



O Instituto da Inversão do Ônus da Prova no Âmbito dos Juizados Especiais de Defesa do Consumidor: Requisitos de Admissibilidade e o Momento Processual para sua Concessão

Lucas Germano dos Anjos

RESUMO

Este trabalho visa explicitar de uma forma científica a problemática da compreensão acerca da aplicação do instituto da inversão do ônus da prova nos Juizados Especiais de defesa do Consumidor, buscando, ainda, demonstrar as condições que devem ser analisadas pelo aplicador do direito para a sua concessão e o momento processual em que se deve torná-la possível quando cumpridos seus pressupostos formais.

Palavras-Chave: Inversão. Ônus. Prova. Requisitos. Momento Processual. Juizados Especiais.

INTRODUÇÃO

Uma vez constatado na prática certa dificuldade dos operadores do Direito, em especial, de advogados ainda não inteiramente integrados com o procedimento especial dos Juizados Especializados de defesa do consumidor, o presente artigo busca demonstrar a necessidade de definir os requisitos da inversão do ônus da prova para uma melhor aplicação do instituto e auxiliar na garantia da aplicação do instituto de maneira a conferir à parte hipossuficiente da relação processual a melhor aplicação da Justiça, prestigiando a igualdade formal que deve vigor entre os sujeitos da relação processual, em especial quando se verificar a abismal distância entre a capacidade técnica e econômica do consumidor e do fornecedor de produtos ou serviços, muitas vezes assessorado por especialistas.

Consiste, ainda, na demonstração de que, se os requisitos e o momento processual para a concessão do instituto da inversão do ônus da prova não forem devidamente analisados e obedecidos em virtude de previsão legal, danos de grande monta poderão ser verificados face ao consumidor, em razão da mitigação de princípios constitucionais idealizados para uma perfeita distribuição de benefícios e ônus, lesionando, dessa forma, aquele que não pode se defender de forma

completa ou produzir provas em tempo hábil em razão de sua hipossuficiência técnica e econômica.

METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado neste artigo consistirá no hipotético-dedutivo, com a análise e estudo de livros concernentes ao assunto e à opinião de diversos estudiosos do Direito.

As diversas teses, argumentos e contra-argumentos servirão como base para demonstrar a solução mais adequada ao caso concreto, demonstrando os motivos e as fundamentações legais para a adoção do instituto nas lides levadas ao Poder Judiciário.

ASPECTOS PRINCÍPIOLÓGICOS CONSTITUCIONAIS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

Antes de adentrarmos no tema específico deste trabalho, cabe-nos tratar, primeiramente, dos princípios que embasam a inversão do ônus da prova, para, após, explicitar sua aplicação nos Juizados Especiais de Defesa do Consumidor.

A etimologia da palavra ônus deriva do latim *onus*, que significa peso, carga. *Ônus Probandi* tem como significado o encargo de provar, a necessidade de provar. Encargo no sentido de interesse no fornecimento da prova destinada à embasar a convicção do magistrado no que se refere aos fatos alegados.

Assim, a prova é o instrumento pelo qual o Magistrado se utiliza para verificar a verdade dos fatos que realmente deram origem à lide, e, ainda, é sobre as provas que concluirá sua atividade de cognição.

Para COUTURE¹, considerada em seu sentido processual, a prova é, portanto, um meio de controle das proposições que os litigantes formulam em juízo.

Dentro do processo, a atividade de comprovação é disciplinada por Lei da União, atendendo ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), ao devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) e à competência privativa da União para legislar sobre direito processual (CF, art. 22, I).

¹ COUTURE *apud* NUNES, 2001, pág. 14.

Como bem se sabe, a atividade probatória é parte integrante de um processo, é elemento essencial para resolução dos conflitos que originam a lide. Dessa forma, há uma relação direta entre a prova e o princípio do devido processo legal, assegurado pelo artigo supracitado de nossa Carta Magna.

Nosso Ordenamento Maior determina, ainda, a proteção do consumidor, elevando-a à categoria de direito fundamental, que deve ser obedecida no que se refere à estabilidade da ordem econômica, onde o Estado deve atuar para promover a defesa do polo mais frágil, qual seja, o consumidor.

Está implícito no artigo 5º da Constituição Federal que o consumidor é a parte vulnerável na relação consumerista e que, por esse motivo deve ser defendido de maneira a considerar sua proteção como um direito fundamental.

Dessa forma, justamente no princípio da vulnerabilidade do consumidor que o movimento chamado consumerista baseou-se para atingir o nível de proteção hoje existente em nosso ordenamento, em especial na legislação especial extraída do Código de Defesa do Consumidor.

Tal nível se justifica pelo fato do consumidor ser a parte mais fraca da relação de consumo, se submetendo ao poder de quem dispõe do controle sobre bens de produção. Reconhecer este fato é a primeira medida de realização da isonomia garantida na Constituição.

COELHO² esclarece o conceito de relações de consumo, dizendo:

A relação jurídica é o vínculo entre o titular do direito subjetivo e o do dever correspondente. Este vínculo decorre da lei ou do contrato e, em consequência, o primeiro pode exigir do segundo o cumprimento de uma prestação do tipo dar, fazer ou não fazer. Quando a relação jurídica envolve consumidor e fornecedor forma-se a relação de consumo, porque aos direitos daquele correspondem a deveres deste, e vice versa.

Compreendida a situação de submissão relativa do consumidor, deve-se atentar para dois aspectos: O primeiro deles diz respeito à hipossuficiência de ordem técnica e a segunda acerca da hipossuficiência econômica. A hipossuficiência técnica se relaciona com os meios de produção aos quais são monopolizados pelo fornecedor. Este é quem determina o que e como irá produzir. O consumidor, então, tem sua vontade restrita aos bens que são fornecidos no mercado, não tendo capacidade técnica para produzir o que deseja. Logo, o consumidor encontra-se em

² COELHO, 2003, p.281.

situação de total dependência do fornecedor para adquirir os produtos disponibilizados.

O segundo aspecto diz respeito à capacidade econômica que, em regra, o fornecedor possui em caráter superior ao consumidor. Tais considerações serão aprofundadas, no entanto, posteriormente, em momento adequado.

Cabe-nos demonstrar aqui o caráter principiológico da adoção deste instituto no ordenamento brasileiro. Por esse motivo, trataremos agora do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, o qual teve embasamento na Política Nacional de Defesa do Consumidor, que visa atender as necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, proteção de seus interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, e, por fim, a transparência e harmonia das relações de consumo.

Para assegurar todos esses direitos, o artigo 5º do CDC elenca os instrumentos que devem ser utilizados para assegurar os direitos supracitados. São eles: A assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; criação de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; criação de Juizados Especiais e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo e concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

CÂMARA³, ao analisar o instituto da inversão do ônus da prova à luz da regra, qual seja, da teoria da prova do processo civil, chamando-a de teoria dinâmica do ônus da prova, afirma:

Deste modo, a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova se revela como uma forma de equilibrar as forças na relação processual, o que nada mais é do que uma aplicação do princípio da isonomia. Assim, penso que a aplicação da teoria dinâmica do ônus da prova independe de qualquer previsão expressa em lei, e se dá no direito brasileiro por aplicação dos princípios constitucionais que regem o processo.

Assim, o instituto da inversão do ônus da prova surge a favor do consumidor, tendo em vista os princípios acima discriminados, tendo por máxima a proteção

³ CÂMARA, 2008, p. 381.

integral do mesmo frente à potência esmagadora do Fornecedor e por campo de atuação a relação de consumo.

PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Dando prosseguimento à análise principiológica que embasa o instituto da inversão do ônus da prova, é imperioso destacar aqueles princípios que norteiam a relação consumerista. O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, caput, definiu que a Política Nacional de Consumo deve atender aos princípios ali elencados. São eles: Princípio da Vulnerabilidade, da Intervenção estatal, da harmonização das relações de consumo, da boa-fé, da informação e transparência e da educação.

Este rol é ampliado por autores como Roberto Lisboa⁴, que considera ainda, o princípio da proteção dos direitos extrapatrimoniais e patrimoniais, o acesso à Justiça, a facilitação da defesa do consumidor, a defesa individual e coletiva dos direitos, a reparabilidade integral do dano e a aplicação subsidiária das normas de direito comum.

Dentre todos estes princípios de defesa do consumidor, cabe-nos analisar de forma mais direta o **princípio da Harmonia das Relações de Consumo** e o **Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**, vez que tais princípios determinam a concessão da inversão do *onus probandi* em favor do consumidor, para justamente harmonizar a relação que tem por tendência favorecer o Fornecedor, já que este possui fatores preponderantes para atuar de forma dominante e imponente frente ao consumidor.

PRINCÍPIO DA HARMONIA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Tal princípio está previsto no CDC, em seu artigo 4º, caput e inciso III. Possui por fundamento a justiça distributiva e visa equilibrar os interesses dos envolvidos na relação de consumo.

⁴ LISBOA, Roberto Senise, 1999.

Além disso, busca o atendimento das necessidades do consumidor e o cumprimento, por parte do fornecedor, do objeto principal que justifica sua existência, qual seja, o fornecimento de bens e serviços.

A grande problemática na relação de consumo é que o consumidor, para satisfazer suas necessidades, acaba se submetendo aos caprichos dos fornecedores de produtos e serviços, o que gera desequilíbrio na relação. Por esse motivo, o princípio tratado busca assegurar a igualdade no seio do mercado de consumo.

Assim, Nas relações de consumo o tratamento dado ao consumidor e ao fornecedor deve ser efetuado de forma a possibilitar a harmonização dos interesses, com o fim de possibilitar o desenvolvimento econômico e social, bem como a pacificação entre as partes.

PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

Este princípio é basilar das relações consumeristas, vez que assegura ao consumidor, parte mais fraca da relação, a proteção em face do poderio do fornecedor. Dessa forma, se busca igualar a relação que, naturalmente já é desigual. Como a vulnerabilidade é característica da relação de consumo, o legislador reconheceu uma certa presunção de caráter absoluto acerca da vulnerabilidade do consumidor no mercado.

Este princípio está previsto no artigo 4º, I do CDC, o qual dispõe que a Política Nacional das Relações de Consumo deve atender o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Define que todo consumidor é vulnerável, vez que está sujeito ao poder de controle dos meios de produção e dados dos fornecedores. Tal vulnerabilidade não se sujeita à razoabilidade para ser identificada no caso concreto pois o legislador definiu que todo aquele que é destinatário final de produtos e serviços deve receber proteção favorável pelo ordenamento nacional.

Assim, não se analisa, no caso concreto, as condições econômicas ou técnicas do consumidor para deferir ou não a inversão do ônus da prova. O simples fato do mesmo se configurar consumidor já o habilita a receber a proteção estatal frente às lides contra o fornecedor. Muitos Juízes, apesar da condição inconteste do, geralmente autor da demanda, como consumidor, indeferem o pedido de inversão

do ônus da prova, fundamentando tal indeferimento na inexistência de convencimento acerca da condição de hipossuficiência técnica e/ou econômica do consumidor.

Conforme será melhor desenvolvido em título específico, a simples configuração da relação consumerista não serve de fundamento único para que seja determinada a inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente, devendo a mesma demonstrar sua “incapacidade” técnica em produzir as provas pertinentes para demonstração de seu direito.

DA HIPOSSUFICIÊNCIA

O princípio distributivo referente ao ônus da prova tem previsão no Código de Processo Civil, em seu artigo 373⁵, que determina a prova da ação para o autor e, ao réu, a prova da exceção. Ou seja, cada parte tem a faculdade de produzir a prova mais favorável às suas alegações. É o chamado *ônus da afirmação*.

O parágrafo primeiro do aludido artigo, construção legislativa que orientou-se pela legislação especial extraída do Código de Defesa do Consumidor, já trouxe a previsão de inversão do *onus probandi* nos “casos previstos em lei” e diante das peculiaridades da causa, salientando a necessidade de fundamentação, exigência constituída no novo Código como princípio inafastável para se considerar qualquer decisão judicial válida.

Logicamente, nenhuma das partes é obrigada a fazer prova contrária ao que alegou, favorecendo o pólo diverso da relação litigiosa, havendo restrição apenas ao campo da prova negativa quanto à fato constitutivo. No que diz respeito, no entanto, à responsabilidade civil, o CDC, no artigo 6º, VIII permite a inversão do ônus da prova uma vez comprovada a verossimilhança das alegações e a condição de hipossuficiência daquele que demanda.

⁵ Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A respeito do requisito da hipossuficiência nas relações de consumo leciona WATANABE⁶:

Numa relação de consumo [...] a situação do fabricante é de evidente vantagem, pois somente ele tem pleno conhecimento do projeto, da técnica e do processo utilizado na fabricação do veículo, e por isso está em melhores condições de demonstrar a inoccorrência do vício de fabricação. A situação do consumidor é de manifesta vulnerabilidade, independentemente de sua situação econômica. [...] Foi precisamente em razão dessas situações, enquadradas no conceito amplo de hipossuficiência, que o legislador estabeleceu a inversão do ônus da prova, para facilitar a tutela jurisdicional do consumidor.

No entanto, cabe uma ressalva neste ponto. A simples condição de hipossuficiência do demandante bastaria para conceder-lhe a inversão do ônus da prova? Não seria mais viável e, por que não afirmar, mais justo a ambas as partes a necessidade de demonstrar-se o nexo de causalidade?

Cumpre, neste momento, transcrever o quanto prescreve o CDC em seu Art 6º, VIII:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...) Omissis

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 experiência.

Resta claro, com essa afirmação legal, que o Juiz poderá conceder a inversão somente quando presentes os seus requisitos, quais sejam, a verossimilhança das alegações ou a condição de hipossuficiência do consumidor. Excetuadas tais condições, não se faz possível conceder a inversão, motivo pelo qual, o termo “a critério do juiz” está adstrito à verificação das condições que embasam a inversão.

Dessa forma, a hipossuficiência deve ser demonstrada pelo consumidor. Para tanto, existem aspectos que devem ser considerados para a concessão da inversão do ônus da prova, que serão tratados a seguir.

REQUISITOS AUTORIZADORES

Prescreve o inciso VIII, do artigo 6º do CDC, que poderá ser invertido o ônus da prova em favor do consumidor, no processo civil, quando, a critério do juiz, *for*

⁶ WATANABE, Kazuo, 2005, p. 794.

verossímil a alegação ou *quando for ele hipossuficiente*, segundo as regras ordinárias de experiência.

Inicialmente, no que tange à verossimilhança, o primeiro aspecto é averbar que se trata de um conceito jurídico indeterminado. Depende, pois, de avaliação objetiva, caso a caso, sendo que a aplicação de tal instituto deve ser precedida de um lastro probatório mínimo, que contribua para a formação de um juízo crítico mínimo de certeza do Magistrado quanto à verossimilhança dos fatos alegados pelo consumidor, bem como quando restar patente a impossibilidade de produção de provas por ele, combinada com a aplicação de regras e máximas de experiência, para o pronunciamento judicial.

Para alguns, quando trata-se da hipossuficiência do consumidor a que alude a Lei, ela deve ser entendida como a “hipossuficiência técnica”, ou seja, quando o consumidor demonstrar desconhecimento acerca do produto ou serviço adquirido, impedindo, deste modo, que ele produza eficientemente as provas sobre o fato alegado.

De sorte que, sempre que o consumidor for uma pessoa esclarecida e bem informada, ciente do defeito do produto ou da causa do seu prejuízo, inclusive com acesso aos meios de provas necessários à demonstração do(s) fato(s) que alega, não há lugar para a inversão do ônus da prova, sob pena de quebra do devido processo legal e da isonomia processual.

Logo, o pedido de inversão do ônus da prova, por oportuno, não deve ser concedido para todos os casos de forma automática, e tampouco sem analisar os requisitos autorizadores. Há de ser devidamente pautado que uma coisa é a inversão do ônus da prova, outra, a distribuição dos encargos probatórios, não tendo o Código de Defesa do Consumidor ab-rogado dispositivos da lei processual civil, notadamente o art. 373, I, que acomete à parte acionante a prova do fato constitutivo do seu suposto direito.

Ciente da referida necessidade, o legislador impôs às partes a demonstração de impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo de produção da prova requerida, incluindo o já citado §1º no artigo supracitado.

Quando não restarem presentes os requisitos legais, admoesta o mestre Humberto Theodoro Júnior, *“a faculdade judicial não pode ser manejada em favor do consumidor, sob pena de configurar-se ato abusivo, com quebra do devido processo legal.”*

Desta feita, quando ausentes os requisitos exigidos pelo CDC para que se proceda a inversão do ônus da prova, incidirão as regras ordinárias do Código de Processo Civil. Haverá, por exemplo, necessidade de o consumidor provar o nexo de causalidade entre o produto, o evento danoso e o dano, para pleitear qualquer indenização por acidente de consumo ou sua pretensão deduzida em Juízo.

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – REQUISITOS E MOMENTOS

É de curial sabença e por determinação legal que o ônus da prova recai, tradicionalmente, sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato que se funda na lógica de que a parte autora deve explicitar o direito que alega ter, trazer evidências plausíveis a embasar sua pretensão, estear sua argumentação, ao menos, em um adminículo probatório tendente a formar a convicção do juízo, e não ficar tão-somente no campo das meras alegações, conforme interpretação e teor do artigo 373, inciso I do Digesto Instrumental Civil.

Em que pese a legislação consumerista ofereça ao Magistrado, de modo geral, a possibilidade da aplicação do instituto da inversão do ônus da prova sob o fundamento maior de equilibrar as relações advindas do consumo, tal instituto não é absoluto e, portanto, não deve ser aplicado em todos os casos, sob pena de promover verdadeiros atos de injustiça.

Com a inclusão dos parágrafos citados no Novo Código de Processo Civil, aumentou-se a segurança do magistrado em determinar a inversão do ônus da prova, vez que utilizou o termo “poderá” ao invés de “deverá” aplicar o instituto ora tratado, o qual estará necessariamente vinculado à efetiva demonstração da impossibilidade ou excessiva dificuldade da parte em produzir a prova, assemelhando-se à verossimilhança exigida pela legislação consumerista.

Deve-se ponderar que, com o ato de inversão do ônus probante, os fatos veiculados pelo consumidor passam a desfrutar de uma presunção relativa de veracidade, a qual apenas será afastada por eventual excludente comprovada pelo fornecedor. Mas merece desvelar que o ato de inversão não se trata de uma hipótese *ope legis* do ônus da prova, mas sim de um trabalho intelectual do magistrado, o qual aferirá, *caso a caso*, a presença dos requisitos autorizadores.

DO ÔNUS DA PROVA E DA AUSÊNCIA DE PEDIDO PARA SUA INVERSÃO

Para aqueles que entendem que a inversão é direito do consumidor, tendo em vista que este configura-se hipossuficiente em relação ao fornecedor e que, por esse motivo, deve ser protegido, independente de requerer a chancela jurisdicional, o Magistrado estaria obrigado a determinar a inversão do ônus da prova, ainda que a parte hipossuficiente não tenha se manifestado acerca da concessão (concessão *ex officio*).

No entanto, é imperioso esclarecer que, apesar de expresso em Lei a possibilidade de inversão do ônus da prova, esta presunção não deve ser considerada absoluta, vez que o próprio dispositivo define que será necessária a prova da hipossuficiência ou a verossimilhança da alegação e, nos termos da legislação processual civil, a impossibilidade ou excessiva dificuldade.

Via de regra, incumbe à parte autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito. Corrobora tal afirmação o ensino lecionado pelo Prof. FILHO⁷:

Ainda, cumpre observar, com Moacyr Amaral Santos, que o art. 333 não deve ser entendido como regra absoluta, porque a idéia basilar do problema é que a cada parte corresponde o ônus de provar os fatos que servem de pressuposto para a norma que consagra o efeito jurídico por ela pretendido, qualquer que seja sua posição processual (grifos nossos).

Assim sendo, não demonstrada a verossimilhança ou a hipossuficiência do consumidor, o ônus da prova cabe a quem alega, sendo elemento obrigatório constitutivo da pretensão autoral. Segundo COUTURE⁸, “*provar é demonstrar de algum modo a certeza de um fato ou a veracidade de uma afirmação*”. É por esse motivo que a doutrina e jurisprudência têm entendido que a inversão do ônus da prova se dá *ope judicis*, ou seja, por cognição do magistrado vinculado ao processo, e não *ope legis*.

A inversão somente se configuraria quando da comprovação da verossimilhança da alegação do consumidor, sob pena de ferir princípios da isonomia e da igualdade processual, instalando-se no Judiciário o que se denomina de “ditadura do consumidor”. Dentre os argumentos que embasam a impossibilidade do magistrado em conceder a inversão do ônus da prova quando não requerido pelo

⁷ FILHO, Vicente Greco, 2013, pág. 191.

⁸ Fundamentos del Derecho Procesal Civil, apud H. Theodoro Júnior- Vol. 1 Curso pág. 446.

consumidor, está a violação dos artigos 141 e 492 do CPC, conforme ensina THEODORO⁹:

[...] há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida, mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o pedido, nem tampouco a *causa petendi*.

Assim, deve o magistrado conceder a inversão após análise dos pressupostos necessários para tanto e, além disso, deve ser solicitado para tal concessão, através de pedido expresso do demandante. Importa salientar algumas questões, porém, a fim de evitar entendimento absoluto acerca do tema. O que se quer demonstrar é que, nas situações em que não se configura a hipótese clara de hipossuficiência, deve o magistrado ter prudência antes de decidir acerca da concessão do benefício da inversão do ônus da prova, vez que existem diversas situações onde tal concessão traria desequilíbrio à relação processual, ferindo o princípio da isonomia no processo, o que já foi exaustivamente demonstrado.

Não somente prejudicaria o fornecedor no processo, mas também poderia prejudicar o próprio consumidor, que não requeira a inversão do ônus da prova, e, ainda assim, o magistrado a tenha concedido. A interpretação dada pelo Magistrado à parte da concessão “a requerimento” pode não ser a mais benéfica ao consumidor, uma vez que, estando em aberto, ele pode entender, conforme jargão jurídico, que “o que não está nos autos não está no mundo”, de modo que conceder de ofício significaria julgar *extra petita* o pedido, e, isso, poderia acabar representando, ao consumidor, um cerceamento de defesa.

Nas situações, no entanto, em que se verifique gritante hipossuficiência do consumidor frente ao fornecedor, entendemos que o magistrado pode conceder a inversão do ônus da prova, ainda que não tenha sido requerida pelo autor, já que o objetivo da norma (art. 6. VIII CDC) é de proteger o consumidor, em respeito às garantias sociais, o que pode ser concedido de ofício pelo magistrado.

Porém, não caberia tal concessão em todas as situações fáticas presentes nas relações de consumo, sendo necessária a comprovação da hipossuficiência, da verossimilhança das alegações e do pedido expresso na exordial acerca da inversão do ônus da prova.

⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. I. 39. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.464/465.



DO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Trataremos agora do procedimento processual dos Juizados Especiais, de forma sintetizada, para definir, posteriormente, qual seria o momento adequado para o magistrado conceder a inversão do ônus da prova, depois de verificado os seus requisitos.

O demandante pode adentrar com a ação desacompanhado de advogado nas causas em que o valor não ultrapasse vinte salários mínimos. Acima de vinte salários e abaixo de quarenta (que é o teto dos Juizados Especiais), é obrigatório o acompanhamento através de advogado.

Uma vez protocolada a reclamação, o Juizado definirá a primeira audiência, qual seja, de conciliação. O reclamante deixará o Juizado com a data da primeira audiência, e o reclamado será intimado via postal para comparecer à mesma.

Se reclamante e reclamado comparecerem à audiência, haverá um conciliador aguardando as partes e tentará realizar acordo entre as mesmas. Caso ocorra, tal acordo será homologado por sentença a qual se revestirá de força executiva, ou seja, o acordo homologado pelo juiz valerá como uma sentença, podendo ser executado se uma das partes não o cumprir.

Quando não há acordo, o Juizado define o dia da audiência de instrução e julgamento, a qual estará presente o Juiz de Direito e onde serão ouvidas testemunhas e apresentadas as provas.

Neste dia, depois de ouvidas as testemunhas (quando necessárias) e apreciadas as provas, o juiz poderá sentenciar de imediato ou refletir sobre o caso e sentenciar posteriormente. Diante deste quadro, qual seria o momento adequado para a concessão da inversão do ônus da prova, caso o magistrado tenha verificado seus requisitos?

DO MOMENTO PROCESSUAL EM QUE DEVE SER CONCEDIDA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Acerca deste tema existe uma grande discussão doutrinária e jurisprudencial, vez que o legislador se omitiu quanto ao momento processual adequado para a concessão da inversão do ônus da prova. Logo, para que se consiga definir o momento correto para a concessão deste benefício é necessário interpretar a norma



(artigo 6º do CDC), tendo por embasamento os princípios constitucionais e processuais que regem as relações jurídicas, especificamente as consumeristas.

É certo que uma vez previsto na nova legislação processualista que o benefício da inversão será deferido pelo magistrado de forma a não tornar a desincumbência impossível ou excessivamente difícil, presume-se que tal concessão se dará em momento processual que permita uma produção de prova efetiva e completa, evitando dessa forma, o excesso ou a impossibilidade.

Doutrinadores como Nelson Nery, Kazuo Watanabe e Batista Lopes defendem que o momento propício para a concessão da inversão seria na **sentença**. Fundamentam tal tese na afirmação de que as regras da inversão do ônus da prova são de julgamento da causa e que, somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de *non liquet*, sendo o caso ou não de inversão do ônus da prova.

Alegam ainda que se o juiz declarar a inversão antes de proferida a sentença, estaria pré-julgando a causa, o que é inadmissível para a corrente doutrinária que adota esta teoria.

Leciona Batista Lopes:

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

Contudo, este não nos parece ser o momento mais adequado para a concessão da inversão do ônus da prova, argumento que embasaremos em momento oportuno. Antes de definir um posicionamento acerca do tema, cabe salientar as ideias trazidas por diversos outros doutrinadores sobre o momento processual para concessão da inversão do ônus da prova, o qual entendem que deve ser **antes da sentença**.

Para esta corrente da doutrina, deve o Estado-juiz oportunizar a parte adversa falar no processo, como forma de garantir a sua defesa plena, já que é garantia constitucional assegurar o contraditório e a ampla defesa, garantindo ainda o devido processo legal.

Assim, é forçoso concluir que a inversão do ônus da prova na sentença desrespeitará a constituição e seus princípios além das regras processuais.

Justifica-se a inversão do ônus da prova anteriormente a sentença, já que, decidindo o juiz pela inversão somente na sentença, estaria retirando do fornecedor o direito de não se defender, cuja garantia transcende do princípio constitucional da ampla defesa.

Nesse sentido, ensina Barbosa Moreira que a aplicação do dispositivo em exame (inversão do ônus da prova) na sentença acarretaria manifesta ofensa aos princípios do contraditório e ampla defesa, pois “ao mesmo tempo em que estivesse invertendo o ônus da prova”, o juiz estaria julgando, “sem dar ao fornecedor a chance de apresentar novos elementos de convicção, com os quais pudesse cumprir aquele encargo”.

Além disso, a concessão da inversão em sentença afasta qualquer possibilidade de reação do fornecedor, vez que, em grau de recurso, não será mais possível a produção de provas, e, conseqüentemente, o recurso será desfavorável para o fornecedor, mitigando, dessa forma, os princípios da ampla defesa e contraditório.

Outra discussão a que se refere esta corrente da doutrina é sobre o pré-julgamento pelo qual o magistrado incorreria caso concedesse a inversão antes da sentença. No entanto, tal argumento pode ser contestado quando se define que, ao julgar este ponto, o magistrado não adentra no mérito da controvérsia, levando-se em conta tão somente a aparência do alegado.

Afirmar que a inversão do ônus da prova antes da sentença constituiria pré-julgamento é limitar a atuação do juiz. Ademais, existem diversas outras situações em que o magistrado expede despachos e não realiza pré-julgamento algum, tais como a determinação de produção de prova *ex officio* (art. 370 do CPC), ou a concessão da antecipação da tutela (art. 294 do CPC), que, assim como a decisão que declara invertido o ônus da prova, possuem como caracteres a presença do poder instrutório conferido ao juiz e, também, a semelhante característica que consubstancia a cognição preliminar que é a provisoriedade.

Não se pode relegar a análise do instituto somente no momento da sentença, pois isto traria surpresa à parte contrária e impossibilidade de produzir-se novas provas, contestando as alegações do consumidor. Caso tal concepção seja adotada, a lei estaria sendo aplicada em prejuízo a uma das partes.

Toshio Mukai assim leciona:

O inciso VIII dispõe sobre a inversão do ônus da prova como parte do direito do consumidor na facilitação da defesa de seus direitos. *Entretanto, tal inversão não é absoluta*, posto que:

- a) somente pode ocorrer no processo civil;
- b) quando, *a critério do juiz*, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (grifos adotados).

Assim, resta demonstrado à saciedade que a concessão da inversão do ônus da prova no conteúdo da sentença desrespeita os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, vez que configura-se cerceamento de defesa do fornecedor.

Com sabedoria, Carlos Roberto Barbosa Moreira aduz:

(...) a inversão, se ordenada na sentença, representará, quanto ao fornecedor, não só a mudança da regra geral até ali vigente, naquele processo, como também algo que comprometerá sua defesa, porquanto, se lhe foi transferido um ônus – que para ele não existia antes da adoção da medida -, obviamente deve o órgão jurisdicional assegurar-lhe a efetiva oportunidade de dele se desincumbir.

Do exposto, restou elucidado que a concessão da inversão do ônus da prova em momento anterior à sentença é a melhor forma de preservar os princípios constitucionais supracitados, bem como da isonomia entre as partes, vez que não trará prejuízos a nenhuma das partes e possibilitará ao magistrado uma prestação jurisdicional justa e equânime.

Resta tratar, enfim, do momento processual adequado para a concessão da inversão do ônus da prova, o que se fará adiante. Conforme outrora explicitado, o magistrado deve conceder a inversão do ônus da prova ao consumidor quando verificar a verossimilhança de suas alegações ou que o mesmo é hipossuficiente. Assim, pronunciando o juiz da causa, o mesmo poderá decidir pela transferência do ônus para o réu ou não.

É exatamente neste momento que se encontra a relevância do momento da inversão do ônus da prova. Como a inversão não é automática, não pode ser considerada como regra de julgamento. Assim, o magistrado deve se manifestar antes de proferir a sentença, demonstrando se reconheceu a verossimilhança das alegações do consumidor ou a hipossuficiência do mesmo.

Rizzatto apresenta a seguinte solução: “O momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador.” No entanto, não nos parece ser a solução definitiva, vez

que o momento pelo qual o magistrado determina as provas a serem produzidas pelas partes e fixar os pontos controvertidos no **despacho saneador**.

Dessa forma, nos parece prudente decidir sobre o tema a que nos referimos neste artigo, no momento deste despacho, pois irá garantir os princípios constitucionais da ampla defesa e contraditório, dando a devida oportunidade à parte contrária de produzir as provas pelas quais determinou no referido despacho.

Tal argumentação seria a solução para a Justiça Comum. Porém, com relação aos Juizados Especiais, poderia haver uma adaptação a este entendimento, apesar de ser de difícil solução prática, tendo em vista que a Lei 9.099/95 não prevê juízo de admissibilidade, bem como é comum que a audiência de conciliação seja presidida por conciliador o qual não detém poderes para deferir ou indeferir pedidos. Somente na instrução é que o Juiz togado teria acesso aos autos.

Diante desta questão, apresentou solução o insigne Alexandre Domingues Martins Bandeira, que definiu:

Uma outra mudança que deveria ser realizada seria um juízo de admissibilidade nos Juizados Especiais Cíveis, onde os juízes, nos casos em que envolvessem relação de consumo, apreciando as provas juntadas, verificaria de pronto se o consumidor é ou não hipossuficiente.

Assim, recebidos os autos, quando conclusos ao magistrado, este deve verificar se as alegações do consumidor são verossímeis ou se o mesmo é hipossuficiente e, caso constatadas tais condições, emitiria despacho concedendo ou não a inversão do ônus da prova e dando prazo para a apresentação das provas por parte do Réu ou do autor, caso tenha entendido por indeferir tal pleito.

Embasando tal argumentação, seguem algumas jurisprudências sobre o assunto:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - Inteligência do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Considerando que as partes não podem ser surpreendidas, ao final, com um provimento desfavorável decorrente da inexistência ou da insuficiência da prova que, por força da inversão determinada na sentença, estaria a seu cargo, parece mais justa e condizente com as garantias do devido processo legal a orientação segundo a qual o juiz deva, ao avaliar a necessidade de provas e deferir a produção daquelas que entenda pertinentes, explicitar quais serão objeto de inversão. (Agravo de Instrumento n. 121.979-4 - Itápolis - 6ª Câmara de Direito Privado - Relator: Antonio Carlos Marcato - 07.10.99 - V. U.).

Também em julgamento da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, prolatada no Acórdão n.º 0301800-0 Apelação Cível de 01/03/2000,

tendo como relator o Juiz Alvimar de Ávila, decidiram por unanimidade, conforme segue:

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RELAÇÃO DE CONSUMO - OPORTUNIDADE - RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - MATÉRIA VENTILADA NAS RAZÕES RECURSAIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO TRIBUNAL.

A inversão do ônus da prova, como exceção à regra geral do art. 333, do CPC, depende de decisão fundamentada do magistrado antes do término da instrução processual, sob pena de não poder ser adotada na sentença, o que incorreria em cerceio de defesa, devendo ser decidida, de preferência, no momento do saneador, podendo, todavia, ser decretada no despacho inicial, após especificação das provas, na audiência de conciliação ou em qualquer momento que se fizer necessária, desde que assegurados os princípios do contraditório e ampla defesa.

Conforme ensinam doutrina e jurisprudência, resta impossibilitado examinar-se em grau de recurso matéria sobre a qual não houve manifestação da primeira instância, sob pena de supressão desta. Recurso a que se nega provimento.

Do exposto, resta claro que a aplicação da inversão do ônus da prova deve se submeter ao poder discricionário que o magistrado possui, uma vez que a sua finalidade é de formar a convicção do julgador, porém, nos parece que o momento mais adequado para sua concessão é antes da sentença, especificamente no momento do despacho saneador, para que não se ofenda princípios constitucionais que acarretam na segurança jurídica de nosso ordenamento pátrio.

DA FUNÇÃO DO CONCILIADOR NOS JUIZADOS ESPECIAIS

O objetivo deste tópico é demonstrar que, apesar da audiência de conciliação não ser presidida por juiz togado, ainda assim, não há dificuldade em adotar a corrente que defende que a concessão da inversão do ônus da prova deve ser praticada no momento do despacho saneador.

Ora, ainda que os autos somente cheguem às mãos do magistrado em momento posterior à audiência de conciliação, isto não impede do mesmo de emitir despacho determinando a inversão, caso verifique os seus pressupostos.

É de conhecimento cediço que para exercer a função de conciliador nos Juizados Especiais não é necessário ser magistrado ou, ainda menos, bacharel em Direito. Presidir uma audiência de conciliação significa mediar uma tentativa de acordo, orientando as partes sobre o procedimento da Lei 9.099/95, já que a grande maioria das pessoas, leigas e desacompanhadas de advogado desconhecem o

andamento processual a que estão sujeitas quando se dirigem ao Judiciário para resolução dos conflitos.

Ademais, não há que se discutir o mérito da questão, vez que tal trabalho pertence ao Juiz de Direito, devendo o conciliador apenas tentar a conciliação, logicamente. Sobre a concessão da inversão do ônus da prova, nada há que se discutir sobre sua análise na audiência de conciliação. Se, ao menos, esta fosse presidida pelo Juiz que proferirá a sentença, seria o momento ideal para verificar os pressupostos de existência da inversão do ônus da prova e concedê-la, ou não, ao consumidor.

No entanto, como os autos somente chegam às mãos do Juiz em momento posterior, o mesmo deve analisar tais requisitos assim que estiver em posse dos mesmos, para que emita despacho saneador discutindo a questão e proporcionando a defesa do Réu sobre a produção de provas e tempo necessário para que o mesmo produza as provas que estaria obrigado com a inversão.

Por fim, resta demonstrado que o procedimento do Juizado Especial pode ser adaptado para promover a proteção de princípios constitucionais a que nos referimos em todo nosso trabalho, e garantir a ampla defesa, o contraditório e, conseqüentemente, o devido processo legal à parte Ré, qual seja, em regra, o fornecedor.

CONCLUSÃO

Tendo em vista tudo o que fora analisado neste artigo, observa-se que a Política Nacional das Relações de Consumo busca o equilíbrio entre consumidores e fornecedores, assegurando a proteção maior ao consumidor. Assim, com a adoção dos princípios norteadores dessa relação e da resposta jurisdicional que deve o magistrado oferecer às partes, não se deve olvidar os princípios que regem nossa Carta Magna, em contrapartida aos princípios protetores dos consumidores, quais sejam, a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Somente após verificar a presença de um dos requisitos autorizadores para a concessão da inversão do ônus da prova e verificar, ainda, o pedido feito pelo consumidor para receber a concessão da inversão é que deve o magistrado emitir despacho informando de sua decisão e dando a oportunidade ao réu de produzir as provas necessárias. Assim, apesar de expressa a definição de proteção privilegiada

ao consumidor, não se pode relegar o fornecedor ao esquecimento, impedindo-o de produzir provas em tempo hábil e antes de proferida a sentença.

Logo que verificados os requisitos para a concessão da inversão do ônus da prova, deve o magistrado atentar para o oferecimento de prazo para o réu providenciar as novas provas que estará sujeito a produzir, em virtude da inversão do *onus probandi*.

Tratando-se dos Juizados Especiais, a fórmula não se altera, sendo o momento mais indicado para que se tenha o exercício do direito de ampla defesa no despacho saneador, após receber os autos advindos da audiência conciliatória, vez que o pedido fora feito na Exordial, reiterado na audiência de conciliação e deverá ser analisado quando da chegada dos autos ao gabinete do Juiz, onde este emitirá despacho invertendo o ônus da prova ou indeferindo tal pedido.

Com a informação da inversão neste momento, está o réu preparado para produzir as provas necessárias sem obter a surpresa desta informação quando da sentença, o que configura-se absurdo.

Somente assim garantiremos a proteção íntegra dos princípios constitucionais que embasam nosso ordenamento e o procedimento dos Juizados, concedendo à ambas as partes os mesmos direitos, ainda que um dos polos obtenha proteção maior, proteção esta justificável, pois advinda para equilibrar a relação entre consumidor hipossuficiente frente à hipersuficiência do fornecedor.

THE INSTITUTE OF INVERSION OF THE PROOF IN THE COURT OF THE SPECIAL CONSUMER PROTECTION JUDGES: ADMISSIBILITY REQUIREMENTS AND THE PROCEDURAL MOMENT FOR THEIR CONCESSION

ABSTRACT

This paper aims to explain in a scientific way the problem of understanding about the application of the institute of reversal of the burden of proof in the Special Consumer Protection Courts, also seeking to demonstrate the conditions that must be analyzed by the Judge to grant and the procedural moment in which it must be made possible when its formal assumptions are fulfilled.

KEYWORDS: Inversion. Burden. Proof. Requirements. Procedural Moment. Special Courts.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- AGUIAR, Ruy Rosado. A Boa-fé na Relação de Consumo. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 14, abr./jun. 1995.
- ALMEIDA, João Batista de. A Proteção Jurídica do Consumidor. São Paulo: Saraiva, 1993.
- ALVIM, Arruda et alli. Código do Consumidor comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BANDEIRA, Alexandre Domingues Martins. In **Revista Consultor Jurídico**, 9 de abril de 2003.
- BARBOSA MOREIRA, Carlos Roberto. *Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*, *Revista de Direito do Consumidor*, nº 22 abril-junho, 1997. Ed.RT
- BATISTA LOPES, João. A prova no Direito Processual Civil, 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.
- CÂMARA, ALEXANDRE FREITAS. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. I. 17 ed., Rio de Janeiro – RJ: Lumen Juris, 2008
- CARVALHO, Maria Regina de. Direito do consumidor face à nova legislação. Leme: LED Editora de Direito, 1997.
- Código de Processo Civil: Lei n.13.105, de março de 2015. Brasília: Senado Federal, Secretaria de Editoração e Publicações. Data de publicação : 2015.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. Vol. 1. 8 ed., São Paulo – SP: Editora Saraiva, 2003.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **O Empresário e os Direitos do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- COUTURE *apud* NUNES, Anelise Coelho. **Apreciação Probatória no Processo Civil**. Porto Alegre/RS: Verbo Jurídico, 2001, pág. 14.
- FILHO, Vicente Greco. **Direito Processual Civil Brasileiro**, São Paulo/SP: Saraiva, 2013, pág. 191.
- LISBOA, Roberto Senise. Relação de Consumo e Proteção Jurídica do Consumidor. São Paulo/SP: Juarez de Oliveira, 1999.
- MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- MUKAI, Toshio. *Comentários ao código de defesa do consumidor*. Saraiva: 1991. pp. 6 – 7.



NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor: direito material (arts. 1 a 54). São Paulo: Saraiva, 2000.

RIOS. Josué de Oliveira. Código de Defesa do Consumidor Comentado. Serie Cidadania. São Paulo: Globo, 2001.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. **A inversão do ônus da prova: como garantia constitucional do devido processo legal.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 65.

WATANABE, Kazuo e outros. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 8 ed. Rio de Janeiro – RJ: Forense Universitária, 2005.