



## **A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS SOLUÇÕES DE CONFLITO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

**Cristina Bohrer**

Pós-Graduada em Direito Processual Civil pela ABDPC-  
Academia Brasileira de Direito Processual Civil.  
Servidora Pública Federal.

### **RESUMO**

O artigo convida à reflexão sobre o contexto de princípios e sistemas que regem os meandros probatórios que emergem da inversão do ônus da prova nas soluções de conflito nas relações de consumo. E a possibilidade de se considerar obrigatória, ou seja, *ope legis*, a inversão do ônus da prova também para o artigo 6<sup>a</sup>, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, visando, através deste meio processual, efetivamente a proteção ao consumidor. Para tanto, pretende-se mostrar que a análise do referido artigo, contextualizado à própria sistemática construtiva do CDC e ao Princípio Inquisitivo, remete a correspondência lógica de “dever”, como tendência de busca da verdade real. E, sendo assim, a inversão do ônus da prova torna-se necessariamente, um dever, ao invés de uma possibilidade.

### **INTRODUÇÃO**

O Brasil possui das mais modernas legislações regulamentadoras das relações de consumo, construída e pensada com a finalidade de restabelecer o equilíbrio nestas relações.

O panorama de aplicação do CDC nos dias atuais evoluiu sobremaneira de modo que mudou até mesmo algumas formas de pensar o próprio processo civil. Tanto que, já se cogita a aplicação de seus princípios e meios processuais, por exemplo, para a defesa do meio ambiente. De forma

que, se observa sua influência inclusive na defesa dos direitos coletivos de um modo geral.

No que diz respeito à produção de provas, junto ao processo judicial, envolvendo fornecedor e consumidor, a distribuição do ônus probatório tem merecido atenção e diversos debates diante da dificuldade de uma melhor forma de efetivação e aplicação destas regras em cada caso concreto.

Considerando a vulnerabilidade do consumidor e a fim de amenizar os efeitos desfavoráveis para a parte que deixar de cumprir o ônus da prova, o CDC estabeleceu a inversão do ônus da prova, no âmbito processual, e a responsabilidade civil objetiva, no âmbito substancial.

Contudo, a realidade nos mostra que somente essas ferramentas não tem sido capazes de equilibrar as relações. A desnecessidade de demonstrar a culpa ou dolo do agente causador não faz atenuar as dificuldades existentes para provar a ocorrência do dano e o nexo entre este e sua causa. Isto porque a simples adoção da teoria objetiva da responsabilidade civil não garante a proteção efetiva do consumidor, havendo a necessidade da inversão do ônus probatório.

Corroborando este pensamento, cita-se o caso do REsp 769879, onde uma consumidora não teve garantido seu direito à inversão do ônus da prova, sendo-lhe exigida a produção de prova impossível, como a exigência de comprovar que seus bens se encontravam em cofre furtado. A consumidora alugava um dos cofres particulares do Banespa - Banco do Estado de São Paulo, que foram furtados por ladrões em 2001, onde guardava todas as suas economias. Tanto a sentença quanto o acórdão do TAC/SP que a manteve julgaram improcedente a ação de indenização movida pela consumidora, por entender não existirem no processo provas de que os bens por elas listados estavam efetivamente guardados no cofre alugado, não havendo, portanto, comprovação do prejuízo alegado. Ao examinar o recurso especial interposto pela consumidora, a relatora do processo, ministra Nancy Andrighi, argumentou que, ao não se manifestar sobre a incidência do Código

de Defesa do Consumidor à hipótese, o tribunal recorrido incorreu em omissão, mesmo depois de haver sido provocado a examinar a matéria por meios de recurso de embargos de declaração. Foi essa a decisão, unânime, da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, com acompanhando o voto da presidente do colegiado, decidiu que o processo deveria retornar para análise das omissões apontadas em relação à aplicação do CDC ao caso.

Esse caso é o exemplo típico de que, apesar de existir uma normatização modelo e bastante difundida entre operadores do direito, a facultatividade da aplicação da inversão do ônus da prova pode causar injustiças e, por via de conseqüência, descrédito no poder judiciário.

Diante disso, os direitos individuais e coletivos exigem a revisão das regras processuais utilizadas para sua defesa nas demandas. A reestruturação dos instrumentos processuais é de suma importância no Direito do Consumidor. Isto porque a possibilidade, ou, facultatividade, no que se refere à inversão do ônus da prova, é muitas vezes insuficiente para uma adequada proteção ao consumidor.

Assim, este artigo tem o objetivo de demonstrar que a interpretação do artigo 6º, VIII do CDC, conforme princípios constitucionais e processuais norteadores do CDC, principalmente, o princípio inquisitivo possibilita de forma mais efetiva a facilitação da defesa em prol da busca da verdade real.

## **1. O ÔNUS DA PROVA NO CPC**

No âmbito processual, é na dita fase de conhecimento que as partes expõem os fatos para justificar suas pretensões. Contudo, a veracidade desses fatos se revela através das provas trazidas aos autos (art. 333 e seguintes do CPC).

O ordenamento vigente estabelece, objetivamente, as regras para atribuição do ônus da prova no procedimento ordinário, cabendo ao autor provar o fato constitutivo de seu direito, e ao réu os fatos extintivos, impeditivos e modificativos do direito do autor.

A regra geral de distribuição do ônus da prova, trazida pelo art. 333 do CPC, é, conforme posicionamento assente em doutrina, regra de julgamento, a ser observada por ocasião da sentença, quando não produzida a prova necessária à comprovação dos fatos alegados pelas partes.

Assim, inegável e indiscutível que o direito de prova, o qual faz jus ambas as partes, é de grande valia para a consecução de uma prestação jurisdicional adequada, assegurando-as, de todas as formas, o direito de provar suas alegações trazidas a juízo, garantindo a efetividade do processo e a sua justiça.

O sistema probatório brasileiro abrange tanto o princípio dispositivo – quanto aos fatos e pedidos delimitados pelos litigantes (artigo 128 do CPC) – quanto, o princípio inquisitivo que confere também ao juiz a iniciativa probatória (artigo 130 do CPC).

Então, via de regra, o ônus de provar cabe a quem alega o fato, atuando as normas de distribuição do ônus da prova de forma subsidiária, em respeito ao princípio dispositivo.

O princípio inquisitivo confere poderes instrutórios ao juiz quanto às provas e é regido pelo princípio da livre investigação, podendo produzir prova, inclusive, independente da vontade das partes.

Se o sistema de provas comportasse apenas o princípio dispositivo toda a responsabilidade probatória recairia sobre as partes, e a consequência das provas bem constituídas ou não seria a limitação da atuação do juiz, que deveria julgar adstrito ao trazido aos autos. E, certamente,

estariamos resumidos a uma justiça provável ou formal ao invés da almejada verdade real.

Como bem nota PORTANOVA ao dizer: "*com este sentido deve-se entender a exposição de motivos (nº 18) quando diz que o Código consagra o princípio do dispositivo, mas reforça a autoridade do poder judiciário*".<sup>1</sup>

Na verdade, face os princípios supra mencionados, o juiz não tem apenas a liberdade, mas o poder-dever, no que tange as provas, de buscar a concretização daquilo que mais se aproxima de justiça, de modo que a disponibilidade está para a existência do processo, como a inquisitorialidade está para prova.

Diante do exposto observa-se que o sistema ampara os dois princípios, não chegando a criar um axioma entre eles, se considerar que o primeiro atua normalmente quando se está frente a relações entre iguais; e que o segundo, se faz presente e necessário quando o princípio da igualdade entre as partes não puder ser aplicado.

## **2. O ÔNUS DA PROVA NO CDC**

Em se tratando de relações de consumo, como bem disse CÁS "*a sociedade industrial engendrou uma nova concepção de relações contratuais que têm em conta a desigualdade de fato entre os contratantes*".<sup>2</sup>

O reconhecimento da situação de desigualdade entre consumidor e fornecedor fez com que o Código atribuísse ao juiz da causa a

---

<sup>1</sup> Rui Portanova. *Princípios do Processo Civil*. 2008, p. 122. .

<sup>2</sup> Gerard Cas apud José Geraldo Brito Filomeno. *Manual de Direitos do Consumidor*. 2001, p. 59.

possibilidade de passar ao fornecedor a obrigação de provar que não lesou o consumidor.

Isso por que se sabe que o fornecedor, dentre outras coisas, é quem tem o domínio do conhecimento tecnológico a respeito do produto ou serviço que está sendo colocado no mercado.

Assim, os conflitos relacionados ao consumo não devem ser resolvidos seguindo os moldes gerais do Código de Processo Civil - CPC, mas as normas específicas do Código de Defesa do Consumidor - CDC, que excetua esta regra geral, invertendo o ônus probatório.

Nas normas consumeristas, onde os critérios para aplicação da inversão não dependerão exclusivamente da lei e nem se dará de forma automática e predeterminada, mas com base na livre apreciação do juiz e após análise de cada caso em particular, as partes terão ciência de sobre quem recairá a incumbência do ônus da prova, apenas no momento em que se pronunciar o juiz da causa, que poderá decidir pela transferência deste ônus para o réu.

O inciso VIII, do artigo 6º, da Lei no. 8.078/90 ao atribuir ao juiz a faculdade de inverter o ônus da prova, observados à verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, impingiu-lhe uma carga de discricionariedade a esta decisão.

O princípio inquisitivo é adotado em todo sistema probatório, porém é identificado especificamente no artigo 6º, VIII do CDC por dizer respeito a uma relação desequilibrada entre as partes. Nesses casos, há a prevalência da atividade do juiz sobre a atividade da parte, já que uma delas – o consumidor – quando da distribuição do ônus da prova encontra-se em desvantagem pela sua peculiaridade de hipossuficiência e vulnerabilidade.

O Código introduziu esta regra para compensar a vulnerabilidade do consumidor que fica quase sempre inibido perante as exigências que lhe são colocadas quando pretende buscar a justiça. Ou por

que o conflito de consumo se refere a um produto de pequeno valor e a onerosidade de uma prova que exija conteúdo e auxílio técnicos pode não compensar. Outras vezes, mesmo diante de um grande prejuízo, a prova pode ter sido destruída em um acidente de consumo, inviabilizando a comprovação.

Assim, visando amenizar os efeitos desfavoráveis para a parte que deixar de cumprir o ônus da prova, o CDC trouxe a inversão do ônus da prova em três dispositivos, quais sejam: artigos 6º, VIII, 12 e 38, porém com formas distintas de operacionalizar a inversão.

## **2.2 Inversão do Ônus da Prova e Responsabilidade Civil**

Dessa forma, o artigo 6º, VIII do CDC estabelece a inversão facultativa, *ope judici*, e o artigo 12 e 38 casos de acidente de consumo e de publicidade enganosa ou abusiva, a inversão automática, *ope legis*.

Nos comentários ao artigo 12, os autores do CDC – Código de Defesa do Consumidor Anotado do IDEC - Instituto de Defesa do Consumidor dizem que quando o Código utiliza-se da expressão independentemente de culpa, institui a responsabilidade objetiva do fornecedor. Isto significa que o fornecedor será responsabilizado pela indenização, mesmo que não tenha agido com culpa, bastando ao consumidor provar a existência do fato e do nexo de causalidade entre ambos, para que tenha direito à indenização do fornecedor, mesmo que este prove que a culpa pelo acidente não foi sua.

Estes dois artigos por tratarem de responsabilidade pelo fato do produto e serviço e da publicidade no que tange a isenção das agências de publicidade quanto à prova, restam absolutas até mesmo por sua redação que a inversão se dá por que a lei assim manda.

CAVALHIERI FILHO<sup>3</sup> complementa que a responsabilidade objetiva está fundada no risco do empreendimento. O autor define esta teoria dizendo que todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Diz ainda, que a responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. E que o fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Como desta forma basta o consumidor provar o dano e o nexo causal, não se perquire culpa nas relações de consumo e que *“mesmo em relação ao dano e ao nexo causal pode vir a ser beneficiado com a inversão do ônus da prova (artigo 6º, VIII)”*, é o que diz CAVALIERI.<sup>4</sup>

Nesses casos, a defesa do fornecedor resume-se a prova de uma das excludentes arroladas nos parágrafos do artigo 12, quebrando, dessa forma, o nexo de causalidade.

E ainda, nas palavras de FILOMENO *“Vê-se, além disso, que no caso concreto há uma presunção legal de que o consumidor é que em princípio está com a razão, além da circunstância de que o juiz não está adstrito ao laudo pericial eventualmente apresentado para outra parte”*.<sup>5</sup>

No Código de Defesa do Consumidor a regra geral é a responsabilidade objetiva, quando se perquire apenas a existência de ato danoso, dano e nexo causal. Exceção a esta regra, o artigo 14, §4º, que trata da responsabilidade pessoal dos profissionais liberais, o qual se deve verificar a culpa, responsabilidade subjetiva.

---

<sup>3</sup> Sergio Cavalhieri Filho. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2000, p.366.

<sup>4</sup> Idem. *Ibidem*. p. 367.

<sup>5</sup> José Geraldo Brito Filomeno. *Op. cit.* p. 307.

A inversão do ônus da prova deve ser um facilitador para o consumidor defender seus direitos e se aplica independente da forma de responsabilização subjetiva ou objetiva, isto é, seja para fazer emergir no conjunto probatório, dentre outros aspectos, a prova do ato danoso, do dano e donexo causal, seja para a perquirição da culpa.

A respeito da questão, MORAES, Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, teceu as seguintes considerações:

A questão referente à responsabilidade civil objetiva ou subjetiva diz respeito a tema disciplinado em sede de direito substancial, enquanto a inversão do ônus da prova diz com tema afeto ao direito processual. Não há, assim, qualquer incompatibilidade que, em sendo a responsabilidade subjetiva, seja determinada a inversão do ônus da prova. A conseqüência disso será que, ao invés de o consumidor provar que a culpa pela ocorrência de um evento que lhe causou prejuízo foi do fornecedor (profissional liberal), tal ônus passa a ser deste, que, *in casu*, deverá demonstrar que se houve com perícia, prudência ou zelo, não tendo, dessa forma, incidido em nenhuma das modalidades de culpa.<sup>6</sup>

Então, considera-se que para os casos de fato do serviço ou produto e publicidade enganosa ou abusiva a responsabilidade é objetiva e a inversão ocorre por força da lei (análise conjunta dos art. 12 do CDC e 333 do CPC), e que para os demais casos a inversão é uma possibilidade.

### **3. APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º, VIII, DO CDC**

Ao omitir-se quanto ao momento processual no qual deverá ser declarada a inversão, a lei provocou uma incerteza quanto a este aspecto. Conseqüentemente, após a entrada em vigor da lei, surgiram divergências na doutrina e jurisprudência acerca do momento processual mais adequado para aplicação do quanto disposto no art. 6º, VIII do CDC.

Importante setor da doutrina defende ser por ocasião da sentença o momento mais propício para a decisão do juiz acerca da inversão.

---

<sup>6</sup> Voltaire Lima de Moraes apud Oscar Ivan Prux. *Diante de alegação do consumidor, pode o ônus de provar em contrário ser atribuído ao profissional liberal?* Disponível em <http://www.paraná-online.com.br/colunistas/235/58604> Acesso em 12/jan/2009.

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. E que o fornecedor não pode alegar surpresa ou cerceamento do contraditório e da ampla defesa, já que a inversão está prevista expressamente no texto legal.

Há que se destacar também o entendimento de SUSTOVICH dizendo que o momento da inversão do ônus da prova, quando determinada pelo juiz, por ser uma facilitação da defesa, não pode ser determinado senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. E, conclui da seguinte forma: *“cada parte deverá nortear sua atividade probatória de acordo com o interesse em oferecer as provas que embasam seu direito. Se não agir assim, assumirá o risco de sofrer a desvantagem de sua própria inércia, com a incidência das regras da experiência a favor do consumidor”*.<sup>7</sup>

A despeito dessa polêmica, uma forma de mitigar estes problemas e proteger o consumidor seria instituindo-se a inversão do ônus como regra geral e obrigatória, sem exceções, pode se estar diante de uma regra clara e conhecida por todos, inclusive de suas conseqüências, não havendo que se falar em desconformidade com o princípio da ampla defesa e do contraditório (Constituição da República, art. 5, LV).

Assim, o fornecedor já saberá, antecipadamente, como nos casos dos artigos 12 e 38 do CDC, que deverá fazer prova.

Até mesmo por que, a regra de inversão do ônus da prova além de ser regra processual também é um direito básico ou fundamental do consumidor, ajustando-se ao Título III do CDC, referente às regras processuais, e ao artigo 6º, VIII, que trata dos direitos do consumidor.

---

<sup>7</sup> Cecília Matos Sustovich apud José Geraldo Brito Filomeno. Op. cit, p. 310.

O *caput* do artigo 6º diz: “são direitos básicos do consumidor”, logo não se trata de uma faculdade do magistrado, e, sim como diz o artigo: “são direitos básicos do consumidor”, de um direito subjetivo do consumidor de ter decretado a seu favor a inversão do ônus da prova, quando estiverem presentes os requisitos legais,

Os autores do CDC Anotado do IDEC justificam este pensamento dizendo que o inciso VIII está no rol dos *direitos* do consumidor, e que como regra de normatividade jurídica, necessariamente, tem de existir uma correspondência direta a um *dever*. Logo, se há um direito do consumidor quanto à inversão do ônus da prova, certamente haverá um dever do juiz em invertê-lo.

A justificativa para ser desta forma é que o consumidor por sua peculiaridade de vulnerabilidade e hipossuficiência está privado de uma boa produção de prova ou até mesmo da própria produção.

Cumprindo ainda ressaltar que, determinar a inversão do ônus da prova, não quer dizer que toda a carga probatória foi transferida ao fornecedor. Os tribunais sedimentaram que será objeto de inversão do ônus da prova, especialmente matéria de ordem técnica, tendo em vista a hipossuficiência (tecnológica) do consumidor (desconhecimento técnico sobre certo assunto), devendo o fornecedor provar a inexistência de vício do produto ou no serviço, restando ao autor provar os demais fatos alegados.

Além do mais a concepção atual do princípio inquisitivo pede juizes atuantes, participativos, envolvidos com a comunidade, comprometidos com a busca da justiça, atentos a instrumentalidade do processo e não demasiadamente apegados aos formalismos, enfim, no dizer de PORTANOVA: um juiz “*livre para determinar as provas necessárias à busca da verdade real*”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Rui Portanova. Op. cit. p.204.

E, com a publicização do processo o que impera é o princípio da livre investigação da prova, o que reforça mais uma vez tratar-se de um dever do juiz a inversão.

Neste particular THEODORO JUNIOR leciona: “*por todos os meios ao seu alcance, o julgador procura descobrir a verdade real, independente da iniciativa e da colaboração das partes*”.<sup>9</sup>

Não se quer uma justiça provável e nem uma justiça mecânica, pois não há mais quem se conforme com a verdade formal, que, inevitavelmente frustra a expectativa dos que recorrem ao processo, causando um enorme descrédito no judiciário.

Visto isso, a busca da verdade é tarefa de todos, tanto das partes como do Estado. A sociedade quer juízes atentos à realidade em que estão inseridos e ao mesmo tempo as particularidades de cada caso concreto.

O juiz não deve portar-se, no dizer de VIEIRA,<sup>10</sup> como um *mero espectador*, pura e simplesmente, por se tratar de uma faculdade, no caso específico do artigo 6º, inciso VIII do CDC. O julgador deve ter a inquietude dos que buscam o que mais se aproxima do justo, baseado na verdade real.

Neste ponto, pode surgir certo temor sobre a imparcialidade do julgador quanto à decisão. Este temor causa certa resistência à atuação e ao mesmo tempo um apego ao princípio dispositivo, acarretando um rigorismo formal capaz de ocasionar injustiças. Ocorre que os artigos 134 e 135 do CPC trazem a imparcialidade como condição para o exercício jurisdicional, é também um resguardo do juiz para com a parte a fim de não se tornar suspeito ou impedido, além de garantia fundamental ao cidadão.

---

<sup>9</sup> Humberto Theodoro Junior apud Rui Portanova. Op cit. p 207.

Contudo, este não comprometimento com a parte não pode levar o juiz a utilizar-se deste princípio como escudo à sua inércia e descomprometimento com a investigação da justiça, sob pena de transformar-se em um repetidor do legislativo sem ao menos realizar um trabalho de interpretação coerente.

Isso em nada ofende o princípio da imparcialidade por que o juiz não está atuando em favor de uma ou outra parte, mas em nome da sociedade a qual tem interesse que a justiça seja feita, para que os cidadãos estejam tranquilos e seguros quanto à harmonia em suas relações e a boa convivência em sociedade.

Para qualquer preocupação que possa subsistir PORTANOVA<sup>11</sup> alerta que existem outros princípios como o da contradição da prova, o da igualdade de oportunidades para a prova e da publicidade da prova os quais conjugados ao inquisitivo retiram qualquer excesso que se possa imaginar quanto à autonomia judicial.

Analisando a inversão *ope judici* do artigo 6º, VIII do CDC juntamente ao princípio inquisitivo, não restam dúvidas de que a verdade buscada somente pode ser a verdade real. Trazendo prioridade ao que foi dito, LESSONA, diz que: “*em matéria de prova todo o progresso está em substituir a verdade ficta pela verdade real*”.<sup>12</sup>

Além do mais, a inversão do ônus da prova não significa certeza de prova (que pode não vir aos autos) e nem que necessariamente perderá a ação, pois ao decidir o juiz avaliará todo conjunto probatório.

---

<sup>10</sup> Luiz Alberto Vieira apud idem. ibidem. p. 123.

<sup>11</sup> Rui Portanova. Op. cit. p.208.

<sup>12</sup> Lessona apud Rui idem. ibidem p.199.

## **BIBLIOGRAFIA**

CAVALHEIR FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 2. ed., 3. tiragem. São Paulo: Malheiros. 2000.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de Direitos do Consumidor*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

LAZZARINI, Marilena. Código de Defesa do Consumidor. Anotado e Exemplificado e Legislação correlata. LAZZARINI, Josué Oliveira Rios; NUNES JR, Vidal Serrano. São Paulo: ASV Editora, 1991.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 7. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.