

A inversão do ônus da prova e sua aplicabilidade no código de defesa do consumidor no Brasil

The reversal of the burden of proof and its applicability in the consumer protection code in Brazil

Leonardo Rosante Silva¹
Heverton R. Goulart²
João Geraldo Nunes Rubelo³
Helton Laurindo Simoncelli⁴

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo trazer um tema corriqueiro ao meio jurídico, mas que não deixa de ser algo discutível e carente de explicações que é a inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. Esse instrumento processual trazido pelo Código de Defesa do Consumidor, visa principalmente proporcionar um devido equilíbrio entre as relações consumeristas, permitindo assim que o consumidor possa pleitear seus direitos em juízo em condições de igualdade com o fornecedor, fazendo com que a relação se torne mais justa para ambas as partes. No desenvolvimento do trabalho, foram adotadas referências bibliográficas e realizado o estudo de caso, com base nos demonstrativos da empresa.

Palavras-Chave: Ônus da prova, provas, relação de consumo, inversão do ônus da prova, consumidor, justiça.

ABSTRACT

This paper aims to bring a common topic to the legal world, but it is still debatable and lacking in explanations, which is an inversion of the burden of proof in the Consumer Protection Code. This procedural instrument brought by the Consumer Protection Code, aims mainly to provide a proper balance between consumer relations, thus allowing the consumer to claim their rights in courts on an equal footing with the supplier, making the relationship become more fair for both parties. In the development of the work, bibliographical references were adopted and a case study was carried out, based on the company's statements.

Keywords: burden of proof, evidence, consumer relation, reversal of the burden of proof, consumer, justice

Introdução

Em nosso ordenamento jurídico, a prova é um meio crucial para a solução de litígios nos dias atuais, não podendo o julgador se fundamentar apenas na lei.

¹ Acadêmico do 10º termo do curso de Direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSalesiano Campus Araçatuba.

² Prof. do curso de Direito no Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO - Campus de Araçatuba.

³ Filósofo e Mestre em Geografia. Docente do Curso de Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

⁴ Coordenador de curso de Direito e Mestre em Direito do Centro Universitário Católico Salesiano Auxilium - UniSALESIANO de Araçatuba.

Hoje com um maior crescimento de processos que envolvem relações de consumo, a desigualdade processual nos meios de produção de prova passa a ser algo inadmissível em nosso ordenamento. E quando tocamos neste assunto, devemos considerar a evidente vulnerabilidade do consumidor, e que isso fere de forma silenciosa os direitos impostos pela nossa Constituição Federal.

Isso porque o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa são fundamentos constitucionais para a prova e, por si, deveriam evitar essa desigualdade entre o consumidor e o fornecedor. Contudo, o direito a prova não é um direito absoluto, ficando limitado a sua produção lícita. Já que a Constituição veda expressamente a produção de provas ilícitas. Dessa forma, o consumidor acaba sendo destituído do mesmo acesso aos mesmos meios de produção de provas que o fornecedor, por se tratar de parte mais vulnerável.

Assim, o presente artigo busca explicar este instrumento de inversão do ônus da prova, com ênfase na essencialidade nas normas regulamentadoras previstas no Código de Defesa do Consumidor, e assim, ressaltar a grande importância da inversão do ônus da prova no equilíbrio processual das relações jurídicas entre os consumidores e fornecedores, assegurando uma igualdade processual e uma justiça com mais credibilidade.

Teoria Geral da Prova

As provas consistem em um direito fundamental, tutelado pelo princípio constitucional da ampla defesa, previsto no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal (BRASIL, 1988), sendo de direito das partes a produção de provas no processo, visto que é a partir da produção das provas que as partes irão convencer o juiz sobre a veracidade das suas alegações.

Existe o entendimento doutrinário de que não há um dever de produção de provas e sim um ônus à sua produção, passando a parte a ter o direito de produzir a prova caso seja de sua vontade, mas consciente de que caso não comprove os fatos alegados poderá ser prejudicada no decorrer do processo.

Aqui cabe mencionar que são requisitos da prova: ser admissível (legal e aplicável ao caso em tese), pertinente (adequada ao propósito aplicado) e por fim concludente (esclarecedora dos fatos controvertidos), não bastando apenas a sua mera alegação. Desse modo, podemos concluir que as provas estão profundamente

entranhadas no ordenamento jurídico, tornando-se parte essencial do processo, a ponto de que a parte que se ausenta na sua produção é demasiadamente prejudicada no decorrer da lide.

Conceito e objeto da prova

A expressão prova, origina-se do latim probatio. Para Marinoni e Mitidiero (2011 *apud* RUBIN, 2013, s/p), o termo prova pode ser definido como [...] *meio retórico, regulado pela legislação, destinado a convencer o Estado da validade de proposições controversas no processo, dentro de parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais*. Diante dos fatos controversos, mostra-se a necessidade de quem alega fornecer as provas, e, com isso, o dever do Estado de prestar a devida assistência judiciária para resolver a controvérsia. Resta ao juiz o dever de garantir que as partes tenham o direito de fornecer provas e provar a autenticidade de suas alegações.

Contudo, o processo enquanto método estatal de resolução de litígios, tem sua origem associada à existência de uma pretensão conflituosa. Em regra, esse conflito ocorreu no passado ou pelo menos iniciou-se no passado, mesmo que suas implicações venham a surgir efeitos futuros. E, por conseguinte, uma das principais adversidades no processo é promover a reconstrução dos fatos ocorridos, que servirão para fundamentar a aplicação do direito. (THEODORO, 2015). Com isso, todas as provas produzidas e apresentadas no processo, são utilizadas como ferramenta para auxiliar o juiz a respeito dos fatos que deram início aquela causa, servindo como um meio de reconstituir os fatos alegados no processo.

Disso, conclui-se que as provas têm por objetivo comprovar a veracidade dos fatos alegados no decorrer de um processo, e seu objetivo é o convencimento do juiz sobre um fato controverso relevante para o desfecho do processo.

Finalidade e Destinatários da Prova

A prova no processo civil visa buscar a verdade para solucionar controvérsias e dar as partes um direito justo. Partindo disso, a prova tem por finalidade a obtenção da verdade essencial para conclusão do processo.

Com isso, a prova tem por finalidade formar a convicção do juiz quanto a veracidade dos fatos alegados e com isso, o juiz determinará o direito a ser aplicado

em conformidade com os fatos apresentados. Pois concerne às partes provarem os fatos constitutivos de seus direitos, restando ao juiz a análise das provas e, caso necessário, a produção das provas complementares (provas de ofício), para afirmar o seu convencimento.

Valoração da Prova

Com o dever da prova de produzir a convicção do julgador a respeito dos fatos apresentados, as provas seguirão um procedimento dividido em quatro etapas, equivalente aos momentos processuais em que cada prova se encontra no decorrer do processo. São elas: *requerimento, admissão, produção e por último a valoração da prova*. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017).

Com isso, o juiz formará seu entendimento em conjunto com os fatos apresentados e constatados nos autos, junto de sua própria convicção jurisdicional, fazendo com que sua decisão seja legal e justa nos conformes determinados na lei.

Meios de Prova

Os meios de provas são os mecanismos jurídicos utilizados para comprovar as alegações feitas no decorrer do processo, com a finalidade de dar conhecimento ao juiz para que possa fundamentar sua decisão.

Com isso, o juiz formará sua convicção de acordo com o que foi estabelecido nos meios ou instrumentos reconhecidos em meio ao direito, ou seja, em conformismo com as provas juridicamente admissíveis no processo. No entanto, a discriminação das provas não se atribui unicamente ao Código de Processo Civil, pois, de acordo com o artigo 369 desse mesmo ordenamento, as partes têm direito de empregar todos os meios admitidos em lei, bem como, os moralmente legítimos, mesmo que não especificados nesse código, para comprovar a veracidade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa, de modo que venham a influir de maneira eficaz na convicção do juiz (THEODORO, 2021).

Os meios de produção de provas se dividem em típicos e atípicos.

Os previstos em lei são os meios típicos, como, a confissão, a exibição de documentos, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial, a inspeção judicial e a prova emprestada, todos previstos no capítulo XII do Código de Processo Civil 2015.

Já os meios atípicos, são considerados como toda fonte de prova que não está prevista no ordenamento, mas pode ser admitida como meio probante a servir de elemento/motivo para a formação da convicção no espírito do juiz.

Objeto da Prova

Como já mencionado antes, sempre que houver dúvidas em um processo, estas questões deverão ser sanadas por meios de prova, visto que nem tudo que é discutido em um processo necessariamente precisa ser provado.

Assim, exige-se a produção de provas para determinar se o fato alegado e não comprovado realmente ocorreu ou não, sendo que, somente os fatos relevantes para solução do processo serão devidamente testados e comprovados por meios de prova.

Seguindo o entendimento, [...] *direito subjetivo é uma situação de vantagem que resulta de algum fato. Daí o conhecido brocardo: “dá-me os fatos que te darei o direito” (da mihi factum dabo tibi jus)* (GRECO, 2015, p. 112).

Desse modo, em regra os fatos devem ser provados, porque o direito independe de prova, visto que o juiz é o portador do conhecimento sendo necessário de provar apenas o que este desconhece, por outro lado, existem casos excepcionais em que o direito também deverá ser provado, com no caso de direito estrangeiro, direito singular, direito costumeiro e direito local (GRECO, 2015, p. 113).

Com isso, o juiz poderá dispensar os fatos e provas que não afetem ou contribuam para a solução do processo, não só porque nada tem a ver com a controvérsia e sim, para economizar tempo e dar ao processo uma celeridade processual adequada.

Ônus da prova

O ônus da prova previsto no artigo 373 do Novo Código de Processo Civil (2015) e também presente no Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) no seu artigo 6º, VIII, prevê que constitui direito básico do consumidor a facilitação da defesa em juízo, inclusive com a devida inversão do ônus da prova a seu favor no decorrer do processo, quando a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, assim, segundo as regras ordinárias de experiência.

A finalidade da inversão no ônus probatório é a facilitação de defesa do

consumidor e de seus direitos.

Assim, o ônus da prova passa a ser uma atividade de pesquisa sobre a veracidade dos fatos, dos quais servirão de embasamento para o julgamento do processo. No entanto, quando o ônus probatório for incumbido aquele que deixa de provar certo fato, esse sofrerá com o agravo de suas alegações que não serão apreciadas em decisão judicial. Vale lembrar que, não existe um dever obrigacional de provar, do mesmo jeito que é facultado o direito de exigir prova da parte contrária, há então um simples ônus probatório do qual o requerente assume o risco de perder a causa, se não comprovar os fatos alegados, passando o ônus da prova a ser uma necessidade de provar um fato para que se possa vencer a causa, pois um fato alegado e não provado é o mesmo que algo inexistente se tornado algo supérfluo (THEODORO, 2021).

Como resultado, a inversão do ônus da prova é um direito básico, pois busca equilibrar a relação processual entre as partes, quando uma está em situação vantajosa sobre a outra. E consequentemente, dessa relação se extraem duas perspectivas a subjetiva e a objetiva a respeito do ônus da prova.

O ônus da prova subjetivo é aquele que impõe sobre uma das partes uma postura mais ativa, com o intuito de fazer com que ela tome a iniciativa de impor sua versão sobre os fatos controversos, a fim de apresentar um valor judicial relevante ao final do processo (RIBEIRO, 2019).

Quanto a ônus objetivo, seguindo o entendimento de Ribeiro (2019, p. 274), *se identifica como regra de julgamento para a causa, e deve orientar a decisão judicial pelas referências da coerência e integridade do ordenamento jurídico.*

Pelo exposto, o entendimento que temos é de que o juiz só dará provimento ao ônus da prova em fase de decisão de mérito, na hipótese de falta de material probatório para justificar a sua decisão.

Princípio da Inversão do Ônus da Prova

Temos como princípio fundamental que rege a inversão do ônus da prova, aquele ratificado pelo artigo 38, do Código de Defesa do Consumidor (1990), denominado, princípio da inversão do ônus da prova, que com a devida vênua transcrevo a seguir: *Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

Este princípio estabelecido pelo artigo acima, decorre do princípio da veracidade e do princípio da não abusividade da publicidade, ambos estabelecidos pelo artigo 37 do mesmo diploma legal, e também do princípio da vulnerabilidade do consumidor.

Bem como do reconhecimento *opes legis* e *ope judicis*, tendo como principal diferença que no *opes legis* a decisão se fundamenta majoritariamente no que está previsto em lei, já no *ope judicis* pode-se levar em consideração a análise concreta do caso, podendo ser utilizada como por exemplo a analogia (THEODORO, 2021).

Por fim, o princípio da inversão do ônus da prova se tornou um princípio essencial determinado pelo legislador, do qual visa favorecer a defesa do consumidor em juízo, no intuito de que o ônus da prova caiba ao fornecedor, constatando assim a publicidade veiculada nos conformes da lei e princípios legais (THEODORO, 2021).

Desse modo, o princípio da inversão do ônus da prova apresenta duas características essenciais, sendo que, embora os fornecedores sejam obrigados a fornecer provas, isso torna mais fácil para os consumidores se defenderem perante juízo.

Relações de Consumo

A relação de consumo é o principal fato gerador do tema aqui discutido, visto que, é a partir de um empecilho nesta relação de consumo, que surge o direito à inversão do ônus da prova, a qual cabe a uma das partes provar o contrário do que for alegado em seu desfavor, com isso, entra em cena as duas partes ativas nesse impasse, o consumidor e o fornecedor.

Com esta definição, se mantém nítido que o conceito de consumidor pode ser tanto em relação a pessoa física, quanto em relação a pessoa jurídica, equiparando-se ainda a uma coletividade de pessoas em meio a uma relação de consumo.

Com isso, para que se possa obter uma verdadeira relação jurídica reconhecida como uma genuína relação de consumo, é necessário a presença dos elementos subjetivos e ao menos um dos elementos objetivos. Sendo que a ausência de qualquer um desses requisitos descaracteriza a relação de consumo almejada e assim, afastando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (PAIVA,

2014).

A Facilitação da Defesa dos Direitos do Consumidor

O ordenamento jurídico Brasileiro, nos traz a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores em seu inciso VIII do artigo 6º do CDC, que prevê essa facilitação por meio da inversão do ônus da prova no processo, valendo-se apenas quando for a critério do magistrado. E seguindo essa ideia, o CDC admite apenas a inversão do ônus probatório em prol do consumidor, sendo considerada como abusiva a inversão do ônus em prejuízo ao consumidor (THEODORO, 2020).

Requisitos para inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

Por não se tratar de um simples direito autônomo de imediata aplicação a qualquer caso consumerista, o ônus da prova compete ao juiz, que só concederá a inversão do ônus da prova se o fato alegado for de grande verossimilhança, com altos índices de veracidade, ou então, quando o fato for em especial hipossuficiente (KHOURI, 2020).

Portanto, o ônus da prova recai sobre as partes que fornecerem evidências que conduzam ao seu direito de reivindicar ou buscar a anulação no tribunal. Theodoro (2011, p. 434), explica que o ônus da prova, [...] *consiste na conduta processual exigida da parte para que a verdade dos fatos por ela arrolados seja admitida pelo juiz.*

Assim, o primeiro requisito indispensável para inversão do ônus da prova, é o reconhecimento da relação de consumo, e se reconhecido, passa-se a analisar o texto para identificar se a inversão do ônus da prova de fato é uma forma de promover a defesa do consumidor, que por muitas vezes padece de vulnerabilidade, pois não tem um meio hábil de produção de provas nas quais possa embasar sua pretensão (OLIVEIRA, 2015).

A finalidade da inversão do ônus da prova é fortemente ligada ao intuito de facilitar a defesa do consumidor, em especial, na instrução probatória do processo em face da irremediável vulnerabilidade do consumidor.

Desta forma, o objetivo do dispositivo é proteger os direitos do consumidor, permitindo-lhe recorrer plenamente ao acesso à justiça, garantindo o equilíbrio das relações de consumo, frente a sua evidente vulnerabilidade. Por conseguinte, para

que ocorra a inversão do ônus da prova, é necessário verificar dois requisitos, a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor.

Verossimilhança das Alegações

A verossimilhança das alegações é um dos dois requisitos exigidos pelo artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, para a possibilidade da inversão do ônus da prova, sendo a *verossimilhança das alegações do consumidor*, interpretada como, [...] *juízo de probabilidade extraída de material probatório de feitiço indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor*. (THEODORO, 2020, p. 58).

Fazendo com que a verossimilhança se fundamente em alegações cíveis de provável acontecimento, vindas dos fatos e de maneira natural, dando a autonomia ao juiz de dispensar as provas existentes e constitutivas de direito e exigir que a parte contrária (fornecedor) prove o contrário, podendo provar o fato de modo extintivo ou impeditivo ou ainda, a inexistência do fato alegado e consequentemente do direito.

Alvim (1997 *apud* ARAÚJO, 2007, s/p), no brilhantismo de seu entendimento sobre este tema, a *verossimilhança somente se configurará quando a prova apontar para uma probabilidade muito grande de que sejam verdadeiras as alegações do litigante*.

Fazendo com que a alegação se torne algo verossímil para fins de apreciação da inversão do ônus da prova sempre que venha a adquirir aspectos de veracidade, assim se tornando admissível na relação de consumo discutida em juízo.

Com isso é permissível de se concluir que, a verossimilhança das alegações dedica-se a transmitir uma forte base de convicção de veracidade de que os fatos são verdadeiros e que assim possa ser deferida a inversão do ônus da prova.

A verossimilhança não necessita de uma convicção verdadeira, mas sim de uma presunção bem fundamentada em argumentos cíveis, devidamente analisados pelo Juiz julgador e aberta à réplica, e só depois disso que será possível caso necessário à decretação da inversão do ônus da prova, com fundamento na verossimilhança das alegações.

Hipossuficiência do consumidor

Como dito anteriormente, existem dois requisitos exigidos para possibilitar a inversão do ônus da prova, o primeiro é aquele abordado no subcapítulo 3.5.1 e o segundo é a *hipossuficiência do consumidor*, também disposto no artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

No entanto, este tem seu foco na fragilidade processual do consumidor na produção de provas, que por sua vez tem dificuldade em produzir provas, ao contrário do fornecedor, que se presume mais habilitado a produzir as provas em seu favor por deter maiores condições.

Desse modo, passamos ao entendimento de que a hipossuficiência não se caracteriza simplesmente pela pobreza, mas sim, pela visível fragilidade econômica do consumidor, que por sua vez, não possui condições técnicas ou processuais para demonstrar o seu direito por ter um acesso à justiça precário.

Assim, a hipossuficiência fica conexa a eminente fraqueza econômica do consumidor, no entanto, isso não impede que o juiz constate a hipossuficiência fática ou técnica do consumidor, fazendo com que ele passe a ter condições técnicas e fáticas equiparáveis com as do fornecedor, e isso faz com que o consumidor obtenha as informações necessárias para comprovar o seu direito, e com isso, poderá o juiz exigir a prova de que o fornecedor não foi o causador do alegado pelo consumidor. (ALMEIDA, 2021).

Com isso, entendemos que a hipossuficiência do consumidor se caracteriza por meio da sua vulnerabilidade processual, visto que por ser a parte menos preparada para um litígio, sofre para produzir provas a seu favor e com isso se tornado hipossuficiente, necessitando do auxílio do poder judiciário.

E em função disso o artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor deixa claro que quando constatada a presença de verossimilhança ou então hipossuficiência do consumidor, o juiz será obrigado a decretar a inversão do ônus da prova.

Inversão ope judicis & Inversão ope legis

Para que se possa decretar a inversão do ônus da prova será necessária a comprovação da *hipossuficiência* ou a *verossimilhança das alegações*, conforme o disposto no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, surge à inversão ope judicis, que é determinada pelo juiz durante a

análise no caso concreto, quando preenchidos um dos requisitos supracitados.

Desse modo, em uma ação que envolva relações de consumo, de maneira geral, será aplicada a regra do Código de Processo Civil, incumbindo ao consumidor o dever de provar os fatos constituintes de direito, no entanto, como para toda regra há uma exceção, objetivando a facilitação da defesa do consumidor, o juiz poderá decretar a inversão ope judicis, na qual o ônus será invertido a critério do magistrado (ALMEIDA, 2021).

Diferente da inversão ope judicis, a ope legis se fundamenta na própria lei, assim se faz de maneira obrigatória, ocorrendo de modo independente não considerando quaisquer critérios adotados pelo juiz (ALMEIRA, 2021).

As hipóteses estabelecidas em lei para a inversão do ônus da prova estão previstas nos artigos 12º, §3º, 14º, §3º e 38 Código de Defesa do Consumidor.

Momento Processual da Decretação da Inversão do Ônus da Prova.

Em meio a riqueza de entendimentos e teorias sobre a inversão do ônus da prova, acabou que o legislador omitiu o momento processual oportuno para que se opere a inversão do ônus da prova.

E dessa lacuna deixada pelo legislador, iniciaram-se inúmeras discussões entre a doutrina e a jurisprudência, e assim surgiram três entendimentos que defendem o momento ideal para inversão do ônus da prova, sendo no *despacho de citação, no saneamento do processo ou na sentença*.

Vindo da corrente minoritária da doutrina, estes defendem que a inversão do ônus da prova deve ser feita no início do processo logo no seu *despacho inicial*, assim o magistrado daria aos litigantes a ciência do seu direito a inversão do ônus probatório desde o início do processo, contudo, essa tese sofre a crítica de que essa inversão no despacho inicial seria algo muito prematuro, faltando tempo para o magistrado formar seu entendimento do caso e averiguar se há um dos dois requisitos legais (*verossimilhança das alegações ou hipossuficiência*) para que se possa decretar a inversão (ALMEIDA, 2021).

A respeito deste entendimento, vamos de acordo com o doutrinador Theodoro (2020. p. 468), que entende a prematuridade da inversão do ônus da prova no despacho inicial, visto que, [...] *Antes da contestação, nem mesmo se sabe quais fatos serão controvertidos e terão, por isso, de se submeter à prova. Torna-se,*

então, prematuro o expediente do art. 6º, VIII, do CDC. Com isso, fica clara a impossibilidade de decretar a inversão do ônus da prova no despacho inicial por se tratar de algo prematuro.

Ainda assim, a controvérsia se fixa na segunda e terceira corrente de entendimento, com os defensores da inversão no saneamento do processo e na sentença.

Aqueles que defendem a inversão do ônus da prova no momento da sentença acreditam na regra de julgamento, a qual incumbe ao magistrado a inversão após a fase instrutória do processo.

Por isso, incumbe ao juiz inverter o ônus probatório no momento do julgamento, vez que as regras de distribuição probatória são regras de juízo, que fazem a valoração das provas, dando ao magistrado o poder retificar a existência ou não do *non liquet* (o que não está claro), e caso constatada a sua existência, se dará a inversão probatória, sendo que caso se proceda a esse processo em fase anterior, seria o mesmo que pré-julgamento, o que é incabível no ordenamento (THEODORO, 2020).

Do mesmo modo, temos o entendimento de que o momento processual adequado para inversão do ônus da prova seria no saneamento do processo, este entendimento é o mais aceito pela doutrina e jurisprudência.

Isso porque na fase inicial, a inversão é inconcebível por ser algo carente de verossimilhança e hipossuficiência dos fatos, já que será apenas a palavra do autor sem a contestação do réu, quanto na sentença, não se tem muito que falar visto que é uma inversão tardia e prejudicial às partes, assim, o momento mais adequado para determinar a inversão do ônus da prova é no saneamento do processo.

Nesse sentido, o artigo 373, §1º, do Código de Processo Civil, dispõe que a inversão do ônus da prova, ocorrerá com a decisão fundamentada pelo Juiz, dando as partes uma oportunidade de se desincumbir do ônus hora atribuído. Seguindo o mesmo dispositivo legal, que estabeleceu um momento processual (artigo 357, III), para inversão do ônus da prova, que será no saneamento do processo (THEODORO, 2020).

Assim, para que se alcance o devido contraditório, se ouvirá a parte contrária, antes de se deferir a inversão do ônus da prova. Sendo essa sistemática adotada para que não aconteça imprevistos ao final do processo, e em caso de

julgamento antecipado, deverá o juiz citar as partes em momento oportuno, para que ambas as partes não sejam pegas de surpresa no processo e assim prejudicadas (THEODORO, 2020).

Com efeito, visando evitar a decisão surpresa, prevê o artigo 10 do novo ordenamento processual civil que *O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício* (BRASIL, 2015).

O posicionamento doutrinário e jurisdicional a respeito da inversão do ônus da prova no saneamento do processo, também é o adotado pelo presente projeto, visto que se trata do momento processual com mais visibilidade às partes, sendo adequado a ambas para que possam fixar seus pontos controversos e desenvolver sua atividade probatória.

E ratificando este entendimento o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, traz em seu Enunciado nº 91, in verbis: “A inversão do ônus da prova, prevista na legislação consumerista, não pode ser determinada na sentença”.

Válida é a menção da decisão do Exímio Supremo Tribunal de Justiça, sobre este mesmo tema, o qual entende que a inversão do ônus da prova é matéria de instrução ao julgamento, e devido a isso, se torna matéria a ser dirimida no saneamento do processo.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. 1. O cabimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de divergência de entendimentos entre Turmas do STJ a respeito da mesma questão de direito federal. Tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (inversão do ônus da prova) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que diverjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso. 2. Hipótese em que o acórdão recorrido considera a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC regra de julgamento e o acórdão paradigma trata o mesmo dispositivo legal como regra de instrução. Divergência configurada. 3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no art. 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame. 4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nex

causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade" (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011). 5. Embargos de divergência a que se dá provimento. (STJ. Segunda Seção. EREsp 422778/SP. Relator(a) p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 21/06/2012 RSTJ vol. 227 p. 391).

Assim, é nítido que a inversão do ônus da prova feita junto ao saneamento do processo é o melhor modo de se procedê-la, fazendo com que se preservem os direitos constitucionais das partes e proceda ao processo à margem do contraditório e da ampla defesa, vez que esse deferimento à inversão probatória irá incidir em um pleito mais justo e igualitário.

Conclusão

Este artigo teve como principal objetivo trazer o momento processual ideal para inversão do ônus da prova, dentre seus variados meios de produção, os quais surgem de uma relação consumerista.

Importante ressaltar que a inversão do ônus da prova deve ser tratada como um instrumento de caráter excepcional, isto porque cabe ao juiz analisar e determinar a inversão do ônus, de acordo com o caso concreto, se estão presentes os requisitos para inverter o ônus da prova, tudo para evitar uma sentença injusta.

Destaca-se que se constitui um dos poderes-deveres do magistrado inverter o encargo da prova, em benefício do consumidor, parte prejudicada pela assimetria das relações de consumo, quando constatada, alternativamente, a verossimilhança de seus argumentos ou sua vulnerabilidade técnico-informacional, jurídica, etc.

Por fim, cabe salientar que não ocorre a inversão automática do ônus da prova simplesmente por se tratar de relação jurídica regida pelo Código de Defesa do Consumidor, uma vez que é indispensável que exista, no caso concreto, verossimilhança das alegações do consumidor ou sua hipossuficiência, não bastando, repita-se, apenas o fato de a relação ser consumerista.

Deveras, facilitar a defesa dos direitos do consumidor não significa facilitar a procedência dos seus pedidos, mas, sim elucidar os fatos por ele narrados, transferindo o ônus da prova a quem, em tese, possua melhores condições de fazê-lo.

Referências Bibliográficas

ARAÚJO, Alexandre C.. A inversão do ônus da prova nas relações de consumo. 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/9601/a-inversao-do-onus-da-prova-nas-relacoes-de-consumo>>. Acesso em: 29 Jun. 2021.

ALMEIDA, Fabricio B. D. **Direito do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2021.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 03 Mar. 2021.

_____. Código de Defesa do Consumidor. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 04 Mai.. 2021.

GRECO, Leonardo. **Introdução ao direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Grupo Gen, 2015.

MARINONI, Luiz G.; ARENHART, Sérgio C.; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**. 3ª ed. Vol. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, 2017.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Grupo GEN, 2019.

RUBIN, Fernando. Teoria geral da prova. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23414/teoria-geral-da-prova>>. Acesso em: 16 Mar. 2021.

SILVA, João A.. Acórdão Apelação nº 0066427-79.2012.8.15.2001. 2017. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia-dje.tjpb.jus.br/2017/4/19/59489e8b-c49d-4347-95ca-a75952994d79.pdf>>. Acesso em: 04 Mai. 2021.

THEODORO, Júnior Humberto. **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2015.

_____. **Direito do consumidor**. 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____. **Curso de direito processual civil**. 62ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.