

AS POSSIBILIDADES DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA INCLUSIVE NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Trabalho acadêmico apresentado como atividade gradual complementar da disciplina Direito Processual Civil III, do Curso de Direito, Professor Henrique Nora, 6º Período.



Campus Menezes Cortes
Rio de Janeiro

SUMÁRIO

| | |
|--|---|
| Prova: Considerações Gerais | 3 |
| Conceito de Prova | 3 |
| Do Ônus da Prova | 3 |
| A Inversão do Ônus da Prova no Direito do Consumidor | 5 |
| Requisitos para a Inversão do Ônus da Prova | 6 |
| Momento da Inversão do Ônus da Prova | 6 |
| Conclusões | 6 |
| Bibliografia Consultada | 7 |

PROVA: CONSIDERAÇÕES GERAIS

O instituto da prova tem grande importância na sistemática processual, pois não há dúvida de que a prova no processo judicial, seja qual for sua natureza, é imprescindível para se chegar à solução dos conflitos de interesses. Isto porque, é ela quem vai confirmar a verdade dos fatos afirmados pela partes, servindo, também, como fundamento da pretensão jurídica.

A atividade probatória é parte integrante do processo e a prova é o elemento essencial para a resolução dos conflitos. Partindo desse conhecimento não se pode deixar de ressaltar a relação existente entre a prova e o princípio do *Devido Processo Legal*, assegurado pelo art. 5º, inciso LIV, da Constituição Federal.

O devido processo legal abrange uma série de direitos e deveres e dentre eles o dever de se propiciar ao litigante a oportunidade de apresentar provas ao juiz. A parte tem o direito de produzir as provas para constituir sua pretensão jurídica na demanda processual. A produção da prova e da contraprova pelos litigantes no processo são inerentes ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

CONCEITO DE PROVA

A prova no nosso vocabulário comum significa: “Prova, sf (lat *proba*) 1 Filos. Aquilo que serve para estabelecer uma verdade por verificação ou demonstração. 2 Aquilo que mostra ou confirma a verdade de um fato. Etc”.

O significado deste vocábulo esclarece e ajuda na conceituação do instituto no campo processual, no entanto não consegue abranger as diferentes acepções jurídicas.

A parte quando busca a prestação jurisdicional para resolver um conflito de interesse apresenta sua pretensão jurídica com base nos fatos que ocorreram, ou deixaram de ocorrer, e esses fatos afirmados pela parte é que são averiguados no momento que se produz a prova.

A finalidade da prova portanto é demonstrar a verdade dos fatos para que se possa autorizar a incidência da norma, isto é, para que o juiz forme sua convicção baseado na verdade apurada nos autos e aplique o direito ao caso concreto.

A prova é imprescindível à instrumentalização do processo, seja ela produzida nos autos na fase de instrução ou previamente apresentada pelas partes.

A produção da prova é o confronto dos fatos controvertidos, a demonstração da verdade em relação ao que é alegado no processo. É o meio para se chegar a verdade dos fatos necessários ao deslinde do conflito, pois os fatos irrelevantes ao processo não constituem objeto de prova.

DO ÔNUS DA PROVA

O ônus probante não significa uma obrigação de provar, mas uma necessidade de provar. Há, pois uma diferença entre ônus e obrigação no contexto processual.

Quando se fala que o ônus da prova incumbe a quem alega, se quer dizer que a parte tem a possibilidade de agir conforme o comando jurídico para conseguir que sua pretensão seja atendida. Isto é, como ela tem o interesse de que seja reconhecida a verdade dos fatos que alegou, logo é sua incumbência provar suas afirmações.

A obrigação apresenta aspecto diferente, não é uma faculdade, mas uma imposição de um comportamento e não cumpri-lo gera um ilícito jurídico.

Portanto, a parte que tem o ônus de provar deve fazê-lo, senão em virtude de omissão pode ver sua pretensão negada por insuficiência de provas. É uma questão lógica diante de um conflito de interesses.

As regras do ônus da prova são desnecessárias quando já existe prova suficiente para o julgamento, não importando quem a produziu, restando ao juiz adequar os fatos provados à norma jurídica pertinente.

O nosso Código de Processo Civil (Art. 333), distribui o ônus da prova pela posição processual em que a parte se encontra. Ao autor compete provar o fato constitutivo do direito que afirma possuir. E ao réu, apenas, se aduzir em sua defesa fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado pelo autor.

Cabe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, este fato constitutivo é aquele que uma vez demonstrado leva à procedência do direito pedido.

Já o réu deve provar os fatos que aduziu quando levantou o não reconhecimento do direito alegado pelo autor. O código prevê que o réu pode articular fato *impeditivo*, para bloquear um ou alguns dos efeitos do pedido do autor; fato *modificativo*, para alterar o que foi expresso no pedido e/ou fato *extintivo*, para pôr fim a todo o pedido, fazendo cessar a relação jurídica original.

A distribuição do ônus da prova está ligada aos interesses das partes de verem reconhecidos os fatos que alegaram como fundamento da ação ou da exceção.

O art. 130 do Código de Processo Civil estabelece que depende da avaliação do juiz o deferimento ou não das provas requeridas pelas partes. Passa pelo seu crivo a análise da conveniência e necessidade da realização da prova, podendo indeferir por considerá-la inútil ou protelatória.

O mesmo dispositivo também prevê que cabe ao juiz determinar, de ofício, a realização de provas de fatos que sejam importantes para o processo.

É importante ressaltar que se a demanda versar sobre direitos disponíveis, o ônus da prova pode ser convencionado, isto é, pode ser alterado por vontade das partes. Porém, se tratar de direitos indisponíveis não pode ocorrer convenção, esses direitos não podem ser objeto de transação (art. 1035 do Código de Civil), tampouco a respeito destes direitos pode o instituto da revelia surtir efeitos (art. 320, II, CPC), nem é válida a confissão.

O art. 333, parágrafo único, do Código de Processo Civil prevê a nulidade de convenção quando: esta recair sobre direito indisponível da parte; ou quando o direito for disponível, e o acordo tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício de seu direito.

O poder de iniciativa judicial recai em todas as matérias, mas há uma intensificação quando se trata de matérias de ordem pública, como nas ações de estado.

Cabe ao juiz utilizando-se do impulso oficial determinar a complementação das provas produzidas quando estas forem insuficientes para o julgamento da demanda, isto para compensar

a insuficiência das provas. Porém, se as provas complementares não forem o bastante resta ao juiz decidir com o que consta nos autos.

Enfim, a regra é que as provas sejam propostas pelas partes. A iniciativa oficial deve ocorrer, apenas, quando necessária, e na maioria das vezes de forma supletiva, uma vez que o magistrado não pode com a iniciativa oficial querer suprir a iniciativa das partes.

Caso o juiz ordene, de ofício, a produção de prova, deve em seu despacho justificar tal ato, indicando os motivos que o levaram a essa determinação. Isto porque, o juiz na direção do processo deve ser imparcial e garantir a igualdade de tratamento às partes. Pois, a cada prova produzida por uma das partes, cabe a parte contrária ser ouvida dando-lhe a oportunidade de contestar a prova. É o princípio do contraditório.

A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO DO CONSUMIDOR

Os dispositivos processuais do CPC que se aplicam ao autor e ao réu, notadamente os pontos que assegurem o cumprimento da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, são aplicáveis na tutela jurídica da relação de consumo.

É certo que, os dois pólos da relação de consumo (consumidor/fornecedor) são compostos por partes desiguais em ordem técnica e econômica, visto que o fornecedor possui, via de regra a técnica da produção que vai de acordo com seus interesses e o poder econômico superior ao consumidor. A vulnerabilidade do consumidor é patente, e a sua proteção como uma garantia é uma consequência da evolução jurídica pela qual passamos.

Por sua vez, o fornecedor (fabricante, produtor, comerciante, ou prestador de serviços) não fica refém de um sistema protecionista, pois tem sua ampla defesa assegurada, fazendo uso dos instrumentos processuais necessários para sua defesa como os dos artigos 301 e incisos, 265, IV, a, e 267, IV, todos do CPC, entre outros.

A inversão do ônus da prova como um direito básico do consumidor, e as demais normas que o protege, não ofendem de maneira alguma a isonomia das partes. Ao, contrário, é um instrumento processual com vistas a impedir o desequilíbrio da relação jurídica.

A inversão do ônus da prova é um direito conferido ao consumidor para facilitar sua defesa no processo civil e somente neste. A aplicação deste direito fica a critério do juiz quando for verossímil a alegação do consumidor, ou quando este for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6º, VIII, do CDC).

Vale salientar que o CDC só admite a inversão a favor do consumidor, não cabe facilitação da prova para o fornecedor, dada a vulnerabilidade reconhecida do consumidor.

Caberá ao juiz analisar em quais casos há necessidade de não se aplicar as regras do art. 333 e seguintes do CPC para poder inverter o ônus da prova em desfavor do réu.

A regra do ônus da prova insculpida no Código de Processo Civil é rígida. O juiz pode aplicar a inversão do ônus da prova em favor do consumidor desde que preenchidos um dos requisitos esposados no art. 6º, VIII, do CDC com o objetivo de equilibrar a relação processual.

No CDC estão previstas duas oportunidades em que se tem a inversão do ônus da prova, a do art. 6º, VIII e a do art. 38 que está inserido no capítulo das práticas comerciais, determinando que o ônus da prova cabe a quem patrocinou a informação ou comunicação publicitária, ou seja ao fornecedor.

Neste último caso a previsão legal expressa que o juiz fica obrigado a aplicar a inversão, não sendo, portanto, adotada por determinação judicial sua como na hipótese do art. 6º, VIII.

As regras para a inversão do ônus da prova só serão aplicadas quando seus requisitos se fizerem presentes, caso contrário é a regra geral do ônus da prova que é aplicada no julgamento do processo.

REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova como uma modalidade de facilitação da defesa dos direitos do consumidor somente deve ser admitida quando um dos seus requisitos forem satisfeitos, ou seja a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor.

O juiz vai conceder a inversão baseado num juízo de simples verossimilhança a respeito da verdade das alegações feitas.

A verossimilhança não exige a certeza da verdade, porém deve existir uma aparente verdade demonstrada nas alegações do autor, que uma vez comparadas com as regras de experiência seja capaz de ensejar a inversão.

O outro critério que deve ser analisado pelo juiz para que se possa inverter o ônus da prova é a hipossuficiência do consumidor o que se traduz em razão da capacidade econômica e técnica do consumidor.

O juiz quando for analisar a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor o fará segundo as regras ordinárias de experiência que são as denominadas presunções com base no que ordinariamente acontece. O juiz ao utilizar as regras ordinárias de experiência vai usar o seu prudente arbítrio e formação pessoal para observar o fato conhecido levando em consideração o que ordinariamente acontece e assim chegar a presunção da verdade.

MOMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O juiz, a requerimento da parte ou de ofício, analisará com base nas regras ordinárias de experiência se há incidência de um ou dos dois requisitos que possibilitem a inversão do ônus da prova proferindo sua decisão.

A doutrina e a jurisprudência divergem sobre qual o momento adequado para se aplicar as regras de inversão do ônus da prova.

CONCLUSÕES

A Lei nº 8.078/90 veio regulamentar a situação do consumidor face à sua reconhecida vulnerabilidade nas relações de consumo. O consumidor é considerado a parte mais fraca da relação, uma vez que se submete ao poder de quem dispõe do controle sobre bens de produção (fornecedor) para satisfazer suas necessidades de consumo.

A proteção jurídica que se dá ao consumidor em razão de sua vulnerabilidade proporciona o acesso à ordem jurídica justa, o que significa o equilíbrio no contraditório e a paridade de armas dos litigantes.

O Código do Consumidor em seu art. 6º, inciso VIII, estabelece como um direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor da parte mais fraca.

A aplicação deste direito fica a critério do juiz quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando este for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

As regras para a inversão do ônus da prova só serão aplicadas quando seus requisitos forem evidentes, caso contrário é a regra geral do ônus da prova que é aplicada no julgamento do processo.

Se o magistrado constatar que estão presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova, após verificar, segundo as regras de experiência, que as alegações do autor são verossímeis ou que o consumidor é hipossuficiente inverterá o ônus da prova em favor do consumidor.

Uma vez concedida a inversão do ônus da prova o consumidor ficará desincumbido de provar o dano e o nexo de causalidade entre o produto/serviço e o evento danoso, cabendo ao fornecedor produzir prova capaz de ilidir a presunção de verossimilhança ou a hipossuficiência que favorece o consumidor, bem como uma das excludentes de responsabilidade previstas nos artigos 12, § 3º, incisos I,II e III, e 14º, § 3º, incisos I, II, ambos do CDC.

O momento adequado para a inversão do ônus da prova é entre a propositura da ação e o despacho saneador, sendo o melhor momento no saneador por estarem os pontos controvertidos fixados e ser anterior a instrução do processo, evitando, portanto prejuízos à ampla defesa do réu.

O fornecedor tem o direito de ser previamente informado do ônus que lhe cabe por ocasião do deferimento da inversão, para que possa exercer amplamente seu direito de defesa na fase instrutória do processo. Até mesmo porque pode insurgir-se contra a decisão interlocutória que aplica a inversão do ônus da prova através do recurso de agravo.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

- ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 2000.
- THEODORO, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. 1, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1996.