



André Luís: Despacho saneador é o momento para inversão do ônus da prova

26/11/2013

O parecer, apresentado no Senado Federal no último dia 26 de novembro, do Senador Ricardo Ferraço (PMDB/ES) ao projeto de reforma do Código de Defesa do Consumidor, prestes a ser deliberado na Comissão Especial de Modernização do Código, define (Artigo 90 D, inciso VI) o despacho saneador como momento da inversão do ônus da prova nos processos que tramitam sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. Vejamos :

"Artigo 90 D - Não obtida a conciliação e apresentada a defesa pelo réu, o juiz designará audiência ordinatória, tomando fundamentadamente as seguintes decisões, assegurado o contraditório:

VI - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova e sobre a possibilidade de sua inversão, em favor do sujeito vulnerável, podendo, desde logo, invertê-lo, sem prejuízo do disposto no artigo 6º, VIII, atribuindo-o à parte que, em razão de deter conhecimentos técnicos ou científicos ou informações específicas sobre os fatos da causa, tiver maior facilidade em sua demonstração".

A distribuição do ônus probatório tem merecido análise dos maiores estudiosos do direito, sempre provocando diversos debates diante da dificuldade de uma melhor forma de efetivação e aplicação destas regras em cada caso concreto.

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

Ao longo da vigência do CDC, civilistas e processualistas debruçaram-se sobre o tema, evoluindo-se para a teoria na qual o ônus da prova deve ser repartido entre as partes do processo, em detrimento do quanto vigia no direito romano onde o dever de provar era sempre do autor.

É pacífico na doutrina que o ônus da prova não é obrigação ou dever. Desta forma, à parte a quem a lei atribui o ônus de provar tem interesse em dele se desincumbir. Mas, se não o fizer, nem por isso será automaticamente prejudicada. O não atendimento ao ônus de provar poderá colocar a parte em posição de desvantagem para obtenção do julgado favorável.

O CPC definiu o ônus da prova e a Lei 8.078/90 inovou ao trazer determinações próprias e particulares que tratam especificamente das questões em que fornecedores e consumidores integram a relação jurídica, principalmente no que concerne a matéria probatória.

Andou bem o legislador ao introduzir este dispositivo em nosso ordenamento, porque o consumidor é mais frágil na relação firmada com os fornecedores e merece proteção.

Merecedor de aplausos o legislador, ao permitir a inversão do ônus da prova, conferindo ao magistrado o poder-dever para, presentes os requisitos da verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor, decidir pela inversão do ônus da prova em favor do consumidor, mas o mesmo não se diga quanto à instrumentalização procedimental da referida medida.

Mas ao omitir-se, quanto ao momento processual no qual deverá ser declarada a inversão, a lei provocou uma incerteza quanto a este aspecto. Consequentemente, surgiram divergências na doutrina e jurisprudência acerca do momento processual mais adequado para aplicação do disposto no artigo 6º, VIII, do CDC.

Ressalta-se, os tribunais têm frequentemente anulado sentenças com base no cerceamento de defesa quando da inversão inadequada — gera prejuízo às partes e também ao estado pois o processo volta, quase que praticamente, ao seu início.

Recentemente, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que a inversão do ônus da prova seria uma regra de instrução, pelo que deve haver decisão judicial preferencialmente na fase de saneamento, conforme as ementas a seguir transcritas:

“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESADO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ARTIGO 6º, INCISO VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.

1. O cabimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de divergência de entendimentos entre turmas do STJ a respeito da mesma questão de direito federal. Tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (inversão do ônus da prova) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido considera a inversão do ônus da prova prevista no artigo 6º, inciso VIII, do CDC regra de julgamento e o acórdão paradigma trata o mesmo dispositivo legal como regra de instrução. Divergência configurada.

3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no artigo 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame.

4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC, art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexo causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no artigo 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade" (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011).

5. Embargos de divergência a que se dá provimento.

(STJ. Segunda Seção. EREsp 422778/SP. Relator(a) p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. DJe 21/06/2012 RSTJ vol. 227 p. 391)”

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

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

A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina. Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão ‘ope judicis’ ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão). Previsão nesse sentido do artigo 262, parágrafo 1º, do Projeto de Código de Processo Civil.

A inversão ‘ope judicis’ do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas. Divergência jurisprudencial entre a 3ª e a 4ª Turma desta Corte.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(STJ. Segunda Seção. REsp 802832/MG Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO. DJe 21/09/2011)”.

O Tribunal de Justiça de São Paulo já se posicionou pela inversão antes da sentença:

“Sentença que julga o processo antecipadamente, carreando ao réu a inversão do ônus da prova — cerceamento de defesa caracterizado. Embora perfeitamente cabível a inversão do ônus da prova, esta não pode ser determinada no momento do julgamento, sem oportunizar à parte, à qual o ônus foi imposto, a dilação probatória. Sentença anulada Recurso provido (TJSP, APL 0015662-92.2009.8.26.0000, j. em 31/10/2012) . “

Em sentido contrário ao Tribunal de Justiça São Paulo manifestou-se o TJ do Paraná:

“Todavia, penso que a inversão do ônus da prova deverá ser analisada apenas na sentença, quando o julgador avalia o conjunto probatório e vê quem faltou com o seu dever de comprovar os fatos do processo e por isso ficou prejudicado por essa omissão. Ou seja, depende de todo o contexto probatório [...]. A dita inversão do ônus da prova prevista no Código de Defesa do

Consumidor se dá no momento do julgamento, quando o magistrado avalia quem deveria ter provado tal fato, em face do acesso à prova.” (TJ-PR, AC n. 8319, rel. Des. Domingos Ramina, j. em 26-03-2002).

Também não há unanimidade entre os processualistas. Fredie Didier Jr. (Jr., Fredie Didier; Braga, Paula Sarno; Oliveira, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. 7ª Ed. Salvador: juspodivm, 2012, p. 86-87) destaca os defensores de cada corrente:

“Identificam-se nitidamente duas correntes sobre o momento adequado para a inversão do ônus da prova: a) aqueles que defendem que deve se dar quando da prolação da sentença — tal como Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Dinamarco, João batista Lopes, Nelson Nery Jr. e decisões do STJ, TJ-RS e TJ-MG; b) aqueles que entendem que deve se dar antes da prolação da sentença, máxime da fase de saneamento (ou probatória) — tal como Antonio Gidi, Marinoni, Cambi, Artur Carpes, Maristela da Silva Alves, Manoel de Souza Mendes Junior, Francisco Gama Netto e decisões do STJ, TJ-MG, TJ-RS e a Súmula nº 91 do TJ-RJ.”

Nesse contexto do Novo Código de Defesa do Consumidor verifica-se o mérito de — sem em nada restringir o princípio da facilitação de defesa ou a consequente possibilidade de inversão probatória — determinar, de modo expresso e preciso, o momento processual em que a decisão pela inversão deve ser tomada. Desse modo, ao mesmo passo em que mantém incólume o direito básico de o consumidor obter a inversão, propicia aos fornecedores de produtos e serviços a possibilidade de, efetivamente, desincumbirem-se do ônus que lhes foi atribuído e produzir a prova de seu direito durante a instrução processual. Entendemos que, desse modo, o projeto consagra o equilíbrio desejado pelo Código de Defesa do Consumidor e prestigia os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-nov-26/andre-luis-despacho-saneador-momento-inversao-onus-prova/>