

O ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES DO CONSUMIDOR

MACHADO, Micheli Maria Dias¹
TAKEY, Daniel Goro²

RESUMO

O presente trabalho tem o escopo de compreender um dos temas mais relevantes do Código de Defesa do Consumidor: a Inversão do Ônus da Prova, oriunda da relação entre fornecedor e consumidor. Em linhas preliminares foram abordados alguns aspectos históricos introdutórios da Lei 8.078/1990 e posteriormente busca demonstrar a importância de um dos direitos básicos do consumidor presente no artigo 6º, inciso VIII da mencionada lei. Além disso, permite apontar sobre o entendimento do Superior Tribunal de Justiça diante da concessão desse direito, e por fim, convém mencionar a respeito da impossibilidade de ocorrer a inversão em prejuízo ou desfavor do consumidor.

Palavra-Chave: Código de Defesa do Consumidor. Direitos Básicos do Consumidor. Inversão do Ônus da Prova.

ABSTRAT

This work has the scope to understand one of the most important issues of the Code of Consumer Protection: Reversal of the Burden of Proof, deriving the relationship between supplier and consumer. In preliminary introductory lines some historical aspects of the Law 8078/1990 were approached and subsequently seeks to demonstrate the importance of one of the basic rights in Article 6 of this consumer item VIII of the said law. Also, allows point about understanding the Superior Court before the grant of that right, and finally, should mention about the impossibility of inversion occur in injury or desfavor consumer.

Keyword: Code of Consumer Protection. Basic Consumer Rights. Reversing the Burden of Proof.

¹Graduando do Curso de Direito na Instituição das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, Paraná – FARESC. E-mail: michelimachadomdm@gmail.com

²Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba, Paraná – FARESC. Especialista em Direito Penal e Processual Penal. Advogado. Orientador do trabalho. E-mail: contato@danieltakey.adv.br

1. INTRODUÇÃO

Antes de buscar compreender o estudo da Inversão do Ônus da Prova, é necessário abordar alguns aspectos históricos introdutórios sobre o surgimento do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor foi editado em 11 de setembro de 1990, antes desta legislação especial a proteção às relações de consumo era apenas contratual e amparada pelo Código Civil de 1917 com base no direito civil europeu. Somente no final do século XX, surge então a lei 8.078/1990, a qual foi criada por meio de um projeto apresentado, pelo Deputado Geraldo Alckmin e assim, posteriormente, esta legislação despertou o interesse de outros países como a Argentina, Uruguai, Paraguai e ainda, países da Europa os quais buscavam reformar ou criar novas leis visando à proteção do consumidor. (NUNES, 2009, p.2-3). É relevante destacar que nessa época houve o surgimento da chamada sociedade de consumo, um novo modelo que ficou marcado pelo processo de industrialização do Brasil, e também por apresentar algumas peculiaridades como a produção em série ou produção em grandes quantidades; a distribuição em massa de produtos e serviços; a publicidade em grande escala e o contrato de adesão. Consequente, com esse novo modelo resultou em uma desigualdade entre fornecedor e consumidor, sendo assim, houve a necessidade de uma nova legislação que assegurasse proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo, ou seja, o consumidor. (GARCIA, 2014, p.291).

À proporção que o legislador buscava um meio de assegurar os direitos do consumidor, com o surgimento da lei 8.078/90, a Constituição de 1988 também estava preocupada com esse desequilíbrio e por este motivo, assegura em seu artigo 1º, inciso III³, art. 5º, inciso XXXII⁴ e art. 170, inciso V⁵ meios de proteção ao consumidor. (NUNES, 2009, p. 6-7).

³Art. 1º, inciso III da CF: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana.

⁴Art.5, inciso XXXII da CF: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

2. DEFINIÇÃO DE CONSUMIDOR E FORNECEDOR

Como ensina o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor: “consumidor é toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Já caput do artigo 3º do CDC define fornecedor como “toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

As definições de consumidor no CDC é interpretado pelos doutrinadores Antônio Herman V. Benjamin et al (2009, p. 69), como sendo uma definição ampla, pois abrange todas as vítimas que sofrem dos atos ilícitos, sejam eles contratuais, contra a publicidade enganosa e também das práticas abusivas.

Consequente, em relação ao fornecedor afirma Rizzatto Nunes (2009, p. 86) “na realidade são todas pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de personalidade. Não há exclusão alguma do tipo de pessoa jurídica, já que o CDC é genérico e busca atingir todo e qualquer modelo”.

Cumprindo ainda ressaltar a respeito do elemento finalístico, ou seja, quando o CDC trata em seu artigo 2º sobre a definição de consumidor, este refere-se como destinatário final. Assim, no tocante a teoria finalista, existe duas espécies relacionadas:

- a) Fática, quando o consumidor adquire e utiliza o produto dando um destino e fim.
- b) Econômica, refere-se ao fim da cadeia de produção.

2.1. DIREITOS BÁSICOS DO CONSUMIDOR

Vislumbra o artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor em seu rol exemplificativo, sobre os direitos básicos do consumidor.

⁵**Art. 170 da CF:** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: V - defesa do consumidor.

São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos; **II** - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações; **III** - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; **III** - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; **IV** - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços; **V** - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas; **VI** - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; **VII** - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; **VIII** - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências; **IX** - (Vetado); **X** - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral. (grifo nosso).

Ainda neste raciocínio, frisa NUNES (2009, p. 127) que os sete primeiros artigos resumem a Lei nº 8.078/90, sendo seus artigos posteriores apenas um complemento à proteção do consumidor, seus princípios e direitos básicos.

Menciona NETTO (2014, p. 49), sob tais enfoques que “naturalmente, além dos princípios específicos, às relações de consumo também são aplicáveis os princípios de alcance mais amplo, como princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade”.

E dentro desse contexto, anota-se que a Intervenção Estatal age de forma direta, com o intuito de fomentar padrões de qualidade, segurança e adequação.

Assim, concomitantemente, o Código de Defesa do Consumidor, busca prevenir e proteger os consumidores.

3. A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES DO CONSUMIDOR

Diferentemente do artigo 333 do Código de Processo Civil⁶, onde a tarefa de provar o direito pelo fato constitutivo cabe ao autor da demanda, o Código de Defesa do Consumidor parte do princípio da vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor, para que assim possa definir a titularidade de seu direito em face do fornecedor. Vale frisar que há distinção entre vulnerabilidade e hipossuficiência, a primeira diz respeito ao direito processual, e a segunda ao direito material. (NUNES, 2009, p. 781-782).

Assim, segundo Rizzatto Nunes (2009, p. 129) o princípio da vulnerabilidade “significa ele que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo [...] e decorre de dois aspectos: um de ordem técnica e o outro de cunho econômico”, já o princípio da hipossuficiência conforme afirma Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 143) “trata-se de impotência do consumidor, seja de origem econômica seja de outra natureza, para apurar e demonstrar a causa do dano cuja responsabilidade é imputada ao fornecedor”.

Deste modo a produção de provas no Código de Defesa do Consumidor está expressa no artigo 6º, inciso VIII⁷, como direito básico do consumidor, que assegura para a defesa a facilitação da inversão do ônus da prova, tendo em vista a vulnerabilidade presente no artigo 4º, inciso I da lei 8.078/90. (NETTO, p. 409).

Além disso, convém mencionar que o Código de Defesa do Consumidor dispõe dessa inversão por tratar-se de uma regra especial e extraordinária, não sendo uma norma geral e automática. (THEODORO JUNIOR, 2002, p. 142).

⁶**Art. 333 do CPC.** O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

⁷**Art. 6º do CDC:** São direitos básicos do consumidor: VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Nesse enlace, ressalta Rizzatto Nunes (2009, p. 361) que “serão dois os momentos de produção de prova [...] o primeiro é o da prova do dano, do nexo de causalidade entre o dano e o serviço, com a indicação do profissional responsável. O segundo o da culpa do profissional liberal, prestador do serviço”.

Por fim, pode-se afirmar que este princípio age de modo a facilitar o meio de produção de provas tanto no aspecto material quanto no processual para a defesa do consumidor, desde que estejam presentes os pressupostos contidos no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, bem como permitir a atuação específica do Estado.

3.1. O CARÁTER EXCEPCIONAL DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

É necessário compreender que a inversão do ônus da prova não é automática e depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz. (NETTO, 2009, p. 409).

Nessa linha de raciocínio, afirma Humberto Theodoro Junior (2002, p. 142) que:

Por admitir que, em geral, o consumidor é a parte fraca no mercado de consumo, a lei inclui entre as medidas protetivas que lhe são proporcionadas a da possibilidade de inversão do ônus da prova. Mas, o inciso VIII do art. 6º, do CDC, autoriza essa providência apenas quando o juiz venha a constatar a **verossimilhança** da alegação do consumidor, ou sua **hipossuficiência**, “segundo as regras ordinárias de experiência”. Vê-se, logo, “que não se trata de inversão compulsória, sendo, ao contrário, simples faculdade judicial que pode, ou não, ser concedida”. É o juiz, portanto, que toca “verificar se estão presentes os pressupostos que autorizam a assim proceder”. **(grifo do autor)**.

O Superior Tribunal de Justiça, neste mesmo entendimento, é pacífico no sentido de que a inversão do ônus da prova não é automática:

Responsabilidade civil. Médico e hospital. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade dos profissionais liberais. Matéria de fato e jurisprudência do STJ (**Resp. n. 122.505 – SP**). 1. No sistema do Código de Defesa do Consumidor a ‘responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa’ (art. 14, §4). 2. A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do consumidor, ficando

subordinada ao 'critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências' (art. 6, VIII). (NETTO, 2014, p. 409). **(grifo nosso)**

No tangente a esta temática, afirma Antônio Herman V. Benjamin et al (2009, p. 64) que “ nota-se que se trata de direito básico do consumidor, sendo assim, se requerido e não concedido pelo magistrado de primeiro grau, discussão de mérito e não problema processual, daí poder ser invertido a qualquer tempo pelo magistrado das instâncias superiores”.

Outra relevante anotação, que se faz necessária, diz respeito a concessão da justiça gratuita as pessoas beneficiadas, presente no artigo 5º do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, se ficar comprovada a litigância de má-fé pela parte que o requereu, esta não será isenta dos custos nem da eventual condenação.

3.2. O ÔNUS ECONÔMICO

É forçoso convir que ao tratar do ônus econômico a questão permite destacar a respeito da prova pericial, ou seja, não seria correto ao juiz proceder com a sentença sem antes ser realizado, se necessário, a produção de prova pericial mesmo não sendo atendidos os requisitos de verossimilhança nem hipossuficiência do consumidor. Assim, tendo este que realizar a prova pericial e não o fez devido a sua condição financeira, não poderá ser prejudicado. (NUNES, 2009, p. 785).

Consequente menciona Rizzatto Nunes (2009, p.786) “se a norma prevê que o ônus da prova pode ser invertido, então automaticamente vai junto para a outra parte a obrigação de proporcionar os meios para sua produção, sob pena de arcar com o ônus de sua não produção”.

3.3. ÔNUS DE PROVA: PROIBIÇÃO DA INVERSÃO

Outra questão a ser levantada, está relacionada com a impossibilidade de haver a inversão da prova em desfavor ou prejuízo do consumidor, conforme preleciona o artigo 51, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor:

São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor. (BENJAMIN et al, 2009, p. 63).

Com efeito, acrescenta-se a este tema que para não dar margem aos contratos que possibilitem a inversão do ônus da prova em desfavor do consumidor, a lei deixa claro e expresso que este fato torna-se nulo, visando proteger a parte mais fraca da relação de consumo. E, nesse ponto, agrega-se que a lei nº 8.078/90 dispõe adequadamente a respeito do ônus da prova em seus vários artigos, entre eles o já mencionado art. 6º, inciso VIII, além de outros como o art. 12, §3º, art. 14, §3º e o art. 38. (NUNES, 2009, p. 671).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor pode ser chamado de tutelar, ou de protetório, este definido como uma norma congente, ou seja, de natureza jurídica relacionada com o Direito Público e interesse social.

Por isso o escopo deste trabalho é compreender a importância da inversão no ônus da prova nas ações consumerista, além de analisar em quais casos são possíveis a utilização deste direito e como o juiz pode conceder este pedido.

Ademais, quando se tratar de consumidor a própria Lei nº 8.078/90 classifica como a parte mais frágil ou fraca da relação de consumo, por isso, a facilitação pelo mecanismo da inversão do ônus possui uma função relevante diante dessas circunstâncias.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antonio Herman V. et al. **Manual de direito do consumidor**. 2 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. Salvador: Edições Juspodivm, 2014.

GARCIA, Wander. **Super-revisão OAB: doutrina completa**. 3 ed. Indaiatuba, SP: Editora Foco Jurídico, 2014.

HUMBERTO, Theodoro Júnior. **Direitos do consumidor**: a busca de um ponto de equilíbrio entre as garantias do Código de Defesa do Consumidor e os princípios gerais do direito civil e do direito processual civil. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NUNES, Luís Antonio Rizzatto. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.