prova a pedido do consumidor. Nessa situação, não se pode dizer que o ato de inverter o ônus da prova transfere ao fornecedor o ônus de suportar o pagamento dos honorários de perito. A inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as consequências processuais advindas de sua não produção. Este é um dos grandes conflitos enfrentados hoje, tanto doutrinariamente como jurisprudencialmente (grifei).⁶²

De acordo com o julgado acima, o STJ entende que ao inverter o ônus da prova não inverte o ônus das custas em relação à produção das provas requeridas pelo consumidor.

2.8 Espécies de inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor:

A inversão do ônus da prova, em regra, pode ser de forma judicial, convencional ou legal.

2.8.1 Inversão legal (ope legis):

Decorre da própria lei, quando ela presume um determinado fato por consequência de outro, ou quando a lei imputa a parte a produzir a prova.

⁶²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes de sua produção.- A inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as consequências processuais advindas de sua não produção. *Resp.* 443.208- RJ.Recorrente: Carlos Ernesto Botelho Pimentel. Recorrida: Banco ABN Amro Real S/A.Relator: Min. Nancy Andrighi. DJ: 17 de março de 2003. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=579036&sReg=200200766473&sData=20030317&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em 22 de junho. 2012.

No CDC, há três hipóteses da inversão legal, o primeiro está estipulado no artigo 38, onde imputa ao fornecedor a produzir provas, onde basta apenas o consumidor alegar a inveracidade, fazendo assim com que o fornecedor comprove a veracidade dos fatos. O art. 12, § 3º, inc. II, os danos causados pelo fato do produto, fica o fornecedor responsável de comprovar que o produto não tinha o defeito; por último, o artigo 14, § 3º do CDC, trata a respeito do dano causado pelo fato do serviço, onde acarretará ao fornecedor o ônus de provar que não houve o defeito do produto.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos: § 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos: § 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.⁶³

2.8.2 Inversão judicial (ope iudicis) e a inversão convencional:

Onde incumbirá ao juiz determinar a inversão do ônus da prova, desde que observado se está presente a hipossuficiência ou a verossimilhança dos fatos, como trata o artigo 6º, VIII do CDC.

Na inversão convencional as partes estabelecem um acordo, como serão produzidas as provas e a quem ficará a incumbência de produzi-las. Isso ocorre antes que se dê início ao

⁶³BRASIL. Lei n. 10.406/2002. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm>.

processo judicial, pois este acordo pode ser feito no próprio contrato da relação de consumo, porém, essa inversão encontra uma barreira no CDC em seu art. 51, que determina que não pode ser firmada cláusulas de inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.

A hipossuficiência é um conceito que se liga ao processo civil, à parte que tem a pior condição (relação comparativa) de produzir determinada prova; enquanto que a vulnerabilidade diz respeito à condição geral de insuficiência (técnica, jurídica ou econômica) do consumidor em relação ao fornecedor na relação jurídica de consumo.⁶⁴

A hipossuficiência está ligada a condição do sujeito na relação processual jurídica, a dificuldade de produzir certa prova. Enquanto a vulnerabilidade trata do direito material. Em regra, os consumidores são todos vulneráveis, porém, o Superior Tribunal de Justiça têm entendimentos de que a pessoa jurídica, mesmo sendo ela consumidora, não é presumida de forma absoluta, deverá ser comprovada a condição subjetiva (técnica, jurídica, econômica, etc.).⁶⁵

2.9 As regras ordinárias da experiência:

As regras ordinárias de experiência trata respeito do conhecimento adquirido pelo juiz ao longo da sua carreira profissional, porém ele ao determinar a inversão do ônus da prova ele tem que observar se está presente os requisitos da hipossuficiência ou a verossimilhança dos fatos.

⁶⁴Apud. Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p. 384.

⁶⁵Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.383-385.

“O art. 6º, inc. VIII do CDC dispõe que juiz se utilizará das regras ordinárias da experiência com o fim de aferir a presença dos requisitos para a inversão do ônus da prova: verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor”.⁶⁶

O juiz pela longa experiência profissional e até mesmo social adquire conhecimentos, experiências de fatos comuns do cotidiano que poderão ser utilizados no processo. O conjunto de atos e fatos repentinos formam os conhecimentos adquiridos pelo juiz, ou seja, no momento em que ele sentencia várias causas com a mesma causa de pedir, ele está adquirindo um conhecimento que poderá interferir, em parte, para o próximo processo onde a configuração fática ainda não fora esclarecida.

O CDC permite que o juiz utilize conhecimento para determinar a inversão do ônus da prova, porém, deve-se observar o que está acontecendo no tempo e no lugar da lide.

2.10 O objetivo da inversão do ônus da prova:

A inversão do ônus da prova tem como objetivo fazer com que as partes da relação de consumo venham a estar em um equilíbrio processual, para que o julgamento seja feito de uma forma mais justa e igualitária.

Não pode o juiz simplesmente decidir “inverto o ônus da prova” referindo-se a todo e qualquer fato juridicamente relevante, porque afrontaria o princípio constitucional da isonomia. É necessário que o juiz especifique, exatamente, qual dos fatos constitutivos alegados pelo consumidor se apresenta verossímil e que não tem o consumidor a melhor condição de prová-los em relação ao fornecedor (hipossuficiência). Apenas em relação a este fato é legítima a inversão do ônus da prova.⁶⁷

⁶⁶Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p. 386.

⁶⁷Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.390.

Se a inversão do ônus da prova desse todo o encargo da prova a ser produzida para o fornecedor, essa relação processual seria injusta e ao mesmo tempo desigual. Pois este teria uma dificuldade e uma grande responsabilidade para apresentar provas contra aos fatos alegados pelo consumidor, não sendo ele obrigado a produzir provas, porém caso não comprove a controvérsia os fatos alegados pelo consumidor poderão ser considerados verdadeiros.

2.11 Momento da inversão do ônus da prova:

Há uma grande divergência em relação ao momento processual para o juiz determinar a inversão do ônus da prova, tendo em vista que o legislador foi omissivo em relação a esse ponto. Portanto, a doutrina e a jurisprudência são divergentes em relação a esse assunto, onde uma parte entende que a inversão deveria ocorrer no recebimento da inicial até a decisão de saneamento; somente na decisão de saneamento ou no momento da prolação da sentença.

2.11.1 *A partir do recebimento da inicial até a decisão de saneamento:*

O juiz ao receber a inicial já deve observar se há possibilidade de se haver a inversão do ônus da prova, se está presente os requisitos da hipossuficiência ou da verossimilhança dos fatos. Existindo os requisitos, ele deverá fazer até a decisão de saneamento, onde nessa decisão o juiz irá estabelecer os pontos controvertidos, decidindo questões processuais e determinando a produção de provas.

Caso haja dúvida quanto à contraversão dos fatos, quanto à competência, legitimidade etc., ou ainda sobre os dois requisitos do art. 6º, inc. VIII, poderá o magistrado determinar o prosseguimento do feito e aguardar a

contestação da parte adversa, para que, no curso do contraditório que se forma, até a decisão de saneamento, possa elucidar a questão.⁶⁸

Essa visão de determinar a inversão do ônus da prova entre recebimento da inicial até a decisão saneadora se faz porque se entende que assim o processo seria mais ágil, tendo em vista que as partes já saberiam quais são as provas necessárias que cada uma deverá produzir.

2.11.2 *Apenas na decisão de saneamento ou no momento da prolação da sentença:*

Alguns doutrinadores sustentam que a inversão do ônus da prova deve ser feita após a audiência de conciliação, no momento da decisão de saneamento.

A inversão efetivada no momento de prolação da sentença não oportuniza o contraditório suficiente para um processo justo e paritário, indo de encontro ao princípio do devido processo legal. A inversão na sentença, com certeza, irá surpreender a parte onerada (o fornecedor), que não terá mais tempo para produzir a prova do fato negativo do direito do consumidor, ou seja, não terá mais oportunidade e realizar as provas necessárias para se desincumbir do ônus que lhe foi imposto. (...) Antes da contestação não há formação de fatos (ou alegações) controversos, objeto de produção de prova.⁶⁹

De acordo com o artigo 331, §2º do CPC, onde diz que o juiz ao terminar a audiência de conciliação irá fixar os pontos controvertidos para que haja a produção de provas, portanto, é esse momento ideal para que o juiz venha a inverter o ônus da prova porque as partes não são pegas de surpresa para produzir as provas.

⁶⁸Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p. 393-394.

⁶⁹Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p. 394-395.

Porém, alguns outros doutrinadores entendem que primeiro deve ocorrer a instrução processual, para que o juiz tome melhor conhecimento em relação aos fatos, e que no momento da produção de provas o juiz possa ou não inverter o ônus.

“Qualquer conclusão do juiz sobre o ônus da prova, emitida antes de encerrada a instrução, corre o risco de ser um pré-julgamento da causa”.⁷⁰

No momento da sentença o juiz irá analisar as provas produzidas, existindo alguma incerteza para que este conclua o seu julgamento, poderá pedir a produção de provas invertendo assim o ônus.

2.12 A inversão do ônus da prova como ato ex officio do juiz:

As partes podem pedir a inversão do ônus da prova, ou o juiz poderá invertê-la de maneira *ex officio*, desde que esteja presente a verossimilhança dos fatos ou a hipossuficiência.

O ar. 1º do CDC estabelece que as normas nele contidas são de ordem pública e interesse social, e isso significa que são normas de aplicação cogente e de observância necessária, cujos efeitos, em muitas hipóteses, são produzidos independente de requerimento da parte interessada.⁷¹

Tais medidas que o CDC traz em seus artigos são para produzir as partes vulneráveis na reação processual, muitas vezes são pessoas com um nível de carência mais elevado, podendo ser essa carência social, econômica e de conhecimento.

⁷⁰Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.398.

⁷¹Pina, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8). p.405.

Como a inversão do ônus da prova é de interesse social e de ordem pública, estando presentes os requisitos da inversão do ônus da prova, o juiz poderá invertê-la mesmo que as partes não se manifestem em relação a esse princípio.

3. DISCUSSÃO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS E DESPESAS NA HIPÓTESE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O juiz ao verificar a hipossuficiência ou a verossimilhança, terá ele que inverter o ônus da prova, em favor do consumidor (art. 6º, inc. VIII CDC).

Muitas vezes na relação processual está se discutindo uma matéria que é necessária a produção de provas mais elaboradas e que acabam tendo um custo um pouco maior, onde o juiz irá nomear um perito (art. 145 CPC) para solucionar a obscuridade existente.

Para a produção dessas provas específicas, em principal a pericial, é necessário que ocorra um depósito com a antecipação das custas processuais, como trata o artigo 19 e 33 do CPC:

Art. 19. Salvo as disposições concernentes à justiça gratuita, cabe às partes prover as despesas dos atos que realizam ou requerem no processo, antecipando-lhes o pagamento desde o início até sentença final, e bem ainda, na execução, até a plena satisfação do direito declarado pela sentença. Art. 33. 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.

Em regra, como trata o artigo 333 do CPC o ônus da prova recai para aquele que alega (autor), juntamente com as despesas para produzi-las. Porém, ao se tratar de uma relação de consumo o juiz poderá inverter o ônus da prova, desde que esteja presente a verossimilhança dos fatos ou a hipossuficiência do autor (art. 6º, inc. VIII do CDC).

O problema surge ao determinar a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, inc. VIII do CDC, com quem ficaria o encargo do pagamento das despesas das produções de provas juntamente com os honorários devidos, inverteria assim o ônus financeiro?

Parece uma pergunta fácil de responder, porque a *priori* entende-se que ao inverter o ônus da prova também se inverteria a inversão das custas para a produção das provas. Porém,

a uma divergência na doutrina e nas jurisprudências em relação a esse assunto, pois há entendimento que a inversão do ônus da prova não incumbe a inversão do ônus financeiro.

Em relação as custas processuais, a doutrina majoritária juntamente com o entendimento do STJ e de alguns tribunais entendem que a inversão do ônus da prova, respeitando o art. 6º, inc. VIII do CDC, não está relacionado a inversão em relação aos custeios processuais.

[...] Assim sendo, vem entendendo a jurisprudência majoritária de nossos tribunais que a inversão do ônus da prova não importa em obrigar a parte a suportar o pagamento dos honorários periciais, mas, apenas, em lhe transferir o ônus da prova de afastar a presunção que milita em favor do consumidor, cabendo à parte decidir sobre a conveniência de produzir ou não a prova pericial pleiteada, arcando com as consequências de sua decisão. Sobre o tema, restou registrado em diversos julgados que a inversão do ônus da prova não importa em reverter o ônus do pagamento da mesma, ainda que requerida por ambas as partes, sob pena de se obrigar à ré a produção de prova contra si mesma, o que é proibido por nosso ordenamento jurídico.⁷²

Se determinada parte desejar produzir uma prova, ela terá que arcar com os gastos necessários para tanto, perderá a dilação probatória, suportando os ônus processuais de seus atos.

Porém, há alguns doutrinadores e alguns julgados que defendem que ao inverter o ônus da prova, faz com que o fornecedor arque com as custas da produção das provas, mesmo que as provas não sejam requeridas por ele. Uma vez que o consumidor é parte vulnerável da relação, e segundo com a inversão do ônus da prova juntamente com a inversão das custas para a realização das provas processuais, faz com que não ocorra um tumulto processual e que não venha a prejudicar as partes, tendo em vista que o consumidor pode deixar de produzir a prova por não ter condições o suficiente para produzi-las.

[...] Em primeiro lugar, correta a inversão do ônus da prova, uma vez que suficientemente provada a condição de hipossuficiente da agravada, aplicando-se ao caso o Código de Defesa do Consumidor, art. 6º, inciso

⁷²GUIMARÃES Gavião Pinto, Alexandre. *Inversão do ônus da Prova: Doutrina e jurisprudência divergem sobre momento e requisitos legais para a decretação deste instrumento processual pelo juiz*. Revista Jurídica. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: <<http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/42/imprime158851.asp>>. Acesso em : 5 de out. 2011. 15:28.

VIII. [...] O mesmo ocorre com o pagamento dos honorários de perito, que deve ficar a cargo do agravante, como bem decidiu o magistrado singular".... e ainda "...não se trata de impor ao agravante o pagamento de honorários periciais, mas sim de lhe transferir o ônus da prova. Caso não queira arcar com este ônus, bastará deixar de realizar a perícia. A prova pericial passou a ser do seu interesse, não obstante requerida pela agravada, pois é a oportunidade que tem de comprovar que são insubsistentes os argumentos trazidos pela autora na ação de conhecimento.⁷³

Muitas vezes o consumidor deixará de produzir provas necessárias no processo por não ter condições financeiras para arcar com as custas, por esse motivo também que se defende para que se inverta as custas processuais.

3.1 Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tribunais e alguns doutrinadores:

O STJ em seus julgados tem o entendimento que a inversão do ônus da prova não está direcionada a inversão do ônus do adiantamento para o pagamento das despesas do processo, em principal no que diz respeito às provas periciais. Quando o juiz faz de ofício o pedido da inversão do ônus da prova, cabe o autor as custas de honorários periciais, de acordo com o art. 19 e 33 do CPC.

Portanto, entende-se que não pode confundir o ônus de provar com o ônus financeiro de realização dos atos probatórios, aplicando-se a regra geral do Código de Processo Civil, art. 333.

Seguem alguns julgados do STJ, para fundamentar melhor a tese apresentada:

⁷³ELOIZA, Maria Balaban Riedi. As despesa da inversão do ônus da prova pelo CDC. Disponível em :< <http://jus.com.br/revista/texto/4115/as-despesas-processuais-e-a-inversao-do-onus-da-prova-pelo-cdc>>. Acesso em 21 de setembro de 2012.

PROCESSO CIVIL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO, COM ADESÃO DO AUTOR AO PUGNAR PELA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. - Acerca da inversão dos ônus da prova e das despesas para custeá-la quando verificada a relação de consumo, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006). - No caso em comento a prova foi determinada pelo magistrado, de ofício, de modo que cabe ao autor o seu adiantamento, nos precisos termos dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil. Esses preceitos estabelecem que a remuneração do perito será paga pelo autor quando determinada a prova pericial de ofício pelo juiz. Trilhando o mesmo modo de pensar confira-se o Resp 894.628-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02/02/2007 e Resp n 45.208-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 26/2/1996. - Recurso especial conhecido e provido para reconhecer que cabe ao autor da demanda o pagamento da prova pericial.⁷⁴

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM DESFAVOR DA RÉ. HONORÁRIOS PERICIAIS. - Não é lícito obrigar a parte contra quem o ônus da prova foi invertido a custear os honorários do perito, porque lhe assiste a faculdade de não produzir a prova pericial e arcar com as consequências processuais da omissão⁷⁵.

CIVIL. PROCESSUAL. MONITÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO ÔNUS PROBATÓRIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. PRETENSÃO DE ATRIBUIR-SE O ÔNUS DE PAGAMENTO À PARTE CONTRÁRIA. DESCABIMENTO. I. A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não acarreta o encargo financeiro de custear as

⁷⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A- BANESPA. Recorrido: Alexandre Tavares Bussollet. (...)Acerca da inversão dos ônus da prova e das despesas para custeá-la quando verificada a relação de consumo, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006)(...).Resp. 845601/SP. Quarta Turma. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A- BANESPA. Recorrido: Alexandre Tavares Bussolletti. Brasília, 6 de março, 2007. Disponível em:< <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600951144&pv=010000000000&tp=51> >. Acesso em: 5 de out. 2011.

⁷⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental.Agravante: Viação Campos LTDA. Agravado: Reinalda Ferreira de Sousa.Agravo de Instrumento.Autor beneficiário da Justiça Gratuita .AgRg no AG 648625/ MG. Terceira Turma. Rel. Min. Humberto Gomes de Barros. Recorrente Viação Campos LTDA. Recorrido: Reinalda Ferreira de Souza. Brasília, 26. Out. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200500001730>. Acesso em : 5 de out. 2011.

despesas pela parte adversa, mas, apenas, o faz arcar com as consequências jurídicas pertinentes. II. Precedentes. III. Recurso especial não conhecido.⁷⁶

Como observado o STJ tem o posicionamento que a inversão do ônus da prova, que trata o art. 6º, inc. VIII do CDC nada tem a ver com a inversão do ônus financeiro das provas desejadas pelo consumidor, uma vez que cabe a cada um arcar com as despesas das provas que desejam produzir. Uma vez que a hipossuficiência que trata o art. 6º, inc. VIII do CDC não é sinônimo da insuficiência econômica, cabendo ao autor arcar com os ônus financeiros de atos probatórios por ele requeridos, devendo arcar ainda, caso seja o autor da demanda, arcar com as despesas prévias requeridas pelo juiz ou pelo Ministério Público (art. 19,§2º CPC) ou com as despesas da produção de provas periciais (art.33 CPC).

[...] a inversão do ônus da prova não implica na reversão do custeio, em especial, quanto aos honorários do perito, posto que não importa em reverter o ônus do pagamento da mesma, ainda que requerida por ambas as partes, sob pena de se obrigar à ré a produção de prova contra si mesma, o que é vedado pelo ordenamento jurídico, ressaltando-se que a parte que não almeja produzir determinada prova ou que a requer, mas depois deixa de arcar com os gastos necessários para a sua realização, assume integralmente o risco de ver contra si proferida um *decisum* desfavorável.⁷⁷

As normas do direito do Consumidor são exceções ao art. 333 do CPC, que trata do ônus da prova e não das normas previstas no art. 19 e seguintes que tratam do ônus financeiro da produção de provas do ato processual.

O entendimento de que a inversão do ônus da prova não acarreta a inversão econômica para a produção das provas requeridas, não ferindo assim as normas do consumidor. Pois

⁷⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial.[...] A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não acarreta o encargo financeiro de custear as despesas pela parte adversa, mas, apenas, o faz arcar com as consequências jurídicas pertinentes. *Resp. 683518/DF*. Recorrente: Marcelo Pereira Magnino. Recorrido : Banco Sudameris Brasil S/A. REL. Min. Aldair Passarinho Junior. Quarta Turma. Brasília, 21 de nov. 2006.Disponível em:< http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=683518&processo=683518&b=ACOR>. Acesso em : 5 de out. 2011.

⁷⁷GUIMARÃES Gavião Pinto, Alexandre. *Inversão do ônus da Prova*: Doutrina e jurisprudência divergem sobre momento e requisitos legais para a decretação deste instrumento processual pelo juiz. Revista Jurídica. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: < <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/42/imprime158851.asp>>. Acesso em: 5 de out. 2011. 15:28.

sendo o consumidor hipossuficiente ele poderá requerer a justiça gratuita, assim não arcará com as despesas processuais (Lei n. 1.060/50), facilitando assim a ida do consumidor a juízo.

Porém, alguns julgados entendem que o Juizado Especial tem competência para julgar ações que necessitam de provas periciais, uma vez que a definição da competência do juizado especial é dada de acordo com o valor da demanda e a matéria envolvida.

[...]De regra, a menor complexidade que confere competência aos Juizados Especiais é definida pelo valor econômico da pretensão ou pela matéria envolvida, conforme o entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça. Logo, necessidade de prova pericial, além de não ser incompatível com o rito do Juizado Especial, não é critério para definir a competência. Apesar disso, resguardado o posicionamento pessoal desta relatoria, a maioria deste colegiado recursal, na sua composição pelos membros efetivos, admite a extinção do feito quando necessária perícia, por compreender que tal prova afigura-se incompatível com o rito no Juizado Especial.[...] Despesas de honorários para o parecer técnico não justifica, por si só, a dispensa da prova que o juiz da causa entende relevante ao desate da controvérsia, ao passo que a parte adversa não pode ser obrigada à antecipação de custas processuais, conforme requerimentos deduzidos no curso do feito. Frisa-se que, mesmo na inversão do ônus da prova, o fornecedor não está obrigado ao adiantamento das despesas de honorários de peritos. Nesse sentido: AGI 2008.00.2.005212-9, Rel. Desembargador Natanael Caetano; AGI 2008.00.2.005642-3, Rel. Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito; REsp 583.142/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Segunda Seção.⁷⁸

[...]A assistência judiciária engloba também os honorários periciais, sendo que a inversão não abrange o custeio da prova exigida pelo consumidor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, pois a inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova. 3) - Se a prova pericial foi requerida por ambas as partes, é o autor quem deve adiantar o pagamento dos honorários periciais, conforme determina o art. 33 do CPC. 4)recurso conhecido e provido.⁷⁹

⁷⁸DISTRITO FEDERAL.Tribunal de Justiça.[...] Despesas de honorários para o parecer técnico não justifica, por si só, a dispensa da prova que o juiz da causa entende relevante ao desate da controvérsia, ao passo que a parte adversa não pode ser obrigada à antecipação de custas processuais, conforme requerimentos deduzidos no curso do feito. Frisa-se que, mesmo na inversão do ônus da prova, o fornecedor não está obrigado ao adiantamento das despesas de honorários de peritos. [...] *Processo: 2010 01 1 175082-7 ACJ - 0175082-27.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ) DF*. Turma: 3º Turma Recursal do Juizado Especial do Distrito Federal. Relator: Fábio Eduardo Marques. Julgado: 29 de maio de 2012. Disponível em:<.http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=inversao do onus da prova e prova pericial cdc>. Acesso: 29 de agosto de 2012.

⁷⁹DISTRITO FEDERAL.Tribunal de Justiça. [...]A assistência judiciária engloba também os honorários periciais, sendo que a inversão não abrange o custeio da prova exigida pelo consumidor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, pois a inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as

De acordo com o julgado acima o Tribunal de Justiça do Distrito Federal admite que não seria incompatível julgar ações que tratam de prova periciais, entretanto a maioria do colegiado da turma recursal deste tribunal admite que há extinção do feito quando é preciso de prova pericial, entendendo que tal prova é incompatível com o rito do julgado especial. Porém, caberá ao autor arcar com as custas das provas periciais, mesmo que essa prova a ser produzida for pedida por ambas partes.

3.2 A inversão do ônus da prova juntamente com o ônus econômico:

A lei reconhece que o consumidor é vulnerável e hipossuficiente, muitas vezes não tendo conhecimento em relação a um determinado fato específico e também não tendo ele condições para alguns requisitos que o processo muitas vezes exige, como por exemplo, a produção de provas.

[...]quando se fala em meios de produção não se está referindo apenas aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.⁸⁰

De acordo com alguns doutrinadores, ao inverter o ônus da prova também irá inverter o ônus para produzi-las, mesmo que essas provas tenham sido contestadas apenas pelo consumidor. Uma vez que se inverte o ônus da prova, caberá ao fornecedor arcar com as produções de provas com suas custas, tendo em vista que o consumidor é a parte mais vulnerável da relação de consumo.

custas da prova. [...]. *Agravo de instrumento*: [2011 00 2 022121-7 AGI - 0022121-70.2011.807.0000 \(Res.65 - CNJ\)](http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&pq1=inversao%20do%20onus%20da%20prova%20e%20prova%20pericial%20cdc) DF. Turma:5ª turma cível. Relator:Luciano Moreira Vasconcellos. Julgado:28.fev.2012. Disponível em: <[http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&pq1=inversao do onus da prova e prova pericial cdc](http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcgil?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&pq1=inversao%20do%20onus%20da%20prova%20e%20prova%20pericial%20cdc)>. Acesso: 28.agosto de 2012.

⁸⁰ NUNNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo. Saraiva, 2004. p 575.

[...] o ônus da prova de certos fatos (como o alegado problema de financiamento, os valores cobrados ou a mora desmotivada) torna-se um fardo, por sua vez insustentável, para o consumidor. Este não possui acesso à atividade e à técnica do fornecedor, que é profissional agindo na relação dentro de seu campo de atividades, nem poderia o consumidor suportar financeiramente complicadas perícias, levantamentos e outros.⁸¹

A inversão do ônus da prova facilita a busca do consumidor ao judiciário, uma vez que dado esse direito a ele faz com que haja menor desigualdade e maior equilíbrio processual para ambas as partes.

O juiz para inverter o ônus da prova ele tem que observar se está presente a verossimilhança dos fatos ou então a hipossuficiência das partes, porém vale lembrar que a inversão se dá apenas em favor do consumidor, que em via de regra é a parte mais vulnerável da relação, “[...] se o juiz decidisse que não havia nem verossimilhança nem hipossuficiência do consumidor e que este, portanto, teria de ter produzido prova pericial e não o fez porque não tinha dinheiro para adiantar os honorários periciais provisórios do perito, estaríamos diante de um absurdo”.⁸²

Uma vez determinada a inversão do ônus da prova inverte também o ônus econômico sem importar quem desejou a realização da prova, podendo ser feita por uma das partes ou até mesmo de *ex officio*.

“[...] Se assim não fosse, instaurar-se-ia uma incrível contradição: o ônus da prova seria do réu, e o ônus econômico seria do autor (consumidor). como este não tem poder econômico, não poderia produzir a prova”.⁸³

Uma vez que a lei proporciona a inversão do ônus da prova em prol do consumidor, sendo ele a parte mais vulnerável, hipossuficiente ou então por conta das verossimilhanças dos fatos, seria um pouco contraditório deixar que esse mesmo consumidor arque com as despesas que o réu poderá pedir e produzir, juntamente com as despesas que é necessário para o consumidor provar os fatos alegados pro ele.

⁸¹MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada.p.504.

⁸²NUNNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2004.p.734.

⁸³NUNNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo. Saraiva, 2004.p.735.

Alguns julgados entendem que a antecipação da inversão do ônus da prova não deixa, a priori, o consumidor totalmente isento das despesas processuais. O fornecedor apenas irá antecipar as despesas, caso ele venha a ganhar a lide, no final do processo o consumidor irá reembolsar o fornecedor com as despesas que este teve para obter as provas requeridas pelo consumidor.

[...]A inversão, porém, não significa que o consumidor estará isento do pagamento dos encargos da perícia, pois, caso seja ele eventualmente vencido na ação, arcará com os ônus da sucumbência, que incluem todas as despesas do processo, inclusive as relativas à produção de provas. E para a outra parte, o banco, terá ocorrido apenas uma antecipação dos honorários periciais, dos quais será então reembolsado, caso seja o vencedor da demanda.⁸⁴

ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA. INVERSÃO. TRATANDO-SE DE PARTE HIPOSSUFICIENTE, POSSÍVEL QUE A PARTE CONTRÁRIA ARQUE COM O PAGAMENTO DA ANTECIPAÇÃO DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. APLICABILIDADE DO ART. 6º, INC. VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR (LEI 8.078/90). AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.⁸⁵

[...]Há motivos suficientes para autorizar a inversão do ônus da prova, embora ambas as partes tenham postulado a realização de perícia. Há relação consumo, nos termos postos pelo art. 2º e 3º da Lei 8.078/90, pois se trata de aquisição de imóvel em construção. Evidencia-se se tratar de parte hipossuficiente, o que possibilita a inversão do ônus da prova. Nestes termos, o art. 6º, inc. VIII, da citada lei: “*Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;*” “[...]Ademais, por se tratar de prova especial, necessária para elucidar o fato litigioso, é de suma importância a realização desta, o que também viria a contribuir a defesa dos agravantes.[...]”⁸⁶

⁸⁴REIDE, Maria Eloiza BALABAN. As despesas processuais e a inversão do ônus da prova pelo CDC. Artigo Jus Navigandi. Disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/4115/as-despesas-processuais-e-a-inversao-do-onus-da-prova-pelo-cdc>. Acesso em: 13. set. 2012.

⁸⁵RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUTOR HIPOSSUFICIENTE. POSSIBILIDADE. Tratando-se de relação de consumo, sendo o autor hipossuficiente, possível a inversão do ônus probatório, carregando ao réu - fornecedor a incumbência de antecipar os custos de perícia. Agravo improvido. *Agravo de Instrumento Nº 70006276836*.Agravante: Constructil Construtora Comercial Tecnica e Industrial LTDA. Agravado Paulo Ricardo Da Cruz.Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Guinther Spode, 02 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70006276836&num_processo=70006276836&codEmenta=680083&temIntTeor=true>. Acesso em : 6. Out. 20011.

⁸⁶RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ônus da prova.Perícia. Inversão. Tratando-se de parte hipossuficiente, possível que a parte contrária arque com o pagamento da antecipação dos honorários periciais.

Com a inversão do ônus da prova, recai para o fornecedor produzi-las. Se o consumidor desejar produzir as provas, mas não tem condições para tanto, ficará o fornecedor com o encargo de produzi-las, não fazendo recair a ele as consequências do que não conseguir provar em sua tese, arcando assim com o risco da prova frustrada. A inversão do ônus faz com que o fornecedor arque com a produção, juntamente com os gastos que terá para produzir a prova, portanto, isso nada irá acarreta em prejuízo para este, uma vez que no final da demanda processual caberá ao perdedor arcar com as despesas processuais.

3.3 Projeto de Lei do Senado n. 282/2012:

A lei trata a respeito de ações coletivas no Código do Consumidor, onde a proposta é alterar alguns artigos do atual CDC de 1990, com o objetivo de facilitar os consumidores que muitas vezes são lesados e têm a dificuldade de ajuizar uma ação.

O projeto em seu artigo 90- D, inc. VI, onde trata a respeito da inversão do ônus da prova uma vez estando presente a vulnerabilidade, invertendo o ônus da prova para o sujeito que detém mais conhecimentos técnicos, científicos ou formações específicas em relação ao caso discutido, sem ferir o art. 6^a, inc. VIII do CDC.

Em seu artigo 90- F, o projeto de lei trata especificamente a respeito da produção de provas periciais para quem ficaria o encargo de antecipar as despesas e como ficaria essa divisão entre os litigantes e os interessados em produzi-las. O poder público irá antecipar o valor da despesa para a produção das provas, e no final da demanda a parte que perder a lide

Aplicabilidade do art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (LEI 8.078/90). Agravo de instrumento improvido. *Agravo de Instrumento n. 70007558075*. 19ª Câmara Cível. Agravantes: Corretora de Imóveis Caixas LTDA COIMCA; Cassiano Welter Bocchese; Ivone Beatriz Andreola Bocchese. Agravado: Edson Luis de Sequeira e Outros. Rel. Des. José Francisco Pellegrini. DJ. 16/12/2003. Disponível em : <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

terá que restituir o valor antecipado pelo governo, com exceção do Ministério Público, defensoria pública e associações.⁸⁷

Já na ação individual, mesmo com a inversão do ônus da prova as despesas com as produções destas incube a quem deseja a realiza-las, diferente do que está estabelecido no projeto de lei, uma vez que este trata a respeito da ação coletiva.

⁸⁷Projeto Lei Senado 282/2012. Altera a Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112480&tp=1>>. Acesso: 27, agosto, 2012.

CONCLUSÃO

Diante do estudo realizado sobre a inversão do ônus da prova e a antecipação dos honorários periciais, em uma ação individual, é necessário apresentar algumas argumentações finais, dentre elas observarem que o ônus da prova é um instrumento que sofre interferência do Código de Processo Civil, fazendo com que a sentença do juiz se torne cada vez mais pertinente e correta.

De acordo com o artigo 333 do CPC, o ônus da prova incube ao autor da demanda processual, isso pode fazer com que o juiz não consiga sentenciar, por entender que as provas apresentadas são insuficientes para o seu livre convencimento, portanto, poderá ele requer a produção de provas *ex officio*. Em determinadas situações em que a regra do artigo 333 CPC acaba não se tornando suficiente para solucionar a lide, poderá o estado intervir para por as partes em igualdade processual.

Com o instituto da inversão do ônus da prova, que está firmado no art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor a prova pode recair para o réu, deixando assim de ser o ônus do autor. O objetivo de se ter esse instituto é tentar colocar as partes em equilíbrio processual, respeitando sempre o princípio da isonomia, fazendo com que as partes tenham melhores condições para produzir as provas necessárias para o processo. Porém, vale lembrar que o juiz só poderá inverter o ônus da prova se estiverem presente os requisitos da hipossuficiência ou da verossimilhança dos fatos, não necessariamente sendo os dois conjuntamente, apesar de ter doutrinadores que entendem que é necessário existir o requisito da verossimilhança dos fatos juntamente com o da hipossuficiência. A hipossuficiência que trata o artigo pode ser técnico, econômica, intelectual, etc., já a verossimilhança é constada de acordo com o que foi apresentado no processo e também em relação aos fatos relatados.

Há uma grande discussão em relação ao momento da inversão do ônus da prova, alguns doutrinadores defendem que a inversão deverá ser feita a partir do recebimento da inicial até a decisão de saneamento, já outros entendem que deverá ser feito apenas na decisão de saneamento ou no momento da prolação da sentença, e última visão é que primeiro deve ocorrer a instrução processual, para que o juiz tome melhor conhecimento aos fatos. Porém, o

melhor momento para que haja a inversão do ônus da prova seria na decisão de saneamento ou no momento da prolação da sentença, que é nesse momento em que o juiz irá verificar os pontos controvertidos e determinará a produção de provas.

O grande problema quando se fala da inversão do ônus da prova, é saber com quem ficará o ônus das custas das produções das provas, e as custas de um processo. Isso faz muitas vezes que o consumidor deixe de procurar a justiça, com receio de não ter renda o suficiente para arcar com as custas processuais, mesmo sabendo ele que poderá ser aparado pela justiça gratuita, que é uma exceção do art. 19 CPC, que diz que caberá as partes prover as despesas dos atos que desejam realizar.

A maioria dos doutrinadores e jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça entendem que a inversão do ônus da prova não se confunde com a inversão do ônus financeiro para a realização dos atos probatórios e processuais. Cabendo ao consumidor, se autor, arcar com as despesas da produção de provas requeridas por ele e de maneira *ex officio* ou até mesmo pelo Ministério Público (art. 19, §2º CPC) ou no que toca as despesas periciais (art.33 CPC).

A inversão do ônus da prova deve ser elencada ao adiantamento das custas dos honorários periciais e processuais, pois assim ficaria mais fácil identificar qual seria a obrigação de cada parte. Isso não traria prejuízo a nenhuma das partes, pois a parte que estiver o encargo de produzir as provas também terá que arcar com as despesas das provas que pretende produzir, tendo ela escolha de quais são as provas a serem produzidas, ficando assim com as consequências pela não produção de provas.

Esse adiantamento das custas processuais não acarretará de forma alguma prejuízo para as partes, uma vez que caberá ao perdedor da lide arcar com as despesas processuais. Sendo então, o fornecedor o vencedor da demanda, ele será restituído pelos gastos obtidos para a elaboração das provas requeridas no processo.

Já o entendimento de que a inversão do ônus da prova não atrai a inversão do ônus de adiantamento de despesas para a produção de provas, traz a ideia que isso ofenderia a facilitação da defesa do consumidor, pois ele ficaria inibido de procurar a justiça porque ele se vê na responsabilidade de adiantar as custas de provas, mesmo sabendo que no final poderá ser ressarcido no final da demanda, caso ele ganhe a lide.

Para o fornecedor é importante que a inversão do ônus da prova faça com que se inverta o ônus do adiantamento das despesas para as produções de provas, porque de acordo com o art. 33 do CPC, caberá ao autor da demanda arcar com as despesas da produção da prova pericial. Porém, como o autor da demanda é o consumidor e muitas vezes este deixa de produzir a prova que também é de interesse do fornecedor por não ter como pagar as despesas para elaborar a prova.

O legislador ao editar o art. 6º, VIII, CDC, que trata a respeito da inversão do ônus da prova, teve a intenção de tentar equilibrar a relação contratual, colocando o consumidor ao pé de igualdade com o fornecedor. Portanto, ficaria sem nexo dar o ônus da inversão do ônus da prova, do instituto do ônus da prova e deixar que ele fique com as despesas processuais, de nada adiantaria esse instituto.

Essas são as considerações pertinentes sobre o tema, imunes de qualquer pretensão esgota-las, uma vez que esse tema é tanto quando delicado e conflituoso.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Lei n. 10.406/2002*. Dispõe sobre a proteção e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM556.htm>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.

BRASIL. *Lei n. 5869/1973*. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em: 03 de outubro 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Sorteio. Telebingo. Prova. Código de Defesa do Consumidor. A adquirente da carteira que afirma ter sido sorteada deve instruir o seu pedido com esse documento, cabendo ao organizador da promoção demonstrar que foram outros os números sorteados. Aplicação do CDC para atribuir ao organizador o ônus de provar os fatos do sorteio *Recurso Especial 316316*. Quarta turma. Recorrente: Ana Maria Spina. Recorrido: Clube Atlético Paranaense. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar. Julgado em 18 set. 2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200100393330&pv=010000000000&tp=51>>. Acesso em 19 de maio de 2012>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes de sua produção.- A inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as consequências processuais advindas de sua não produção. *Resp. 443.208- RJ*. Recorrente: Carlos Ernesto Botelho Pimentel. Recorrida: Banco ABN Amro Real S/A. Relator: Min. Nancy Andrighi. DJ: 17 de março de 2003. Disponível em https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/Abre_Documento.asp?sLink=ATC&sSeq=579036&sReg=200200766473&sData=20030317&sTipo=51&formato=PDF. Acesso em 22 de junho. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A- BANESPA. Recorrido: Alexandre Tavares Bussolett. (...) Acerca da inversão dos ônus da prova e das despesas para custeá-la quando verificada a relação de consumo, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da prova não possui a força de "*obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor*" (cf. *Resp n° 816.524-MG*, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006)(...)*Resp. 845601/SP*. Quarta Turma. Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa. Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A- BANESPA. Recorrido: Alexandre Tavares Bussoletti. Brasília, 6 de março, 2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/justica/detalhe.asp?numreg=200600951144&pv=010000000000&tp=51>> . Acesso em: 5 de out. 2011.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial.[...] A inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não acarreta o encargo financeiro de custear as despesas pela parte adversa, mas, apenas, o faz arcar com as consequências jurídicas pertinentes. *Resp. 683518/DF*. Recorrente: Marcelo Pereira Magnino. Recorrido : Banco Sudameris Brasil S/A. REL. Min. Aldair Passarinho Junior. Quarta Turma. Brasília, 21 de nov. 2006. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=683518&processo=683518&b=ACOR>. Acesso em : 5 de out. 2011.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça.[...] Despesas de honorários para o parecer técnico não justifica, por si só, a dispensa da prova que o juiz da causa entende relevante ao desate da controvérsia, ao passo que a parte adversa não pode ser obrigada à antecipação de custas processuais, conforme requerimentos deduzidos no curso do feito. Frisa-se que, mesmo na inversão do ônus da prova, o fornecedor não está obrigado ao adiantamento das despesas de honorários de peritos. [...] *Processo: 2010 01 1 175082-7 ACJ - 0175082-27.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ) DF*. Turma: 3º Turma Recursal do Juizado Especial do Distrito Federal. Relator: Fábio Eduardo Marques. Julgado: 29 de maio de 2012. Disponível em: <[http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=inversao do onus da prova e prova pericial cdc](http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=2&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&ORIGEM=INTER&pq1=inversao%20do%20onus%20da%20prova%20e%20prova%20pericial%20cdc)>. Acesso: 29 de agosto de 2012.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. [...] A assistência judiciária engloba também os honorários periciais, sendo que a inversão não abrange o custeio da prova exigida pelo consumidor, que litiga sob o pálio da justiça gratuita, pois a inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova. [...]. *Agravo de instrumento: 2011 00 2 022121-7 AGI - 0022121-70.2011.807.0000 (Res.65 - CNJ) DF*. Turma: 5º turma cível. Relator: Luciano Moreira Vasconcellos. Julgado: 28.fev.2012. Disponível em:

<[http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&pq1=inversao do onus da prova e prova pericial cdc](http://tjdf19.tjdft.jus.br/cgi-bin/tjcg1?DOCNUM=6&PGATU=1&l=20&ID=62698,58461,7005&MGWLPN=SERVIDOR1&NXTPGM=jrhtm03&OPT=&pq1=inversao%20do%20onus%20da%20prova%20e%20prova%20pericial%20cdc)>. Acesso: 28.agosto de 2012.

ELOIZA, Maria Balaban Riedi. As despesa da inversão do ônus da prova pelo CDC. Disponível em :< <http://jus.com.br/revista/texto/4115/as-despesas-processuais-e-a-inversao-do-onus-da-prova-pelo-cdc>>. Acesso em 21 de setembro de 2012.

GUIMARÃES Gavião Pinto, Alexandre. *Inversão do ônus da Prova: Doutrina e jurisprudência divergem sobre momento e requisitos legais para a decretação deste instrumento processual pelo juiz*. Revista Jurídica. Rio de Janeiro, 2001. Disponível em: < <http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/42/imprime158851.asp>>. Acesso em : 5 de out. 2011. 15:28.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. Rio de Janeiro:Renovar,2004.
MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3º edição, revista, atualizada e ampliada.

NUNNES, Rizzatto. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo. Saraiva, 2004.

PINA, Érico de Cabral. *Inversão do ônus da prova no processo civil do consumidor*. São Paulo: Método, 2008 (Coleção Prof. Arruda Alvim; v. 8).

Projeto Lei Senado 282/2012. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112480&tp=1>>. Acesso: 27, agosto, 2012.

Projeto Lei Senado 282/2012. Altera a Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990(Código de Defesa do Consumidor), para aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas. Disponível em: < <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=112480&tp=1>>. Acesso: 27, agosto, 2012

REIDE, Maria Eloiza BALaban. As despesas processuais e a inversão do ônus da prova pelo CDC. Artigo Jus Navigandi. Disponível em : <http://jus.com.br/revista/texto/4115/as-despesas-processuais-e-a-inversao-do-onus-da-prova-pelo-cdc>. Acesso em: 13. set. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. CDC. RELAÇÃO DE CONSUMO. AUTOR HIPOSSUFICIENTE. POSSIBILIDADE. Tratando-se de relação de consumo, sendo o autor hipossuficiente, possível a inversão do ônus probatório, carregando ao réu - fornecedor a incumbência de antecipar os custos de perícia. Agravo improvido. *Agravo de Instrumento Nº 70006276836*.Agravante: Constructil Construtora Comercial Tecnica e Industrial LTDA. Agravado Paulo Ricardo Da Cruz.Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS. Relator: Guinther Spode, 02 de setembro de 2003. Disponível em: < http://www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php?nome_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&verso=&verso_fonetica=1&tipo=1&id_comarca=700&num_processo_mask=70006276836&num_processo=70006276836&codEmenta=680083&temInfTeor=true>. Acesso em : 6. Out. 20011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Ônus da prova.Perícia. Inversão. Tratando-se de parte hipossuficiente, possível que a parte contrária arque com o pagamento da antecipação dos honorários periciais. Aplicabilidade do art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (LEI 8.078/90). Agravo de instrumento improvido. *Agravo de Instrumento n. 70007558075*. 19ª Câmara Cível.Agravantes:Corretora de Imóveis Caixas LTDA COIMCA; Cassiano Welter Bocchese; Ivone Beatriz Andreola Bocchese. Agravado:Edson Luis de Sequeira e Outros. Rel. Des. José Francisco Pellegrini. DJ. 16/12/2003. Disponível em : <<http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>>. Acesso em: 03 de outubro de 2012.