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

Carla Alves de Souza*

Rossana Teresa Curioni Mergulhão**

RESUMO

Demonstra-se que a inversão do ônus da prova é um dos principais instrumentos de facilitação da defesa do consumidor previstos pela novel ciência consumerista. Destaca-se a finalidade do instituto como meio de proporcionar uma maior facilidade na produção da prova, bem como de aproximar o juiz da verdade, com o que proferirá uma decisão de melhor qualidade. Apresentam-se os requisitos exigidos por lei para aplicação, pelo juiz, da hipótese no caso concreto. Procura-se demonstrar os principais aspectos que permeiam a questão, elucidando-se as regras de distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, os tipos de inversão previstos no ordenamento jurídico, o momento em que ela deverá ser determinada no processo e suas implicações, promovendo, assim uma melhor compreensão do instituto, com todas as suas nuances e particularidades.

Palavras-Chave: Prova. Inversão. Consumidor.

*Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru – FIB.

**Juíza de Direito. Professora do curso de Direito das Faculdades Integradas de Bauru – FIB.

1. INTRODUÇÃO

A defesa do consumidor é tema relativamente novo no Brasil, sendo que o grande avanço nesse campo se deu com o advento da Constituição Federal de 1988, que elevou o direito do consumidor a um dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, conforme previsto no artigo 5º, inciso XXXII.

Diante da evolução do movimento consumerista e da preocupação em assegurar ao consumidor a defesa dos seus direitos, no dia 11 de setembro de 1990 foi sancionada a Lei 8.078/90, denominada como Código de Defesa do Consumidor.

Dentre os instrumentos de proteção ao consumidor previstos na legislação consumerista, o direito à inversão do ônus da prova (artigo 6º, inciso VIII) é visto como um dos mais importantes, com o objetivo de facilitar a defesa dos direitos do consumidor em juízo.

Diante disso, pretende-se com o presente artigo analisar, especialmente, o instituto da inversão do ônus da prova, sob viés da sua importância para a efetivação de direitos. E, a partir desse enfoque, demonstrar que basta a presença da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor para que o juiz determine a alteração do encargo probatório, incumbindo o ônus da prova ao fornecedor, que possui melhores condições de suportá-lo, diante da sua notória superioridade técnica e/ou econômica.

Objetiva-se, ainda, evidenciar o melhor momento para a aplicação do instituto, buscando aliar a proteção do consumidor e facilitação da defesa dos seus direitos, bem como evitar a violação de outros direitos e garantias fundamentais, como do contraditório e da ampla defesa.

Assim, pretende-se demonstrar que a inversão do ônus da prova é regra de igualdade, que visa diminuir a discrepância que normalmente existe entre fornecedor e consumidor, de modo que é preciso tratá-los de maneira desigual, com vistas a alcançar a igualdade material, revelando-se, portanto, medida de fundamental importância para a concretização do ideal de justiça.

2. RELAÇÃO DE CONSUMO

2.1 CONSUMIDOR

Diferentemente do que ocorre na maior parte das legislações estrangeiras, o Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990) preferiu definir alguns de seus

principais conceitos, em vez de deixar tal tarefa à doutrina ou à jurisprudência. Tal atitude, ao mesmo passo que facilitou a tarefa dos intérpretes e dos operadores do Direito, trouxe o risco da delimitação do sentido do termo.

Pode-se dizer inicialmente que consumidor *stricto sensu* é “toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, conforme dicção legal do artigo 2º, *caput*, do CDC (1990).

Desta definição é possível extrair que, para ser considerado consumidor, “não basta que o cidadão retire o produto do mercado, importa que ele o utilize como destinatário final” (KHOURI, 2005, p. 43).

Importante ressaltar, no entanto, que a destinação não pode ser apenas fática, que é quando ocorre a simples retirada do bem ou serviço do mercado, mas deve ser também econômica, que se traduz no consumo sem intenção de lucro, ou seja, sem finalidade profissional, colocando um fim na cadeia de circulação do produto ou serviço no mercado (KHOURI, 2005).

No que tange à pessoa jurídica, na condição de consumidora, a doutrina apresenta manifestações divergentes.

Para Khouri (2005, p. 44), “nosso Código, ao reconhecer esta possibilidade, avançou em comparação com outras legislações, que resistem a tal enquadramento”.

De modo contrário pensa Filomeno (2010, p. 25), ao afirmar que,

o Código Brasileiro discrepa da própria filosofia consumerista ao colocar a pessoa jurídica como também consumidora de produtos e serviços. E isto exatamente pela simples razão de que o consumidor, geralmente vulnerável enquanto pessoa física, defronta-se com o poder econômico dos fornecedores em geral, o que não ocorre com esses que, bem ou mal, grandes ou pequenos, detêm maior informação e meios de defender-se uns contra outros, quando houver impasses e conflitos de interesse (FILOMENO, 2010, p. 25).

Nesse panorama, destaca-se a existência de duas correntes doutrinárias acerca da interpretação do conceito e da extensão do artigo 2º do Código Brasileiro do Consumidor: a dos maximalistas e a dos finalistas.

Segundo bem sintetiza Khouri (2005, p. 44), os maximalistas entendem que:

consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire bens. Não importa que seja economicamente forte ou não, se adquiriu um produto ou serviço para utilizá-lo em sua atividade ou cadeia produtiva. Ou seja, para esse corrente é desinfluyente o elemento teleológico ou a finalidade ‘desse consumo’.

O citado jurista observa que, “na verdade, os maximalistas fazem uma interpretação literal do art. 2º do CDC, uma vez que, se o legislador não excepcionou a pessoa jurídica como consumidora, não caberia ao intérprete da lei excepcioná-la” (KHOURI, 2005, p. 45).

Muito sagazes as observações de Marques; Benjamin; Miragem (2010, p. 106), ao explicarem que “os maximalistas veem nas normas do CDC o novo regulamento do mercado de consumo brasileiro, e não normas orientadas para proteger somente o consumidor não profissional”.

Para essa corrente, destacam os doutrinadores:

O CDC seria um Código geral sobre o consumo, um Código para a sociedade de consumo, o qual institui normas e princípios para todos os agentes do mercado, os quais podem assumir papéis ora de fornecedores, ora de consumidores (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 106).

Assim, os maximalistas defendem que o artigo 2º deve ser interpretado de forma extensiva, para que suas normas possam ser aplicadas a um número cada vez maior de relações no mercado.

Os finalistas, por outro lado, buscam dar uma interpretação mais restrita possível ao conceito de consumidor, criticando a extensividade interpretativa feita pelos maximalistas.

Merece destaque a lição de Marques (2011, p. 141):

Para os finalistas, pioneiros do consumerismo, a definição de consumidor é o pilar que sustenta a tutela especial, agora concedida aos consumidores. Esta tutela só existe porque o consumidor é a parte vulnerável nas relações contratuais no mercado, como afirma o próprio CDC no art. 4º, inciso I. Logo, convém delimitar claramente quem merece esta tutela e quem não a necessita, quem é o consumidor e quem não é. Propõem, então, que se interprete a expressão ‘destinatário final’ do art. 2º de maneira restrita, como requerem os princípios básicos do CDC, expostos no art. 4º e 6º (MARQUES, 2011, p. 141).

Para os adeptos da corrente finalista, além da demonstração do uso não profissional do bem ou serviço (que é a destinação fática e econômica), a pessoa jurídica ainda precisaria provar sua vulnerabilidade, sem a qual não poderia ser acionada a proteção da lei consumerista (KHOURI, 2005).

Nesse ponto, discorda Khouri (2005), ao entender que a pessoa jurídica só deve ser chamada a demonstrar sua vulnerabilidade quando ela requer a proteção como consumidora equiparada do artigo 29, isto porque o CDC (1990), em nenhum momento, vincula à destinação final do artigo 2º qualquer outro requisito.

Para tal corrente, restringir o campo de aplicação do CDC (1990) àqueles que necessitam de proteção assegurará um nível mais alto de proteção para estes, pois a jurisprudência será construída em casos, onde o consumidor era realmente a parte mais fraca da relação de consumo e não sobre casos em que profissionais consumidores reclamam mais benesses do que o Direito Comercial já lhes concede (MARQUES, 2011).

Finalmente, nota-se o surgimento, a partir da vigência do Código Civil de 2002, de uma terceira teoria, subdivisão da segunda - denominada finalismo aprofundado.

Essa teoria vem sendo utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça, e sua essência resta sintetizada por Marques; Benjamin; Miragem (2010, p. 107), nos seguintes termos:

Em casos difíceis envolvendo pequenas empresas que utilizam insumos para a sua produção, mas não em sua área de 'expertise' ou com uma utilização mista, principalmente na área dos serviços; provada a vulnerabilidade, concluiu-se pela destinação final de consumo prevalente. Assim, por exemplo, um automóvel pode servir para prestar os serviços da pequena empresa, comprado ou em *leasing*, mas também é o automóvel privado do consumidor. Ou, de forma semelhante ao caso francês do sistema de alarme, uma empresa de alimentos contrata serviços de informática, que não serão usados em sua linha de 'produção' a não ser indiretamente, e a jurisprudência tende a considerar estes usuários mistos, ou consumidores finais diretos, como consumidores, uma vez que a interpretação da dúvida sobre a destinação final e sobre a sua caracterização é resolvida, de acordo com os arts. 4º, I e 47 do próprio CDC, a favor do consumidor. Esta nova linha, em especial do STJ, tem utilizado, sob o critério finalista e subjetivo, expressamente a equiparação do art. 29 do CDC, em se tratando de pessoa jurídica que comprova ser vulnerável e atua fora do âmbito de sua especialidade, como hotel que compra gás (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010, p. 107).

Nesse sentido, o acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.010.834, julgado em 03 de agosto de 2010, relatado pela Ministra Nancy Andrighi:

A jurisprudência do STJ adota o conceito subjetivo ou finalista de consumidor, restrito à pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Contudo, a teoria finalista pode ser abrandada a ponto de autorizar a aplicação das regras do CDC para resguardar, como consumidores (art. 2º daquele Código), determinados profissionais (microempresas e empresários individuais) que adquirem o bem para usá-lo no exercício de sua profissão. Para tanto, há que se demonstrar sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica (hipossuficiência). No caso, cuida-se do contrato para aquisição de uma máquina de bordar entabulado entre a empresa fabricante e a pessoa física que utiliza o bem para sua sobrevivência e de sua família, o que demonstra sua vulnerabilidade econômica. Destarte, correta a aplicação das regras de proteção do consumidor, a impor a nulidade da cláusula de eleição de foro que dificulta o livre acesso da hipossuficiente ao Judiciário. Precedentes citados: REsp 541.867-BA, DJ 16.05.2005; REsp 1.080.719-MG, DJe 17.08.2009; REsp 660.026-RJ; DJ 27.06.2005; REsp 684.613-SP, DJ 1º.07.2005; REsp 669.990-CE, DJ 11.09.2006, e CC 48.647-RS, DJ 05.12.2005 (STJ, REsp 1.010.834-GO, Rel. Min. Nancy Andrighi, j.03/08/2010).

Ragazzi; Honesko; Honesko (2010, p. 36) concluem que esse novo posicionamento dos tribunais brasileiros "leva em conta a teoria finalista, mas numa aplicação mais teleológica do Código de Defesa do Consumidor, interpretando a expressão 'destinatário final' com razoabilidade e prudência".

Diante das colocações anteriores, defende-se que a teoria finalista aprofundada é a que melhor se coaduna com os preceitos estabelecidos pelo CDC (1990) e que confere maior proteção aos vulneráveis nas relações de consumo.

Conforme foi observado, contudo, não há pacificação na doutrina quanto ao tema em foco, sendo necessária a delimitação do conceito mais adequado para o presente trabalho.

Dessa feita, acredita-se que o conceito apresentado pela teoria finalista aprofundada é abrangente o suficiente e permite acobertar um grande número de relações de consumo e garantir a efetividade de direitos, especialmente de direitos fundamentais.

Assim, pode-se dizer, em poucas palavras, que é consumidor toda pessoa física ou jurídica destinatária final (fática e econômica) de um bem ou serviço, admitindo-se que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, seja ela técnica, jurídica, fática ou informacional, nos termos do artigo 4º, inciso I, do CDC (1990).

2.1.1 Do consumidor equiparado do parágrafo único do artigo 2º do CDC

Consoante o parágrafo único do artigo 2º, do CDC (1990), “equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”.

Da leitura do dispositivo, depreende-se que o legislador percebeu a necessidade de tratar o consumidor não só individualmente, como fez no *caput*, mas também coletivamente, conferindo à universalidade ou grupo de consumidores os devidos instrumentos jurídico-processuais para que possam obter justa reparação em caso de danos provocados pelo consumo de produtos ou serviços (FILOMENO, 2010).

Conforme ensina Donato (1993, p. 175),

é a partir do parágrafo único do art. 2º do CDC, que a proteção a todos os direitos que emanam das normas consignadas no CDC serão tuteladas de forma coletiva, quer seja a pretensão a ser defendida caracterizada como difusa, coletiva ou individual homogênea (DONATO, 1993, p. 175).

Há, no entanto, que se fazer uma ressalva: a equiparação do parágrafo único depende que a coletividade haja intervindo nas relações de consumo, ou seja, é preciso que essa coletividade tenha ido ao mercado e contratado a aquisição de bens e serviços para que a proteção do CDC (1990) lhe seja conferida.

2.1.2 Do consumidor equiparado do artigo 17 do CDC

Outro conceito de consumidor equiparado está no artigo 17 do CDC (1990), que dispõe: “equiparam-se a consumidores todas as vítimas do evento”.

Está, pois, se falando da responsabilização civil do fornecedor por fato do produto ou serviço, quando as vítimas do acidente de consumo, ainda que não tenham sido consumidoras diretas, foram atingidas pelo acidente de consumo.

Trata-se de um importante avanço, conforme observa Khouri (2005), pois ao equiparar toda e qualquer vítima do acidente de consumo a consumidor, o CDC (1990) criou uma espécie de relação obrigacional, que não nasce nem do contrato nem do ato ilícito, mas do simples fato de um produto ou serviço, ainda que sem culpa do fabricante, ou seja, por um ato ilícito, causar danos a terceiros não consumidores *stricto sensu*.

Um bom exemplo apontado pela doutrina é o do acidente ocorrido em 1996 no Plaza Shopping de Osasco, no qual, segundo Grinover et al. (2011, p. 46-47),

a sentença genericamente condenatória entendeu cabíveis indenizações por danos materiais e morais não apenas às pessoas que estavam diretamente ligadas às suas atividades (i.e., consumidores-compradores e usuários da praça de alimentação, estacionamentos e outros serviços disponíveis), como também às famílias de jovens colegiais que simplesmente atravessavam suas instalações para cortarem caminho para a escola, e outros circunstantes, os assim denominados pela doutrina e jurisprudência norte-americanas *bystanders*.

Assim, verifica-se que a proteção do terceiro, chamado *bystander*, ocorre pelo fato de ser “vítima” de um produto ou serviço, o que basta para ser equiparado a consumidor e legalmente protegido pelas normas de responsabilidade objetiva pelo fato do produto presentes no CDC (1990).

Importante frisar a importância desse alargamento do âmbito de abrangência do Código de Defesa do Consumidor, que se justifica diante da relevância social que atinge a prevenção e a reparação de eventuais danos, bem como pela potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou serviço.

2.1.3 Do consumidor equiparado do artigo 29 do CDC

No capítulo V do Código em comento (1990), que trata das Práticas Comerciais, temos o último conceito de consumidor equiparado, previsto no artigo 29, que assim estabelece: “Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas”.

Na hipótese do artigo supramencionado não é exigida sequer a efetiva aquisição de bens e serviços. O simples fato de poder vir a contratar, estando exposto a uma prática abusiva, é suficiente para merecer proteção até mesmo por meio das chamadas ações coletivas tratadas no artigo 81 do CDC (1990).

Nesse sentido, Nunes (2011, p. 174) explica que:

Se um fornecedor faz publicidade enganosa e se ninguém jamais reclama concretamente contra ela, ainda assim não significa que o anúncio não é enganoso, nem que não se possa – por exemplo, o Ministério Público – ir contra ele. O órgão de defesa do consumidor, agindo com base na legitimidade conferida pelos arts. 81 e ss. do CDC, pode tomar toda e qualquer medida judicial que entender necessária para impedir a continuidade da transmissão do anúncio enganoso, para punir o anunciante etc., independentemente do aparecimento real de um consumidor contrariado (NUNES, 2011, p. 174)

Assim, quando o legislador fala em consumidor equiparado, ele também está se referindo ao cidadão que não participou da relação jurídica originária e, ainda assim, tem a proteção legal.

Um dos motivos da equiparação do artigo 29, segundo Khouri (1999, p. 51) “é exatamente outorgar ao consumidor potencial a mesma proteção, que, em princípio, só beneficiaria o consumidor *stricto sensu* do *caput* do art. 2º”.

Temos que o legislador, dentro de uma conduta preventiva, para proteger de fato a maioria social, evitando a exposição às práticas abusivas, equipara ao consumidor até mesmo quem não consumiu, mas que poderá ir ao mercado de consumo adquirir um bem, ou seja, o chamado consumidor em potencial.

É por isso que Nunes (2011, p. 174) afirma que “o consumidor protegido pela norma do art. 29 é uma potencialidade. Nem sequer precisa existir”.

O artigo 29, no entanto, não permite a proteção, como equiparado, apenas ao consumidor potencial, mas também a quem contratou a aquisição de bens e serviços sem ser destinatário final.

Desse modo, o dispositivo também possibilita a proteção contratual à pessoa jurídica, que não se enquadra como consumidora *stricto sensu*.

Assim, o agente econômico ou o profissional liberal, mesmo não sendo destinatário final (fático ou econômico) do produto ou serviço, pode vir a ser beneficiado das normas tutelares do CDC (1990) enquanto consumidor equiparado (MARQUES, 2011).

Porém, para que se admita essa possibilidade, ensina Khouri (2005), é preciso que a pessoa jurídica demonstre no caso que, mesmo sendo apenas destinatária fática do bem, acabou por celebrar um mau contrato com o seu fornecedor, por conta de quaisquer vulnerabilidades de que pode ser vítima: a econômica, a técnica ou a jurídica.

Importante destacar que a Lei 8.078/90, ao criar a figura do consumidor equiparado no parágrafo único do artigo 2º, bem como nos artigos 17 e 29, procurou dar a maior proteção possível ao consumidor, conferindo mais efetividade à legislação consumerista.

2.2 FORNECEDOR

Como já dito anteriormente, a relação de consumo somente se caracteriza pela existência de um consumidor, seja ele *stricto sensu* ou equiparado, e de um fornecedor, motivo pelo qual se passa a analisar este último.

Fornecedor, conforme define Plácido e Silva (1986, p. 138 *apud* GRINOVER et al., 2011, p. 47), “derivado do francês *fournir, fournisseur*, é todo comerciante ou estabelecimento que abastece, ou fornece, habitualmente uma casa ou outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessários a seu consumo”.

Nesse sentido, o artigo 3º do CDC (1990), preceitua que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos e prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Como é possível denotar, o conceito de fornecedor é bastante amplo, abarcando todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de modo a atender às necessidades dos consumidores.

Quanto ao desenvolvimento de atividades de fornecimento de produtos, os elementos caracterizadores são a existência de profissionalismo e habitualidade.

Nesse diapasão, Khouri (2005, p. 55) leciona que,

O desenvolvimento de uma atividade econômica no mercado por um profissional pressupõe o intuito lucrativo. Daí que teremos sempre presente na figura do fornecedor o elemento da profissionalidade. Mas não basta a profissionalidade, que é o intuito de lucro. É necessário que a atividade não seja desempenhada esporadicamente, eventualmente. Exige-se o ‘desenvolver’ dessa atividade. Daí que o desenvolvimento de uma atividade pressupõe a não-eventualidade, ou seja, a sua habitualidade.

Para Nunes (2011), no entanto, ainda que a atividade seja eventual há relação de consumo. Como exemplo, cita o caso de uma estudante que, para pagar seus estudos, compra e depois revende *lingerie* entre suas colegas, o que mesmo ocorrendo

somente de forma eventual, caracteriza a estudante como fornecedora, uma vez que se trata de atividade comercial.

No que tange ao fornecimento de serviços, a doutrina aponta que a definição do artigo 3º foi mais sucinta, dando margem a uma interpretação extensiva, pois apenas menciona o critério de desenvolver atividades de prestação de serviços, não especificando se o fornecedor necessita ser um profissional.

Por tais motivos, em que pese à necessidade de alguma reiteração ou habitualidade, Marques (2011) entende que a remuneração do serviço é o único elemento exigido, e não a profissionalidade de quem o presta.

A remuneração, nesse caso, não precisa ser apenas direta, pois havendo a presença de um objetivo indireto de lucro, estará caracterizada a relação de consumo.

No que respeita à pessoa jurídica, a lei faz referência a qualquer tipo de pessoa jurídica, independentemente de sua condição ou personalidade jurídica.

Demais disto, tanto é possível que o fornecedor seja privado, como público, entendendo-se este, como as pessoas jurídicas de direito público, ou ainda de direito privado, mas com capital público, prestadoras de serviços públicos ou exploradoras de atividades econômicas (GRINOVER et al., 2011).

Há que se ressaltar que, segundo Andrade (2006, p. 38 *apud* RAGAZZI; HONESKO; HONESKO, 2010, p. 44),

Não haverá sujeição ao Código quando o Estado atua institucionalmente, sendo considerado 'fornecedor de direitos sociais atuante no cumprimento de sua obrigação institucional e constitucional para atender às garantias constitucionais do consumidor de serviços sociais, não sendo considerado consumidor no sentido do CDC (ANDRADE, 2006, p. 38 *apud* RAGAZZI; HONESKO; HONESKO, 2010, p. 44).

O mesmo dispositivo ainda declara que não importa que o fornecedor seja nacional ou estrangeiro, pois, de acordo com Grinover et al. (2011), o importador arcará com a responsabilidade por eventuais danos ou reparos, sendo que posteriormente poderá regredir contra fornecedores exportadores.

São ainda considerados fornecedores os entes despersonalizados, assim entendidos os que, “embora não dotados de personalidade jurídica, quer no âmbito mercantil, quer no civil, exercem atividades produtivas de bens e serviços [...]” (GRINOVER et al., 2011, p. 48).

Enquadra-se nesse conceito a massa falida, pois, conforme ensina Cavalieri Filho (2008, p. 62),

os produtos colocados no mercado ou o resultado dos serviços prestados continuarão sob a tutela jurídica do Código de Defesa do Consumidor, quer se trate de quebra total

da pessoa jurídica, quer se trate de quebra com continuidade das atividades (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 62).

Igualmente temos as chamadas “pessoas jurídicas de fato”, aquelas que, sem constituir uma pessoa jurídica, desenvolvem, de fato, atividade industrial, comercial, de prestação de serviços etc., inserindo-se, nesse conceito, a figura do camelô (NUNES, 2011).

Por fim, verificou-se que o artigo 3º traz um rol meramente exemplificativo e que o legislador ao instituir o fornecedor como gênero e apenas enumerar algumas de suas espécies buscou incluir o maior número possível de atividades no campo de aplicação do CDC (1990), à dependência única ser o cocontratante um consumidor, sendo que a distinção entre as várias espécies de fornecedor só se mostra relevante nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores.

Em que pesem os diversos posicionamentos apontados acima, no presente trabalho será adotado o conceito de fornecedor que exige a verificação cumulativa dos requisitos da profissionalidade e habitualidade para a caracterização do fornecimento de produtos e serviços.

Assim, em poucas palavras, pode-se dizer que fornecedor é todo aquele que oferece ao mercado, habitualmente, bens e serviços visando lucro. E, para que, assim seja considerado, será indiferente a nacionalidade do capital, a natureza jurídica da constituição, a personificação ou não da sociedade, o que deverá ser verificado é se oferece bens ou serviços, com habitualidade e profissionalidade, ao mercado.

2.3 PRODUTO E SERVIÇO

O artigo 3º do CDC (1990) definiu, em seu parágrafo 1º, produto como sendo qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

Para Nunes (2013), o legislador andou bem ao empregar o termo produto, em vez de bem ou coisa, uma vez que seguiu um conceito contemporâneo, já utilizado por todos os demais agentes do mercado.

Contrária é a opinião de Grinover et al. (2011), que entendem que o termo bem é mais abrangente e genérico do que produto, defendendo a utilização do primeiro vocábulo em prol da boa técnica jurídica e da economia política.

De qualquer forma, deve-se entender que os produtos ou bens são os objetos das relações de consumo, destinados a satisfazer uma necessidade do adquirente (consumidor), como destinatário final.

Importa dizer que, como bem observa Nunes (2013), a utilização de conceitos genéricos para a definição de produto se deve à preocupação da lei em garantir que

a aplicação do CDC (1990) esteja assegurada para toda e qualquer compra e venda realizada entre consumidores e fornecedores.

O serviço é outro objeto das relações de consumo e está definido no parágrafo 2º do artigo 3º do CDC (1990), que dispõe: “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”.

Segundo Nunes (2013, p. 149), atividade “é a ação humana que tem em vista uma finalidade”. Destarte, serviço é, tipicamente, atividade.

Quanto à remuneração, deve-se ter em mente que essa não precisa ser necessariamente direta, abrangendo também a indireta, que ocorre quando não é o consumidor individual que paga, mas a coletividade ou ainda quando ele paga indiretamente o “benefício gratuito” que está recebendo (MARQUES; BENJAMIN; MIRAGEM, 2010).

O parágrafo 2º faz, ainda, uma enumeração específica, ao incluir expressamente os serviços de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, sob o âmbito de aplicação da legislação consumerista.

Tal atitude demonstrou uma preocupação do legislador, em evitar que os bancos, financeiras e empresas de seguro tentassem, de alguma forma, fugir da incidência do CDC (1990).

Mesmo assim, apesar da clareza do texto legal, que declara de forma expressa, que os bancos prestam serviços aos consumidores, houve tentativa judicial de se obter declaração em sentido oposto, conforme relata Nunes (2013).

Já em 1995 o Superior Tribunal de Justiça reconhecia a incidência do CDC (1990), sendo posteriormente editada a súmula 297, que dispõe: “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”.

Nunes (2013) narra que, em dezembro de 2001, foi proposta ação direta de inconstitucionalidade (ADIn) pela Confederação Nacional do Sistema Financeiro, sob argumento de que o §2º do artigo 3º estaria viciado por inconstitucionalidade formal e material.

Referida ação foi julgada improcedente por nove votos a dois, em junho de 2006 e representou uma verdadeira vitória para o movimento de defesa do consumidor.

Finalmente, para finalizar o conceito de serviço, resta frisar que não poderão ser objeto das relações de consumo os interesses de caráter trabalhista, com a exceção das empreitadas de mão-de-obra ou empreitadas mistas (mãos-de-obra mais materiais), pois estas se enquadram na modalidade de serviços prestados ao mercado de consumo, conforme ensinamento de Grinover et al. (2011).

2.4 RELAÇÃO DE CONSUMO

Diante de todo o exposto, pode-se dizer, em linhas gerais, que a relação de consumo somente se caracteriza pela presença de um lado, do consumidor, destinatário final de bens e serviços, e do outro, do fornecedor, que com habitualidade e profissionalidade fornece bens e serviços ao mercado, sendo que sem tais protagonistas, não há que se falar em relação de consumo e muito menos em incidência das normas protetivas do CDC (1990) (KHOURI, 2005).

Para Khouri (2005, p. 42), os elementos fundamentais dessa relação jurídica são o subjetivo e o teleológico:

O subjetivo manifesta-se na qualidade dos partícipes desta relação. É que necessariamente deverão estar nela envolvidos um fornecedor e um consumidor. Já o elemento teleológico se manifesta no fim da aquisição do bem ou serviço, qual seja, a destinação final. A doutrina fala também na presença de um elemento objetivo que seria o produto ou serviço (KHOURI, 2005, p. 42).

É importante, ainda, frisar que o CDC (1990) incidirá mesmo diante da mera possibilidade ou virtualidade de ocorrência da relação de consumo, ou seja, pelo simples fato de poder expor um consumidor em potencial e é justamente isso que irá permitir o controle da publicidade enganosa ou abusiva, entre outras práticas contrárias aos interesses da parte mais vulnerável na relação consumerista (NUNES, 2013).

3. DA PRODUÇÃO PROBATÓRIA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

3.1 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

A prova é tema de fundamental importância para o processo, uma vez que é através dela que o juiz irá analisar a veracidade dos fatos alegados pelas partes.

Segundo Monteiro (1912, p. 93 *apud* THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 451) “para que a sentença declare o direito, isto é, para que a relação de direito litigiosa fique definitivamente garantida pela regra de direito correspondente, preciso é, antes de tudo, que o juiz se certifique da verdade do fato alegado”.

Perspicazes as observações de Curioni-Mergulhão (2010, p. 34), ao afirmar que,

Nesta atividade de julgar, o juiz se assemelha a um historiador na medida em que procura reconstituir e avaliar os fatos passados, com a finalidade de obter o máximo possível de

certeza, pois o destinatário direto e principal da prova é ele, o juiz, mas também as partes, indiretamente, o são, pois igualmente precisam ficar convencidas, a fim de acolherem como justa a decisão.

É por isso que se diz que se o litigante não consegue convencer o juiz da veracidade dos fatos alegados, prova não houve, em sentido jurídico, pois a finalidade da prova é justamente o convencimento do juiz.

A doutrina ensina a analisar o conceito de prova sob dois aspectos: o objetivo e o subjetivo.

Conforme lição de Lopes (2007, p. 22 *apud* GONÇALVES, 2010, p. 388), prova:

sob o aspecto objetivo, é o conjunto de meios produtores da certeza jurídica ou o conjunto de meios utilizados para demonstrar a existência de fatos relevantes para o processo. Nesse sentido, é clássica a definição de Mittermayer: 'prova é o complexo dos motivos produtores de certeza. Sob o aspecto subjetivo, é a própria convicção que se forma no espírito do julgador a respeito da existência ou inexistência de fatos alegados no processo.

Com bastante clareza, Didier Júnior; Braga; Oliveira (2012, p. 44) explicam que,

Quando se utiliza o vocábulo para designar a atividade probatória ou os meios com que ela se desenvolve, diz-se que se está falando de prova num sentido *objetivo*. Quando ele é utilizado para designar a convicção que as provas produzidas no processo geram no íntimo do julgador, isto é, o resultado que a atividade e os meios probatórios induzem no espírito do julgador, diz-se que se está usando aí o termo prova num sentido *subjetivo* (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 44).

Quanto à natureza jurídica das normas que tratam sobre prova, Gonçalves (2010) aponta para a existência de duas correntes, uma que atribui natureza substancial e outra processual.

O citado autor, no entanto, aponta para o acolhimento da tendência mais moderna de se considerar as normas sobre prova como de cunho processual, apresentando como argumento o fato de que, no ordenamento jurídico atual, quase toda a disciplina da prova é feita no CPC (1973).

3.2 OBJETO DA PROVA

O objeto da prova não é tema pacífico na doutrina. Podemos citar, em linhas gerais, duas correntes de entendimento: a que defende que o objeto da prova são as alegações e a que sustenta que são os fatos.

Entre os defensores da primeira corrente, apontada por Didier Júnior; Braga; Oliveira (2012) como mais moderna, podemos citar Marinoni; Arenhart (2011, p. 262), que asseveram:

[...] a prova não se destina a provar fatos, mas sim *afirmações de fato*. É, com efeito, a alegação, e não o fato, que pode corresponder ou não à realidade daquilo que se passou fora do processo. O fato não pode ser qualificado de verdadeiro ou falso, já que esse existe ou não existe. É a alegação do fato que, em determinado momento, pode assumir importância jurídico-processual e, assim, assumir relevância a demonstração da *veracidade da alegação do fato* (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 262).

Na mesma linha, Dinamarco (2005, p. 58) preceitua que:

Provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. As alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes (DINAMARCO, 2005, p. 58).

A segunda corrente, majoritária e mais tradicional, defende que o objeto essencial da prova são os fatos.

Theodoro Júnior (2013, p. 453), adepto desta posição, critica a tese enunciada pelos autores citados acima e questiona: “mas o que são tais alegações senão a afirmação de fatos dos quais se extrai a pretensão que se deseja atuar em juízo? Portanto, provar a alegação consiste justamente em provar a ocorrência de tais fatos”.

O próprio Código de Processo Civil (CPC, 1973), no artigo 332, confirma a regra de que apenas os fatos dependem de prova, ao dispor que: “Todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis a provar *a verdade dos fatos*, em que se funda a ação ou defesa” (grifo nosso).

Assim, em princípio, apenas os fatos devem ser provados, por exceção prova-se o direito, pois *jura novit curia* (o juiz conhece o Direito).

A prova do direito só poderá ser exigida, quando se tratar de direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, nos termos do artigo 337 do Código de Processo Civil (CPC, 1973).

Gonçalves (2010, p. 390) ensina que, “em verdade, o que se prova nesses casos não é propriamente o direito, mas a sua vigência” e prossegue afirmando que, “isso pode ser feito por meio de certidões ou, no caso de direito estrangeiro, por pareceres de juristas de outro país ou ainda por juristas locais que tenham notório conhecimento da legislação estrangeira”.

É importante esclarecer, quanto aos fatos, que nem todos precisam ser demonstrados, mas somente aqueles necessários para formar a convicção do juiz.

Desse modo, apenas os fatos relevantes para o julgamento da causa necessitam de prova, de modo que compete ao juiz fixar, em audiência, os fatos a serem provados, devendo indeferir os irrelevantes e/ou impertinentes, em respeito ao princípio da economia processual.

Nesse sentido, Mergulhão (2010, p. 49) afirma que “serão objeto de prova somente os fatos controvertidos, que devem ser relevantes, além de pertinentes ao mérito da causa, logo os fatos irrelevantes são também impertinentes”.

Os fatos irrelevantes, conforme conceitua Gonçalves (2010, p. 390), são aqueles que “não tem nenhuma importância, que não influenciarão o julgamento do pedido ou que não guardam pertinência com a questão litigiosa”.

Por outro lado, há que se ressaltar que, certos fatos, embora relevantes para o processo, não reclamam prova para serem tidos como demonstrados. É o que reza o artigo 334 do diploma processual civil, *in verbis*: “Art. 334. Não dependem de prova os fatos: I- notórios; II- afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária; III- admitidos, no processo, como incontroversos; IV- em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade”.

Os fatos notórios são aqueles de conhecimento geral ou de domínio público. Não é preciso que eles sejam conhecidos por todas as pessoas, nem precisam ser necessariamente conhecidos, bastando que, pela ciência comum, o possam ser.

A notoriedade é, portanto, “um conceito relativo e cultural, pois depende das circunstâncias do lugar e do tempo e são considerados, para fins processuais, os fatos que pertencem à cultura do homem médio no lugar e no momento em que a decisão é tomada” (CURIONI-MERGULHÃO, 2010, p. 52).

Consigna-se que, embora os fatos notórios estejam dispensados de prova, devem ser alegados pelas partes, pois não cabe ao juiz conhecer de ofício as questões fáticas, porém, uma vez alegada a notoriedade, o magistrado pode reconhecê-la, de ofício, caso em que dispensará prova da afirmação do próprio fato (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012).

Theodoro Júnior (2013, p. 454) alerta que,

Quando [...] a lei exige a notoriedade como requisito ou elemento essencial de um direito ou de um fato jurídico, como na ação pauliana, em que a insolvência do devedor deve ser notória para ensejar a anulação do ato oneroso de transmissão bens (art. 107 do Código Civil de 1916; CC de 2002, art. 159), já então a própria notoriedade se transforma em objeto da prova, que se mostra indispensável.

Quanto aos fatos afirmados por uma parte e confessados pela outra, há um equívoco, segundo Didier Júnior; Braga; Oliveira (2012), ao se dizer que eles independem de prova, pois a própria confissão é um meio probatório.

De qualquer forma, o que acontece, nesse caso, é a admissão dos fatos como incontroversos, porquanto a parte reconhece a veracidade das afirmações feitas pelo adverso (CURIONI-MERGULHÃO, 2010).

A aludida confissão pode ser expressa, por meio de depoimento pessoal ou por ato do procurador da parte, ou ficta, quando advém da revelia ou da ausência de impugnação específica dos fatos.

É salutar registrar-se, conforme muito bem observa Curioni-Mergulhão (2010, p. 55), que:

[...] É ineficaz a confissão se provinda de quem não seja capaz de dispor do direito a que se referem os fatos confessados (CC, art. 213) e, se feita a confissão por um representante, somente é eficaz nos limites em que este pode vincular o representado, bem como que a confissão é irrevogável, mas pode ser anulada se decorreu de erro de fato ou de coação (CC, art. 214). Se ainda pendente de julgamento, o processo é caso de ação anulatória, mas transitada em julgado a sentença de mérito, se a confissão foi o único fundamento da decisão, a hipótese é de ação rescisória (CPC, art. 352) (CURIONI-MERGULHÃO, 2010, p. 55).

No que tange aos fatos admitidos, no processo, como incontroversos, é possível notar certa semelhança entre esta hipótese e a anterior, porque os fatos confessados, expressa ou fictamente, logo, são considerados incontroversos.

Além da confissão, existem outras duas situações que podem resultar na incontrovérsia dos fatos alegados pelo autor: a revelia e ausência de impugnação específica na contestação.

A revelia, como se sabe, acarreta a presunção - é bom que se diga, *juris tantum*, aquela que admite prova em contrário -, de veracidade dos fatos narrados pelo autor na petição inicial.

Nesse ponto, há que se ressaltar o entendimento atual no sentido de que, havendo dúvida, o julgador pode requerer a produção de provas de ofício a fim de formar o seu convencimento (CURIONI-MERGULHÃO, 2010).

Quanto ao descumprimento do ônus de impugnação especificada dos fatos, explica-se que, só se presumirá a veracidade dos fatos alegados que não se tenham tornado controvertidos (artigo 302, III, CPC, 1973).

Pertinente atentar-se para o ensinamento de Gonçalves (2010, p. 391), que afirma a existência de fatos que, mesmo sendo considerados incontroversos, dependem de produção de provas:

São aqueles enumerados nos incisos do art. 302 e no art. 320, em que a revelia não produz efeitos. Nesse caso, mesmo que não haja contestação ou impugnação especificada dos fatos, o juiz determinará a produção de provas. Portanto, nem sempre a incontrovérsia a dispensará.

Finalmente, é desnecessária a prova de fatos em cujo favor milita presunção legal de existência ou veracidade.

Alguns autores entendem que o inciso trata das hipóteses de presunção relativa, outros de presunção absoluta.

Para Dinamarco (2005, p. 64), “o inc. IV do art. 334 disciplina exclusivamente as presunções relativas, quer legais ou judiciais. As absolutas são fenômenos de direito substancial e só indiretamente interferem no objeto da prova”.

A despeito disso, é preciso esclarecer que as presunções relativas, *juris tantum*, são aquelas que admitem prova em contrário. Em outras palavras, a parte que apresentou a alegação não precisará prová-la, mas a parte adversa poderá fazê-lo, para demonstrar-lhe a inveracidade.

Um exemplo clássico é a revelia, que gera uma presunção relativa de veracidade dos fatos afirmados pelo autor na petição inicial, porém, tal presunção pode ser afastada ante a existência de elementos que auxiliem a formação da convicção do juiz de forma contrária à pretensão do autor.

Por outro lado, as presunções absolutas, também conhecidas como *jures et de jure*, são aquelas que dispensam prova em contrário.

Nesses casos, o legislador não deixou ao próprio juiz admitir a possibilidade de dado em contrário (MIRANDA, 2001).

Theodoro Júnior (2013, p. 455), ao citar as hipóteses de presunção absoluta, explica que:

[...] o filho nascido nos 300 dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal não precisa provar que sua concepção se deu na constância do casamento (Código Civil de 2002, art. 1.597, II; CC de 1916, art. 338, II). E o devedor que tem em seu poder o título de crédito não precisa provar o respectivo pagamento (Código Civil de 2002, art. 1.206; CC de 1916, art. 495) (THEODORO JÚNIOR, 2013, p. 455).

As presunções podem ainda ser classificadas como legais ou simples.

As presunções legais são aquelas estabelecidas pelo próprio legislador, como ocorre na hipótese de revelia, que possui previsão no artigo 319, do CPC (1973). Já as presunções simples ou *hominis*, são aquelas que decorrem da observação do que comumente acontece, como se dá com a presunção de culpa na hipótese de colisão traseira em acidentes de trânsito (GONÇALVES, 2010).

À guisa de arremate, conclui-se que o “objeto da prova, referido a determinado processo, são os fatos relevantes, controvertidos, não notórios e não submetidos à presunção legal” (GRECO FILHO, 2003, p. 176).

3.3 ÔNUS DA PROVA

Etimologicamente, a palavra ônus vem do latim *onus*, que significa carga, fardo, peso.

O ônus da prova é, portanto, o encargo atribuído às partes que deverão comprovar suas alegações, caso queiram formar o convencimento do juiz a seu favor, para que consigam vencer na demanda.

Consigna-se que, antes do ônus de provar, as partes têm o de alegar, porém no mundo do Direito, *alegatio et non probatio quae non allegatio*, ou seja, alegação sem prova é quase uma não alegação, vale dizer, é como nada alegar.

De maneira genérica, pode-se dizer que compete àquele que formula uma alegação o ônus de prová-la.

Nesse sentido, o artigo 333, inciso I do CPC (1973) estabelece que “o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito”, assim, cabe ao autor, na petição inicial, narrar e provar os fatos que embasam seu pedido e que visam resguardar seu direito subjetivo através da tutela jurisdicional.

Por outro lado, de acordo com o inciso II, ao réu incumbe o ônus de provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor - o que deverá ser feito na sua resposta.

Lopes (2007, p. 38 *apud* MERGULHÃO, 2010, p. 65) esclarece a distinção entre tais fatos jurídicos: “[...] por impeditivo, o que obsta as consequências jurídicas objetivadas pelo autor; por modificativo, o que opera alteração na relação jurídica; e por extintivo, o que acarreta o fim da relação jurídica”. Tratam-se, em síntese, das chamadas exceções materiais.

Para melhor compreensão da sistemática do ônus da prova, este deve ser analisado tanto sob o aspecto subjetivo como objetivo.

No aspecto subjetivo, leciona Gonçalves (2010, p. 394),

O ônus da prova [...] constitui uma distribuição de encargos entre as partes, cabendo a cada qual provar as alegações que formulou, para tentar convencer o juiz da sua veracidade. Sob esse ponto de vista, as regras do ônus da prova são dirigidas às partes. O legislador indica a cada uma de quem é o encargo de produzir determinada prova. A parte a quem ele compete já sabe, então, que se dele não se desincumbir a contento sofrerá as consequências negativas do descumprimento do ônus.

Sob o aspecto objetivo, o ônus da prova é uma regra dirigida ao juiz, portanto, uma regra de julgamento, que será utilizada nos casos de dúvida insanável. Essa regra será aplicada quando, encerrada a instrução processual, o juiz ainda não conseguiu

formar o seu convencimento a respeito dos fatos, seja porque a prova é insuficiente, contraditória ou incoerente. Nesses casos, o magistrado, pela vedação do *non liquet*, deverá se valer da regra de distribuição do ônus prova – como regra de julgamento – guiando sua decisão com base na análise objetiva de quem incumbia a prova dos fatos, aplicando, assim, as consequências jurídicas advindas da omissão.

Gonçalves (2010, p. 395) ressalva, contudo, que:

Mesmo que a parte interessada na produção da prova não a tenha requerido, o juiz que ainda não se convenceu deverá mandar produzir a prova de ofício, lembrando que o ônus da prova é regra de julgamento que só deve ser aplicada em caso de dúvida insanável. Essa é a concepção moderna. O juiz deve usar primeiro os poderes que o CPC, art. 130, outorga-lhe e só supletivamente, em caso de impossibilidade de apuração da verdade real, valer-se das regras do art. 333 (GONÇALVES, 2010, p. 395).

Assim, a regra do ônus da prova se apresenta como saída para o juiz em estado de dúvida, destinada, portanto, a viabilizar a decisão ou, em outras palavras, a dar ao juiz não convencido a possibilidade de decidir (MARINONI; ARENHART, 2011).

4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Conforme se observou, em regra, quem alega tem o ônus de provar, caso queira sair vencedor na demanda. Ocorrerá inversão quando houver uma alteração da regra legal de distribuição do ônus da prova.

Sob o aspecto subjetivo, pode-se dizer que a inversão é feita em favor de uma das partes, com a finalidade de nivelar uma situação jurídica desproporcional ou desequilibrada, ou ainda, desigual por diversos aspectos.

No entendimento de Gonçalves (2010, p. 396), a inversão,

Se feita em favor do autor, ele não terá mais de provar os fatos constitutivos de seu direito. Bastará alegá-los, incumbindo ao réu provar a sua inveracidade. Se em favor do réu, este ficará dispensado de provar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor que forem alegados na contestação, cabendo a este último provar que eles não são verdadeiros (GONÇALVES, 2010, p. 396).

Por outro lado, sob o aspecto objetivo, a inversão do ônus impede que a parte omissa sofra as consequências da ausência da demonstração de suas alegações. Em outras palavras, ela altera as consequências negativas que o juiz atribuirá, quando da fase decisória, à falta de determinada prova que o leva a uma dúvida insanável.

É por isso que Gonçalves (2010, p. 396) afirma que o juiz,

normalmente, aplicadas as regras do ônus da prova, julga improcedente o pedido, se a dúvida recair sobre os fatos constitutivos do direito do autor, e procedente, se recair sobre os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos desse direito. Mas, se houver inversão do ônus da prova, o juiz inverterá essas consequências naturais. A falta de provas que levaria normalmente à procedência levará, com a inversão, à improcedência, e vice-versa (GONÇALVES, 2010, p. 396)

A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990) pode ter duas origens distintas: legal ou judicial, conforme se verificará mais detalhadamente a seguir.

4.1 INVERSÃO LEGAL

A inversão legal ou *ope legis* é a determinada pela lei, não exigindo o preenchimento de requisitos legais no caso concreto (como acontece na hipótese de inversão judicial - artigo 6º, inciso VIII, do CDC), tampouco de atuação do juiz nesse sentido. Isso significa dizer que para a sua aplicação no caso concreto basta o enquadramento na hipótese prevista legalmente, não sendo, portanto, necessária qualquer decisão judicial determinando tal inversão.

Para parcela da doutrina, a inversão legal nem poderia tecnicamente ser chamada dessa forma, pois, em verdade, constitui mera exceção legal à regra prevista no artigo 333 do CPC (1973).

Entre outros, podemos citar Didier Júnior; Braga; Oliveira (2013, p. 83), que afirmam categoricamente:

Visível é que não há aí qualquer *inversão*, mas tão-somente uma exceção normativa à regra genérica do ônus da prova. É, pois, igualmente, uma norma que trata do *ônus da prova*, porquanto o regule abstratamente, excepcionando a regra contida no art. 333 do CPC. Por conta disso, é também uma regra de julgamento: ao fim do litígio, o juiz observará se as partes se desincumbiram dos seus respectivos ônus processuais, só que, em vez de aplicar o art. 333 do CPC, aplicará o dispositivo legal específico (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2013, p. 83).

No mesmo sentido, Rodrigues (2003, p. 208 *apud* DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 83) acertadamente define que:

Inversão do ônus da prova é técnica processual, e parte do pressuposto de que o ônus pertenceria, à data da propositura da demanda, àquele contra quem foi feita a inversão. Não devem ser tomadas como inversão do ônus da prova, senão como simples distribuição do encargo probatório, as regras de direito material que abstratamente preveem que em determinados casos especificados na lei o encargo sobre determinados fatos é desta

ou daquela parte no processo. É o que acontece no art. 38 do CDC, onde não se tem, a rigor, inversão do ônus de provar, já que a regra da distribuição é esta que o legislador determinou. Inversão há quando se inicia com um encargo e se o altera no curso do processo (RODRIGUES, 2003, p. 208 *apud* DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 83).

Didier Júnior; Braga; Oliveira (2013) também defendem que a inversão em comento é um caso de presunção legal relativa. Assim, basta à parte alegar a ocorrência do fato, estando dispensada de prová-lo, enquanto incumbe à outra o ônus da prova de que o fato narrado não ocorreu.

No Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990) verifica-se a existência de três hipóteses de inversão *ope legis*, conforme aponta Tartuce (2012).

A primeira está no artigo 12, §3º, que estabelece que o fornecedor só não será responsabilizado pelos danos causados aos consumidores em virtude de defeito de seus produtos, quando provar que não colocou o produto no mercado, que ele não é defeituoso ou que houve culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros pelos danos suportados. Em outras palavras, se a pretensão do consumidor for fundamentada na alegação de defeito do produto, ele não precisará prová-la, cabendo ao fornecedor demonstrar em juízo uma das excludentes de responsabilidade mencionadas, sob pena de o pedido do autor ser julgado totalmente procedente, reitera-se, independentemente da prova produzida.

Muito pertinentes as observações de Marinoni; Arenhart (2011, p. 273-274) sobre a prova do nexo de causalidade, em casos como esses:

No caso em que o réu não consegue demonstrar que o defeito não existe, faltaria ainda ligar esse defeito ao dano. Exemplifique-se com a hipótese do remédio que contém defeito na sua fabricação. Como é pouco mais do que óbvio, um remédio com defeito somente pode gerar responsabilidade – ainda que essa prescindida de culpa – quando causa um dano. O problema, então, passa a ser o da prova da causalidade. Como provar que uma doença, ou um problema no feto, foi ocasionado pelo defeito de um remédio? Frisa-se que, em um caso como esse (defeito na composição de remédio), a relação de consumo é *marcada pela violação de uma norma que objetiva dar proteção ao consumidor*. O fabricante que viola essa norma *assume o risco da dificuldade de prova da causalidade*. Se a prova da causalidade é difícil, basta que o juiz chegue a uma convicção de verossimilhança para responsabilizar o réu. Essa convicção de verossimilhança, é claro, *não se confunde com a convicção de verossimilhança da tutela antecipatória*, pois não é uma convicção fundada em parcela das provas que ainda podem ser feitas no processo, mas sim uma convicção que se funda nas provas que puderam ser realizadas no processo; porém, *diante da natureza da relação de direito material*, devem ser consideradas suficientes para fazer crer que o direito pertence ao consumidor (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 273-274).

A segunda hipótese de inversão legal, prevista no artigo 14, §3º do CDC (1990), cuida da responsabilidade do fornecedor, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à

prestação dos serviços, estabelecendo que é do fornecedor o ônus de provar que o serviço não é defeituoso ou que há culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro nos danos gerados. As mesmas considerações feitas acima também são aqui aplicáveis.

Tartuce (2012) sustenta que essas duas previsões de inversão legal do ônus da prova nem sempre são bem compreendidas pela doutrina, que insiste em associar os artigos 12, § 3º e 14, §3º, ao artigo 6º, inciso VIII, todos do CDC (1990). E o pior, segundo o autor, é que o Superior Tribunal de Justiça parece corroborar esse entendimento equivocado ao exigir o preenchimento dos requisitos do artigo 6º, inciso VIII (hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança de suas alegações), mesmo quando a pretensão consumerista resume-se na existência de defeito do produto ou serviço. Aponta, ainda, que na praxe forense, os próprios consumidores fazem uma associação quase imediata dos artigos acima mencionados.

A crítica feita por Tartuce (2012) é absolutamente válida, pois:

A realidade doutrinária, jurisprudencial e prática é funesta para o consumidor. Sempre que se exige o preenchimento de requisitos para a inversão do ônus da prova, naturalmente se dificulta o acesso do consumidor a esse direito garantido pela legislação consumerista. E tecnicamente a realidade é criticável, por confundir diferentes espécies de inversão do ônus da prova, como se não houvesse diferença entre a inversão legal e a judicial (TARTUCE, 2012, p. 514).

Finalmente, a terceira e última previsão consumerista de inversão *ope legis* do ônus da prova encontra-se no artigo 38 do CDC (1990), que cuida do ônus do fornecedor provar a veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária.

Importante ressaltar que, assim como as outras hipóteses elencadas, essa espécie de inversão também é obrigatória, ou seja, não está na esfera de discricionariedade do juiz, que não precisa analisar a presença de requisitos no caso concreto, nem se manifestar sobre ela, seja no saneador ou em momento posterior.

Neste sentido se manifestou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em decisão pioneira do desembargador Aldo Magalhães:

Ainda que hipoteticamente se admita que a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor depende de prévia declaração judicial de que assim se fará, não há como igualmente entender no tocante ao ônus probatório em matéria publicitária que o art. 38 incisivamente faz recair sobre quem a patrocina, sem condicioná-lo ao critério do juiz. Entender que o juiz, no caso do art. 38, deve decidir previamente que o patrocinador da publicidade tem o ônus de provar a veracidade e correção do que nela se contém equivale a entender que também deve previamente decidir que ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu do fato impeditivo, modificativo do direito do autor, impondo num e noutro caso o insustentável entendimento de que o juiz deve previamente proclamar que dará exato

cumprimento ao que dispõe o art. 38 do Código de Defesa do Consumidor e o art. 333 do Código de Processo Civil (TJSP, Apelação Cível n. 255.461-2-6, Rel. Des. Aldo Magalhães, j. 06/04/95, 9ª Câmara Civil).

A inversão tratada no artigo 38 do CDC (1990) refere-se a dois aspectos: veracidade e correção. A veracidade, segundo Grinover et al. (2011) possui relação com a prova de adequação ao princípio da veracidade. A correção, por sua vez, abrange, simultaneamente, os princípios da não abusividade, da identificação da mensagem publicitária e da transparência da fundamentação publicitária.

Consigna-se que a inversão aqui prevista está em harmonia com a norma do artigo 36, parágrafo único, do CDC (1990), que dispõe: “o fornecedor, na publicidade de seus produtos ou serviços, manterá, em seu poder, para informação dos legítimos interessados, os dados fáticos, técnicos e científicos que são sustentação à mensagem”.

Assim, ao fornecedor cabe fazer prova de que sua publicidade não é enganosa ou abusiva, mas caso ela seja considerada em desconformidade com a legislação consumerista, o fornecedor não pode pretender se exonerar, alegando que agiu de boa-fé, uma vez que esta é irrelevante. Igualmente, não há que se falar em dolo ou culpa no comportamento do anunciante, pois a hipótese é de responsabilidade civil objetiva.

Vale conferir a ementa do acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatado pelo Desembargador Carlos Eduardo Richinitti:

Responsabilidade civil – Dano moral – Publicidade enganosa – Ônus da prova – Lesão extrapatrimonial demonstrada. I. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem a patrocina, e, não obstante não sejam obrigadas a produzir provas contra si, não podem as demandadas se beneficiar de sua omissão. II. A publicidade enganosa viola direito extrapatrimonial de titularidade do consumidor, configurando o dano moral alegado. III. As requeridas, fabricante e comerciante, respondem solidariamente pela reparação do dano ocasionado já que as características inverídicas do produto foram divulgadas por ambas. IV. Indenização arbitrada. Recuso provido (TJRS – Re. Cív. 71002256626 – 3ª T. Recursal Cível – Turmas Recursais – rel. Carlos Eduardo Richinitti – j. 27.05.2010).

Outra consideração deve ser feita: o fato de a norma do artigo 38 do CDC (1990) ser obrigatória quanto a aspectos como veracidade e correção, não significa dizer que o juiz não poderá utilizar-se da regra do artigo 6º, inciso VIII, do CDC (1990) em relação a outros fatos que devam ser provados em eventual ação cível, em cujo polo ativo esteja o consumidor. Isso porque, estando presentes os requisitos (artigo 6º, inciso VIII), o juiz possui o poder-dever de inverter o ônus da prova em favor do consumidor, quanto a outros elementos caracterizadores da responsabilidade civil, tais como nexos

causal ou dano, tendo em vista a dificuldade probatória, em sede publicitária, diante da difusidade dos interesses e bens protegidos (GRINOVER et al., 2011).

4.2 INVERSÃO JUDICIAL

A inversão judicial do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista constitui-se direito básico do consumidor, além de um dos mais importantes instrumentos que visam garantir a facilitação da defesa de seus direitos, em face do poderio econômico e/ou técnico do fornecedor de produtos e serviços.

A hipótese de inversão aqui retratada, diferentemente da inversão legal, depende de apreciação pelo juiz, que irá verificar, no caso concreto, a presença dos requisitos autorizadores, quais sejam: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência.

Importante ressaltar que a inversão do ônus da prova sempre dependerá do preenchimento dos requisitos exigidos por lei, ou seja, não se trata de uma hipótese de inversão automática, de modo que nem todo consumidor será beneficiado pela previsão do artigo 6º, inciso VIII.

Segundo lição de Theodoro Júnior (2013, p. 465): “não se pode, todavia, entender que o consumidor tenha sido totalmente liberado do encargo de provar o fato constitutivo do seu direito, nem que a inversão especial do CDC ocorra sempre, e de maneira automática, nas ações de consumo”.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado nesse sentido:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Tutela antecipada. Verificação da presença de requisitos. Art. 273 do CPC. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Inversão do ônus probatório. Acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de similitude fática. 1. É vedado, em sede de recurso especial, o exame da presença dos pressupostos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, porquanto tal demandaria a incursão nos elementos fático-probatórios dos autos. Incidência da Súmula 7 do STJ. 2. O tema relativo à inversão do ônus da prova foi decidido pelo acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência do STJ sobre o tema, no sentido de que a referida inversão não decorre de modo automático, demandando a verificação, em cada caso, da presença dos requisitos autorizadores, a saber: a verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor. 3. O conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional exige a semelhança entre as circunstâncias fáticas delineadas no acórdão recorrido e as previstas no aresto paradigma, situação inexistente no presente caso. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ – AgRg no Ag 1300186/RS – Quarta Turma – Rel. Min. Raul Araújo – j. 26.04.2011 – DJE 10.05.2011).

Confira-se outro julgado daquela Corte:

Agravo regimental - Ação revisional de contrato bancário - Monocrática negando provimento a agravo de instrumento. Insurgência do autor - 1. Aplicabilidade do CDC à relação material discutida nos autos - Circunstância que não implica a inversão automática do ônus probatório - Necessidade de análise quanto ao preenchimento dos requisitos elencados no art. 6º, VIII, do CDC - Instâncias ordinárias firmando a ausência de verossimilhança das alegações deduzidas pelo consumidor - Impossibilidade de reexame do tema, por pressupor novo enfrentamento do quadro fático delineado nos autos - 2. Agravo Regimental não provido, com aplicação de multa (STJ, 4ª T, AgRg no Ag 1187599-DF, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 14.02.2012, DJE 22.02.2012).

Quanto aos requisitos acima elencados, a doutrina majoritária entende que eles são alternativos, uma vez que o dispositivo legal utiliza a conjunção alternativa “ou”, e, ainda, sob argumento, que o legislador não utiliza palavras inúteis.

Essa é a opinião de Didier Júnior; Braga; Oliveira (2012, p. 85), que sustentam: “[...] basta que um dos pressupostos esteja presente, tendo em vista que o próprio legislador colocou entre eles a conjunção alternativa ‘ou’. Não são pressupostos concorrentes ou cumulativos, mas, sim, alternativos”.

Nesse sentido, Cavalieri Filho (2010, p. 326 *apud* TARTUCE, 2012, p. 517) leciona que, “muito já se discutiu se esses pressupostos são cumulativos ou alternativos, mas hoje a questão está pacificada no sentido da alternatividade. A própria conjunção alternativa empregada pelo legislador no texto está a apontar nesse sentido”.

Dentre os adeptos da corrente minoritária, podemos citar Tartuce (2012), que afirma possuir dificuldade em aceitar a alternatividade, em que pese reconheça tenha sido essa a opção do legislador.

O autor custa a acreditar que uma alegação absolutamente inverossímil seja apta a ensejar a inversão do ônus da prova, ainda que o consumidor seja hipossuficiente, pois tal fato poderia gerar a presunção de veracidade de fatos totalmente inverossímeis.

Por isso, Tartuce (2012, p. 517) defende que, “alguma plausibilidade a alegação do consumidor deve conter, até mesmo porque eventual falha probatória do fornecedor não deve ser suficiente para exigir do juiz a admissão de fatos que muito dificilmente ocorreram”.

O jurista ainda aponta que, mesmo os defensores da alternatividade, demonstram preocupação com os absurdos que uma visão simplista do artigo 6º, inciso VIII, do CDC (1990), poderia acarretar, citando, para tanto, Cavalieri Filho, que afirma:

No caso da verossimilhança, não há dúvida quanto à dispensabilidade de qualquer outro requisito. O mesmo já não ocorre, entretanto, com a hipossuficiência. Em nosso entender, não bastará que alguém alegue a ocorrência de um fato inverossímil, sem nenhuma probabilidade

de ser verdadeiro, e mesmo assim tenha o ônus da prova invertido em seu favor por ser hipossuficiente (CAVALIERI FILHO, 2010, p. 326 *apud* TARTUCE, 2012, p. 518).

Theodoro Júnior (2013) também alerta para a necessidade da existência de um mínimo suporte probatório, sem o qual não se pode cogitar a verossimilhança de um fato ou hipossuficiência da parte.

Na sequência, após síntese introdutória apresentada, serão analisados, detidamente, cada um dos requisitos acima elencados.

4.2.1 Verossimilhança das alegações

A verossimilhança se traduz na aparência de verdade dos fatos alegados pelo consumidor, com base na observação, pelo juiz, do que habitualmente costuma acontecer.

Nas palavras de Cavalieri Filho (2008, p. 94-95 *apud* RAGAZZI; HONESKO; HONESKO, 2010, p. 100),

Verossímil é aquilo que é crível ou aceitável em face de uma realidade fática. Não se trata de prova robusta ou definitiva, mas da chamada prova de primeira aparência, [...] decorrente das regras de experiência comum, que permite juízo de probabilidade.

Segundo Tartuce (2012, p. 518), a verossimilhança exige que “as alegações de fato sejam aparentemente verdadeiras, tomando-se por base para essa análise as *máximas de experiência*, ou seja, aquilo que costuma ocorrer em situações similares à narrada na demanda judicial”.

O autor ainda defende que não se exige para tanto qualquer espécie de prova, pois esta só será exigida para formar o convencimento do juiz para que ele possa proferir sua decisão final, mas não para decidir sobre a inversão judicial do ônus de provar (TARTUCE, 2012).

Há quem entenda que existe a necessidade de um mínimo lastro probatório, dentre os quais, aponta-se Theodoro Júnior (2001, p. 135 *apud* TARTUCE, 2012, p. 518), para quem a verossimilhança é fruto de um “juízo de probabilidade extraída de material probatório de feitio indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor”.

No mesmo sentido, explicam Marinoni; Arenhart (2012, p. 274),

Essa convicção de verossimilhança, é claro, não se confunde com a convicção de verossimilhança da tutela antecipatória, pois não é uma convicção fundada em parcela das provas que puderam ser realizadas no processo; porém, diante da natureza da relação de

direito material, devem ser consideradas suficientes para fazer crer que o direito pertence ao consumidor.

Importante registrar que, para Watanabe (1998, *apud* DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012), no caso da verossimilhança, não há uma verdadeira hipótese de inversão do ônus da prova.

De acordo com o citado autor,

O que ocorre, como bem observa Leo Rosemberg, 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. 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 outro fato, em caso de existência deste, admite aquele também como existente, a menos que outra parte demonstre o contrário. Assim, não se trata de uma autêntica hipótese de inversão do ônus da prova (WATANABE, 1998, p. 617 *apud* DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2012, p. 85).

De qualquer modo, conclui-se que, constatada a verossimilhança das alegações do consumidor, com base nas regras ordinárias de experiência, o magistrado deve presumi-las verdadeiras (presunção *juris tantum*), redistribuindo o *onus probandi* e impondo ao fornecedor o encargo de produzir prova em sentido contrário.

4.2.2 Hipossuficiência

Esse requisito é muito mais polêmico na doutrina do que o anterior, sendo que alguns autores defendem que a hipossuficiência exigida pela lei é a técnica e outros, a econômica.

Para Nunes (2011, p. 218),

O significado de hipossuficiência do texto do preceito normativo do CDC não é econômico. É técnico. [...] a hipossuficiência, para fins de possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício etc (NUNES, 2011, p. 218).

Na mesma esteira, Tartuce (2012) defende que a condição econômica do consumidor é irrelevante, uma vez que mesmo consumidores abastados podem ter dificuldades de acesso às informações e meios necessários à produção da prova.

Já de acordo com Nunes Júnior; Serrano (2003, p. 52), a hipossuficiência pode estar presente “quer em decorrência da dificuldade de provar à luz da falta de informações e de conhecimentos específicos acerca da produção, quer em decorrência da dificuldade econômica da prova”.

Nesse diapasão, Gonçalves (2010, p. 399) afirma que:

A hipossuficiência a que alude a lei não é apenas a econômica, mas em especial a de informações (técnica). O juiz procederá à inversão sempre que verificar que a produção da prova seria difícil ao consumidor, porque depende de conhecimentos técnicos ou de informações que, normalmente, estão em poder do fornecedor. É ele que conhece o produto ou o serviço que foi posto no mercado, e seria difícil ao consumidor fazer prova, por exemplo, da causa ou origem de um defeito. Em casos assim, o juiz inverterá o ônus (GONÇALVES, 2010, p. 399).

Marques (2009, p. 61 *apud* RAGAZZI; HONESKO; HONESKO, 2010, p. 100) ensina que a hipossuficiência pode ser considerada uma espécie de “vulnerabilidade processual, por exemplo, para fazer uma prova custosa e difícil para ele, cujo teor o fornecedor detém sem o menor problema”.

Marinoni; Arenhart (2011), por seu turno, sustentam que a hipossuficiência deve ser entendida como a impossibilidade da prova ou de inesclarecibilidade da relação de causalidade causada pela violação de uma norma protetiva do consumidor.

Ainda que se encontrem posicionamentos que tratem da similaridade da hipossuficiência com a vulnerabilidade, para o objetivo do presente estudo, é importante não confundir tais conceitos, uma vez que a vulnerabilidade deve ser entendida como atributo de todo e qualquer consumidor, em decorrência de sua desinformação técnica, fática ou econômica, em consonância com o disposto no inciso I do artigo 4º do CDC (1990).

4.2.3 Momento de inversão

O momento de prolação da decisão judicial de inversão do ônus da prova não é tema pacífico na doutrina, nem na jurisprudência, sendo possível citar ao menos três correntes distintas, algumas analisando a hipótese de inversão sob o aspecto objetivo e outras sob o aspecto subjetivo. Isso ocorre porque a legislação consumerista é omissa quanto ao momento adequado para o juiz decidir sobre a inversão, não existindo, ainda, entendimento consolidado sobre o assunto.

Nos tópicos abaixo, serão analisadas cada uma das hipóteses, apontando-se os argumentos favoráveis e desfavoráveis de cada uma delas.

4.2.3.1 No despacho inicial

Parcela da doutrina defende que o momento a ser aplicada a regra de inversão do ônus da prova é no despacho inicial, assim o juiz permitiria que cada parte já

soubesse previamente o seu encargo probatório, não causando surpresas ou mesmo eventual cerceamento de defesa.

Nesse sentido, os dizeres de Filomeno (2010, p. 397):

Temos para nós que a solução mais adequada no que tange ao momento da decretação do ônus da prova será *initio litis*, até para que o réu não seja surpreendido, caso isso desse ao ensejo do despacho saneador, quando se determina que as partes especifiquem as provas, ou, o que é muito pior, quando da conclusão dos autos para sentença, quando o magistrado da causa tem dúvidas, ou então teria de julgar a ação improcedente por insuficiência de provas.

Nunes (2011) partilha desse mesmo entendimento, mas o flexibiliza, apontando que o momento mais adequado situa-se entre o pedido inicial e o saneador, ou, mais especificamente, na fase processual posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou mesmo neste.

O citador autor entende que,

[...] muito embora essa norma trate de distribuição do ônus processual de provar dirigido às partes, ela é mista no sentido de determinar que o juiz expressamente decida e declare de qual das partes é o ônus. Como a lei não estabelece *a priori* quem está obrigado a se desonerar e a fixação do ônus depende da constatação da verossimilhança ou hipossuficiência, o magistrado está obrigado a se manifestar antes da verificação da desincumbência, porquanto é ele que dirá se é ou não caso de inversão (NUNES, 2011, p. 221).

Na opinião de Nunes (2011, p. 219), a polêmica que existe em torno do assunto se deve a “falta de rigorismo lógico e teleológico do sistema processual instaurado pela Lei nº 8.078/90”.

Existem, no entanto, posicionamentos em sentido contrário, como o de Tartuce (2012, p. 528):

Concordo com a doutrina que entende que a inversão já no momento inicial da demanda é prematura, porque, além de ser cedo demais para o juiz analisar os requisitos legais para a inversão, antes da citação do réu tratar-se-ia de uma inversão *inaudita altera parte*, sem a garantia do princípio do contraditório (TARTUCE, 2012, p. 528).

E também Moraes (1999, p. 68 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p. 97):

A inversão do ônus da prova, com a devida vênia, não deve ser decretada *ab initio*, quando o juiz analisa a petição inicial, pois sequer houve manifestação do demandado, não se podendo precisar, inclusive a dimensão de sua resposta, muito menos os pontos controvertidos. Assim, mostra-se prematura e indevida a decretação de inversão do ônus da prova nessa fase do procedimento (MORAES, 1999, p. 68 *apud* BELLINI JÚNIOR, 2006, p. 97).

Concorda-se com essa parte da doutrina, pois se sequer houve a apresentação de resposta, não há como saber quais fatos – relembre-se: relevantes, controvertidos, não notórios e não submetidos à presunção legal - serão objeto de prova.

4.2.3.2 Na sentença

A segunda corrente defende que a momento adequado para inversão é o do julgamento do processo. Isso por considerar que a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC (1990) é regra de julgamento e, portanto, deve ser analisada sob seu aspecto objetivo.

Um dos defensores dessa corrente é Watanabe (1997, p. 815), que sustenta que “somente após a instrução do feito, no momento da valoração das provas, estará o juiz habilitado a afirmar se existe ou não situação de *non liquet*, sendo caso ou não, conseqüentemente, de inversão do ônus da prova”.

No mesmo sentido, Arenhart (2009, p. 350-351 *apud* TARTUCE, 2012, p. 522) afirma que:

Parece mais adequado entender que o sistema processual brasileiro vê na regra sobre o ônus da prova uma regra de julgamento, de modo que a modificação do *onus probandi* realmente só pode dar-se por ocasião da prolação de decisões judiciais. De fato, se é certo que a regra em questão informa ao magistrado como deve decidir em caso de dúvida, somente na oportunidade em que proferirá decisão procederá ele a avaliação de seu convencimento.

O Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisões, no sentido de permitir a inversão do ônus da prova em grau recursal, sob o argumento de que, por se tratar de regra de julgamento, é esse o momento adequado de aplicá-la, inclusive de forma invertida:

Agravo regimental. Agravo de Instrumento. Inversão do ônus da prova em 2º grau de jurisdição. Possibilidade. Regra de julgamento. 1. Essa Corte firmou entendimento de que é plenamente possível a inversão do ônus da prova em 2º grau de jurisdição, pois cuida-se de uma regra de julgamento, que não implica em cerceamento de defesa para nenhuma das partes. 2. Agravo regimental não provido (STJ – AgRg no Ag 1.028.085/SP – Quarta Turma – Rel. Min. Vasco Della Giustina, Des. Convocado – j. 04.02.2010 – DJE 16.04.2010)

Importa registrar, no entanto, que de acordo com aquele Tribunal Superior a análise da presença dos requisitos deve ser feita, no máximo, no segundo grau de jurisdição, em respeito à Súmula 7, a saber:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Requisitos. Hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança das alegações. Análise em sede de recurso especial. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. 1. A inversão do ônus da prova depende da aferição, pelo julgador, da presença da verossimilhança das alegações ou da hipossuficiência do consumidor, a teor do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. 2. É vedada, em sede de recurso especial, a análise da presença dos requisitos autorizadores da inversão do ônus da prova previstos no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, porquanto tal providência demandaria reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que se sabe vedado pelo Enunciado 7 da Súmula do C. STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ – AgRg no Ag 1247651/SP – Quarta Turma – Rel. Min. Raul Araújo – j. 28.09.2010 – DJE 20.10.2010).

A principal crítica feita a essa corrente doutrinária é no sentido de que ela encara o ônus da prova apenas sob o seu aspecto objetivo, ignorando o subjetivo, por meio do qual se dita a atuação processual da parte no processo.

Os autores que se manifestam contra esse posicionamento defendem que a inversão do ônus no momento da sentença causaria uma surpresa para a parte e, conseqüentemente, implicaria cerceamento de defesa, uma vez que esta não teve oportunidade de se desincumbir do ônus que só então lhe fora imposto.

Tal atitude configuraria manifesta violação ao devido processo legal, e aos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que não se pode admitir em um Estado Democrático de Direito.

Nessa esteira, Filomeno (2010, p. 394), assevera que:

A inversão, se ordenada na sentença, representará, quanto ao fornecedor, não só a mudança da regra até ali vigente, naquele processo, como também algo que comprometerá sua defesa, porquanto, se lhe foi transferido um ônus – que, para ele, não existia antes da adoção da medida – obviamente, deve o órgão jurisdicional assegurar-lhe a efetiva oportunidade de ele se desincumbir. A aplicação do dispositivo em exame, se observada a orientação doutrinária aqui combatida, redundaria em manifesta ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, nº LV). Ao mesmo tempo em que estivesse invertendo o ônus da prova, o Juiz já estaria julgando, sem dar ao fornecedor a chance de apresentar novos elementos de convicção, com os quais pudesse cumprir aquele encargo (FILOMENO, 2010, p. 394).

Essa também é a opinião de Theodoro Júnior (2001, p. 141 *apud* TARTUCE, 2012, p. 524):

É certo que boa parte da doutrina entende que as regras sobre ônus da prova se impõe para solucionar questões examináveis no momento de sentenciar. Mas, pela garantia do contraditório e ampla defesa, as partes, desde o início da fase instrutória, têm de conhecer quais são as regras que irão prevalecer na apuração da verdade real sobre a qual se assentará, no fim do processo, a solução da lide. (...) A não ser assim, ter-se-ia uma surpresa intolerável e irremediável, em franca oposição aos princípios da segurança jurídica e lealdade imprescindíveis à cooperação de todos os sujeitos do processo na busca e construção da justa solução do litígio. Somente assegurando a cada litigante

o conhecimento prévio de qual será o objeto da prova e a quem incumbirá o ônus de produzi-la é que se preservará a garantia constitucional da ampla defesa (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 141 *apud* TARTUCE, 2012, p. 524).

Não obstante tais argumentos, Nery Júnior; Nery (2008, p. 608-609 *apud* TARTUCE, 2012, p. 523), defendem seu posicionamento, afirmando que,

[...] a parte que teve o ônus da prova invertido na sentença [...] 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 o *non liquet* quanto à prova, poderia ter contra ela invertido o ônus da prova. Em suma, o fornecedor (CDC 3º) já sabe, de antemão, que tem de provar tudo o que estiver a seu alcance e for de seu interesse nas lides de consumo. Não é pego de surpresa com a inversão na sentença (NERY JÚNIOR; NERY, 2008, p. 608-609 *apud* TARTUCE, 2012, p. 523).

Com a devida vênia, discorda-se totalmente de tal posição, uma vez que não é crível que uma parte que não tem o encargo de provar, produza todas as provas possíveis para se consagrar vitoriosa na demanda, mesmo sabendo que isso não interferirá no julgamento, já que o ônus da prova não é seu.

4.2.3.3 No saneador

Por fim, a terceira e última corrente aponta para a necessidade de fixação da inversão do ônus da prova, em momento anterior a sentença, e em tempo daquele que teve o ônus probatório contra si invertido se desincumbir do encargo.

Em outras palavras, para parcela da doutrina, a inversão deve se dar no saneamento do processo, ou seja, na audiência preliminar prevista no artigo 331 do CPC (1973), no caso de procedimento ordinário, pois nela, não sendo obtida a conciliação, o juiz irá fixar os pontos controvertidos, deferir a produção das provas pertinentes e, se o caso, determinar a inversão do ônus da prova (TARTUCE, 2012).

Bellini Júnior (2006, p. 113) destaca o momento que considera adequado para se proceder à inversão nos ritos sumário e sumaríssimo:

No rito sumário, a inversão poderá ocorrer na audiência de conciliação prevista no art. 278 do Código de Processo Civil, após a entrega da contestação por parte do réu. No Juizado Especial Cível, o art. 29 da Lei nº 9.099/95 determina que 'serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular prosseguimento da audiência. Assim, é oportuno que o magistrado, na audiência de instrução e julgamento, após a receber a contestação do réu, aplique a inversão (BELLINI JÚNIOR, 2006, p. 113).

Revelando a controvérsia que paira sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça ora entende que a inversão do ônus da prova deve ocorrer na sentença, ora no saneador, conforme já apontado.

No aresto colacionado abaixo, o Ministro Relator Paulo de Tarso Sanseverino, lembra que, além de regra de julgamento, o ônus da prova também é uma regra de conduta:

Inversão. Ônus. Prova. CDC. Trata-se de REsp em que a controvérsia consiste em definir qual o momento processual adequado para que o juiz, na responsabilidade por vício do produto (art. 18 do CDC), determine a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do mesmo *códex*. No julgamento do recurso especial, entre outras considerações, observou o Min. Relator que a distribuição do ônus da prova apresenta extrema relevância de ordem prática, norteador, como uma bússola, o comportamento processual das partes. Naturalmente, participará da instrução probatória com maior vigor, intensidade e interesse a parte sobre a qual recai o encargo probatório de determinado fato controvertido no processo. Dessarte (sic), consignou que, influenciando a distribuição do encargo probatório decisivamente na conduta processual das partes, devem elas possuir a exata ciência do ônus atribuído a cada uma delas para que possam produzir oportunamente as provas que entenderem necessárias. Ao contrário, permitida a distribuição ou a inversão do ônus probatório na sentença e inexistindo, com isso, a necessária certeza processual, haverá o risco de o julgamento ser proferido sob uma deficiente e desinteressada instrução probatória, na qual ambas as partes tenham atuado com base na confiança de que sobre elas não recairia o encargo da prova de determinado fato. Assim, entendeu que a inversão *ope judicis* do ônus da prova deve ocorrer preferencialmente no despacho saneador, ocasião em que o juiz decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento (art. 331, §§2º e 3º, do CPC). Desse modo, confere-se maior certeza às partes referente aos seus encargos processuais, evitando a insegurança. Com esse entendimento, a Seção, ao prosseguir o julgamento, por maioria, negou provimento ao recurso, mantendo o acórdão que desconstituiu a sentença, a qual determinara, nela própria, a inversão do ônus da prova. Precedentes citados: REsp 720.930/RS – DJE 09.11.2009, e REsp 881.651/BA, DJ 21.05.2007 (REsp 802.832/MG – Segunda Seção – Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino – j. 13.04.2011 – Informativo STJ 469)

Tartuce (2012) discorda, em parte, de tal posicionamento, afirmando que, em se tratando de regra de julgamento, não seria adequado invertê-la no saneamento do processo, pois assim estar-se-ia desconsiderando o aspecto objetivo da norma.

Dessa forma, para Tartuce (2012, p. 526), “em respeito ao princípio do contraditório, o juiz deve, já no saneamento do processo, se manifestar sobre eventual inversão da regra geral contida no art. 333 do CPC”.

E prossegue, ressaltando que,

O juiz não estaria nesse momento invertendo o ônus da prova, regra que até mesmo pode nem ser utilizada caso a instrução probatória seja suficiente à formação do convencimento judicial. O que o juiz fará é apenas sinalizar às partes que, no caso de necessidade de aplicação da regra, o fará de forma invertida, e não conforme previsto como regra geral em nosso estatuto processual (TARTUCE, 2012, p. 526).

No mesmo sentido, posiciona-se Dinamarco (2003, p. 83):

Se o juiz pretender inverter o ônus da prova, como em certa medida lhe permite o Código de Defesa do Consumidor em relação às causas que disciplina (art. 6º, VIII – supra, n. 799), dessa possibilidade advertirá as partes na audiência preliminar. Mas a efetiva inversão só acontecerá no momento de julgar a causa, pois antes não se conhecem os resultados mais conclusivos a que a instrução probatória conduzirá; a própria verossimilhança das alegações do consumidor, eventualmente sentida pelo juiz em algum momento inicial do procedimento, poderá ficar prejudicada em face das provas que vierem a ser produzidas e alegações levantadas pelo adversário (DINAMARCO, 2003, p. 83).

Vale trazer à colação, ainda, os apontamentos feitos por Matos (1994, p. 236-237 *apud* GRINOVER et al., 2011, p. 159), em sua dissertação de mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob o título “O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor”:

A prova destina-se a formar a convicção do julgador, que pode estabelecer com o objeto do conhecimento uma relação de certeza ou de dúvida. Diante das dificuldades próprias da reconstrução histórica, contenta-se o magistrado em alcançar não a verdade absoluta, mas a probabilidade máxima; a dúvida conduziria o julgador ao estado de *non liquet*, caso não fosse elaborada uma teoria de distribuição do ônus da prova. Conceituado como risco que recai sobre a parte por não apresentar a prova que lhe favorece, as normas de distribuição do ônus da prova são regras de julgamento para afastar a dúvida. Neste enfoque, a Lei nº 8.078/90 prevê a facilitação da defesa do consumidor através da inversão do ônus da prova, adequando-se o processo à universalidade da jurisdição, na medida em que o modelo tradicional mostrou-se inadequado às sociedades de massa, obstando o acesso à ordem jurídica efetiva e justa. Fortaleceu sua posição através da associação de grupos, possibilitando a defesa coletiva de seus interesses, além de sistematizar a responsabilidade objetiva e reformular os conceitos de legitimação para agir e conferir efeitos à coisa julgada *secundum eventum litis*. A inversão do ônus da prova é direito de facilitação da defesa e não pode ser determinada senão após o oferecimento e valoração da prova, se e quando o julgador estiver em dúvida. É dispensável caso forme sua convicção, **nada impedindo que o juiz alerte, na decisão saneadora que, uma vez em dúvida, se utilizará das regras de experiência a favor do consumidor**. 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 de experiência, a favor do consumidor (grifo nosso) (MATOS, 1994, p. 236-237 *apud* GRINOVER et al., 2011, p. 159).

A audiência de instrução e julgamento, segundo Tartuce (2012), é o momento adequado, para se alertar sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova, na qual, em sequência, deve ser inquirido o fornecedor sobre o interesse em produzir provas, caso positivo, e não sendo possível produzi-las na própria audiência, esta deverá ser redesignada, oferecendo, assim, oportunidade para o fornecedor se desincumbir do encargo que recebeu. Por outro lado, caso o fornecedor não tenha provas a produzir, o processo seguirá normalmente, sendo proferida sentença, da qual não poderá alegar cerceamento de defesa.

Em linhas finais, Tartuce (2012) faz importantes ponderações.

A primeira no sentido de que, uma vez sinalizada a possibilidade de inversão da carga probatória no saneador, o juiz não poderá rever essa decisão no momento de sentenciar, sob pena de causar ao consumidor insuportável cerceamento de defesa, posto o caráter subjetivo da norma, que, nesse viés, orienta a atuação das partes no processo.

Seguindo esse raciocínio, haveria preclusão *pro iudicato*, motivo pelo qual o doutrinador defende a existência de interesse recursal do fornecedor de impugnar tal decisão, o que poderia ser feito por meio da interposição de agravo de instrumento.

O último apontamento refere-se à inversão do ônus da prova na sentença, sem que tenha havido indicação às partes nesse sentido, o que de acordo com Tartuce (2012, p. 528), “somente violará o princípio do contraditório se não for concedido prazo para a parte que recebe o ônus produzir a prova necessária para vencer na demanda”.

Nesse sentido, Theodoro Júnior (2001, p. 142 *apud* TARTUCE, 2012, p. 528) leciona que:

Se o juiz convencer-se da necessidade de inverter o ônus da prova depois de já encerrada a instrução da causa, terá de reabrir a fase probatória, a fim de que o fornecedor tenha oportunidade de produzir a prova que julgar conveniente para liberar-se do novo *onus probandi*.

Assim, percebe-se que o problema, na verdade, não é a inversão no momento do julgamento, mas sim a falta de possibilidade de as partes produzirem as provas que entenderem necessárias para vencer a demanda.

No presente artigo, defende-se o posicionamento no sentido de que, as partes, desde o início da fase instrutória, têm de conhecer quais são as regras que irão prevalecer na apuração dos fatos, uma vez que a alteração do encargo probatório influi decisivamente na sua atuação processual.

No mesmo sentido, manifesta-se Almeida (2000, p. 104), ao afirmar que: “o deferimento da inversão deverá ocorrer entre a propositura da ação e o despacho saneador, sob pena de prejuízo para a defesa do réu”.

Assim, entende-se que a inversão do ônus da prova deve ocorrer efetivamente no saneador, oportunidade inclusive que o julgador deverá fixar os pontos controvertidos que deverão ser demonstrados em juízo, a tempo daquele que tiver o *onus probandi* contra si invertido desincumbir-se do encargo. Outra não seria a conclusão, sob pena de se criar insegurança jurídica e violação da lealdade processual, pois as partes não saberiam quando e como a inversão se operaria no desenrolar do processo.

Não se pode olvidar, que o processo é o instrumento pelo qual as partes buscam a efetividade do direito, sendo que as regras são claras, não sendo permitidas situações que surpreendam os litigantes, sob pena de nulidade por violação direta do contraditório e da ampla defesa.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento principal deste estudo teve por objeto a análise jurídica da inversão do ônus da prova, prevista no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC, 1990), que trata de uma das mais importantes novidades trazidas pela legislação consumerista na defesa dos direitos dos consumidores.

Esse instituto visa dar efetividade ao direito fundamental de defesa do consumidor, previsto no artigo 5º, inciso XXXII da Constituição Federal (CF, 1988), conferindo autêntico caráter instrumental ao processo, na busca da justa solução da lide.

Em que pesem existirem posicionamentos em sentido contrário, parte da doutrina e jurisprudência defende que basta o preenchimento de um dos requisitos previstos pela legislação consumerista, os quais, verossimilhança ou hipossuficiência, para que a inversão do ônus da prova seja aplicada. Diante disso, deve o juiz inverter o encargo probatório, inclusive quando a prova é difícil para o fornecedor, uma vez que está em posição privilegiada em relação ao consumidor, impondo-lhe provar o que é em verdade o risco profissional.

Importante ressaltar que a busca da facilitação da defesa dos direitos do consumidor decorre do reconhecimento de sua vulnerabilidade (artigo 4º, inciso I do CDC), visto que é indiscutível a dificuldade para o consumidor comprovar os defeitos do produto ou serviço, ou algum vício na contratação.

Porém, tal direito não pode ser considerado como um benefício indeterminado ao consumidor, mas sim uma regra de igualdade, exatamente em função da discrepância que normalmente envolve a relação dele para com o fornecedor, de modo que é preciso tratá-los de maneira desigual, com vistas a alcançar a igualdade material.

O presente estudo ainda buscou ressaltar as diferenças entre a inversão legal e a judicial do ônus da prova, hipóteses estas que nem sempre são bem compreendidas pela doutrina e pela jurisprudência, que insiste em associar os artigos 12, § 3º e 14, §3º, ao artigo 6º, inciso VIII, todos do CDC (1990), exigindo o preenchimento de

requisitos (hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança de suas alegações) que não estão previstos na lei, para o caso de inversão legal, o que prejudica sobremaneira a defesa dos consumidores em juízo.

Sob outro enfoque, verificou-se a existência de grande dissenso na doutrina e na jurisprudência, quanto ao momento de alteração da regra geral contida no artigo 333 do Código de Processo Civil (CPC, 1973), buscando-se apontar a solução mais adequada para resolver a questão, aliando a proteção do consumidor e facilitação da defesa dos seus direitos, bem como evitando a violação de outros direitos e garantias fundamentais, como do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido, se defendeu que as partes, desde o início da fase instrutória, devem conhecer quais são as regras que irão prevalecer na apuração dos fatos, uma vez que a alteração do encargo probatório influi decisivamente na sua atuação processual.

Assim, entende-se que a inversão do ônus da prova deve ocorrer no saneador, oportunidade inclusive que o julgador deverá fixar os pontos controvertidos que deverão ser demonstrados em juízo, a tempo daquele que tiver o *onus probandi* contra si invertido desincumbir-se do encargo. Outra não seria a conclusão, sob pena de se criar insegurança jurídica e violação da lealdade processual, pois as partes não saberiam quando e como a inversão se operaria no desenrolar do processo.

Não se pode olvidar, que o processo é o instrumento pelo qual as partes buscam a efetividade do direito, sendo que as regras são claras, não sendo permitidas situações que surpreendam os litigantes, sob pena de nulidade por violação direta do contraditório e da ampla defesa.

Em última análise, buscou-se defender que a previsão de inversão do ônus da prova amolda-se perfeitamente ao princípio constitucional da isonomia, na medida em que trata desigualmente os desiguais (consumidor e fornecedor) – desigualdade essa reconhecida pela própria lei e que se revela medida de fundamental importância para a concretização do ideal de justiça.

Por fim, necessário ressaltar que muitas vezes, a exigência de requisitos e condições *extra legem* acaba por prejudicar o vulnerável na relação jurídica. O direito deve ser pensado como fator de transformação social e instrumento de efetivação de direitos. A extrema especialização de determinados assuntos na verdade só prejudicam a parte hipossuficiente, uma vez que estabelecem condições ou requisitos que, em princípio, não foram exigidos pelo legislador.

6. REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *A proteção jurídica do consumidor*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.010.834*. Brasília, DF, 03 de agosto de 2010.

_____. *AgRg no Ag 1300186/RS*, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 26 de abril de 2011.

_____. *AgRg no Ag 1187599/DF*, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 14 de fevereiro de 2012.

_____. *AgRg no Ag 1.028.085/SP*, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 04 de fevereiro de 2010.

_____. *AgRg no Ag 1247651/SP*, da 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 28 de setembro de 2010.

_____. *Recurso especial nº 802.832/MG*. Brasília, DF, 13 de abril de 2011.

CURIONI MERGULHÃO, Rossana Teresa. *A produção da prova no direito processual: o alcance e os limites do ativismo judicial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

DIDIER, Fredie Junior; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 7. ed. rev. e atual. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DONATO, Maria Antonieta Zanardo Donato. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FILOMENO, José Geraldo Brito. *Manual de direitos do consumidor*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil: teoria geral e processo de conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KHOURI, Paulo Roberto Roque Antonio. *Direito do consumidor: contratos, responsabilidade civil e defesa do consumidor em juízo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo IV. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

NUNES, Luiz Antônio Rizzatto. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; HONESKO, Vitor Hugo Nicastro. *Código de Defesa do Consumidor comentado*. São Paulo: Verbatim, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. *Apelação Cível nº 71002256626*, da 3ª Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, RS, 27 de maio de 2010.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. *Apelação cível nº 255.461-2-6*, da 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, SP, 06 de abril de 1995.

TARTUCE, Flávio. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. São Paulo: Método, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 54ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.