

**A APLICABILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO DO
CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.**

TIAGO DAYRELL MATRAGRANO.

LORENA LIMA BRANDÃO.

Quando tratamos dos aspectos processuais que cercam a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, o primeiro ponto que nos passa à mente remete-se à possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

Nesse sentido, registre-se inicialmente que a existência tão somente da relação de consumo não possui o condão de automaticamente gerar a inversão do ônus da prova, é imprescindível que se verifique inicialmente a presença de dois requisitos: a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor. A verossimilhança é a aparência da verdade, quando indubitosa a alegação da parte; a hipossuficiência, por sua vez, decorre da dificuldade ou impossibilidade da parte em produzir a prova.

A despeito disto, vale salientar que o Código de Defesa do Consumidor, constitui legislação especial, que a teor do contido no art. 333, I, do CPC, representa exceção à regra do ônus *probandi*.

Todavia, tal questão merece ser tratada com extrema cautela, pois, repise-se, não ocorre a inversão automática do ônus da prova apenas por tratar a controvérsia sobre relação de consumo.

A respeito da matéria, Humberto Theodoro Júnior ensina que:

Para as demandas intentadas no âmbito das relações de consumo existe regra especial que autoriza, em certos casos, a inversão do

ônus da prova, transferindo-o do autor (consumidor) para o réu (fornecedor) (art. 6º, VIII, do CPC). 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. Em primeiro lugar, a lei tutelar do consumidor condiciona a inversão a determinados requisitos (verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor), que deverão de ser aferidos pelo juiz para a concessão do excepcional benefício legal. Em segundo lugar, não se pode cogitar de verossimilhança de um fato ou da hipossuficiência da parte para prová-lo sem que haja um suporte probatório mínimo sobre o qual o juiz possa deliberar para definir o cabimento, ou não, da inversão do ônus da prova.¹

Conforme se infere das lições do renomado professor, não basta apenas que ao caso seja aplicado o código de defesa do consumidor, ou mesmo que determinada lide verse sobre relação de consumo, a inversão do ônus da prova, por constituir exceção à regra do art. 333, I, do CPC, deve ser aplicada com parcimônia.

O ônus da prova compete a quem alega, vale dizer, quem apresenta uma pretensão cumpre provar-lhe os fatos constitutivos (inteligência do art. 333, I, do CPC).

Carnelutti, lembrado por Moacyr Amaral Santos ensinou que:

Quem expõe uma pretensão em juízo deve provar os fatos que a sustentam; quem opõe uma exceção deve, por seu lado, provar os fatos dos quais resulta; em outros termos, quem aciona deve provar o fato ou fatos constitutivos; quem excetua o fato ou fatos extintivos ou condições impeditivas ou modificativas.²

Desta forma, cabe ao interprete a cautela no que diz respeito à inversão do ônus da prova no tocante ao Código de Defesa do consumidor, devendo atentar-se caso a caso se estão presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, impossibilidade técnica de se provar determinado fato e/ou condição, e a verossimilhança das alegações.

1
2

Curso de Direito Processual Civil, Editora Forense, 44ª edição, vol. I, p. 464
Comentários ao CPC. vol. IV, 1977.

Noutro giro, mesmo o CDC prevê hipótese de relação de consumo na qual, em regra, não se aplica a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

Tal hipótese é trazida no bojo do §4º do art. 14 daquele diploma legal, vejamos:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

A hipótese aqui tratada é a dos profissionais liberais em geral, na qual o reconhecimento da aplicabilidade do CDC e a caracterização da relação de consumo não são elementos suficientes para promover a inversão do ônus da prova.

É justamente esta questão, que confunde muitos aplicadores do direito.

Naquelas ações em que a parte Autora (consumidor) litigar contra um profissional liberal, a excepcionalidade da inversão do ônus da prova possui aplicabilidade restrita, devendo, contudo, ser atendido a determinação literal do art. 333, I, do CPC.

Noutro giro, cabe o registro, por oportuno, que todo caso demanda uma análise específica, de modo que não se aplica, indistintamente, a regra do art. 333, I, do CPC em todas as ações movidas por consumidores em desfavor de profissionais liberais. Quer isto dizer, que cada caso deve ser analisado individualmente.

Note-se que a despeito de ser aplicada a responsabilidade objetiva (aquela que independe da demonstração de culpa) no caso dos profissionais liberais, *exempli gratia*, em relação ao médico, torna-se indispensável a

demonstração de culpa daquele para que tenha direito o consumidor a uma indenização. Sua responsabilidade, portanto, passa de objetiva para subjetiva, a teor do §4º do art. 14 do CDC.

Lado outro, parte da doutrina entende que a responsabilidade subjetiva de que trata o art. 14 do CDC não é empecilho à inversão do ônus da prova em favor do consumidor:

A questão referente à responsabilidade civil objetiva ou subjetiva diz respeito a tema disciplinado e sede de direito substancial, enquanto a inversão do ônus da prova diz com tema afeto ao direito processual.

Não há, assim, qualquer incompatibilidade que, em sendo a responsabilidade subjetiva, seja determinada a inversão do ônus da prova. A consequência disso será que, ao invés de o consumidor provar que a culpa pela ocorrência de um evento que lhe causou prejuízo foi do fornecedor (profissional liberal), tal ônus passa a ser deste, que, in casu, deverá demonstrar que houve-se com perícia, prudência ou zelo, não tendo, dessa forma, incidido em nenhuma das modalidades de culpa.³

Neste esteio, um tema que nos parece simples em um primeiro momento torna-se intrigante à luz das opiniões esboçadas na doutrina e jurisprudência. Afinal, aos profissionais liberais aplicam-se as regras de inversão do ônus da prova?

A jurisprudência do STJ atualmente baliza-se pela inversão do ônus da prova nos casos em que estão presentes a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor, o que torna possível a inversão do ônus probatório também nos casos de responsabilidade subjetiva:

RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO E HOSPITAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DOS PROFISSIONAIS LIBERAIS - MATÉRIA DE FATO E JURISPRUDÊNCIA DO STJ (REsp. Nº 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, § 4º).

2. A chamada inversão do ônus da prova, no Código de Defesa do Consumidor, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do

³ Anotações Sobre o Ônus da Prova no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor, in Revista de Direito do Consumidor - São Paulo : Revista dos Tribunais, nº 31, jul./set. 1999, p. 68.

consumidor, ficando subordinada ao "critério do juiz, quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências" (art. 6º, VIII). Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova. Ela depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo juiz no contexto da "facilitação da defesa" dos direitos do consumidor. E essas circunstâncias concretas, nesse caso, não foram consideradas presentes pelas instâncias ordinárias.

3. Recurso especial não conhecido.⁴

Ultrapassado este ponto, também já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça sobre a inversão do ônus da prova nos demais casos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. VERIFICAÇÃO DA PRESENÇA DOS 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.

(...)

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: verossimilhança das alegações ou hipossuficiência do consumidor.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.⁵

Dessa forma, chega-se à conclusão de que a inversão do ônus da prova (regra do art. 6º VIII, do CDC) não se aplica de forma automática em favor do consumidor. Ao revés, deve restar comprovado nos autos a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência do consumidor, hipóteses estas, autorizadas da inversão do ônus da prova.

Por fim, quanto ao profissional liberal, em regra não se aplica a inversão do ônus da prova em razão do previsto no §4º do art. 14 do CDC, pelo que a responsabilidade destes profissionais é subjetiva e não objetiva. A despeito disto, conforme se viu anteriormente, esta inversão será possível caso haja

⁴ (REsp 171.988/RS, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/05/1999, DJ 28/06/1999, p. 104)

⁵ (AgRg no Ag 1360186/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011)

verossimilhança das alegações e indispensável hipossuficiência por parte do Autor/Consumidor.

REFERÊNCIAS:

JÚNIOR. Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. Editora Forense, 44ª edição, vol. I, p. 464.

SANTOS. Moacyr Amaral. **Comentários ao CPC**. vol. IV, 1977.

MORAES. Voltaire de Lima. **Anotações Sobre o Ônus da Prova no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor**. Revista de Direito do Consumidor - São Paulo : Revista dos Tribunais, nº 31, jul./set. 1999, p. 68.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial de n. 171.988/RS. Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER. TERCEIRA TURMA. Julgado em 24/05/1999.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Relator Ministro RAUL ARAÚJO. QUARTA TURMA. Julgado em 26/04/2011.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm.

BRASIL. **Código de Processo Civil Brasileiro**.
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm.