

Prova e Ônus da Prova sob o aspecto da tutela individual e coletiva

Lygia Maria Moreno Molina Henrique

1. Prova: conceito, objeto, destinatário, finalidade, momento e natureza. 2. Princípios que norteiam a prova. 3. Modalidades de Provas no Processo Coletivo. 4. A prova e o ônus da prova. 4.1. Possibilidade de Inversão do ônus da prova no processo coletivo. 4.2. Honorários Periciais e a sua antecipação no processo coletivo.

1. Prova: conceito, natureza, objeto, destinatário, finalidade, momento e natureza.

A prova é o meio necessário à formação do convencimento do juiz acerca dos pontos controvertidos da lide. Nesse sentido Bruno Freire e Silva conceitua prova da seguinte maneira:

“A prova no processo é, pois, todo meio destinado a convencer o magistrado a respeito da verdade de alguma situação de fato, ou, em outras palavras, são os meios utilizados para formar o convencimento do juiz a respeito da existência de fatos controvertidos que tenham relevância para a solução do litígio”¹.

Ainda, em consonância com este entendimento, Luiz Rodrigues Wambier afirma que:

¹ Silva, Bruno Freire e. A inversão judicial do ônus da prova no CDC. *In* Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

“conceitua-se prova como o instrumento processual adequado a permitir que o juiz forme convencimento sobre os fatos que envolvem a relação jurídica objeto da atuação jurisdicional”².

Na mesma linha, Vicente Grecco, nos esclarece que “a prova é todo elemento que pode levar ao conhecimento de um fato a alguém”³.

Quanto à natureza da Prova, esta se mostra ser tipicamente processual, como nos ensina Arruda Alvim diante das seguintes considerações:

“Não concordamos em que estas pertençam exclusivamente ao campo do Direito Material, o que se daria se o seu objetivo único fosse o convencimento da parte contrária e não o do juiz, que na verdade, é, por excelência, o destinatário da prova. A maior parte da disciplina das mesmas pertence ao Direito Processual Civil, que as regula, salvo nos casos das provas legais e outros aspectos”⁴.

Dessa forma, apesar de o Código Civil, cuidar da matéria de provas em alguns aspectos, como ao definir como prova do pagamento a quitação em seus arts. 319 e seguintes, verifica-se que a regulação processual acerca das provas é muito mais extensa, sendo este um instituto muito mais processual do que material.

Diante destas considerações, resta claro que o objeto da prova é uma situação fática, sendo certo que as questões de direito são de conhecimento do juiz, com exceção daquelas que referentes a direito municipal, estadual ou consuetudinário vigentes e desconhecidas pelo magistrado (art.337, do CPC). Entretanto, não é qualquer situação fática que configura objeto de prova, o artigo 334, do Código de Processo Civil, excepciona as seguintes: I – fatos notórios; II – afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária (ou seja, não controvertidos); III – admitidos no processo como incontroversos; IV – em cujo favor milita presunção legal de existência

² Wambier, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento.9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

³ Greco Filho, Vicente, Direito Processual Civil, 2º vol., 14ª ed., São Paulo: Editora Saraiva.

⁴ Arruda Alvim. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000.

ou de veracidade (como a paternidade, em caso do réu de uma ação de investigação de paternidade que se nega a realizar exame de DNA).

A finalidade da prova é o convencimento do juiz, sendo, este, portanto, o destinatário da prova, assim, a prova não é destinada a quem a solicitou ou à parte contrária, mas, ao magistrado e, uma vez produzida, passa a pertencer ao processo, independente de quem a solicitou. Dessa forma, verifica-se que nem sempre a prova solicitada por uma das partes irá beneficiar a esta, pode ser que o seu resultado seja favorável à parte contrária.

Conforme o art.336, do Código de Processo Civil, salvo disposição em contrário, o momento da produção da prova é a audiência. Contudo, como o próprio texto do artigo prevê, há exceções a estas regras. É o caso da prova documental que deve ser apresentada no momento da propositura pelo autor, e da resposta, pelo réu, a não ser em caso de documento novo (arts. 283, 297 e 397, todos do Código de Processo Civil); igualmente é o caso das provas periciais, que devem ser produzidas em momento anterior ao da audiência.

No mais, cumpre esclarecer que há três modelos acerca da hierarquia das provas, são eles: (i) determinação legal, (ii) a livre consciência do magistrado e (iii) a persuasão racional ou livre convencimento motivado.

A determinação legal se dá justamente pela previsão legal da carga valorativa de cada prova, já quando o magistrado por sua convicção desprovida de qualquer fundamentação jurídica destina a cada prova que lhe fora apresentada certo valor e a partir daí julga a demanda, estamos diante da aplicação do modelo da livre consciência do magistrado. Diferente destes é o modelo do livre convencimento motivado, pelo qual o juiz atribui à carga de valor que entender pertinente a cada prova, entretanto, demonstrando as razões jurídicas de sua escolha e, assim, julga a lide.

O nosso ordenamento jurídico pátrio entendeu por bem não haver hierarquia entre as provas (art.332, do Código de Processo Civil) e prevalecer a persuasão racional do magistrado, pela qual, como observado, o juiz diante das provas

que lhes são apresentadas forma o seu convencimento, o qual, por sua vez, deve ser fundamentado.

2. Princípios que norteiam a Prova.

Os princípios de maior relevância referentes à prova, não somente no processo coletivo, como também no individual, são os seguintes: **princípio da verdade real; princípio inquisitivo; princípio do livre convencimento motivado; princípio da atipicidade da prova; princípio da máxima eficiência dos meios probatórios; princípio dos deveres-poderes instrutórios do juiz; princípio da proibição da prova ilícita; princípio da isonomia processual e o princípio da necessidade da prova.**

De acordo com o **princípio da verdade real**, não deve o magistrado contentar-se com a verdade formal (apresentada nos autos pelas partes), deve ele manter uma postura ativa em relação ao processo, buscando sempre um verdade real, nem que para tanto deve determinar prova não solicitada pelas partes. Os artigos 332 e 339⁵, do Código de Processo Civil, revelam este entendimento de que o Judiciário deve buscar o descobrimento da verdade. Nesse sentido é o posicionamento de Bruno Freire e Silva, a saber:

“Podemos afirmar, assim, que o juiz não deve contentar-se com a verdade formal, mas buscar efetivamente a verdade real, haja vista o interesse público de que seja proferida a melhor sentença possível, sendo a produção de provas regida pelo princípio inquisitivo, que vem de inquirição, investigação, averiguação”⁶.

⁵ Art. 332. Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa.

Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

⁶ Silva, Bruno Freire e. A inversão judicial do ônus da prova no CDC. *In* Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

Na mesma linha, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery ao comentarem o art.332, do Código de Processo Civil afirma ser a verdade real o ideal do Direito, muito embora admita que em processo civil, salvo em casos de direito indisponível, a verdade formal é aceita, a saber:

“O ideal do Direito é a busca e o encontro da verdade real, material, principalmente, se o direito sobre o que versam os autos for indisponível. No direito processual civil brasileiro vige o princípio do livre convencimento motivado do juiz (CPC 131), mas sempre com o objetivo de buscar a verdade real. Contudo, o sistema processual civil admite, para o julgamento, a verdade formal, salvo os casos de direito indisponível, como já se disse, ou daqueles em que se exige prova legal, cuja valoração o legislador prefixa”⁷.

O princípio do inquisitivo (ou livre investigação e livre apreciação das provas) está diretamente conectado ao princípio da verdade real e segundo este, cabe ao juiz determinar de ofício ou a requerimento da parte as provas necessárias à instrução, bem como indeferir provas inúteis (art.130, CPC)⁸, ou seja, tem o juiz certa liberdade investigativa.

Como já aludido, não há hierarquia entre as provas, devendo o juiz analisá-las de forma livre, formar o seu convencimento e ao externá-lo, deverá motivá-lo, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado, o qual encontra respaldo na Constituição Federal, art.93, IX⁹.

O princípio do livre convencimento motivado é, na verdade, um controle à atividade exercida pelo magistrado, sendo certo que este ao analisar o processo estará limitado ao seu conjunto probatório e ao proferir sua decisão deverá

⁷ Nery Junior, Nelson. Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13ed.rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

⁸ Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

⁹ Art.93, IX. todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

justificá-la de acordo com o ordenamento jurídico e as provas produzidas ao longo do processo, demonstrando, se for o caso, as razões por ter preterido uma prova diante de outra. Este princípio encontra amparo no Código de Processo Civil, tanto no artigo 131, quanto no artigo 165¹⁰.

Outro princípio que merece destaque é o **princípio da atipicidade das provas**, previsto no art.332, do Código de Processo Civil, segundo este, outros meios legais que não os previstos no Código podem ser utilizados para se demonstrar a verdade dos fatos e, assim, contribuir para o convencimento do juiz.

Cumprе esclarecer, no entanto, que a aceitação da prova atípica pode apresentar três problemas, os quais são sabiamente elencados por Barbosa Moreira¹¹, a saber:

- (i) O risco de ilegalidade da prova atípica, porque embora autorizada por regra legal genérica (art.332), o modo de ingresso pode conflitar com alguma regra legal específica;
- (ii) O contraditório; e
- (iii) A valoração da prova atípica.

Dessa forma, para que vença o primeiro obstáculo referente à prova atípica, é necessário verificar se não há regras específicas de prova acerca de determinada questão e se a produção de determinada prova indicada por lei não se tornou impossível. A prova atípica tem em nosso ordenamento jurídico um papel subsidiário, sendo cabível quando a prova legal exigida se mostrar inviável ou pouco satisfatória a demonstrar a realidade dos fatos. Sendo assim, a preferência da prova atípica quando o ordenamento delimita uma prova em específico deve ser motivada pelo

¹⁰ Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso.

¹¹ Ferreira, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

juiz, dessa forma, depreende-se que o princípio da atipicidade das provas deve ser interpretado conjuntamente com o princípio do livre convencimento.

Quanto à suposta violação do contraditório, apesar de alguns entenderem que eventual modo de produção da prova atípica possa violar tal princípio e a ampla defesa, convém destacar que também o impedimento à parte em produzir prova sobre determinado assunto, tendo em vista a inviabilidade da prova legal exigida, configura em violação a estes mesmos princípios, contudo, de forma até mais gravosa. Nesse sentido é o renomado entendimento de William Santos Ferreira, a saber:

“Se para uma das partes o modo de produção da prova se dá em violação ao contraditório e à ampla defesa, para a outra a impossibilidade de sua produção também é violação do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, em situações idênticas, deve-se privilegiar a maior densidade do conjunto probatório (ponderação), ainda que a valoração seja outra questão a ser analisada; até porque, ainda que não haja condições de participação da parte na produção de algumas provas (como no caso da declarante que faleceu), por outro lado, o emprego de outras provas típicas poderá contrapor àquela atípica, todas integrando o conjunto probatório”¹².

Em relação à valoração de determinada prova, esta deverá ser demonstrada pelo juiz em sua decisão à luz do que preceitua o princípio do livre convencimento motivado e a partir de uma análise conjunta de todo o acervo probatório produzido ao longo do processo.

Um exemplo de decisão judicial que aplicou de forma extremamente correta o referido princípio, de modo a transpor estas três dificuldades, fora acórdão proferido pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região em caso referente ao benefício do auxílio-maternidade, em que ficou constatado que a extrema dificuldade em se obter certidão de nascimento de crianças nascidas na região de fronteira entre

¹² Ferreira, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

Brasil e Uruguai impossibilitava o INSS de conceder determinado benefício às mães brasileiras que por precariedade dos hospitais brasileiros atravessam a fronteira para ter seus filhos com o mínimo de condições médicas. Assim, a 6ª Turma entendeu de forma muito acertada que o Estado (INSS) não poderia deixar de conceder tal benefício, devendo ser aceito para tanto declaração do hospital em que o parto fora efetuado, ainda, que em língua estrangeira, vez que a dificuldade na produção do documento requerido pelo INSS para a concessão do benefício (certidão de nascimento) se deu pela própria ineficiência estatal que chegou a ponto de obrigar as brasileiras a terem filhos em país estrangeiro para garantir a incolumidade física sua e de seus filhos, a saber:

“PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUXÍLIO-MATERNIDADE. DOCUMENTAÇÃO. PROVA DO PARTO. ATESTADO DE NASCIDO VIVO PROVENIENTE DA REPÚBLICA ORIENTAL DO URUGUAI.

1. **Embora, de regra, seja absolutamente legítima a exigência da certidão de nascimento, documento dotado de fé pública, para comprovação da maternidade, em casos em que o parto é feito em País vizinho e limítrofe em razão da inexistência de estabelecimento hospitalar hábil a efetuar partos, é impositivo seja a exigência adequada à realidade fática. Se a omissão do Estado em prover uma solução para a obtenção do registro civil impede que disponham os interessados de tal documento, tal realidade veda, também, que o mesmo Estado exija tal documentação para comprovação da condição fática necessária à obtenção de benefício previdenciário devido pelo Estado.** 2. O direito às prestações previdenciárias é de ordem Constitucional e assim também o direito do menor à proteção familiar, social e estatal, indiretamente atingido, já que o salário maternidade tem por escopo substituir a renda da mãe enquanto esta se dedique aso primeiros tempos de vida do filho. 3. O INSS dispõe de meios para atestar a veracidade da alegada condição de maternidade, inclusive podendo lançar mão, em caso de dúvida, da via pericial, conforme estabelece o art. 95 do Decreto 3048/99, com a redação dada pelo Decreto 3668/00. 4. Também o Decreto nº 5.105, de 14 de junho de 2004, dispõe que os documentos emitidos na fronteira dos países signatários do acordo,

serão aceitos, para fins previdenciários, mesmo que em língua estrangeira, pelos órgãos nacionais. 5. Procedência do pedido para que, com relação a segurados residentes no Município de Barra do Quaraí, o INSS, atendidos os demais requisitos, acolha, como comprovação da maternidade, para fins de concessão de salário-maternidade, em lugar da certidão de nascimento do filho, a declaração de nascido com vida de Hospital de Bella Union/ROU, quando lá nascida a criança.

Relacionado com o princípio da atipicidade das provas, está também o **princípio da máxima eficiência dos meios probatórios**, isso pois, aquele fora criado justamente para atender a este. O princípio da máxima eficiência dos meios probatórios nada mais é do que a busca pela prova que mais trará esclarecimentos ao juiz formar o seu convencimento, sendo que não raras vezes, como já ressaltado, por impossibilidade ou ineficiência de produção de provas legais, a produção de uma prova atípica (ex. prova emprestada) é o que se mostra como mais acertado à maximização dos resultados. Acerca deste importante princípio da máxima eficiência dos meios probatórios nos esclarece William Santos Ferreira que:

O princípio da máxima eficiência dos meios probatórios transmite diretamente a consecução de um fim, qual seja, se o meio de prova vai ser empregado, deve ser da forma mais eficiente possível, mas **indiretamente instrui que dentre os modos de comportamento seja escolhido aquele mais apto a alcançar os objetivos para os quais foi deferido determinado meio de prova**¹³.

Em busca da concretização deste princípio o Código de Processo Civil, apresenta-nos alguns artigos como os 339, 340 e 341¹⁴, os quais atribuem obrigações às

¹³ Ferreira, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴ Art. 339. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 340. Além dos deveres enumerados no art. 14, compete à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - submeter-se à inspeção judicial, que for julgada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado.

Art. 341. Compete ao terceiro, em relação a qualquer pleito:

I - informar ao juiz os fatos e as circunstâncias, de que tenha conhecimento;

partes e até mesmo a terceiros, no sentido de estas terem que colaborar com a produção de provas e com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

O **princípio da máxima eficiência dos meios probatórios**, ainda, se encontra atrelado ao **princípio dos deveres-poderes instrutórios do juiz**, fato que se pode verificar pela letra do artigo 130, igualmente do Código de Processo Civil, que diz que “*cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias*”.

Assim, cabe ao juiz realizar análise referente a que meio de prova requerido pelas partes ou mesmo por ele determinado seria mais eficiente a demonstrar a consistência ou inconsistência de um fato. Desta forma, considerando que o juiz tem o dever de julgar a lide posta em juízo, a fim de se possibilitar tal obrigação, faz-se necessária a boa administração das provas a serem produzidas ao longo do processo para que ao final se tenha um resultado (julgamento) otimizado e devidamente motivado do ponto de vista fático e também jurídico. Nesse sentido é o entendimento de William Santos Ferreira, a saber:

“(...) os deveres-poderes instrutórios do juiz são a ponte entre o dever de julgar (elemento estático) e o livre convencimento motivado (elemento dinâmico)”¹⁵.

Outro princípio de extrema relevância no que diz respeito às provas e de natureza constitucional é o **princípio de proibição da prova ilícita**, o qual encontra guarida no art.5º, inciso LVI, que, por sua vez, determina como inadmissível, em qualquer processo, as provas obtidas por meio ilícito. Igualmente não seria lícita uma prova derivada de outra ilícita, aquela seria ilícita por derivação.

A doutrina se divide quanto à aplicação da prova da ilícita, sendo que alguns entendem este princípio como absoluto e outros consideram a possibilidade de se validar uma prova obtida de maneira ilícita. A respeito do posicionamento doutrinário

II - exibir coisa ou documento, que esteja em seu poder.

¹⁵ Ferreira, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

acerca deste princípio, nos posiciona Nelson Nery Júnior, no sentido de que o posicionamento mais acertado seria o intermediário por ser o que mais se aproxima do princípio da proporcionalidade, a saber:

“A doutrina se manifesta de forma bastante controvertida a respeito, havendo opiniões, por exemplo, no sentido de admitir-se a prova obtida ilicitamente como válida e eficaz no processo civil, sem nenhuma ressalva. A nosso ver, entretanto, não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o conhecimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva. **A proposição da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade, devendo prevalecer destarte sobre as radicais**”¹⁶.

Por fim, há ainda o **princípio da isonomia processual**, também de caráter constitucional, que estabelece a igualdade processual entre as partes (art.5º, caput, da CF). Neste princípio, é que se respalda a inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do Consumidor, vez que diante desta se reconhece a hipossuficiência do consumidor em produzir determinada prova, se comparado com o fornecedor. Nesse sentido é o entendimento de Nelson Nery:

“O CDC 4.º I reconhece o consumidor como a parte mais fraca da relação de consumo. Portanto, para que se tenha isonomia real entre o consumidor e o fornecedor, é preciso que sejam adotados mecanismos como o da inversão do ônus da prova, estatuído no CDC 6º. VIII, como direito básico do consumidor. Este artigo não é inconstitucional na medida em que trata

¹⁶ Nery Junior, Nelson. Os princípios do processo na Constituição Federal. 11ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

desigualmente os desiguais, desigualdade essa reconhecida pela própria lei”¹⁷.

Por fim, o artigo 339, do Código de Processo Civil, ao determinar que “ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”, traz em seu bojo o **princípio da necessidade da prova**, ou seja, do ônus que as partes possuem de levarem as provas aos autos e possibilitarem o livre convencimento do juiz, bem como a satisfação deste quanto à busca da verdade real.

3. Modalidades de Provas no Processo Coletivo.

Em razão da relevância social do direito tutelado pelo Processo Coletivo, da previsão legal do Código de Processo Civil, em seu art.332, no sentido de que são cabíveis todos os meios de prova *“legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa”*, bem como considerando que esta disposição não se contradiz com nenhuma norma do microsistema de tutela coletiva, pelo contrário, assegura de forma mais veemente esta última, em processo coletivo são admitidas todas as modalidades de prova.

O Código de Processo Civil, contudo, apenas prevê o procedimento atinente a 05 (cinco) tipos de prova, são eles: **(i) o depoimento pessoal; (ii) prova documental; (iii) prova pericial; (iv) prova testemunhal; e, (v) inspeção judicial.**

O depoimento pessoal é a oitiva de uma das partes por requerimento da outra ou determinação do próprio juiz, de ofício, este tipo de prova pode culminar na confissão, quando a parte interrogada admitir a veracidade de um fato, contrário ao seu interesse e favorável ao adversário. A confissão, por sua vez, pode ser espontânea e, neste caso, se lavrará o respectivo termo nos autos, ou provocada, de forma que constará

¹⁷ Nery Junior, Nelson. Os princípios do processo na Constituição Federal. 11ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

no depoimento pessoal. A confissão não prejudica os litisconsortes, apenas o confitente. Além do mais, aplica-se pena de confissão à parte intimada a comparecer para prestar depoimento pessoal que se ausentar, salvo aos fatos relativos a direitos indisponíveis.

Esta pena de confissão é passível de aplicação ainda que seja o depoimento pessoal determinado de ofício pelo juiz, a saber:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OITIVA DAS PARTES. LEGALIDADE. NÃO COMPARECIMENTO. PENA DE CONFISSÃO. POSSIBILIDADE. OITIVA NO LOCAL ONDE TRAMITA A AÇÃO. 1. É faculdade do juiz da causa a oitiva do interrogatório de qualquer das partes, a qualquer tempo no processo antes da sentença terminativa, observando-se os princípios da ampla defesa e do contraditório. 2. Mostra-se prudente a oitiva das partes para a elucidação dos fatos que envolvem a causa, cujos contornos se revelam complexos. 3. É possível ser imputada pena de confissão na hipótese de não comparecimento à audiência, ainda que o chamamento tenha sido determinado de ofício pelo Juiz. 3. O direito de ser ouvido por carta precatória, por não residir no mesmo local onde tramita a ação, com efeito, não se trata de direito absoluto. 4. É mais razoável que a instrução do feito seja realizada pelo Juízo que vem conduzindo a ação desde o seu princípio, resultando em um melhor aproveitamento das informações, devido a grande relevância dos bens e valores jurídicos tutelados na demanda” (TRF-4 - AG: 42683 RS 2009.04.00.042683-3, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 04/05/2010, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 12/05/2010).

Entretanto, não seria razoável a aplicação da pena de confissão ao autor da ação coletiva, tendo em vista que este não é titular do direito tutelado em juízo, muito embora seja o legitimado autônomo à propositura da ação, dessa forma, a este não pode ser aplicada a pena de confissão.

Com relação à prova documental, Luiz Rodrigues Wambier conceitua documento como:

“todo objeto capaz de “cristalizar” um fato transeunte, tornando-o, sob certo aspecto, permanente. Tanto é documento o papel escrito como a fotografia, um mapa ou uma simples pedra com inscrições ou símbolos. Pouco importa o material que é utilizado – para caracterizar documento basta a existência de uma coisa que traga em si caracteres suficientes para atestar que um fato ocorreu”¹⁸.

Compete à parte a instrução do processo por meio da prova documental na petição inicial (art. 283), ou na resposta (art. 297), com os documentos destinados a provar-lhe as alegações (art.396, do CPC). Ademais, é lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados (documentos que inexistiam até então), ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos (art.397, do CPC).

A prova pericial se dá por meio de exame, vistoria e avaliação (art.420, do CPC) a ser realizada por um perito, isto é, um especialista em determinado assunto. Esta prova pode ser indeferida pelo juiz, caso não haja necessidade de uma análise técnica, se a perícia for desnecessária em vista das demais provas ou se a verificação for impraticável. Na maioria das vezes é determinada a antecipação dos honorários periciais no processo individual, contudo, em se tratando de processo coletivo esta antecipação está proibida por lei, conforme art.87, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 18 da Lei da Ação Civil Pública. Nesse sentido:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CUSTAS - O art. 18 da Lei nº 7.347/85 (LACP) estabelece que não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais - Má-fé não

¹⁸ Wambier, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento.9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

demonstrada nos autos Hipótese de isenção de custas - RECURSO PROVIDO AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LEGITIMIDADE ATIVA Na ação coletiva, conquanto inexigível autorização assemblear, a associação sujeita-se ao preenchimento de dois requisitos: 1) prazo de constituição há pelo menos em ano; 2) finalidade institucional Requisitos preenchidos pela autora - Sentença anulada para regular prosseguimento do feito - RECURSO PROVIDO PARA ANULAR SENTENÇA” (TJ-SP - APL: 9159049802007826 SP 9159049-80.2007.8.26.0000, Relator: Sérgio Shimura, Data de Julgamento: 23/11/2011, 23ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 30/11/2011).

A prova testemunhal consiste na oitiva de pessoas que não figurando como parte, presenciaram ou tiveram notícias acerca dos fatos tratados na demanda. Não podem depor como testemunhas pessoas incapazes, impedidas ou suspeitas, entretanto, se for estritamente necessário, o juiz ouvirá testemunhas impedidas ou suspeitas, independente de compromisso, atribuindo, o juiz, o valor que entender devido a estes depoimentos (art. 405, §4o, do CPC). No processo coletivo, este tipo de prova pode se tornar difícil ou de baixo valor diante da alta probabilidade de se encontrar testemunhas com interesse na demanda.

Este tipo de prova pode ser indeferida pelo juiz, se o fato já estiver provado por documento ou confissão da parte ou haver possibilidade de ser provado por documento ou prova pericial. A prova testemunhal é admitida, desde que não haja impedimento legal.

Quanto à inspeção judicial, verifica-se que o juiz pode, a requerimento da parte ou de ofício, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas a fim de formar o seu convencimento. Normalmente, a inspeção serve como uma complementação as demais provas, quando o juiz, mesmo diante da produção destas, ainda não formou o seu convencimento acerca da questão litigiosa. Em relação a esta prova não há qualquer particularidade referente ao processo coletivo.

Além das provas legais, que possuem sua produção regulada no Código de Processo Civil, como já ressaltado, também são aceitas as provas atípicas de cunho subsidiário e a serem utilizadas de acordo com o princípio da máxima eficiência dos meios probatórios e do livre convencimento do juiz. São exemplos deste tipo de prova: (i) prova obtida em inquérito civil; (ii) prova por amostragem; (iii) prova emprestada; (iv) comportamento das partes no processo, entre outras.

Sobre as provas obtidas em inquérito civil, entendemos assim como Hugo de Nigro Mazzilli que estas, apesar de não terem sido produzidas diante do contraditório, não podem ser rechaçadas de plano pelo juiz, vez que foram colhidas por agentes públicos e que muitas vezes são provas que não poderão mais serem colhidas ou produzidas novamente. Nesse sentido:

“Não se deve cair em dois exageros opostos, nessa matéria: um, de entender que os elementos indiciários devam ser recebidos sem quaisquer ressalvas – até porque foram colhidos sem as garantias do contraditório, e, por isso, deverão sempre ser recebidos com extrema cautela; outro, de entender que os elementos indiciários devam ser pura e simplesmente recusados, porque só valem as provas colhidas na instrução judicial. Se o primeiro entendimento é inaceitável, como se expôs, também este último não merece prestígio, porque o inquérito civil contém peças colhidas por agente público, que exerce múnus público, e nele há provas que às vezes só puderam ser colhidas antes da propositura da ação e não há como reproduzi-las, e cujo valor há de merecer prudente apreciação conjunta, no contexto instrutório”¹⁹.

Em relação à prova por amostragem, esta surgiu da impossibilidade de análise do todo, desta feita, da análise de parte (por exemplo, da parte de um lote de produtos), extrai-se conclusões a serem aplicadas para o todo (lote todo). Cumpre ressaltar que os Tribunais superiores já firmaram seu posicionamento quanto a estas no âmbito penal em relação a delitos em que a prova pericial de todos os bens apreendidos é inviável. Nesse sentido:

¹⁹ Mazzilli, Hugo de Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

“AÇÃO PENAL. Prova. Perícia. Componentes de máquinas caça-níqueis. Quantidade elevada. Necessidade reconhecida em acórdão transitado em julgado. Desmonte de algumas delas e consunção de peças. Verificação ulterior. Impossibilidade de exame técnico de todas. Revisão do julgamento em questão de ordem. Inadmissibilidade. Ofensa à coisa julgada formal. Extensão da prova pericial. Matéria sujeita à ponderação do juízo de primeiro grau. HC concedido em parte. Não pode o tribunal, depois de deferir perícia em todas as coisas apreendidas, determinar, em questão de ordem subsequente ao trânsito em julgado do acórdão, que a prova se realize por amostragem (STF. Segunda Turma. HC 95295-RJ. Min. rel. Cezar Peluso. Jul. 18.11.2008).

Entendemos que este mesmo argumento pode ser utilizado em prol do processo coletivo diante de uma série de produtos com defeitos posto no mercado de consumo, por exemplo. Assim, mostra-se razoável a análise de apenas alguns produtos e não do lote todo.

Quanto à prova emprestada, esta é uma prova que apesar de produzida em outro processo, pode se mostrar muito útil ao convencimento do magistrado no processo em análise. A respeito deste tipo de prova nos esclarece Nelson Nery que:

“A prova emprestada é aquela que, embora produzida em outro processo, se pretenda produza efeitos no processo em questão. É válida e eficaz como documento e meio de prova, desde que reconhecida sua existência por sentença transitada em julgado (Bentham.Traité des preuves judiciaires [Oeuvres, t. II, p.367]; Amaral Santos. Prova, v.I5, n. 208, p.352). A condição mais importante para que se dê validade e eficácia à prova emprestada é sua sujeição às pessoas dos litigantes, cuja consequência primordial é a obediência ao contraditório. Vê-se, portanto, que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é res inter alios e não produz

nenhum efeito senão para aquelas partes” (Nery. Princ.8, n.28, pp.190/92)²⁰.

A prova emprestada nada mais é do que a comunhão externa de provas, isto é, uma prova advinda de outro processo aproveitada pelas partes, juiz ou até mesmo terceiros, de modo, que esta passará a interagir com o conjunto probatório produzido no processo que foi inserida.

Vale, contudo, fazer certa diferenciação entre a prova emprestada e a produção antecipada de provas, esta última apesar de ser produzida em outro processo não se encaixa no conceito de prova emprestada por já ter sido produzida com a destinação de instruir o processo, no qual será inserida, somente sendo realizada em momento anterior ao previsto. Já a prova emprestada carece desta destinação, quando produzida, sendo certo que normalmente esta será inserida no processo distinto como prova documental.

No entanto, alerta-nos William Ferreira Santos que a caracterização da prova emprestada como prova documental, limita-se apenas à inserção desta, pois na essência a prova emprestada manterá o seu valor original, a saber:

“(...) embora ingresse no processo-destino como prova documental, esta característica se limita ao aportar, porque tem potencialidade para ter a eficácia probatória de sua natureza originária (testemunhal, pericial, inspeção), sendo este o ponto nevrálgico do cuidado na adoção da prova emprestada”²¹.

Assim, deve-se lembrar ser sempre preferível a repetição da prova quando se tratar de processos distintos, inclusive, à luz do contraditório e da ampla defesa, entretanto, como tal medida nem sempre é viável devido muitas vezes a extrema onerosidade de determinada prova, ausência de condições ideais para a produção de

²⁰ Nery Junior, Nelson. Os princípios do processo na Constituição Federal. 11ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

²¹ Ferreira, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

nova prova ou impossibilidade de sua realização, para estes casos a prova emprestada pode ser de extrema utilidade.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o da possibilidade da prova emprestada ainda que para o processo coletivo, contudo, deve-se diante desta respeitar o princípio do contraditório para que não haja cerceamento de defesa. Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERDA DE CARGO DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. ILÍCITO PENAL. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. PROVAS EMPRESTADAS. POSSIBILIDADE OBSERVADO O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. NÃO VINCULAÇÃO DA ESFERA PENAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STF. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. **Cinge-se a controvérsia dos autos a possibilidade de decretação de perda de cargo de promotor público, prática de concussão - art. 316 do Código Penal, em caso de absolvição da prática do crime por ausência de provas. 2. Não encontra guarida a alegação de que fere o princípio da inocência a utilização de provas emprestadas, uma vez que a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "observada a exigência constitucional de contraditório e ampla defesa não resta vedada a utilização da prova emprestada" (REsp 930.596/ES, Rel. Min. Luiz fux, Primeira Turma).** 3. Se a absolvição ocorreu por ausência de provas, a administração não está vinculada à decisão proferida na esfera penal, porquanto a conduta pode ser considerada infração administrativa disciplinar, conforme a interativa jurisprudência desta Corte, no sentido de que, a sentença absolutória na esfera criminal somente repercute na esfera administrativa quando reconhecida a inexistência material do fato ou a negativa de sua autoria no âmbito criminal. Precedentes. 4. Como bem decidiu o Supremo Tribunal Federal, "há hipóteses em que os fundamentos da decisão absolutória na instância criminal não obstam a responsabilidade disciplinar na esfera administrativa, porquanto os

resíduos podem veicular transgressões disciplinares de natureza grave, que ensejam o afastamento do servidor da função pública" (ARE 664930 AgR, Relator (a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, Acórdão Eletrônico DJe-221 DIVULG 08-11-2012 PUBLIC 09-11-2012). 5. Demais disso, ao órgão do Ministério Público não é permitido presunção de que seja proba, há de ser peremptoriamente demonstrado que sua conduta é acima de tudo isenta de cometimento de atos ilícitos. 6. Recurso especial improvido" (STJ - REsp: 1323123 SP 2012/0096562-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 07/05/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2013).

No mais, quanto à utilização de prova obtida por meio ilícito, conforme aludido, seja em processo coletivo, seja em qualquer outro tipo de processo, é um ponto que a doutrina em muito diverge, contudo, entendemos pela possibilidade da sua admissão, tendo em vista o princípio da proporcionalidade, assim, devem ser sopesados os direitos em jogo e as suas relevâncias antes de se rechaçar de plano a prova ilícita.

No processo coletivo, este posicionamento se mostra de certa forma mais aceitável ainda, tendo em vista a relevância social e muitas vezes a indisponibilidade do direito a ser tutelado, fatores que podem ser considerados como proporcionais e razoáveis à admissão da prova ainda que ilícita. Segundo o Prof. Nery, o fundamento constitucional do princípio da proporcionalidade estaria no próprio princípio do Estado Democrático de Direito, havendo quem ainda entenda ser este passível de extração do devido processo legal.

Além desta corrente, considerada como intermediária, há outras duas extremadas, como anteriormente delineado, e que em nossa opinião devem ser rechaçadas, são elas: a obstativa e a permissiva. Luiz Rodrigues Wambier tece os seguintes comentários acerca delas, a saber:

“a) obstativa: considera inadmissível a prova obtida por meio ilícito, em qualquer hipótese e sob qualquer argumento, não cedendo mesmo

quando o direito em debate mostra elevada relevância. Derivação desse entendimento é a “teoria do fruto da árvore envenenada”, que considera que o ilícito na obtenção da prova contamina não apenas o resultado havido mas até provas subsequentes que só puderam ser produzidas graças à obtenção da prova ilícita;

b) permissiva: aceita a prova assim obtida, por entender que o ilícito se refere ao meio de obtenção da prova, não ao seu conteúdo. Entende que aquele que produziu o meio de prova ilícito deve ser punido, mas o conteúdo probatório aproveitado(...)²².

4. A prova e o ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor.

De acordo com o art. 6º, VIII²³, do Código de Defesa do Consumidor, os requisitos para a inversão do ônus da prova são (i) a verossimilidade da alegação ou (ii) a hipossuficiência do consumidor (no campo econômico, financeiro, técnico ou cultural), a sua situação desfavorável no processo.

Em relação ao primeiro requisito, verifica-se que este não leva exatamente a uma inversão de ônus, mas mais a uma consideração pelo juiz de que determinado fato já estaria demonstrado, sendo que se por um engano não for tal fato existente, caberá a outra parte demonstrar. Nesse sentido, esclarece-nos Kazuo Watanabe, a saber:

“Na primeira situação, na verdade, não há uma verdadeira inversão do ônus da prova. O que ocorre como bem observa Leo Rosenberg, é que o magistrado, com a ajuda das máximas de experiência e das regras da vida, considera produzida a prova que incumbe a uma das partes.

²² Wambier, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

²³ Art.6º, 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 experiências.

Examinando as condições de fato com base em máximas de experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos, e, porque o fato é ordinariamente a consequência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário. Assim não se trata de autêntica hipótese de inversão do ônus da prova”²⁴.

Quanto ao segundo requisito, este sim demonstraria um caso típico de inversão em que em razão da hipossuficiência (desigualdade) processual referente à produção da prova, que pode se dar por motivos, sobretudo, técnicos, a inversão do ônus se justificaria.

Entendemos que estes requisitos são alternativos e não, cumulativos, pois assim os coloca o próprio código ao fazer uso da conjunção alternativa “ou”, com o intuito de facilitar ao máximo a defesa do consumidor em juízo. Nesse sentido, é o entendimento de Voltaire de Lima de Moraes, a saber:

“(…) a inversão do ônus da prova, constitui-se em uma modalidade de facilitação da defesa dos direitos básicos do consumidor, devendo somente ser admitida, como ato do Juiz, quando forem satisfeitos um dos seus pressupostos de admissibilidade: a) for verossímil a alegação; ou b) for o consumidor hipossuficiente”²⁵.

Considerando que tais requisitos não se tratam de presunções feitas pela lei, como é o caso da vulnerabilidade do consumidor, o juiz tem discricionariedade na aferição destes e, caso os reconheça, ele deve inverter o ônus da prova, vez que todo poder do juiz, na verdade, é um poder-dever, e, neste caso, se o magistrado detectar algum destes requisitos deverá facilitar a defesa do consumidor em juízo, pois este é um

²⁴ Grinover, Ada Pellegrini [et all]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol.II, Processo Coletivo.

²⁵ Moraes, Voltaire de Lima. Anotações sobre o ônus da prova no CPC e no CDC. *In* Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

direito básico que a lei confere ao consumidor, não cabendo ao juiz afastá-lo sem fundamento para tanto.

A regra da inversão do ônus da prova pode ser aplicada a outras hipóteses que não sejam de relação de consumo, basta que, para tanto, uma das partes do processo se mostre como hipossuficiente em relação a outra.

O fundamento para a aplicação da inversão do ônus da prova em lides que não sejam de consumo é o mesmo fundamento que também a esta se aplica: o princípio da isonomia, previsto no caput, do art.5^o²⁶, da Constituição Federal.

Isso, pois para atingir a igualdade material no decorrer do processo, deve o magistrado tratar de forma distinta as partes desiguais, sendo certo que, em muitas vezes, a inversão ao ônus da prova é medida que se impõe, ainda que a lide não seja de consumo. Esta inversão garante inclusive o contraditório e a ampla defesa à parte tida como hipossuficiente.

Um exemplo de demanda em que a inversão do ônus da prova é corriqueira é a trabalhista, vez que por vezes o empregado não consegue produzir a prova constitutiva de seu direito por não ter acesso aos documentos de controle do empregador. Sobre a possibilidade de inversão em lides distintas da de consumo, convém destacar os seguintes julgados:

“TRT-PR-25-06-2010 DISCRIMINAÇÃO PRÉ-CONTRATUAL - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - ART. 333, § ÚNICO, II, DO CPC - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIZAÇÃO DA PROVA VIÁVEL.

No Processo do Trabalho, por meio da aplicação subsidiária do artigo 333 do CPC, ordinariamente incumbe ao empregado, o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito, e a empregadora, quanto à ocorrência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do

²⁶ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade(...)”.

empregado. A tais diretrizes soma-se hodiernamente a teoria da aptidão para a produção da prova. **Como decorrência lógica de sua aplicação, surge a possibilidade de inversão do ônus da prova, regra geral, em benefício do empregado, porquanto normalmente é esta a parte que se encontra em situação de desfavorabilidade probatória. Tal circunstância mostra-se especialmente relevante no que toca à prova documental, meio de prova ordinariamente não só produzido, como mantido pelo** empregador. Ou, dito de outro modo, a inversão do ônus da prova mostra-se apropriada quando se deparar, no caso concreto, com verdadeira impossibilidade do empregado em sua materialização perante o Juízo. No presente caso, pleiteia a Reclamante a inversão do ônus probatório em relação à discriminação pré-contratual, supostamente perpetuada pela Reclamada. Entretanto, não se trata de prova impossível ou mesmo inviável, podendo a Autora comprovar tais fatos por meio de prova testemunhal. Não se justifica, portanto, a inversão do ônus probatório, contra o disposto no art. 818 da CLT. Termos em que se nega provimento ao recurso da Autora” (TRT9. 4ª T. 813320009863900PR8133-2009863-9-0-0.Des.rel. Sueli Gil El-Rafih. Jul. 25.06.2010).

“EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. PARCELAS ATRASADAS. ÔNUS DA PROVA. INVERSÃO. ART. 333, II, DO CPC. FATO EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. INEXISTÊNCIA.

1. No que tange ao ônus da prova, se por um prisma o inciso I do art. 333 prevê que, incumbe : “ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”, por outro lado o inciso II, deste mesmo artigo, estipula igualmente que, incumbe “ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”. 2. No caso dos autos, limitou-se a Ré, ora Apelada, a alegar que a pensão da Autora, ora Apelante, foi paga corretamente, no tempo e valores corretos, sem produzir, no entanto, qualquer prova do pagamento no período pleiteado. **3. Não é justo impor-se à parte autora o ônus de provar fato negativo – qual seja – que não recebeu corretamente os valores atrasados, no período de agosto a dezembro de 1998,**

acrescidos da parcela do 13º Salário, razão pela qual, nesta hipótese, o ônus da prova é da Administração, de provar que efetuou corretamente tais pagamentos, na medida em que deferiu o pensionamento.4. Apelação provida” (TRF 2. SEXTA TURMA ESPECIALIZADA . AC 269201 RJ 2001.02.01.030792-8. Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA. 01/12/2008).

Considerando que a teoria da carga dinâmica da prova permite ao magistrado a imposição do ônus da prova à parte que teria mais facilidade em produzi-la, entendemos que esta teoria está em consonância com o princípio da isonomia e torna o processo muito mais justo por assegurá-lo.

O projeto do Novo Código de Processo Civil, prevê, em seu art.380, que:

“Art. 380. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do 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. Neste caso, o juiz deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

Dessa maneira, a primeira parte do dispositivo fixa critérios para a distribuição do ônus da prova, assim como o faz o Código atual, afastando-se da teoria ora ressaltada, já que esta deixa a distribuição do ônus a cargo do juiz, tendo em vista o exame do caso concreto.

Todavia, por outro lado, o §1º, do art.380, do Projeto, determina situações – impossibilidade de cumprir com o ônus ou maior facilidade na obtenção da prova – pode o juiz distribuir o ônus de forma diversa, assim, entendemos que o Projeto do Novo Código foi influenciado pela teoria da carga dinâmica do ônus da prova e, apesar de não tê-la aplicado de forma ampla, fez a ressalva do § 1º, de forma a introduzir esta teoria a determinados casos destacados, dando mais concretude ao princípio da isonomia no processo, do que o Código atual.

Em relação ao momento adequado para a inversão do ônus, existem, na doutrina, três correntes distintas, sendo certo que a primeira entende que o momento adequado seria o despacho inicial; a segunda, que seria o momento que antecede a discussão; a terceira, que seria na sentença.

A primeira corrente, com a devida vênia, é inviável, vez que antes da contestação, o juiz não sabe ainda quais fatos serão controvertidos, assim, a inversão do ônus de determinada prova poderá ser inócua, se tal fato, depois, vir a ser incontroverso.

A segunda corrente é a que prevalece atualmente na jurisprudência, segundo o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁷, este leva em conta

²⁷ “A inversão do ônus da prova é regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determina 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. Com esse entendimento, a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) deu provimento a recurso de Spaipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas.

A empresa de bebidas recorreu de decisão da Terceira Turma do STJ que considerou a inversão do ônus da prova, de que trata o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), uma regra de julgamento que pode ser estabelecida no momento em que o juiz proferir a sentença ou até mesmo pelo tribunal, ao apreciar a apelação – como no caso.

Segundo a empresa, a decisão do colegiado encontra-se em divergência com o entendimento da Quarta Turma do STJ, que concluiu que a referida lei inseriu regra de procedimento, que, como tal, deve ser determinada pelo juiz durante a instrução do feito e mediante decisão que examine fundamentadamente os requisitos exigidos em lei, de forma a propiciar a produção da prova à parte a quem foi dirigida a ordem judicial e que irá suportar as consequências processuais de sua eventual não produção.

O ministro João Otávio de Noronha, relator do processo, acolheu os embargos de divergência da Spaipa a

o princípio do contraditório e da ampla defesa, aduzindo que o momento adequado seria o anterior à instrução, de modo que fosse dado ao fornecedor a chance de produção da prova de acordo com a inversão. Este igualmente é o posicionamento de Barbosa Moreira.

A terceira corrente, da qual compactuamos, observa que o ônus da prova é regra de julgamento, pois neste momento é que o juiz terá certeza da hipossuficiência do consumidor ou mesmo da verossimilhança de sua alegação, fixando a inversão de modo a cumprir com o princípio da isonomia, não há que se falar ainda que a fixação neste momento é contrária ao contraditório e à ampla defesa, visto que as partes sabem acerca da possibilidade de inversão do ônus e cabe a estas provarem o que entenderem

fim de que, mantida a inversão do ônus da prova pelo tribunal de segunda instância, “o juízo de primeiro grau reabra a oportunidade para indicação de provas e realize a fase de instrução do processo”.

Em voto-vista, o ministro Paulo de Tarso Sanseverino não conheceu dos embargos, mantendo a decisão da Terceira Turma. Segundo Sanseverino, é irrelevante a identificação do fabricante do produto defeituoso para o julgamento do recurso, primeiro, em razão da finalidade dos embargos de divergência de uniformizar a jurisprudência no âmbito do Tribunal e, depois, porque a providência demandaria reexame das provas do processo, vedado pela Súmula 7 do STJ.

Anulação desde a sentença

A ministra Maria Isabel Gallotti pediu vista. Ao dar prosseguimento ao julgamento, ela votou acolhendo os embargos de divergência para anular o processo desde a sentença e determinar ao juiz de primeiro grau que, caso considere presentes os requisitos da inversão do ônus da prova estabelecidos no artigo 6º do CDC, reabra a instrução, a fim de propiciar a Spaipa a oportunidade de comprovar não ser a fabricante da garrafa de Coca-cola adquirida pelo autor de ação de indenização.

Segundo a ministra, no caso em questão, o consumidor não demonstrou que a Spaipa fabricou o produto defeituoso e, portanto, é responsável pelo dano que alegou ter suportado. Assim, não há como aplicar as regras de apresentação de provas previstas no artigo 12 do CDC.

“Caberia a inversão do ônus de comprovar a identidade do fabricante do produto defeituoso, mas esta inversão tem por fundamento o artigo 6º do CDC, e deveria ter sido determinada pelo juiz, na fase de instrução, ou ao menos seguir-se da reabertura da instrução, a fim de dar oportunidade ao réu de demonstrar que não produziu, fabricou, construiu ou importou a mercadoria reputada defeituosa”, afirmou a ministra Gallotti.

Além dos ministros João Otávio de Noronha e Maria Isabel Gallotti, votaram pelo acolhimento dos embargos os ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Villas Bôas Cueva. Os ministros Nancy Andrichi, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão e Paulo de Tarso Sanseverino votaram pelo não conhecimento do recurso” (www.stj.jus.br).

conveniente para se evitar surpresas ao final do processo. Nesse sentido, é o entendimento do Nelson Nery, a saber:

"a parte que teve contra si invertido o ônus da prova (...) não poderá alegar cerceamento de defesa porque, desde o início da demanda de consumo, já sabia quais eram as regras do jogo e que, havendo non liquet quanto à prova, poderia ter contra ela invertido o ônus da prova"²⁸.

A inversão não depende de requerimento da parte, pode se ser determinada de ofício pelo juiz, em razão de ser tal dispositivo que a prevê norma de ordem pública, como determina o art.1º, do CDC. Nesse sentido:

“A inversão poderá ser determinada tanto a requerimento da parte como *ex officio*: tratando-se de um dos “direitos básicos do consumidor”, e sendo o diploma composto de normas de ordem pública (art.1º CDC), deve-se entender que a medida independe da iniciativa do interessado em requerê-la²⁹.”

A abrangência da inversão se limita a fatos específicos em que se verificar a hipossuficiência do consumidor em prová-los ou a verossimilhança de suas alegações, não podendo abranger todos os fatos alegados pelo consumidor, sob pena do fornecedor restar excessivamente onerado. Este é também o entendimento de Carlos Roberto Barbosa Moreira, a saber:

“(…) a inversão se refere a fato específico e não a quaisquer fatos que ao consumidor interesse demonstrar. Se o reconhecimento judicial do seu direito depender da constatação de uma pluralidade de fatos – uns, facilmente demonstráveis; outros, não -, a inversão somente abrangerá

²⁸ Nery Junior, Nelson. Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

²⁹ Moreira, Carlos Roberto Barbosa. Inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. In Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

aqueles que, por meio probatórios, não puderem ser provados de maneira adequada”³⁰.

Cumpra, ainda, ressaltar que segundo entendimento do STJ a inversão do ônus processual não implica na inversão do ônus financeiro atrelado à prova, devendo com este arcar o consumidor, muito embora a consequência da não produção da prova recaia sobre o fornecedor, nesta hipótese. Nesse sentido:

“Inversão do ônus da prova. Pagamento de honorários de perito. Precedentes da Corte.

1. A matéria já está sedimentada pela Corte no sentido de que a “inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as consequências processuais advindas de sua não produção” (REsp nº 443.208-RJ, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17/3/03; no mesmo sentido: REsp nº 435.155-MG, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 10/3/03; REsp nº 466.604-RJ, Terceira Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ de 2/6/03; REsp nº 729.026-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 26/9/05; REsp nº 510.327-SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 29/8/05).

2. A decisão de inverter o ônus cabe ao Juiz da causa considerando a realidade de cada caso, não podendo ser apreciada no agravo se a decisão, conforme assinalou a própria parte agravante, sequer se manifestou sobre o tema.

3. Recurso especial não conhecido” (STJ. T3. REsp 665699 MG 2004/0122610-0. Min. Rel. Menezes Direito).

No entanto, discordamos do mencionado posicionamento, isso, pois, prevalece no STJ o entendimento de que a inversão do ônus da prova deveria se dar no

³⁰ Moreira, Carlos Roberto Barbosa. Inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. *In* Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

despacho saneador e, levando em conta que na prática é o que tem ocorrido, a inversão do ônus de provar necessariamente irá implicar em inversão do ônus financeiro, vez que o consumidor não terá interesse algum em arcar com as despesas, nesse sentido Kazuo Watanabe, nos adverte ser:

“(…) oportuno lembrar que, na práxis forense, o juiz costuma determinar a inversão do ônus da prova antes de sua produção. Nesse caso, não há como negar uma indiscutível relação entre a inversão do ônus da prova e inversão do adiantamento de despesas. Isso, porque, invertido o ônus da prova, pode acontecer que a prova que era de interesse do autor, passe a ser de interesse do demandado; e, sendo assim, o demandado a quem interessa provar, adiantará espontaneamente as despesas. Desse modo, a inversão do ônus da prova poderá repercutir na assunção da responsabilidade do custeio”.

4.1 A possibilidade de Inversão do ônus da Prova no Processo Coletivo.

Em relação à possibilidade de inversão do ônus da prova em processo coletivo, compactuamos do entendimento doutrinário de que muito embora o artigo 21³¹, da Lei da Ação Civil Pública faça remissão à aplicação do Título III do Código de Defesa do Consumidor e a previsão do ônus da prova se encontre no art.6º, VIII, o qual se situa no Título I, do Código de Defesa do Consumidor, este fato não inviabiliza a sua aplicação ao processo coletivo em geral, já que trata igualmente de uma disposição processual. Nesse sentido é o entendimento do de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, a saber:

³¹ Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

“são aplicáveis às ações ajuizadas com fundamento na LACP as disposições processuais que encerram todo o Tit.III do CDC, bem como as demais disposições processuais que se encontram pelo corpo do CDC, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova (art.6º, VI, CDC). Este instituto, embora se encontre topicamente no Tít.I do Código, é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Tít. III, isto é, a defesa do consumidor em juízo. Há, portanto, perfeita sintonia entre os dois sistemas processuais, para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”³².

Este mesmo entendimento já fora exarado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação à inversão do ônus probatório em ação civil pública que versava sobre dano ambiental, a saber:

“ACP. DANO AMBIENTAL. ÔNUS. PROVA.

Trata-se da inversão do ônus probatório em ação civil pública (ACP) que objetiva a reparação de dano ambiental. A Turma entendeu que, nas ações civis ambientais, o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado e não eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu conduz à conclusão de que alguns direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, pois essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar) o patrimônio público coletivo consubstanciado no meio ambiente. A essas regras, soma-se o princípio da precaução. Esse preceitua que o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental nocivo. **Assim, ao interpretar o art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei n. 7.347/1985, conjugado com o princípio da precaução, justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente lesiva o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento**”. Precedente citado:

³² Nery Junior, Nelson. Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante. 4ªed. São Paulo: RT,1999)

REsp 1.049.822-RS , DJe 18/5/2009. REsp 972.902-RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25/8/2009.

No mais, convém destacar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e o Projeto de Lei nº 5.139/2009 (que disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos) adotam o critério da distribuição dinâmica do ônus da prova, sendo assim, caberá à parte mais próxima a determinado fato ou com mais facilidade, comprová-lo. Este entendimento está exarado no referido projeto em seu artigo 20, a saber:

“Art. 20. Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado outro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente:

VII - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova”.

Quanto aos requisitos para a inversão do ônus da prova no processo coletivo são, estes, os mesmos do processo individual: (i) a verossimilidade da alegação ou (ii) a hipossuficiência do consumidor (no campo econômico, financeiro, técnico ou cultural), a sua situação desfavorável no processo. Sobre estes requisitos nos elucida Carlos Roberto Barbosa Moreira que:

“(…) estará o juízo autorizado a inverter o ônus da prova quando formar, pelo material probatório à sua disposição no processo, um juízo de probabilidade, de tal modo que se lhe afigure provavelmente verdadeira a alegação do consumidor.

(…)

Entendo que o conceito de hipossuficiência deva ser elaborado a partir da finalidade da norma, que é a de tornar mais fácil, no campo específico da instrução, a defesa dos direitos do consumidor. A experiência revela haver certas situações em que

nem mesmo indícios do fato a ser provado estão presentes nos autos. Não caberá aí inversão fundada na verossimilhança. Mas se o consumidor for capaz de demonstrar, ao menos, alguma outra circunstância, que dificulte extremamente a sua tarefa, então estará caracterizada a hipossuficiência”³³.

4.2 Honorários Periciais e a sua antecipação no processo coletivo

Muito embora haja norma (art.18³⁴, da LACP), afirmando que em processo coletivo, não haverá adiantamento de custas e honorários periciais, a jurisprudência em muito tem divergido do texto legal. Inicialmente, o STJ, entendeu pela sua aplicação, de forma a isentar o Ministério Público desta antecipação, a saber:

“AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ARTIGO 18 DA LEI 7347/85. ANTECIPAÇÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. ISENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 33 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVALÊNCIA DA LEI ESPECIAL SOBRE A GERAL. REFORMA PARCIAL DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ao propor ação civil pública, o Ministério Público age na defesa de interesses metaindividuais, ou seja, da sociedade. Dispondo o artigo 18 da Lei 7347/85 que “Nas ações de que trata esta Lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos,

³³ Moreira, Carlos Roberto Barbosa. Inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. *In* Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

³⁴ Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.

honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais”, não poderá prevalecer a aplicação do artigo 33 do Código de Processo Civil. O artigo 18 da supracitada lei, dada a natureza especial da matéria que regula, derroga a norma geral estatuída no Diploma Adjetivo Civil.

2. Reforma parcial do acórdão impugnado para, provendo o recurso, afastar a aplicação do artigo 33 do Código de Processo Civil e manter a incidência do artigo 18 da Lei 7347/85.

3. Recurso especial provido” (STJ. REsp 508478/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 15/03/2004, p. 161).

Contudo, verifica-se ser este posicionamento de certa forma incompleto, vez que não determina quem irá arcar com as despesas no momento inicial, podendo chegar a ponto de o próprio perito ter que adiantar tais custos. Assim, em um segundo momento, a segunda turma do STJ entendeu que a regra do art.18, da LACP, não comporta aplicação plena, devendo ser entendida com algumas ressalvas e, dessa forma, seria o autor que arcaria com a perícia e, no caso em tela, como este era o Ministério Público, tais custas ficariam a encargo da Fazenda Pública, a saber:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PERÍCIA. HONORÁRIOS DO PERITO. DESPESA PROCESSUAL. ADIANTAMENTO PELO AUTOR DA AÇÃO (MINISTÉRIO PÚBLICO). IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA PLENA DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85.

1. O art. 18 da Lei n. 7.347/85 constitui regramento próprio, que impede que o autor da ação civil pública arque com os ônus

periciais e sucumbenciais, ficando afastada, portanto, as regras específicas do Código de Processo Civil.

2. Considera-se aplicável, por analogia, a Súmula n. 232 desta Corte Superior, a determinar que a Fazenda Pública à qual se acha vinculada o Parquet arque com tais despesas.

3. Essa linha de orientação vem encontrando eco no Supremo Tribunal Federal: RE 233.585/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 28.9.2009 (noticiada no Inf. STF n. 560/09).

4. Recurso especial parcialmente provido” (STJ. REsp 864.314/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010).

Em outra decisão, esta mesma turma deu outra saída à antecipação dos honorários periciais, vez que, para tanto, inverteu o ônus da prova, bem como o ônus financeiro de produzi-la, ficando, assim, a antecipação dos honorários do perito a cargo do réu da ação civil pública, a saber:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AMBIENTAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 333, I, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Na ação civil pública ambiental em que o Ministério Público Federal seja o autor, a competência é da Justiça Federal (art. 109, I, e § 3º, da CF).

2. "Aquele que cria ou assume o risco de danos ambientais tem o dever de reparar os danos causados e, em tal contexto, transfere-se a ele todo o encargo de provar que sua conduta não foi lesiva." (REsp 1.049.822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 23.4.2009, DJe 18.5.2009.)” (STJ. AgRg no REsp 1192569/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010).

A mesma turma, em análise a outro caso, ainda decidiu pela antecipação dos honorários periciais pelo Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, diante do impasse entre a norma que proíbe tal adiantamento e da impossibilidade do perito prestar de forma gratuita o seu serviço. Este posicionamento é o que nos parece mais razoável, a saber:

“PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO EM ÁREA DE MATA ATLÂNTICA - DECISÃO JUDICIAL RELATIVA A HONORÁRIOS PERICIAIS - RECORRIBILIDADE - SÚMULA 267/STF.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida em autos de ação civil pública — ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando evitar a ocorrência de possíveis danos ambientais decorrentes da realização de parcelamento do solo em área de vegetação de mata atlântica —, mediante a qual se determinou que as despesas com a realização da perícia judicial fossem custeadas com recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.

2. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). Hipótese em que o próprio Ministério Público Estadual interpôs agravo de instrumento, ao qual fora atribuído efeito suspensivo, contra a decisão impugnada.

3. Inexistência de circunstância capaz de qualificar a decisão impugnada como manifestamente ilegal ou teratológica, pois a

Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsps 733.456/SP e 981.949/RS, ocorrido na assentada do dia 24 de fevereiro de 2010, decidiu que, conquanto não se possa obrigar o Ministério Público a adiantar os honorários do perito nas ações civis públicas em que figura como parte autora, diante da norma contida no art. 18 da Lei 7.347/85, também não se pode impor tal obrigação ao particular, tampouco exigir que o trabalho do perito seja prestado gratuitamente.

4. Diante desse impasse, afigura-se plausível a solução adotada no caso, de se determinar a utilização de recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual 6.536/89, considerando que a ação civil pública objetiva interromper o parcelamento irregular de solo em área de mata atlântica, ou seja, sua finalidade última é a proteção ao meio ambiente e a busca pela reparação de eventuais danos que tenham sido causados, coincidentemente com a destinação para a qual o Fundo foi criado.

5. Recurso ordinário não provido” (STJ. RMS 30812/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 18/03/2010).

Dessa forma, compactuamos com o entendimento de que os honorários devem ser adiantados pelo Fundo, apesar de não haver regulação específica nesse sentido, em razão da finalidade do Fundo de Direitos Difusos de assegurar a defesa de tais direitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2000.

FERREIRA, William Santos. Princípios fundamentais da prova cível. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GIDI, Antonio. “Aspectos da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor”. Revista de Direito do Consumidor.

GRECO FILHO, Vicente, Direito Processual Civil, 2º vol., 14ª ed., São Paulo: Editora Saraiva.

GRINOVER, Ada Pellegrini [et all]. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. Vol.II, Processo Coletivo.

MAZZILLI, Hugo de Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo. 25 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. In Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

NERY JUNIOR, Nelson. Nery, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson. Os princípios do processo na Constituição Federal. 11ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, Bruno Freire e. A inversão judicial do ônus da prova no CDC. In Direito do Consumidor: tutela das relações de consumo. Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo de conhecimento. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

www.stj.jus.br