

## UMA BREVE NOÇÃO JURISPRUDENCIAL DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

*Por Wagner Oliveira de Carvalho<sup>1</sup>*

### INTRODUÇÃO

O termo “inversão do ônus da prova” utilizado pelo ordenamento nos parece equivocados. Inverter é dispor de maneira contrária ao normal, mudar a ordem<sup>2</sup>. Assim sendo, a inversão representaria em imputar ao réu a prova dos fatos constitutivos do direito pleiteado pelo autor e, ao autor, os fatos extintivos, modificativos e impeditivos alegados pelo réu.

No entanto, a inversão do ônus é a dispensa de uma das partes produzir prova de algum fato por ela alegado, ou seja, “dispensa a lei que o demandante faça prova do fato constitutivo de seu direito, não sendo suficiente ao demandado apenas impugnar os fatos alegados pela parte contrária”<sup>3</sup>.

Não há que se confundir a inversão do ônus da prova com a teoria da distribuição dinâmica. Ambas alteram os encargos probatórios das partes, mas de maneira diferente diante de suas características. Enquanto a inversão transfere o encargo estático de uma parte para a outra e acontece em situações específicas, quando estiverem preenchidos os requisitos previstos no artigo da lei consumerista, a dinamização representa uma forma de flexibilização dos encargos, em casos excepcionais, para evitar, dentre outras violações, a do direito à igualdade entre as partes. Além disso, a teoria da distribuição dinâmica está pautada no dever de colaboração entre as partes, ao passo que na inversão tal requisito não se faz necessário.

Nesse sentido que o presente artigo pretende realizar uma abordagem jurisprudencial acerca do tema, evidenciando como os tribunais têm concebido a questão da inversão do ônus da prova e verificar se o instituto não estaria sendo

---

<sup>1</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense, atualmente é coordenador jurídico do escritório Costa Marfori Advogados Associados no Rio de Janeiro/RJ, com grande expertise em demandas estratégicas e cíveis consumeristas.

<sup>2</sup> Para um maior aprofundamento acerca do tema: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 95; DALL’AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr, *Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*, p. 97-100; ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre, *Cargas probatórias dinâmicas no Processo Civil brasileiro*, p. 18-19.

<sup>3</sup> CREMASCO, Suzana Santi, *A distribuição dinâmica do ônus da prova*, p. 69.

utilizado de forma equivocada pelos juízes. Por meio de pesquisa jurisprudencial e doutrinária, almeja-se realizar um breve discurso sobre este importante instituto processual.

## 1. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NOS TRIBUNAIS

O ônus da prova costuma ser dividido em dois aspectos: ônus subjetivo e o ônus objetivo da prova. O ônus subjetivo da prova está relacionado a quem é o responsável pela produção de determinada prova, enquanto o ônus objetivo é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente.

O ônus da prova é, portanto, uma regra de julgamento que se aplica nas situações em que possam persistir fatos controvertidos, sendo possível a sua determinação ainda que em sede recursal, mas também é regra de conduta pertinente às partes, porquanto indica quem potencialmente será prejudicado diante da ausência ou insuficiência da prova.

Em exame das decisões judiciais ocorridas no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, percebe-se que em anos anteriores a 1990 não foram encontrados acórdãos que consideravam a hipótese de inversão do ônus da prova. Contudo, após o nascimento do Código de Defesa do Consumidor, e lá pelos idos da segunda metade da década de 90, começaram a surgir julgados que reconheciam a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços e a inversão do ônus da prova em favor da parte consumidora.

Nessas primeiras decisões, a discussão versava, em sua maioria, sobre a responsabilidade quanto ao pagamento de honorários periciais, concluindo-se por fim, que a responsabilidade era de quem requisitava a perícia. Neste sentido, destacamos a seguinte decisão:

CIVIL. CÓDIGO D DEFESA DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. 1 – Quando o CODECON facultou ao juiz a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, isso significou que a prova que normalmente lhe caberia diligenciar, como ônus para demonstrar o fato constitutivo de seu direito, passou a ser um ônus do fornecedor, tendo em vista que a sua responsabilidade é objetiva.

2- Vale dizer que a iniciativa da prova passou a ser do fornecedor. Se o juiz deferiu prova pericial, cabe-lhe produzi-la, se lhe interessar. Todavia, se não obstante essa inversão tiver o consumidor interesse na produção de qualquer prova, seu é o dever de arcar com as despesas que forem pertinentes.

3 – Agravo provido. (0028434-97.2000.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1ª Ementa. Des (a). RONALD DOS SANTOS VALLADARES - Julgamento: 12/12/2000 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL)

Iniciado o século XXI e com a criação dos Juizados Especiais, as discussões a respeito das relações de consumo começaram a tomar outra feição, o número de ações que versavam sobre direitos consumeristas mais que quadruplicou e os desembargadores, que antes se deparavam com anatocismo e revisão de cláusulas contratuais, iniciaram a análise de questões relativas a seguros, cartões de crédito e erros de diagnóstico em exames médicos.

Na segunda metade do ano 2000, os julgamentos das ações que tratavam de questões atinentes aos expurgos inflacionários dos Planos Econômicos Bresser e Verão, afastaram a inversão do ônus da prova por se entender que esses Planos eram anteriores ao Código de Defesa do Consumidor e por este motivo, não estariam abarcados pelo instituto da inversão.

Observa-se também, que após o STJ ter firmado entendimento de que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, segundo apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência, foi editada a Súmula TJRJ nº 227: "*a decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica.*"

Certo é que com o passar dos anos a inversão do ônus da prova deixou de ser vista pelos tribunais como um direito absoluto do consumidor, surgindo, deste modo, a necessidade real de demonstração da verossimilhança das alegações e de prova mínima do direito alegado. Corroborando essa assertiva, segue decisão de 2006:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. COBRANÇA INDEVIDA. CONTRATO DE TELEFONIA MÓVEL ENTRE A CÂMARA MUNICIPAL DE SANTA MARIA MADALENA E A VIVO S/A. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. (...) 7. é direito do consumidor a inversão do ônus probatório quando presentes os requisitos do art. 6º, inciso viii, do cdc, ou seja, verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor. entretanto, tal benefício não isenta a parte autora da observância do art. 333, I, do CPC, devendo o mesmo fazer prova mínima de seu direito, o que**

**não ocorreu na hipótese dos autos.** 8. apelação a que se nega seguimento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. (0000534-79.2006.8.19.0049 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. Des(a). JUAREZ FERNANDES FOLHES - Julgamento: 22/03/2013 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL)

E atrelada à decisão anterior, segue a Súmula nº 330 do TJRJ: “*Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito*”.

Por fim, após a edição da Súmula 330, tal entendimento se consolidou na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, como demonstrado nas recentes decisões abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MATERIAIS E MORAIS C/C PEDIDO LIMINAR. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ARREPENDIMENTO. CANCELAMENTO DO NEGÓCIO JURÍDICO. FATO CONSTITUTIVO AUSENTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1- **Inversão do ônus da prova que se opera *ope legis*, o que não exige a parte autora de apresentar prova mínima de fato constitutivo do direito pleiteado** - Enunciado sumular nº 330 do TJRJ. 2- Documentos acostados pela autora que não se mostram capazes de sustentar sua pretensão. 3- Crédito realizado na conta da autora. 4- Manifestação expressa de inexistência de outras provas a produzir. 5- Sentença publicada antes da vigência do CPC/2015. Inaplicabilidade do artigo 85 § 11º do CPC. 6- Recurso não provido. Sentença integralmente mantida. (0028588-95.2014.8.19.0042 – APELAÇÃO - 1ª Ementa. Des(a). ISABELA PESSANHA CHAGAS - Julgamento: 22/06/2017 - VIGÉSIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Apelação Cível. Poupança. Autora que alega que possuía saldo em caderneta de poupança no antigo Banco Nacional incorporado pelo réu, não localizada. Requer dano material e moral. Sentença de procedência quanto ao dano material, julgando improcedente o pedido de indenização pelos danos morais. Apelação da parte autora. Falha do serviço que restou comprova, mas não justifica por si a pretensão de indenização pelos danos morais. Fatos que atingiram apenas a esfera patrimonial da parte autora. **Alegação em sede recursal de que foi destrutada por prepostos do réu que não restou comprovada. Falta de prova dos fatos constitutivos do direito. Inversão do ônus da prova, mesmo que deferida no processo não isenta o autor de fazer prova de fato constitutivo do direito alegado.** Súmula 330 do TJRJ. Recurso conhecido a que se nega provimento. (0001632-31.2016.8.19.0023 – APELAÇÃO. 1ª Ementa. Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA -

Julgamento: 10/08/2017 - VIGÉSIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

RESPONSABILIDADE CIVIL. PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DO SUPOSTO DESAPARECIMENTO DE AÇÕES DE TITULARIDADE DO MARIDO E PAI DOS AUTORES. DOCUMENTO LOCALIZADO PELOS HERDEIROS QUE DEMONSTRA A VENDA DAS COTAS, ANTES DA MORTE DO SEU TITULAR. **AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES INICIAIS QUE AFASTA A NECESSIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO INICIAL. CONFIRMAÇÃO QUE SE IMPÕE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. (0028139-40.2014.8.19.0042 – APELAÇÃO. 1ª Ementa Des(a). ANDRÉ GUSTAVO CORRÊA DE ANDRADE - Julgamento: 08/02/2017 - SÉTIMA CÂMARA CÍVEL)

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. AUTOR QUE CONTRATOU A EMPRESA RÉ PARA SERVIÇO DE CONCRETAGEM, AFIRMANDO QUE A QUANTIDADE DE CONCRETO ADQUIRIDA NÃO FOI SUFICIENTE PARA A REALIZAÇÃO DE TODO O SERVIÇO, O QUE O OBRIGOU A COMPRAR MAIS MATERIAL EM OUTRA LOJA. **AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO DO AUTOR. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 373, INCISO I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE NÃO OCORRE DE FORMA AUTOMÁTICA.** SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE SE MANTÉM. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA EXCLUIR DA SENTENÇA A CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. (2211968-58.2011.8.19.0021 – APELAÇÃO - 1ª Ementa Des(a). ANTÔNIO CARLOS ARRABIDA PAES - Julgamento: 08/02/2017 - VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Apelação Cível. Relação de consumo. Ação de indenização por danos morais. Sentença de improcedência. Irresignação dos autores. 1. Sentença que julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com relação à primeira autora. Inexistência de irresignação quanto a este ponto nas razões recursais. Sentença que transitou em julgado com relação à primeira requerente. 2. Defeito apresentado por peça do veículo que foi prontamente regularizado, no prazo de um dia. Mero aborrecimento. Súmula nº 75 deste Tribunal. Segundo autor que **não provou a ocorrência do acidente narrado na petição inicial, tampouco dos danos físicos e morais. Artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor. Embora a responsabilidade das rés seja objetiva, cabe à parte autora comprovar minimamente a ocorrência dos fatos alegados.** Súmula 330 do TJRJ. **Inversão do ônus da prova que não exime o autor da obrigação de comprovar os fatos constitutivos de seu direito.** Precedentes deste Corte. Manutenção da sentença que se impõe. NEGA-SE SEGUIMENTO AO RECURSO. (0023868-15.2008.8.19.0004 – APELAÇÃO - 1ª Ementa - Des(a). SÉRGIO SEABRA VARELLA - Julgamento: 12/01/2016 - VIGÉSIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL CONSUMIDOR)

Tratando-se do STJ especificamente, o momento para deferimento da inversão do ônus da prova foi tema tormentoso na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por, pelo menos, dez anos. Durante esse período, notabilizou-se a divergência entre as 3ª e 4ª turmas daquele tribunal, que estabeleceram entendimentos opostos.

O momento para deferimento da inversão do ônus da prova foi tema tormentoso na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça por, pelo menos, dez anos. Durante esse período, notabilizou-se a divergência entre as 3ª e 4ª turmas daquele tribunal, que estabeleceram entendimentos opostos.

Em 2002, a 3ª Turma do STJ julgou o Recurso Especial nº 241.831/RJ. Na oportunidade, o órgão, por unanimidade, além de estabelecer os critérios para a distribuição do ônus probatório nos moldes do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, decidiu que ela não seria automática, mas ocorreria *ope judicis*, em sede de sentença, sob o fundamento de que aquele seria o momento em que o magistrado teria melhores condições para avaliação acerca da procedência do pedido de inversão do ônus da prova. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA – SIMILITUDE FÁTICA– INEXISTÊNCIA.

I – O conhecimento de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional depende da existência de similitude fática a configurar a alegada divergência de soluções jurídicas.

II – Não viola o artigo 1.433 do Código Civil decisão que entende aperfeiçoado, independentemente de apresentação de proposta, contrato de seguro cuja apólice foi diversas vezes aditada e mesmo discutida judicialmente.

III - A inversão do ônus da prova prevista no inciso VIII do artigo 6.º da Lei n.º 8.078/90 não é obrigatória, mas regra de julgamento, ope judicis, desde que o consumidor seja hipossuficiente ou seja verossímil sua alegação.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.<sup>4</sup>

Já em 2007, a 3ª Turma voltou a decidir que a inversão do ônus da prova tratar-se-ia de regra de julgamento, no Resp nº 422.778, mas, dessa vez, o julgamento deu-se por maioria, ficando vencidos o Ministro Relator Castro Filho – que, na relatoria do processo mencionado anteriormente, havia proferido voto em sentido contrário – e o Ministro Humberto Gomes de Barros. Veja-se a ementa do julgado:

<sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 241831/RJ. Relator: CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Publicado no DJ de 03.02.2003 p. 3140. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

Recurso especial. Civil e processual civil. Responsabilidade civil. Indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Causa de pedir. Cegueira causada por tampa de refrigerante quando da abertura da garrafa. Procedente. Obrigação subjetiva de indenizar. Súmula 7/STJ. Prova de fato negativo. Superação. Possibilidade de prova de afirmativa ou fato contrário. inversão do ônus da prova em favor do consumidor. regra de julgamento. Doutrina e jurisprudência. arts. 159 do CC/1916, 333, I, do CPC e 6.º, VIII, do CDC.

- Se o Tribunal a quo entende presentes os três requisitos ensejadores da obrigação subjetiva de indenizar, quais sejam: (i) o ato ilícito, (ii) o dano experimentado pela vítima e (iii) o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita; a alegação de violação ao art. 159 do CC/1916 (atual art. 186 do CC) esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste STJ.

- Tanto a doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa ou um fato contrário àquele deduzido pela outra parte, tem-se como superada a alegação de prova negativa, ou impossível.

- Conforme posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência, a inversão do ônus da prova, prevista no inc. VIII, do art. 6.º do CDC é regra de julgamento. Vencidos os Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros, que entenderam que a inversão do ônus da prova deve ocorrer no momento da dilação probatória.

Recurso especial não conhecido.<sup>5</sup>

Apesar de, majoritariamente, naquele momento, a 3ª Turma manter o entendimento de que a inversão do ônus da prova seria regra de julgamento, deve-se ressaltar a existência de vozes dissonantes, como a do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que, em 2005, já tinha sido relator do Resp 598.620/MG, em que a Turma havia decidido ser possível a inversão no momento da dilação probatória. Naquela oportunidade, o ilustre ministro proferiu o seguinte voto:

"(...) entendo sem fundamento a interpretação oferecida pelo voto majoritário com relação ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. De fato, como já assinei em outra oportunidade, 'não tem nenhum sentido o juiz deixar para apreciar na sentença o pedido de inversão do ônus da prova. Como é curial, a decisão alterará todo o sistema de provas no curso do processo' (REsp nº 195.760/PR, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 23/8/1999), o que reiterarei quando do

<sup>5</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 422778/SP. Relator: CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Publicado no DJ de 27.08.2007 p. 220. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

juízo do REsp nº 442.854/SP, Relatoria da Ministra Nancy Andriahi, DJ de 7/4/03, afirmando que é própria a inversão no momento da dilação probatória. Como posto no voto vencido (...), 'ante a ausência de regra específica que determine a fase do procedimento adequada ao ato judicial de fixação do ônus da prova, deve o juiz utilizar o poder instrutório, conferido pelo art. 130 do CPC, visando assegurar um tratamento igualitário às partes. E, verificando a necessidade da referida inversão nos termos do inciso VIII do art. 6º do CDC, cabe a ele determiná-la durante a instrução processual, visando a garantir a ampla defesa e o contraditório para as partes' (fl. 131). Segundo o voto vencido, 'a inversão do ônus da prova deve ser decretada pelo juiz antes da sentença, pois se configura regra de procedimento, cuja finalidade é de possibilitar que as partes saibam se conduzir no processo, especialmente para que saibam a qual delas toca o respectivo ônus' (f. 132). Na verdade, o que não pode ser admitido é impedir que o Juiz, presentes os requisitos do dispositivo de regência, defira a inversão no momento da dilação probatória, para fazê-lo em outro, após a produção da prova"<sup>6</sup>

Por mais que, na fundamentação de seu voto, o Ministro Menezes Direito tenha, de forma incisiva, defendido ser a inversão do ônus da prova regra de instrução, terminou por concluir apenas pela possibilidade da inversão ainda durante a fase instrutória, não por sua obrigatoriedade. A aparente contradição entre os fundamentos de seu voto e sua conclusão justifica-se pela orientação consolidada na 3ª Turma naquele momento. Tratava-se, na verdade, de uma concessão na busca de consenso.

Paralelamente, em 2007, de forma semelhante, a 4ª Turma do STJ viria a decidir, no Resp 662608/SP, por unanimidade, que haveria a possibilidade da decretação da inversão do ônus probatório durante a fase instrutória – inclusive, seria este o momento mais adequado, segundo os ministros – tendo sido o julgado ementado da seguinte forma:

RECURSO ESPECIAL. CDC. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ENUNCIADO N. 297 DA SÚMULA DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC). MOMENTO PROCESSUAL. FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. Há muito se consolidou nesta Corte Superior o entendimento quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (enunciado n. 297 da Súmula do STJ) e, por conseguinte, da possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do artigo 6º da lei consumerista. 2. O Tribunal de origem determinou, porém, que a inversão fosse apreciada somente na sentença, porquanto consubstanciaria verdadeira "regra de julgamento".

<sup>6</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 598620/MG. Relator: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. Publicado no DJ de 18.04.2005 p. 314. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.



3. Mesmo que controverso o tema, dúvida não há quanto ao cabimento da inversão do ônus da prova ainda na fase instrutória - momento, aliás, logicamente mais adequado do que na sentença, na medida em que não impõe qualquer surpresa às partes litigantes -, posicionamento que vem sendo adotado por este Superior Tribunal, conforme precedentes.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, provido.<sup>7</sup>

Já no julgamento do Resp 720930<sup>8</sup>, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, e do AgRg 1095663<sup>9</sup>, de relatoria do Ministro João Otávio Noronha, ambos em 2009 e julgados por unanimidade, a 4ª Turma do STJ decidiu, de forma mais assertiva, que o momento para inversão do *onus probandi* deveria ser, obrigatoriamente, a fase de instrução, sob pena de cerceamento de defesa da partes.

A alteração de orientação do Superior Tribunal de Justiça, que se anunciava com a consolidação de entendimento da 4ª Turma e acirramento das votações da 3ª Turma, começou a ser uniformizada a partir do Resp nº 802832/MG, que, distribuído para a 3ª Turma, foi afetado para julgamento da 2ª Seção do STJ. Naquela ocasião, ficou estabelecido que o momento ideal para a distribuição do ônus da prova diversa da regulada pelo Código de Processo Civil seria o despacho saneador. Vejamos a ementa deste importante julgado:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE POR VÍCIO NO PRODUTO (ART. 18 DO CDC). ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO 'OPE JUDICIS' (ART. 6º, VIII, DO CDC). MOMENTO DA INVERSÃO. PREFERENCIALMENTE NA FASE DE SANEAMENTO DO PROCESSO.

A inversão do ônus da prova pode decorrer da lei ('ope legis'), como na responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou por determinação judicial ('ope judicis'), como no caso dos autos, versando acerca da responsabilidade por vício no produto (art. 18 do CDC). Inteligência das regras dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, e 6º, VIII, do CDC.

A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão 'ope judicis' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). Previsão nesse sentido do art.

<sup>7</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 662608/sp. Relator: BARBOSA, Hélio Quaglia. Publicado no DJ de 05.02.2007 p. 242. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

<sup>8</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 720930/RS. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 09.11.2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

<sup>9</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 1095663/RJ. Relator: NORONHA, João Otávio de. Publicado no DJe de 17.08.2009. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil. A inversão 'ope judicis' do ônus probatório deve ocorrer 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 para apresentação de provas. Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.<sup>10</sup>

Como a decisão proferida pela 2ª Seção do STJ tratava de caso relacionado a vício da mercadoria, ainda pairavam dúvidas relacionadas aos casos de fato do produto ou serviço. Apenas em 2012, nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 422778/SP, a questão foi pacificada.

No caso, ao tratar de acidente de consumo, em que o autor da ação havia sido atingido por tampinha de garrafa de refrigerante, que gerou a perda quase total da visão de um dos olhos, a 3ª Turma havia decidido, anteriormente, pela validade da decisão do tribunal *a quo*, que havia determinado que, por não ter a distribuidora de bebidas provado que não fabricava o produto ou não o fornecia para a região em que foi adquirido, seria responsabilizada pelo ocorrido e deveria indenizar o consumidor. A 2ª Seção, no entanto, por maioria, decidiu que, no caso de fato do produto ou de serviço, a inversão do ônus probatório também seria regra de instrução. Fato curioso foi que um dos votos vencidos foi proferido pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que havia sido relator no julgamento do Resp 802832/MG. Apesar de o magistrado ter proferido voto contrário ao anterior, sob o fundamento de que a obrigatoriedade de julgamento da inversão do ônus probatório antes da sentença não se aplicaria aos casos de fato do produto ou do serviço, foi vencido pelos demais julgadores. A paradigmática decisão foi assim ementada:

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.

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 802832/MG. Relator: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Publicado no DJe de 21.09.20011 Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

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 nexos 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.<sup>11</sup>

O CPC/2015 parece tender a tornar a jurisprudência do STJ acerca do momento para inversão do ônus da prova ainda mais estável. A densificação dos direitos à defesa e, sobretudo, ao contraditório promovida pelo novo Estatuto Processual coadunam-se com a atual jurisprudência da Corte Superior sobre o tema.

Os arts. 7º, 9º e 10º – apenas para exemplificar – da nova lei objetivam a não-surpresa e a maior participação das partes do processo nas decisões proferidas. Nesse sentido, o art. 357, III, do mesmo diploma legal, passou a determinar expressamente que a distribuição do ônus da prova será realizada pelo despacho saneador.

Por outro lado, outras controvérsias devem surgir a partir de agora, como a influência do novel art. 373 do CPC sobre a legislação consumerista. Aquele dispositivo processual, conforme a melhor doutrina, passou a admitir em nosso ordenamento a distribuição dinâmica do ônus da prova. Dessa forma, já são notadas algumas decisões do STJ que conferem maior flexibilidade à atribuição do ônus probatório no âmbito das relações de consumo, por considerar que a inversão do *onus probandi* (art. 6º, CDC) é espécie do gênero “distribuição dinâmica”, e por este motivo, sujeitar-se-ia às regras do art. 373 do CPC.

<sup>11</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Divergência em RecursoEspecial422778/SP. Relator: GALLOTTI, Maria Isabel. Publicado no DJe de 21.06.2012 Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

Para exemplificar o exposto, veja-se recente decisão da 2ª Turma do STJ apta a gerar inquietação na jurisprudência daquela corte:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. PARTO. LESÃO GRAVE A MENOR. INCERTEZA QUANTO À OCORRÊNCIA DE ERRO MÉDICO. VULNERABILIDADE E HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO RECORRENTE. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão objurgado que os únicos fatos incontroversos são: a grave lesão a criança (lesão de plexo braquial com paralisia do membro superior esquerdo e anóxia) decorrente de complicações no parto; a vulnerabilidade e a hipossuficiência técnica do ora recorrente, e a incerteza quanto à responsabilidade da equipe médica que prestou o atendimento, haja vista a afirmação do Sodalício a quo de que "os únicos que poderiam realmente esclarecer acerca da verdade do ocorrido na sala de parto eram os médicos e o pessoal da área de saúde, que participaram do atendimento e do procedimento médico-hospitalar, mas deles não há depoimento" (fl. 766/e-STJ).

2. Diante do contexto fático delineado no decisum vergastado, percebe-se que a elucidação do ocorrido dependia da produção de provas que vão além das possibilidades das vítimas do evento danoso (menor e seus pais), porquanto além de sua evidente hipossuficiência técnica, a equipe da área de saúde que poderia esclarecer o ocorrido pertence aos quadros do centro hospitalar da municipalidade de Santo André.

3. Dessarte, verificando-se que era a parte recorrida, Município de Santo André, que possuía melhor condição de elucidar as circunstâncias fáticas por meio da produção de provas que estavam ao seu alcance, e considerando-se a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, as vítimas do evento não podem ser penalizadas pela incerteza quanto à existência de erro médico, mormente em vista da gravidade do dano.

4. Embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da legislação, inclusive do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) e da Constituição Federal, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, tudo nos termos de consolidado entendimento do STJ: REsp 69.309/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 26.8.1996; AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; REsp 1.135.543/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.11.2012; REsp 1.084.371/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.12.2011; REsp 1.189.679/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 17.12.2010; REsp 619.148/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.6.2010. A inversão do ônus da prova não é regra estática de julgamento, mas regra dinâmica de procedimento/instrução (REsp 422.778/SP, Rel. Ministro João

Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 21.6.2012).  
5. Recurso Especial provido.<sup>12</sup>

É importante esclarecer que o termo “inversão do ônus da prova” utilizado pelo ordenamento nos parece equivocado. Inverter é dispor de maneira contrária ao normal, mudar a ordem. Assim sendo, a inversão representaria em imputar ao réu a prova dos fatos constitutivos do direito pleiteado pelo autor e, ao autor, os fatos extintivos, modificativos e impeditivos alegados pelo réu.

No entanto, a inversão do ônus é a dispensa de uma das partes produzir prova de algum fato por ela alegado, ou seja, “dispensa a lei que o demandante faça prova do fato constitutivo de seu direito, não sendo suficiente ao demandado apenas impugnar os fatos alegados pela parte contrária”.

Não há que se confundir a inversão do ônus da prova com a teoria da distribuição dinâmica. Ambas alteram os encargos probatórios das partes, mas de maneira diferente diante de suas características. Enquanto a inversão transfere o encargo estático de uma parte para a outra e acontece em situações específicas, quando estiverem preenchidos os requisitos previstos no artigo da lei consumerista, a dinamização representa uma forma de flexibilização dos encargos, em casos excepcionais, para evitar, dentre outras violações, a do direito à igualdade entre as partes. Além disso, a teoria da distribuição dinâmica está pautada no dever de colaboração entre as partes, ao passo que na inversão tal requisito não se faz necessário.

Como destacado, o artigo 373 do Código de Processo Civil estabelece que compete ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito alegado, enquanto que ao réu incumbe a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, alegados na defesa. Trata-se de regra de distribuição estática do ônus da prova, na medida em que a norma processual estabelece, abstrata e aprioristicamente, a quem incumbe a comprovação da alegação deduzida, levando em consideração apenas critérios formais, como a posição da parte na relação jurídica processual, a natureza jurídica dos fatos alegados e o interesse processual quanto à comprovação<sup>13</sup>.

<sup>12</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no RecursoEspecial 1667776/SP. Relator: BENJAMIN, Herman. Publicado no DJe de 01.08.2017 Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

<sup>13</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael, *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, p. 79; CARVALHO, Priscilla de Souza, *A teoria dinâmica do ônus da prova e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho*, p. 151-152.

A distribuição estática do ônus da prova, em certa medida, pode ser concebida como uma regra tipicamente relacionada aos ideais do liberalismo, fundada na legalidade e na igualdade formal (igualdade perante a lei) das partes<sup>14</sup>. Nesse sentido, a lei determina, para todos os casos, indistintamente, que a cada parte incumbe comprovar as alegações que formulou (ônus subjetivo), enquanto que o juiz, sendo vedado emitir o *non liquet*, deve julgar, na hipótese de ausência ou insuficiência de prova, contra aquele que detinha o ônus processual e dele não se desvencilhou (ônus objetivo – regra de julgamento).

A regra de distribuição do ônus da prova na forma mencionada está vinculada à ideologia de um Estado Liberal, porque é o aspecto subjetivo da prova que delimita a atuação e contornos do aspecto objetivo da prova, ou seja, *a contrario sensu*, o juiz não pode deixar de julgar alegando falta ou insuficiência de prova, conquanto caiba às partes, precipuamente, o encargo de municiá-lo sobre as provas que servirão à formação de seu convencimento. Assim, se as partes não oferecem subsídios – e este é um problema que lhes pertence, segundo o Estado Liberal –, deve assim mesmo o juiz julgar, formando seu convencimento sobre o material probatório que lhe foi fornecido<sup>15</sup>.

Essa posição parte da premissa, portanto, de que os sujeitos processuais detêm as mesmas condições materiais, financeiras, técnicas, sociais e informacionais para produção da prova das alegações (igualdade formal), e que a falta ou insuficiência dessa produção decorre de uma postura negligente e comodista da parte onerada, a qual possui ampla liberdade de agir. Trata-se de regra privatista de distribuição do ônus da prova, que ignora a visão publicista do processo, o direito fundamental à prova e o princípio constitucional de igualdade material.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

---

<sup>14</sup> Artur Thompsen Carpes destaca que a distribuição estática do ônus da prova tem assento na *teoria da norma (Normethorie)* desenvolvida por Leo Rosenberg (*Ônus dinâmico da prova*, p. 47-49).

<sup>15</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha, *A distribuição do ônus da prova no Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos*, p. 244.

O Código de Defesa do Consumidor permite ao juiz determinar a **inversão** do ônus da prova a fim de facilitar a defesa dos interesses do consumidor presumidamente hipossuficiente ou quando verificada a verossimilhança das alegações.

Trata-se de regra contida em legislação especial que, prevendo a possibilidade de o consumidor possuir menor ou nenhum conhecimento técnico sobre o fato constitutivo de seu direito, possibilite incumbir o ônus ao demandado (seja fornecedor ou prestador de serviço).

A técnica de inversão judicial do ônus da prova surgiu como uma forma de impedir a concretização de desigualdades na relação processual, já que uma das partes pode ser obrigada a suportar o ônus da produção da prova ou o risco de não produzi-la, apesar de não ter condições de provar, ao passo que a outra parte tem condições de produzir a prova.

A intenção do legislador foi restabelecer uma relação de equilíbrio entre as partes, em observância ao princípio da isonomia de tratamento e igualdade entre as partes. Buscou-se conferir paridade de armas aos sujeitos, dado o possível desequilíbrio existente em uma relação de consumo. Para tanto, é necessária a existência de um dos requisitos previstos no código: verossimilhança da alegação ou hipossuficiência do consumidor.

Assim, nos parece que, na hipótese do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, quanto ao critério da hipossuficiência<sup>16</sup>, estamos diante de verdadeiro exemplo de distribuição dinâmica da carga probatória, e não de “inversão”, termo consagrado na doutrina e na jurisprudência<sup>17</sup>. Isso porque, aplicando essa norma, de acordo com as vicissitudes do caso concreto, o juiz afasta (ou deveria afastar) a incidência da regra prevista nos incisos do *caput* do artigo 373 do Código de Processo Civil.

---

<sup>16</sup> Apenas em relação ao critério da hipossuficiência, visto que quanto ao critério da verossimilhança da alegação estamos diante de verdadeira presunção judicial, com dispensa do ônus de provar em relação à parte em cujo favor milita a presunção reconhecida pelo magistrado.

<sup>17</sup> Ainda que considerando a inversão judicial como espécie de distribuição dinâmica, Pedro Henrique Pedrosa Nogueira afirma que “é possível concluir que a distribuição dinâmica do ônus da prova é aplicável no Direito brasileiro e que a previsão contida no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor é exemplo de sua positivação” (A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor como técnica de distribuição dinâmica da carga probatória, p. 113).

Portanto, defendemos que a técnica de distribuição dinâmica do ônus da prova não pode ser identificada como “inversão” judicial do ônus da prova, pois dinamizar não significa inverter, e vice-versa. Assim, melhor do que se falar em “inversão” judicial, seria se referir a *dinamização judicial* do ônus da prova. *Dinamização*, porque relacionada às vicissitudes dos casos concretos, os quais são dinâmicos por natureza, refletindo as constantes e rápidas alterações da sociedade pós-moderna. *Judicial*, porque operada pelo magistrado, e não pelo abstracionismo da lei.

Desse modo, teríamos, de um lado, a *distribuição legal-estática do ônus da prova*, como regra geral. E de outro, a *distribuição judicial-dinâmica do ônus da prova*, como regra subsidiária, a ser aplicada quando a incidência da regra geral resulte em desequilíbrio probatório entre as partes na relação jurídica processual, desequilíbrio este a ser verificado pelo magistrado, no caso concreto.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 241831/RJ. Relator: CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Publicado no DJ de 03.02.2003 p. 3140. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 422778/SP. Relator: CASTRO FILHO, Sebastião de Oliveira. Publicado no DJ de 27.08.2007 p. 220. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 598620/MG. Relator: MENEZES DIREITO, Carlos Alberto. Publicado no DJ de 18.04.2005 p. 314. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 662608/sp. Relator: BARBOSA, Hélio Quaglia. Publicado no DJ de 05.02.2007 p. 242. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 720930/RS. Relator: SALOMÃO, Luis Felipe. Publicado no DJe de 09.11.2011. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/>. Acessado em 27.08.2019.



BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 1095663/RJ. Relator: NORONHA, João Otávio de. Publicado no DJe de 17.08.2009. Disponível em [http:// www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 802832/MG. Relator: SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Publicado no DJe de 21.09.20011 Disponível em [http:// www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nos Embargos de Divergência em RecursoEspecial422778/SP. Relator: GALLOTTI, Maria Isabel. Publicado no DJe de 21.06.2012 Disponível em [http:// www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Acessado em 27.08.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no RecursoEspecial 1667776/SP. Relator: BENJAMIN, Herman. Publicado no DJe de 01.08.2017 Disponível em [http:// www.stj.jus.br/SCON/](http://www.stj.jus.br/SCON/). Acessado em 27.08.2019.

CARVALHO, Priscilla de Souza, A teoria dinâmica do ônus da prova e sua repercussão no Direito Processual do Trabalho, p. 151-152.

CREMASCO, Suzana Santi, A distribuição dinâmica do ônus da prova, p. 69.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr, Distribuição dinâmica dos ônus probatórios, p. 97-100;

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, p. 95;

NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor como técnica de distribuição dinâmica da carga probatória, p. 113

RODRIGUES, Marcelo Abelha, A distribuição do ônus da prova no Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, p. 244.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre, Cargas probatórias dinâmicas no Processo Civil brasileiro, p. 18-19.