

A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

*Elaine Cardoso de Matos Novais
Acadêmica do Curso de Direito/UFRN – 8º Período
Monitora da disciplina de Direito Civil III – Teoria Geral dos Contratos*

Apresentação

A sociedade moderna, na qual predomina, de forma generalizada, o consumo, depara-se com um desequilíbrio nestas relações havidas entre consumidores e fornecedores.

Esse desequilíbrio, decorrente da posição vulnerável do consumidor, criou a necessidade de se tutelar a parte mais frágil nas relações de consumo, para que assim, tratando-se os desiguais de acordo com suas diferenças, pudesse ser aplicado o princípio da isonomia.

Em conseqüência, começaram a surgir, nos diversos ordenamentos jurídicos, normas que tinham por objetivo maior a proteção do consumidor.

Dentro deste contexto, veio a lume o Código de Defesa do Consumidor legislação avançada, erigida sob o manto da Constituição Federal -, cujos dispositivos inovadores foram acuradamente elaborados, relevando-se a realidade brasileira.

Um dos assuntos tratados no aludido *codex*, e que merece atenção especial, refere-se à inversão do ônus da prova nas relações jurídico-processuais em que figuram como partes os integrantes das relações de consumo.

O objeto do trabalho ora apresentado consiste justamente nesta possibilidade de inversão, que rompeu com a regra do ônus da prova estatuído no Estatuto Processual Civil pátrio.

Augura-se, porém, não uma análise exauriente do tema, mas, tão-somente, uma abordagem do instituto em face da nova ordem legal e seu disciplinamento.

As relações de consumo e o Código de Defesa do Consumidor

Volvendo atenções para as relações de consumo, sabe-se que a sociedade de hoje, presenciando demasiado aumento da oferta e da procura de bens, originou um incessante movimento consumerista.

Esse movimento de consumo decorre da ânsia de aquisição de bens por parte da população, a qual acredita satisfazer, com esta aquisição, seus desejos. Entretanto, o que se observa, na realidade, é que a maioria dos anseios criados nestas pessoas não corresponde às suas reais necessidades, sendo apenas resultado de técnicas de *marketing*.

Tendo em vista, assim, este crescimento das relações consumeristas, a figura do consumidor revelou fragilidade diante da parte adversa - fornecedor -, pois, na maioria das vezes, não dispunha ele de meios capazes de comprovar seu direito.

Nesse passo, imprescindível tornou-se a proteção dos direitos do consumidor, que, paulatinamente, vem ganhando espaço nos ordenamentos jurídicos dos países de economia de mercado.

No Brasil, a defesa do consumidor tem fundamento na Carta Magna, cabendo ao Estado brasileiro promovê-la, na forma da lei (art. 5º, XXXII).

Esta tutela do consumidor foi erigida a princípio constitucional, *ex vi* do preconizado no art. 170, CF, segundo o qual a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, com observância de determinados princípios, dentre os quais aponta o de defesa do consumidor.

A relevância deste preceito fez com que o próprio legislador se preocupasse, ainda, em consignar no ato das disposições constitucionais transitórias a elaboração de um código de defesa do consumidor, pelo Congresso, no prazo de 120 dias.

Em que pese não se tenha relevado este lapso temporal, haja vista que o CDC data de 1990, o advento da referida norma propiciou ao povo brasileiro imensurável conquista no âmbito da tutela dos direitos oriundos das relações de consumo.

Destarte, o Código de Defesa do Consumidor surge como meio capaz de propiciar uma igualdade - mediante a proteção da parte vulnerável da relação - apta a ensejar a liberdade e a competitividade imprescindíveis a um verdadeiro mercado de consumo.

Almeja-se, com efeito, uma igualdade substancial, porquanto, como bem lecionam Ada Pellegrini Grinover, Antônio Carlos de Araújo Cintra e Cândido Rangel Dinamarco: “(...) hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.”¹

Esse raciocínio, acompanhado pela processualística moderna, culmina na necessidade de tutela dos direitos meta-individuais e coletivos, dado que a fase instrumentalista, ora vivida pelo processo, está amplamente direcionada para sua efetividade, como meio de alcançar-se uma decisão jurídica justa.

A inversão do ônus da prova no CDC apresenta-se, portanto, como um dos corolários desta busca de proteção aos interesses difusos.

No entanto, antes de apreciarmos tal assunto, é de bom alvitre tecer algumas considerações gerais acerca do ônus da prova.

O ônus da prova

A expressão ônus da prova origina-se do latim *onus proband*, significando que o detentor deste ônus, para fazer valer sua pretensão e não sofrer conseqüências negativas, deverá trazer ao conhecimento do juiz todas as provas necessárias para o convencimento deste.

Revela-se, portanto, o ônus da prova muito mais como necessidade do que como obrigação ou como dever processual. Infelizmente, em função do limite de espaço, não nos será permitido analisar a distinção entre obrigação, ônus e dever processuais, focalizando-se apenas o objeto deste trabalho.

Pode-se dizer que qualquer ônus existe em relação a si mesmo, no intuito de satisfazer a pretensão de quem a possui, independentemente de relações subjetivas.

Desse modo, o ônus da prova exsurge, atualmente, como real necessidade de demonstrarem os fatos invocados, cabendo a cada parte propugnar, em juízo, pela veracidade de suas alegações, uma vez que desta comprovação emana o efeito jurídico almejado. Não havendo tal comprovação, a parte perderá a oportunidade de fazer valer seu interesse.

Todavia, nem sempre foi assim.

No Direito Romano, a prova cabia a quem alegasse o fato (“*Necessitas probandi*

incumbit ei qui agit”), e, como é o autor que postula inicialmente, deveria este provar suas assertivas, recaindo sobre ele *onus probandi*. Ocorre que, àquela época, as negativas não precisavam ser comprovadas, o que originou, pela interpretação do Direito Medieval, a máxima: “*Afirmanti non neganti incumbit probatio; negativa non sent probanda*”.

Esse pensamento, porém, não encontrou guarida na doutrina hodierna, até porque, na prática, seria difícil distinguir entre fato positivo e negativo. Segundo a abalizada lição de Chiovenda, “(...) Via de regra, toda afirmação é, ao mesmo tempo, uma negação: quando se atribui a uma coisa um predicado, negam-se todos os predicados *contrários* ou *diversos* dessa coisa. Em caso de predicados *contrários*, isso é evidentíssimo: quem diz *móvel*, diz *não imóvel*, quem diz *escravo*, diz *não livre*, quem diz *maior*, diz *não menor*. Em nenhum desses casos haveria como saber quem afirma e quem nega, quem deve provar e quem não.”²

Prevalece, então, a idéia concebida por Betti, de que a prova de um fato ou assertiva cabe a quem alega, seja este autor ou réu.

Diante desta concepção, o ilustre processualista Carnelutti assevera: “Quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam, e quem opõe uma exceção deve por seu lado, provar os fatos dos quais resulta”.³

Essa afirmação de Carnelutti, reflete, perfeitamente, o disciplinamento do ônus da prova insculpido no Estatuto Instrumental Civil.

O art. 333, *Caput*, do citado estatuto preconiza:

“Art. 333. 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.”

Aduz-se, destarte, que incumbe prova dos fatos constitutivos àquele que dá origem à demanda, pois são eles que revelam seu direito. Por sua vez, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, ou seja, as circunstâncias que têm o poder de impedir a produção dos efeitos do direito do autor, transformar as condições iniciais de gozo do direito pretendido, e aniquilar o direito decorrente da relação jurídica da qual correspondia a obrigação do réu, respectivamente⁴, devem ser comprovados pelo demandado.

Note-se, porém, que, em face do disposto no parágrafo único do art. 333, permite-se convencionar a inversão do ônus da prova, exceto quando se trata de direitos indisponíveis e quando se tornar demasiadamente difícil o exercício do direito pela parte. Ademais, insta ressaltar que, muito embora prevaleça o princípio dispositivo, incumbindo às partes demonstrar a exatidão dos fatos afirmados, o juiz não funciona como mero espectador na relação processual, razão pela qual pode determinar a produção de provas *ex officio* (art. 130. CPC).

A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor

A forma como o ônus da prova foi abordado na Lei nº 8.078/90 é apontada por muitos como a grande novidade desta norma.

A adoção da inversão do ônus da prova no CDC decorre do intuito de fazer valer o princípio constitucional da isonomia. Busca-se, com a inversão, restabelecer o equilíbrio na relação entre consumidor e fornecedor, para que possam defender, em igualdade de condições, seus interesses, e, por conseguinte, alcançar um provimento jurisdicional justo, dê que não há sentido prosseguir numa ação na qual a parte suplicante não pode comprovar seu direito.

Possibilitou-se, então, nas contendas em que figurem como autor e réu, respectivamente, o consumidor e o fornecedor, que o ônus de provar os fatos recaiam não sobre quem iniciou a demanda, mas sobre o suplicado.

Vale dizer que, até o advento do CDC, prevalecia, para as relações de consumo, o princípio da responsabilidade subjetiva, sendo necessário o consumidor demonstrar a culpa do agente, o dano e o nexo de causalidade entre a culpa e o prejuízo. Agora, porém, desnecessário tornou-se fazer prova da culpa do fornecedor, cabendo ao consumidor demonstrar o dano e o nexo causal entre este e o produto ou serviço e, invertido o *onus probandi*, carecerá atestar tão-somente o dano, ficando a cargo do fornecedor provar a inocorrência do prejuízo e a inexistência do nexo de causalidade.

A inversão do ônus da prova no CDC pode operar-se de duas formas: *ope legis* e *ope judicis*. A primeira é automática e determinada por força da própria lei, como ocorre no art. 38 da legislação em comento, o qual estabelece caber sempre ao patrocinador - no caso o fornecedor - o ônus da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária. Na segunda hipótese, a inversão ficará a critério do juiz, consoante o disposto no art. 6º, VIII, que prevê:

“Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

omissis

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;”

Dessume-se do expandido que esta inversão ocorrerá em duas hipóteses, a saber: quando o magistrado, de acordo com as regras ordinárias de experiência, considerar verossímil a alegação do autor ou considerar o consumidor hipossuficiente.

A verossimilhança da alegação do autor é vislumbrada quando, pela observação dos fatos narrados, considera-se razoável o pleito do demandante, pois a verossimilhança é, com efeito, a aparência da verdade.

Por outro lado, a hipossuficiência do demandante não diz respeito apenas à deficiência econômica, mas também à deficiência técnica propriamente dita, justamente porque, na maioria dos casos, o consumidor não dispõe das informações e dos meios necessários para fazer prova do prejuízo sofrido.

Cumprido explicitar, por oportuno, que a expressão “a critério do juiz” não implica em dizer que ficará ao total arbítrio do juiz aplicar ou não a inversão, pois deve ela incidir quando se fizer presente a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança das alegações. Determinar a inversão do ônus da prova consiste em ato discricionário do juiz, que encontra limites no convencimento da hipossuficiência ou da verossimilhança das alegações. Outrossim, preenchendo o consumidor os requisitos elencados no art. 6º, VIII, tem ele direito à inversão.

Ressalte-se, contudo, que a própria lei tem por nula a conversão do *onus probandi* prejudicial ao consumidor (art. 51. VI).

Em se tratando do momento da inversão do ônus da prova, divergem as opiniões a respeito. Defendem alguns que a fase processual indicada para verificar-se a inversão seria no despacho da inicial, outros consideram o momento oportuno o da prolação da sentença.

O primeiro entendimento, arrimado no fato de que, se não invertido o ônus da prova ao despachar-se a inicial, estaria ferida a ampla defesa, afigura-se-nos inconsistente, diante das argumentações contrárias.

Para os conseqüentes do outro posicionamento, abonado por Kasuo Watanabe, deve ser invertido o ônus no momento em que o juiz profere a sentença, porque, aí, a fase instrutória já

está concluída, podendo o magistrado ter pleno conhecimento das provas, o que, conseqüentemente, permitir-lhe-á considerar hipossuficiente ou não o consumidor, verossímil ou não sua alegação.

Alegam, ainda, os que comungam este pensamento, não haver prejuízo ao princípio da ampla defesa, vez que cada parte pode, e deve, atestar tudo o que for relevante para prevalecer seu interesse, produzindo o convencimento favorável do juiz. Ademais, “de acordo com o art. 6º, inc. VIII, do CDC, o fornecedor tem ciência de que, em tese, serão invertidas às regras do ônus da prova se o juiz considerar como verossímeis as alegações do consumidor ou se ele for hipossuficiente. Além disto, o fornecedor sabe que dispõe do material técnico sobre o produto e o consumidor é a parte vulnerável da relação de consumo e litigante eventual”⁵ e isto deve torná-lo mais cauteloso.

Sendo assim, o magistrado, quando for decidir, se considerar verossímil a alegação do autor ou detectar a sua hipossuficiência, concluirá que o caso era de inversão e avaliará se a prova produzida pelo fornecedor foi capaz de elidir a acusação. Por outro lado, não vislumbrando caso de inversão, o juiz analisará as provas, aplicando a regra geral do ônus da prova.

Por fim, abalizando, ainda, este entendimento - o qual consideramos mais razoável -, imprescindível assinalar que a inversão do ônus da prova, prevista no novel Estatuto do Consumidor, não modificou a relação jurídico-processual. Tal fato revela-se clarividente, por exemplo, na hipótese de vislumbrar-se a insuficiência de provas produzidas pelas partes antes do pronunciamento final, pois poderá o magistrado determinar a comprovação dos fatos alegados pelo autor ou pelo réu, atendendo, então, ao disciplinamento do ônus da prova disposto no art. 6º, VIII, CDC. Nesse momento, sim, deverá o julgador advertir a parte obrigada a produzir as provas da ocorrência da inversão ou não do *onus probandi*, no afã de evitar que seja o pedido julgado improcedente por falta de provas.

Bibliografia

- ALVES, Geraldo Magela, José Cretella Júnior e René Ariel Dotti. Comentários ao Código do Consumidor. - Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- ALVIM, Arruda ...[et al]. Código do Consumidor Comentado. 2 ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais. 1995.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil. 2 ed. Tradução de Guimarães Menegale. - São Paulo: Saraiva. 1965. v. 3.
- DINAMARCO, Cândido Rangel ...[et al]. Teoria Geral do Processo. 9 ed. - São Paulo: Malheiros. 1993.
- FILOMENO, José Geraldo Brito. Manual de Direito do Consumidor. 2 ed. - São Paulo: Atlas. 1991.
- GRINOVER, Ada Pellegrini ... [et al]. Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. - Rio de Janeiro: Forense universitária. 1991.
- MATOS, Cecília. O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. Revista de Direito do Consumidor - São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro de 1994. v. 11.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. - Rio de Janeiro: Forense, 1974. Tomo IV.
- NERY JÚNIOR, Nelson. Os princípios gerais do código brasileiro de defesa do consumidor. Revista de Direito do Consumidor - São Paulo: Revista dos Tribunais, setembro/dezembro de 1992. vol. 3.
- NOGUEIRA, Tânia Liz Tizzoni. Direitos básicos do consumidor: a facilitação de defesa dos consumidores e a inversão do ônus da prova. Revista de Direito do Consumidor - São

Paulo: Revista dos Tribunais, abril/julho de 1994. v.10.
SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de Direito Processual Civil - São Paulo: Saraiva 1986. v. 2.

¹ in Teoria Geral do Processo, 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1993, pág. 52.

² in Instituições de Direito Processual Civil. 2 ed. Tradução por J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 3.

³ Apud Tânia Liz Tizzoni Nogueira. Direitos básicos do consumidor: a facilitação da defesa dos direitos dos consumidores e a inversão do ônus da prova. Revista de Direito do Consumidor. - São Paulo: Revista dos Tribunais, abril/junho de 1994. v. 10, pág. 54.

⁴ ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS. Manual de direito Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 1986. v. 2. págs. 85-86.

⁵ CECÍLIA MATOS. in O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. Revista de direito do Consumidor - São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/setembro de 1994. vol. 11, pág. 167.