



UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ÂNIMA EDUCAÇÃO

LUANE IZABEL DIAS MILDER

**ÔNUS DA PROVA: UM PARALELO ENTRE A APLICAÇÃO DA TEORIA CLÁSSICA
E DA TEORIA DINÂMICA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SUA
INFLUÊNCIA NO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO**

ITAJAÍ

2023

LUANE IZABEL DIAS MILDER

**ÔNUS DA PROVA: UM PARALELO ENTRE A APLICAÇÃO DA TEORIA CLÁSSICA
E DA TEORIA DINÂMICA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SUA
INFLUÊNCIA NO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO**

Artigo científico apresentado ao Curso de
Direito da Universidade do Sul de Santa
Catarina como requisito parcial à obtenção do
título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Viviane Coelho de Sellos Knoerr, Dra.

Itajaí
2023

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

ÔNUS DA PROVA: UM PARALELO ENTRE A APLICAÇÃO DA TEORIA CLÁSSICA E DA TEORIA DINÂMICA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SUA INFLUÊNCIA NO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca deste Trabalho de Conclusão de Curso.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do artigo científico.

Itajaí 27 de novembro de 2023.

LUANE IZABEL DIAS MILDER

**ÔNUS DA PROVA: UM PARALELO ENTRE A APLICAÇÃO DA TEORIA CLÁSSICA
E DA TEORIA DINÂMICA NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E SUA
INFLUÊNCIA NO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO**

Este Artigo Científico foi julgado adequado à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovado em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Itajaí, de novembro de 2023

Professora Dra. Viviane Coelho de Sellos Knoerr
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico toda minha graduação em Direito a João Eldio Seiguer Milder, cuja missão nesse mundo é cuidar de mim, o que vem cumprindo com esmero.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, o Pai do Céu. E depois a Salathiel Fernandes Dias, o pai da terra, a pessoa que mais desejou que eu me formasse em Direito. Demorou, mas o diploma está quase nas mãos! Estes agradecimentos vão para esses dois pais, que assistem minha conquista dos céus. E são em forma de verso, que escrevi quando iniciei essa caminhada em 2019, intitulado “*A menina e o Velho*”.

Batatinha quando nasce

Se esparrama pelo chão

Mas a vida de uma menina

Não é assim tão fácil não!

Sendo quatro irmãs crescidas

Desejar um menino era fato

Ter nascido uma menina,

Deixou todos com cara de tacho.

Mas não para um pai amoroso

Que nunca expressou desdém:

Sua quinta menininha

Era um presente também.

Independente do sexo

Filho tem que estudar

E neste quesito a moleca

Nunca foi de decepcionar.

Mas concluindo o ensino médio

A filha se pôs a falar:

Estou cheia de tédio

Não vou fazer o vestibular.

A casa quase caiu!

Você é a minha esperança

De ter uma filha advogada

Vai me fazer a lambança

De desistir no meio da estrada?

Ele queria Direito

Mas qual! Defender bandido?

Ela preferiu defender as florestas

A casa do bicho e do índio.

Depois de muita entrevero

E então, a filha, afinal

Obteve o diploma primeiro

De Engenheira Florestal.

Mas quão incoerente é a vida

A morte fez emboscada

Não realizou o seu sonho

De ver a filha formada.

Ela seguiu o seu caminho

Fez graduação, pós e mestrado

E não esqueceu do ninho

Onde teve seu sumo forjado.

*Teve três filhos lindos
Amados como ela foi
Como queria que o pai
Pudesse lhes dar um oi!*

*O tempo segue ligeiro,
A vida demanda cobranças
Os anos são sempre matreiros
As crianças não são mais crianças.*

*Dá até um aperto no peito
De que logo chegue o fim
Parece que não tem mais jeito
Não tem mais graça prá mim.*

*Mas qual! A faculdade de Direito
Aquele que o velho queria
E que a menina dizia
De jeito, de jeito nenhum!*

*A vida tem dessas surpresas
De sempre arrumar um jeito
Quem sabe agora é a hora
Da faculdade de Direito!*

*O velho está realizado
Contente e cantando de galo
Minha filha vai ser advogada
Valeu todo o trabalho.*

Sempre do céu a olhar, cuidar e a proteger

*Agora estou sossegado
Mas nunca, nunca folgado
Pois daqui a alguns anos
Que venha o doutorado!*

(A menina e o Velho)

ÔNUS DA PROVA: UM PARALELO ENTRE O USO DA TEORIA CLÁSSICA E DA TEORIA DINÂMICA NO PROCERSSO CIVIL BRASILEIRO E SUA INFLUÊNCIA NO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO

BURDEN OF PROOF: A PARALLEL BETWEEN THE USE OF THE CLASSICAL THEORY AND THE DYNAMIC THEORY IN THE BRAZILIAN CIVIL PROCESS AND THEIR INFLUENCE ON THE USEFUL RESULT OF THE PROCESS

Luane Izabel Dias Milder¹

Resumo: O processo civil é estreitamente regido pelos princípios constitucionais que lhe conferem a necessária credencial para atingir seus propósitos: pacificação social e resolução do mérito de forma eficiente e justa a todas as pessoas. Assim, o processo não se restringe à pura e fria técnica, mas é ferramenta de práxis de valores, o que lhe outorga o condão de “*direito constitucional aplicado*”. Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa têm ligação direta com a produção (ou não) de provas que, por sua vez, é totalmente influenciada pelo ônus de sua produção. A inversão do ônus da prova é prevista em dispositivos legais brasileiros como no art. 373, §1º do CPC/2015 - que fez acréscimos importantes em relação ao CPC/1973 - e art. 6º, VIII do CDC e a Súmula 618 do STJ, porém, a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova não está positivada em nosso arcabouço legal. A doutrina, contudo, é farta na defesa da aplicação da teoria dinâmica e decisões vêm sendo proferidas em vários âmbitos que indicam a tendência de sua aplicação, ainda acanhada, visando a que o resultado do processo seja reflexo de seu objetivo constitucional.

Palavras-chave: Teoria dinâmica do ônus da prova. Inversão do ônus da prova. Princípios constitucionais no processo civil.

Abstract: The civil process is closely governed by constitutional principles that give it the necessary credentials to achieve its purposes: social pacification and resolution of merits in an efficient and fair way for all people. Thus, the process is not restricted to pure and cold technique, but is a tool for the praxis of values, which gives it the status of “*applied constitutional law*”. The constitutional principles of contradictory and broad defense are directly linked to the production (or not) of evidence which, in turn, is totally influenced by the burden of its production. Despite the fact that the static distribution of the burden of proof is the rule, the reversal of the burden of proof is provided for in Brazilian legal provisions, such as art. 373, §1 of the CPC and art. 6th, VIII of the CDC and Precedent 618 of the STJ, however, the application of the theory of dynamic distribution of the burden of proof is not positive in our legal framework. The doctrine, however, is abundant in defending the application of dynamic theory and many decisions have been handed down in various areas that indicate the tendency of its application with a view to ensuring that the result of the process reflect its constitutional objective.

Keywords: Dynamic theory of the burden of proof. Reversal of the burden of proof. Constitutional principles in civil procedure.

¹ Acadêmica do curso de Direito da Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima Educação. Email: luaneizabelmilder@gmail.com. Artigo apresentado como requisito parcial para a conclusão do curso de Graduação em Direito da Instituição de Ensino Superior (IES) da rede Ânima de Educação. 2023. Orientadora Profª Drª Viviane Coêlho de Séllos-Knoerr.

1 INTRODUÇÃO

A *Teoria Clássica do Ônus da Prova*, segundo a qual incumbe à parte que alega o fato provar a veracidade do fato que alega, originou-se no direito Romano.

De lá para cá, sem ser contestada, a teoria clássica sagrou-se como lógica natural por autores como Matteo Pescatore em sua obra intitulada *La logica del Diritto*, de 1864. O sistema de ônus probatório brasileiro, influenciado pelos teóricos italianos, Chiovenda e Carnelutti seguiu a orientação da teoria clássica no Código Processual Civil de 1973, mantendo esta tendência até 2015, quando o novo Código de Processo Civil trouxe a pretensão de mudar esta realidade.

E por que mudar? Positivada no art. 333 do CPC/73, a característica estática e prévia do ônus probatório no direito brasileiro estava enraizada. Contudo, num lapso de 22 anos, a sociedade se modifica e, à sua baila, o direito, por certo, também se modifica, mesmo que não na mesma velocidade.

Os processos da época não eram tão melindrosos quanto os atuais. Os direitos difusos não recebiam a mesma atenção que recebem hoje e, portanto, a regra estática de distribuição do encargo de produzir provas atendia bem à maioria dos casos. Contudo, a promulgação da Constituição da República, em 1988 consolidou a condição de Estado democrático de Direito, abrindo espaço para novas demandas processuais.

O CPC de 2015, trouxe, em seu art. 373, uma resposta legislativa, ainda que tímida, à questão, proporcionando mais dinamismo no que se refere a distribuição do ônus da prova, evidenciando uma tendência de se adotar a *Teoria Dinâmica do Ônus da Prova* no direito brasileiro.

Entenda-se que não se está falando de inversão do ônus da prova, simplesmente. A Teoria Dinâmica busca uma distribuição equitativa da carga probatória, partindo de um ponto não previamente definido. Por isso que se fala em resposta tímida do CPC de 2015, vez que carrega ainda resquícios da Teoria Clássica ao manter o responsabilidade probatória, a priori, com o autor.

Ônus não é o mesmo que obrigação. Originária do latim a palavra “ônus” significa carga, carregar. Desse modo, em interpretação literal, o ônus da prova no processo indica quem é responsável por “carregar” as provas para o processo. Não se trata, portanto, de uma obrigação, mas de uma condição para que as provas sejam analisadas. Em não sendo cumprida essa condição, o onerado compromete seu próprio interesse.

Esse trabalho pretende analisar a delicada aplicação do ônus da prova ao resultado útil do processo. Nesse diapasão, inicia pela relação entre o processo e os direitos fundamentais constitucionais estabelecendo relação entre o direito à prova e os direitos fundamentais. Passa-se, então, à análise da Teoria Dinâmica na qual o ônus da prova oscila entre o autor e o réu, tanto em função da prova quanto em função do desequilíbrio da relação entre as partes.

Prossegue promulgando as conquistas da legislação brasileira, no que diz respeito à prova, sobretudo após a edição do Código de Processo Civil de 2015. Por fim, traz à baila jurisprudências onde o magistrado lançou mão da Teoria Dinâmica para estabelecer o ônus da prova, evidenciando a tendência, ainda acanhada, dos julgados no Brasil.

2 O PROCESSO CIVIL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Como instrumento público de justiça social, o processo não deve ser tratado como uma engessada lista de tarefas a serem cumpridas. Não deve, tão pouco, ser idêntico em todos os casos, visto que cada caso tem suas peculiaridades. Como ensina Alvaro de Oliveira:

[...] o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado (OLIVEIRA., 2014, p. 120).

Tal posição foi ratificada por Godinho (2007, p. 82), valendo-se das palavras de Canotilho (1994) “a relevância das regras de distribuição do ônus da prova é, antes de tudo, um contencioso constitucional.”

Para Marinoni e Arenhart (2000, p. 192): “o processo não busca somente atender ao interesse das partes, há um interesse público na correta solução do litígio”. Segundo essa perspectiva, tudo que diz respeito ao bom desenlace processual é interesse público e, portanto, prioritário.

Parte-se do princípio de 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 assim insuscetível de adjetivações ou qualificações. As alegações sobre determinado fato é que podem ser verdadeiras ou mentirosas – e daí a pertinência de prová-las, ou seja, demonstrar que são boas e verazes. (DINAMARCO, 2005, p. 58/)

De modo que o que se prova não são fatos, mas alegações. Não à toa, o primeiro artigo do CPC de 2015: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

Donde se extrai que o processo civil é regido pelos princípios constitucionais, dos quais o direito à prova do que se alega, é um deles.

O primeiro princípio constitucional a se evocar quanto ao assunto é o princípio do *devido processo legal*, impresso no art. 5º, inciso LIV da Constituição da República. Quando se apregoa que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” garante-se, na praxe, que todos tenham acesso a um processo justo e equitativo, onde o ônus de cada uma das partes não desequilibrará a balança da justiça. O ônus da prova não pode ser uma exceção.

O segundo princípio, que guarda estreita relação com o primeiro são, na verdade, dois: os princípios *do contraditório e da ampla defesa* encontrados no art. 5º, inciso LV. Diretamente ligados ao direito de se defender, este princípio deixa claro que produzir provas é um direito a ser exercido e não uma obrigação a ser cumprida e, caso não exercido causa prejuízos a quem dele abriu mão. Pois, conforme inciso II dos art. 373 do CPC/2015 cabe ao réu provar a “existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”, em pleno acordo com os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

O terceiro princípio está no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que garante que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. E vai ainda mais longe, ao acrescentar o § 3º ao art. 107, através da Emenda Constitucional 45 de 2004: “Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo”. É notório o esforço constitucional em promover o acesso à justiça a todo o cidadão, tanto pela norma originária, quanto por suas emendas e leis esparsas. Onerar desproporcionalmente uma das partes a produzir provas é claramente um desvio constitucional.

De igual modo, o art. 7º do CPC/2015 afirma que é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, ao ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório.

Ao se pensar em uma demanda judicial, a primeira pergunta a se fazer é: há provas? Em se tendo razão, mas não se podendo provar, a lide é infrutífera. De modo que a prova é o primeiro obstáculo a se transpor para o acesso à justiça.

Com relação ao que se explana, Lourenço (2015, pp. 58, 86) conclui:

Nesse diapasão, conclui-se que, se o cumprimento da distribuição estática do ônus da prova em consideráveis situações concretas pode influir imediatamente na tutela do direito reclamado, frontalmente está a ofender a fundamental garantia de *acesso à justiça* [...] Para que para que a prova deixe de ser um empecilho proposta é a facilidade e a acessibilidade do litigante à prova, de forma a possibilitar que ela seja efetivamente produzida nos autos e contribua para o esclarecimento dos fatos controvertidos e o alcance de uma solução justa para o litígio.

A necessidade de uma transição de um tratamento estático para outro mais flexível, no que diz respeito ao ônus de carregar às provas ao processo

[...] foi confirmada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e com o fortalecimento da ideia de Estado constitucional democrático de Direito. O Estado, por meio da jurisdição, tem o dever de proteger os direitos fundamentais não somente por meio do processo, mas também durante o processo” (MEDINA, 2015, p. 72).

Do REsp 883.656-RS (2ª T, 09.03.2010 – DJe 28.02.2012) se extrai:

O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil (1973). Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a probatio diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito.

Observa-se que mesmo antes do CPC de 2015, a interpretação do antigo arcabouço processual civil já se preocupava com o cumprimento dos princípios constitucionais no processo, em especial, no que dizia respeito ao ônus dinâmico da prova.

Longe da intenção de esgotar esse assunto, tratou-se, nesse capítulo, de alguns dos princípios constitucionais relacionados ao ônus da prova e como foram internalizados pelo Código de Processo Civil de 2015. Muitos outros podem ser descritos, mas o que se apresentou é suficiente para os intentos deste trabalho.

3 TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Há várias teorias que se baseiam na distribuição estática do ônus da prova. Conforme ensina Palmitesta (2015, pp.17-25), existem as teorias de Chiovenda (que segue a teoria clássica, segundo a qual cabe a cada uma das partes provar as alegações que formulam), [de](#)

Carnelutti (segundo a qual a distribuição do ônus de provar deve acontecer de acordo com o risco que a parte corre por não provar), de Rosemberg (que se assemelha a de Chiovenda, diferindo apenas nos fundamentos pelos quais o autor chega às suas conclusões) e Micheli (segundo a qual a natureza do fato deve ser considerada conjuntamente com a posição que a parte assume no processo para então definir a repartição dos encargos probatórios de cada demanda).

O CPC de 1973, o art. 333 possuía apenas dois incisos: Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Não havia possibilidade de alternância entre as partes a depender do caso concreto: a incumbência de provar cabia à parte interessada no fato a ser provado. De tal sorte que, não sendo capaz o demandante de provar sua demanda, desnecessário era qualquer esforço probatório por parte do réu. Por outro lado, caso o demandado se omitisse ou falhasse em desconstituir as provas levantadas pelo demandante, este teria seu pedido considerado procedente. Dinamarco (2005, p. 72) considera que trata-se da aplicação da teoria de Chiovenda. Nela, o ônus da prova assume um caráter objetivo, estabelecendo um critério de julgamento quando não houver no processo provas suficientes para o convencimento do magistrado, constituindo meio de evitar o *non-liquet* (PALMITESTA, 2015, pp.27-28).

Não obstante a teoria de Chiovenda atendesse a maioria dos casos, recebia muitas críticas por parte dos doutrinadores, por apresentar limitações importantes, que podem levar à violação de garantias fundamentais dos sujeitos processuais. É o caso da *probatio diabólica* que ocorre quando se onera uma das partes a produzir prova extremamente difícil ou impossível, caso, por exemplo, de processos por erro médico. (PALMITESTA, 2015, pp.27-28).

No CPC de 2015, o artigo 373, correspondente ao 333 no CPC de 1973, foi acrescido de quatro parágrafos e dois incisos, que concedem ao magistrado maior segurança jurídica ao aplicar a teoria dinâmica no que diz respeito à responsabilidade de produção de provas (dê-se especial atenção ao parágrafo 1º):

Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. § 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode

ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. § 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

O argentino Jorge W. Peyrano é considerado o pai da teoria dinâmica. Na década de 90, através da *teoria de las cargas probatorias dinámicas*, levantou “a ideia de que o ônus da prova deve ser atribuído àquele que tem chance de produzi-la mais facilmente, e não àquele que, por imposição legal, deve necessariamente produzi-la, apesar da dificuldade de fazê-lo” (DAGOSTIN, 2023).

Para Peyran (2004, p. 19):

A chamada doutrina das cargas probatórias dinâmicas pode e deve ser utilizada pelos órgãos jurisdicionais em determinadas situações, nas quais não funcionem adequada e valiosamente as previsões legais que, como norma, repartem os esforços probatórios. A mesma importa em um deslocamento do onus probandi, segundo forem as circunstâncias do caso, em cujo mérito aquele pode recair, verbi gratia, na cabeça de quem está em melhores condições técnicas, profissionais ou fáticas para produzi-las, para além do seu posicionamento como autor ou réu, ou de tratar-se de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos

Não há aqui que se falar em inversão do ônus, posto que “não teríamos ônus subjetivos previamente estabelecidos, o que ocorre é a determinação de quem deve produzir determinada prova, sempre observando as peculiaridades do caso concreto” (LOURENÇO, 2015, p.98).

A manutenção da regra sobre distribuição do ônus da prova já foi objeto de críticas pela doutrina especializada, pois o legislador não deveria partir de uma atribuição inicial, pelo contrário, deveria partir do pressuposto de que o ônus da prova deve ser desempenhado por aquela parte que, à vista do caso concreto, tem melhores condições de provar. (MARINONI, 2010, p. 103).

A despeito disso, Peyrano (2004, p. 21) alerta que, ao se distribuir o ônus da prova, há que se ter um cuidado especial, então vejamos: “o cuidado deve ser especial na valoração da prova produzida por quem tenha melhores condições, eis que, possivelmente, também terá melhores condições de desvirtuá-la ou desnaturá-la em benefício próprio”.

onde se demonstrou que a distribuição estática do ônus da prova deve ser relida, afastando as premissas extraídas do *non liquet*, estimulando-se os poderes instrutórios do juiz e, principalmente, com a análise da matéria sob o enfoque constitucional, refletindo diretamente o acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório e a isonomia, cremos que o magistrado sequer precisaria esperar uma mudança legislativa.

Diante do exposto,

[...] onde se demonstrou que a distribuição estática do ônus da prova deve ser relida, afastando as premissas extraídas do non liquet, estimulando-se os poderes instrutórios do juiz e, principalmente, com a análise da matéria sob o enfoque constitucional, refletindo diretamente o acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório e a isonomia, cremos que o magistrado sequer precisaria esperar uma mudança legislativa. (MARINONI E ARENHART, 2000, p. 192).

Segundo Dagostin (2022) a teoria dinâmica pressupõe que todas as posições processuais devem ser vistas de forma dinâmica, não fazendo mais sentido que o ônus seja distribuído estaticamente, em toda e qualquer hipótese.

Pelo que foi visto, pode-se dizer que a teoria dinâmica do ônus da prova traz em seu encaixe a possibilidade de uma abertura maior: uma abertura para o dinamismo e mobilidade de todo o processo, de modo que o caso concreto receba maior atenção que a formalidade e as partes assumam o protagonismo devido, para o mais eficiente desenlace da lide.

4 DIFERENÇA ENTRE ÔNUS E OBRIGAÇÃO

Chiovenda (2009, p. 929), elucida a diferença entre ônus e obrigação, ao mesmo tempo em que apresenta sua semelhança.

Conquanto não se possa (...) falar propriamente de um dever de provar, mas apenas de uma necessidade ou ônus, o assunto encontra nesse passo sua melhor oportunidade, porque a carência de prova dá origem a uma situação jurídica análoga à que enseja o inadimplemento de um dever, desde que a parte, a quem incumbia o ônus de provar, suporta as consequências da falta de provas

Nessa linha ensinam Nery e Nery (2006, p. 531): “o sistema não determina quem deve fazer a prova, mas sim quem assume o risco caso não se produza”.

Para Pacífico (2000, p. 24), o ônus está relacionado a poder e liberdade, não se caracterizando um ato ilícito a sua inobservância. Para Carnellutti, (2000, p. 119), enquanto o ônus refere-se ao atendimento de um interesse próprio, a obrigação destina-se a atender um interesse alheio.

Há também o entendimento de que, enquanto a prova é um direito das partes, o ônus é uma compulsão ao exercício do direito. (COUTRE, 1997, p. 212).

O CPC confere ao autor o ônus e não a obrigação de provar o fato constitutivo de seu direito e ao réu a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, I, II). Assim, caso o autor não traga provas ao processo ou esteja impedido de fazê-lo,

desnecessário é para o réu produzi-las, eis que não há fato provado a se contestar. Mas, se o direito do autor depende das provas que o réu detém, é também seu direito as reivindicar (CPC/2015 art. 373, §1º), momento em que, segundo a determinação judicial, o réu passa a ter, não a obrigação, mas o ônus de carregá-las ao processo, sob a consequência de ter o autor sua demanda atendida.

Sendo assim, o réu, ao receber o ônus da prova, não recebe uma obrigação, mas uma responsabilidade que, caso não cumprida, acarretará consequências que lhe são indesejáveis. Essa sutil alteração do Código de 1973 para o de 2015, positivou a tendência doutrinária que já vinha se evidenciando nos julgados anteriores ao Código de processo Civil de 2015.

5 O PAPEL DO JUIZ NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DE PROVAR

De acordo com § 1º do art. 373 do CPC/2015, a distribuição legal e prévia do ônus da prova é a regra, cabendo à dinamização como exceção.

Art. 373. O ônus da prova incumbe: (...) § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (CPC 2015).

Destarte, conforme ensina Lourenço (2015, p. 90), o “juiz, ao perceber que determinada parte tem melhores condições de produzir determinada prova, deve anunciar expressamente, apontando para ela o ônus de produzi-la, indicando quais fatos devem ser produzidos, justamente por ter melhores condições para tanto”.

Essa concepção vem ao encontro do art. 139, VI, do CPC 2015:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

Como se verá com mais detalhes no Capítulo 6, a

inversão do ônus da prova é um dos mais relevantes instrumentos da legislação consumerista para a facilitação da defesa do consumidor. Contudo, tal mecanismo não se opera de forma automática, pois depende da análise judicial de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência. (TJDFT, 2021).

Dessa forma, dentro da mais consagrada utilização da inversão do ônus da prova no direito conhecida, a legislação consumerista, essa prática não se dá de forma automática, vez

que depende do juízo para se estabelecer. De maneira ainda mais evidente, a dinamização do ônus se dará a depender do entendimento e convencimento do juiz, que assume um papel ativo no processo.

O ordenamento pátrio seguiu esse delineamento (art. 93, IX, da CR/1988, art. 131 do CPC/1973 e art. 371 do CPC/2015). Este sistema procura aceitar a liberdade judicial na apreciação das provas, sem romper bruscamente com o sistema do livre convencimento, bem como não abrindo mão da obrigatoriedade da fundamentação da decisão sentencial. A doutrina atual, ao comentar o art. 371 do CPC/2015, afirma que o legislador restringiu de certo modo a abrangência do livre convencimento motivado, para evitar a dispersão jurisprudencial, fortalecendo o sistema de precedentes. O mencionado artigo afirma que o “juiz apreciará a prova constante dos autos”, suprimindo a expressão “livremente”, que era encontrada no art. 131 do CPC/1973. (LOURENÇO, 2015. p. 36).

Essa é uma questão controversa, que envolve a discussão sobre os princípios dispositivo e inquisitório, sobre os quais os doutrinadores e juristas se dividem e sobre os quais passa-se a discorrer.

5.1 PRINCÍPIOS DISPOSITIVO E INQUISITÓRIO E SUA INFLUÊNCIA NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Primeiramente, faz-se necessário entender qual a diferença entre os princípios dispositivo e transitório.

De modo geral, a denominação princípio dispositivo é utilizada para indicar que a iniciativa das alegações e das provas compete às partes, já que o juiz é um sujeito imparcial e, portanto, não pode agir de ofício. (...) **A denominação princípio inquisitório ou princípio inquisitivo é reservada para designar a concessão de poderes para o juiz atuar de ofício o que conflita com uma das características da jurisdição, a inércia inicial. (LOPES, 2021).**

A controvérsia diz respeito, justamente, à prerrogativa de o juiz agir de ofício, contaminando sua imparcialidade. Segundo o princípio dispositivo, o juiz preserva sua imparcialidade, cabendo às partes as alegações e produção de provas. No princípio inquisitório (cujo nome já carrega o fardo de remeter ao termo “Inquisição” muito usado na Idade Média), o juiz age de ofício, o que, segundo alguns autores, compromete sua imparcialidade.

Para Tommaseo (2000, p., 34) o processo nunca é totalmente inquisitório ou dispositivo, sempre haverá um pouco de cada princípio expresso nas ações do juiz.

A dinamização do ônus da prova vem trazer mais equilíbrio ao processo vez que a parte mais vulnerável, no que diz respeito à produção de provas, tem sua vulnerabilidade suprida pelo magistrado numa atitude de misericórdia muito mais do que de imparcialidade. Ao agir, neste

caso, o magistrado está trazendo ambas as partes ao mesmo patamar, a partir do qual poderão travar uma luta justa.

Com brilhantismo Machado (2001) elucida o que se expõe, segundo o direito português. De acordo com o autor, o princípio dispositivo foi abrandado e não abolido, já que as partes continuam a decidir quais fatos constarão do processo. Mas adverte que a lide é coisa pública, já que interessa à sociedade, e o juiz deve ter um papel atuante.

No que diz respeito ao direito brasileiro, Lopes (2021), observa:

O princípio dispositivo sempre se fez presente no arcabouço civil brasileiro, sustentando que cabe às partes e não ao juiz a iniciativa das provas. Não obstante, tanto o Código de 1973 quanto o de 2015 trazem-no abrandado e permitem ao juiz poderes instrutórios. **De modo geral a doutrina registra a tendência de fortalecimento dos poderes do juiz sob o argumento principal de que o processo é um instrumento público e, portanto, o juiz deve apurar a verdade dos fatos alegados determinando, se necessário, provas de ofício. Na verdade, não se pode aplicar, singelamente, a ideia de que às partes e ao juiz incumbe a produção de provas. Se de um lado o código [2015], no art. 370, possibilita a determinação de provas de ofício, de outro o art. 373 atribui às partes o ônus da prova. Tendo em vista essa suposta divergência legislativa e considerando que a iniciativa das provas é exclusiva das partes, (assumimos que) o juiz deve ter participação ativa no processo, mas isso não significa transformá-lo em ator único, já que deve vigorar o princípio da cooperação estabelecido no art. 6º do CPC/2015. Temos para nós, portanto, que é possível conciliar o princípio dispositivo com os poderes instrutórios do juiz sob a égide do princípio da cooperação em boa hora introduzido em nosso sistema processual.**

De acordo com a autora, portanto, o princípio da colaboração, expresso no art. 6º do atual CPC: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, vem ser o mediador entre os contraditórios princípios dispositivo e inquisitivo, permitindo sua coexistência num mesmo ordenamento jurídico e num mesmo processo legal.

5.2 O RECURSO CONTRA A DECISÃO QUE DETERMINA O ÔNUS DA PROVA

Pelo art. 1015 do CPC/2015, XI, a decisão que redistribui o ônus da prova pode ser agravada, no entanto, quando o juiz não distribui, sua decisão só poderá ser impugnada por apelação ou contrarrazões (art. 1.009, § 1º, CPC/2015):

A decisão que dinamização [sic] o ônus da prova é recorrível por agravo de instrumento (art. 1.015, XI, CPC/2015), contudo, a decisão que não distribui é irrecurrível e, se for o caso, a parte interessada deverá impugná-la por ocasião da apelação ou das contrarrazões. (MACHADO, 2015, p. 105).

São inúmeros os casos concretos que admitem a distribuição dinâmica, porém a regra continua sendo a constante do caput do art. 373 do CPC/2015. Por esse motivo, sempre que a parte suspeitar que pode ser beneficiada pela redistribuição do *ônus probandi*, é aconselhável

explicitar na petição inicial de modo a provocar a manifestação do magistrado, vez que de outra forma poder-se-á perder a oportunidade na fase instrutória.

6. O ÔNUS DE PROVAR EM PROCESSOS COLETIVOS

A ação popular, através da qual qualquer cidadão é considerado legítimo para mover ação que vise a nulidade ou anulação de atos lesivos a bens públicos é prevista primeiramente na Carta Magna o de 1934, art. 113 e presente em todas as demais, com exceção da Carta de 1937. Em 1965, a Lei 4.717, regulou a ação popular.

Vinte anos mais tarde, em 1985, a Lei 7.347 veio “disciplinar as ações de responsabilidade a danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico” (Ementa da Lei 7347). Na sintonia desta orquestra regida por valores coletivos, a Constituição Federal de 1988 coroou a proteção jurisdicional aos interesses coletivos.

Assim surge o Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078 de 1990, que

[...] passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em que encontra aplicabilidade não apenas para os processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas, também, em geral para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei 7.347/1985, acrescentado em razão do art. 117 da Lei 8.078/1990. (LOURENÇO, 2015. p. 12).

A regulamentação das ações coletivas no Brasil foi uma vitória conquistada lenta e arduamente. Cappelletti e Garth (1998, p. 49), nos idos de 1970, já registravam que a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. Segundo os autores:

O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencessem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema.

Passando por previsão constitucional e edição de leis esparsas e regulamentos, segundo Mendes (2002, p, 191) o direito coletivo, no Brasil, precisa ter amparo no Direito Processual Civil:

O Direito Processual Civil precisa, assim, incorporar ao seu principal texto legislativo as conquistas já realizadas para que seja inserido nas normas pertinentes ao processo coletivo. Seria, dessa forma, a oportunidade para que se avançasse na sistematização

das regras voltadas para as ações coletivas, almejando que os instrumentos hoje existentes sejam aperfeiçoados, obtendo-se resultados geralmente mais positivos para o acesso à justiça, para a economia judiciária e para a melhoria da prestação jurisdicional.

Enquanto o anteprojeto para o Código Brasileiro de Processo Coletivo se alinhava (LOURENÇO, p. 132-134), o Processo Civil se respalda nas leis esparsas para atender os interesses coletivos.

Diante da fragilidade do bem a proteger, trouxe o legislador, em 1990, o benefício da inversão do ônus da prova, quando da edição do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º 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;

O CDC alterou a Lei 7347 de 1985, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, que passou a vigorar acrescentada do artigo 21:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Porém, até aqui, por mais que a legislação coloque em pé de igualdade o consumidor e o meio ambiente (e outros bens comuns e difusos) ainda não garante a dinamização do ônus da prova, eis que tal instituto não se encontra dentro do Título III do CDC. Assim esclarecem Bezerra e Trevizan (2020) sobre a Súmula 618 do STJ:

[...] restou embasada em precedentes relacionados a decisões que inverteram o ônus probante enquanto vigentes as regras previstas pelo antigo Código de Processo Civil (CPC/73)". Desta feita, a Súmula prevê a *inversão* e não a dinamização do ônus probandi. Sendo assim, os direitos coletivos ainda carecem de um regramento próprio e, no que diz respeito ao ônus da prova, seguem "emprestando", por analogia, normas de outros regramentos.

Ainda que a legislação esparsa, como o Código de Defesa do Consumidor, tenha trazido avanços para o equilíbrio processual de ações que envolvem bens coletivos e difusos, a legislação brasileira é carente nesse aspecto. O Código de Processo Civil Coletivo, em alinhavo, pode trazer as soluções esperadas ao considerar a fragilidade dos bens coletivos dentro do processo civil. Tal fragilidade enseja a possibilidade de dinamização do ônus da prova que tornará o acesso à justiça mais equânime.

7 COMPETÊNCIA E JURISPRUDÊNCIA

O Supremo Tribunal Federal, por força da Súmula 279, considera fora de sua alçada o reexame da distribuição do ônus de provar, vez que se trata de matéria infraconstitucional.

Sendo assim, o recurso extraordinário não é o meio processual adequado para o exame dos pressupostos fáticos para a definição do ônus da prova da eficácia do equipamento de proteção individual, a teor do óbice da Súmula 279/STF ('Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário'). Agravo regimental a que se nega provimento."STF, 2ª T., RE 783.235 AgR/SC, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 24.06.2014.

Por se tratar de matéria infraconstitucional, a distribuição do ônus da prova está dentro do escopo de análise do Supremo Tribunal de Justiça. Sobre o assunto Loureiro (2015, p. 58) disserta:

Já o STJ, na hipótese de aplicação indevida dos institutos jurídicos relativos à prova, com o propósito de assegurar a correta aplicação da lei federal, tem admitido recurso especial (...) Dessa feita, sendo a prova o meio disponível para o convencimento do magistrado, bem como da tutela do direito lesionado ou ameaçado, o direito à sua escorreita produção mostra-se como um consectário lógico da ampla defesa (essa, por sua vez, inerente ao due process of law), assumindo, assim, a distribuição do ônus de provar peculiar importância no resultado do processo e, por conseguinte, na concretização do direito fundamental de acesso a um provimento jurisdicional justo.

É consolidado o entendimento do STJ, no que se refere à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova segundo uma interpretação sistemática da Constituição Federal e da legislação consumerista. Vejamos:

2. Em relação à aplicação do Código de Defesa do Consumidor e à inversão do ônus probatório, embora não tenha sido expressamente contemplada no CPC, uma interpretação sistemática da nossa legislação, inclusive do Código de Defesa do Consumidor (art. 6º, VIII) e da Constituição Federal, confere ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual esse ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzir a prova, conforme as circunstâncias fáticas de cada caso, tudo nos termos de consolidado entendimento do STJ: REsp 69.309/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 26.8.1996; AgRg no AREsp 216.315/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6.11.2012; REsp 1.135.543/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 7.11.2012; REsp 1.084.371/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 12.12.2011; REsp 1.189.679/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, DJe 17.12.2010; REsp 619.148/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 1º.6.2010. A inversão do ônus da prova não é regra estática de julgamento, mas norma dinâmica de procedimento/instrução (REsp 422.778/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, DJe 21.6.2012).

Com a edição da Súmula 618, o STJ ratificou o entendimento de sobre “a ampla legitimidade à aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova” [acima citado] ao afirmar que a inversão do ônus da prova aplica-se às ações ambientais. A Súmula 618

pacificou várias decisões anteriores e consolidou inúmeras iniciativas prévias do poder Legislativo.

Outro aspecto a ressaltar nas decisões dos tribunais é o fato de que o benefício da justiça gratuita não determina ou impede a concessão da redistribuição do ônus de provar, vez que mais fraco não é sinônimo de mais pobre, no que diz respeito à produção de provas. Assim é o entendimento da meritíssima Desembargadora Diva Lucy de Faria Pereira, do TJDF:

A redistribuição dinâmica do ônus da prova, disposta no art. 373, § 1º, do CPC/2015, altera a imputação subjetiva da incumbência de provar o fato constitutivo do direito alegado ou do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da pretensão, o que não diz respeito à prova em si, mas ao sujeito processual que deverá produzi-la, não podendo ser admitida quando a parte estiver, segundo a análise do caso concreto, em condições de produzir, por si só, a prova por ela solicitada. O só fato de o agravado ser beneficiário da gratuidade de justiça não encerra força jurídica para validamente autorizar a redistribuição do ônus probatório com base na teoria da distribuição dinâmica, notadamente quando regulamentado, no âmbito deste e. Tribunal de Justiça, por meio da Portaria Conjunta 101 de 10/11/2016, o pagamento e os valores dos honorários periciais no âmbito da justiça de primeiro e de segundo grau, cuja parte seja beneficiária de gratuidade da justiça. Inteligência do art. 95, caput, § 3º do CPC Precedentes deste e. TJDFT.” *Acórdão 1312859, 07397621520208070000, Relatora: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Primeira Turma Cível, data de julgamento: 27/01/2021, publicado no DJE: 09/02/2021.*

Nessa linha, o STJ já decidiu pela impossibilidade de transferência da responsabilidade pelo pagamento das despesas periciais no caso de inversão do ônus probatório.

3. Se ao analisar a lide posta ao seu crivo, o juiz identificar que pelos mandamentos da lei o ônus da prova recai sobre a parte mais desprovida, de algum modo, de condições de suportá-lo, a partir deste instante ele deverá mudar as regras de jogo, modificando a distribuição do ônus da prova em benefício daquela parte técnica ou economicamente hipossuficiente. 2.1 Por se tratar de um ônus processual, a inversão do ônus probatório não acarreta a obrigação de suportar as despesas com a perícia, implicando, tão somente, que a parte requerida arque com as consequências jurídicas decorrentes da não produção da prova (AgRg no AgRg no AREsp 575.905/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJE 29/04/2015). 2.A distribuição do ônus da prova não se confunde com a responsabilidade pelo adiantamento do montante referente aos honorários do perito;” *Acórdão 1289858, 07223021520208070000, Relator: ALFEU MACHADO, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 30/09/2020, publicado no DJE: 16/10/2020.*

O objetivo desse capítulo foi introduzir o leitor às decisões que as diferentes esferas de competência têm dado ao tema do *ônus probandi*. Larga e extensa é a lista de decisões, cuja exploração não é o propósito desse trabalho. Mas, para o fim de justificar a exploração do tema, o que se expôs parece ser suficiente. O bastante para instigar uma investigação mais profunda que pode vir a ser o foco de outros trabalhos.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A regra, no direito processual brasileiro, no que diz respeito ao ônus da prova, continua sendo a teoria estática. A tendência à mudança aparece em alguns dispositivos legais como o art. 373, §1º do CPC e art. 6º, VIII do CDC e a Súmula 618 do STJ que preveem a inversão do *onus probandi*. Contudo, a teoria dinâmica ainda não está positivada em nosso arcabouço legal.

Princípios constitucionais conferem legitimidade a decisões baseadas na dinamização do ônus da prova, porém, a segurança jurídica virá com a edição de leis que diretamente sustentem esta providência.

As inovações trazidas pelo art. 373 §1º do CPC/2015 em relação ao CPC/1973 trouxeram um importante avanço sobre o tema nos processos individuais. Os processos consumeristas já contavam com as regras estabelecidas pelo art. 6º, VIII do CDC que passaram a ser aplicadas, por analogia, a outros direitos coletivos e difusos. A Súmula 618 do STJ garantiu que em processos ambientais seja considerada a inversão do ônus de provar.

A aplicação da teoria dinâmica pode se positivar, finalmente, no arcabouço legal brasileiro, diante da edição do Código de Processo Civil Coletivo, que já vem sendo alinhavado pelo poder Legislativo. Se isso se concretizar teremos uma evolução legal que se sustenta pelo clamor e práxis atuais. Clamor esse instigado pela crescente complexidade dos processos ao longo do tempo, sobretudo, após o estabelecimento do Estado Democrático de Direito pela Constituição Federal de 1988.

Ao se expor que ônus não é o mesmo que obrigação, pretende-se afirmar que carrear as provas ao processo ou não o fazer deve atrair consequências e não sanções. Assim, a parte que deveria provar, se não o fizer, compromete seu próprio interesse. A teoria dinâmica confere ao processo o poder de desonerar dessa consequência negativa a parte para a qual a produção de provas é demasiadamente custosa ou mesmo impossível.

Note-se que se falou em *poder ao processo*. Ainda que seja dado ao juiz a atribuição de inverter ou dinamizar o ônus da prova, essa atribuição lhe é conferida pelo processo, que detém o poder. Foi dedicado um capítulo inteiro para falar do papel do juiz na distribuição do ônus da prova. Nesse capítulo, considerou-se dois princípios contraditórios: o princípio inquisitivo e o princípio dispositivo. Pelo primeiro, o juiz tem um papel mais ativo, fundamental na aplicação da teoria dinâmica e pelo segundo as partes tem um papel mais ativo, igualmente fundamental na aplicação da teoria dinâmica. Destarte, ambos os princípios, inquisitório e dispositivo devem conviver e estar presentes num panorama de dinamização do *onus probandi* e o que vai permitir

que isso aconteça é a aplicação de outro princípio, o princípio colaborativo, que trará o equilíbrio desejado ao processo.

Por fim, ao citar algumas decisões recentes e outras não tão recentes dos tribunais, mostrou-se a tendência de se aplicar a distribuição dinâmica do ônus da prova. Os julgados têm refletido a tendência doutrinária de se analisar o caso concreto com o cuidado de perceber qual das partes deve receber o ônus da prova, visando a que o resultado do processo seja reflexo de seu objetivo constitucional.

REFERÊNCIAS

BEZERRA, Luiz Gustavo Escorcio; TREVIZAN, Victor Penitente. A Súmula 618 do STJ e a dinamização do ônus da prova em matéria ambiental. **Consultor Jurídico**, São Paulo, dez./2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-dez-05/opinioao-sumula-618-stj-dinamizacao-onus-prova/#:~:text=A%20S%C3%BAmula%20n%C2%BA%20618%20do,que%20militam%20no%20contencioso%20ambiental>. Acesso em 23/11/2023

BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm Acesso em 23 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 23 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 23 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1965. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 23 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm. Acesso em 23 nov. 2023

BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências.. Brasília, DF: Presidência da República, 1985. Disponível em

[https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABablica,VETADO\)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias..](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm#:~:text=Lei%207.347&text=LEI%20No%207.347%2C%20DE%2024%20DE%20JULHO%20DE%201985.&text=Disciplina%20a%20a%C3%A7%C3%A3o%20civil%20p%C3%ABablica,VETADO)%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAsncias..) Acesso em 23 nov. 2023

BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em 23 nov. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº7.1312859.** EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA. [...]. Relator: Min. João Otávio de Noronha, 29 de fevereiro de 2012. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 883.656.** PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA [...]. Relator: Min. Herman Benajmin 09 de março de 2010. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 618.** 24 out. 2018. Disponível em: <file:///C:/Users/55479/Downloads/5047-18954-1-PB.pdf>. Acesso em 24 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. **Recurso Especial nº83235.** CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. USO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA EFICÁCIA. ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. SÚMULA 279/STF. AGRAVO DESPROVIDO [...]. Relator: Min. Teori Zavascki, 24 de junho de 2014. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur272766/false>. Acesso em 24 nov. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

CARNELLUTTI, F. **Sistema de Direito processual civil.** São Paulo: Classiebook, vol.1, 2000.

CHIOVENDA, G. **Instituições de Direito Processual Civil.** Campinas: Bookseller. 4ª ed. 2009.

COUTRE E. J. **Fundamentos Del Derecho Procesal Civil.** Buenos Aires: Depalma, 3ª ed. 1997.

DAGOSTIN, Anelise Ambiel. Evolução e aplicabilidade da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. **Consultor Jurídico**, São Paulo, jan./2022. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2022-jan-12/dagostin-evolucao-atual-aplicabilidade-teoria-distribuicao-dinamica-onus-prova>. Acesso em 23 nov. 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. v. 3.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Acórdão nº7.1312859**. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS - DPVAT. DISTRIBUIÇÃO ORDINÁRIA DO ÔNUS DA PROVA (ART. 371, I, DO CPC). APLICAÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO INADMISSÍVEL PARA O CASO CONCRETO. PROBATIO IN DIABOLICA REVERSA. IMPOSSIBILIDADE NÃO VERIFICADA DE O AUTOR PRODUIR PROVA PERICIAL QUE, SUBSTANCIALMENTE, DEPENDE DE SEU PROCEDER. PERÍCIA MÉDICA. PARTE BENEFICIÁRIA DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. CUSTEIO DA PROVA NOS TERMOS DA PORTARIA CONJUNTA N. 101/2016. DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS (ART. 373, § 1º DO CPC). VEDAÇÃO (ART. 373, § 2º, DO CPC). DECISÃO REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO [...]. Relator: Des. Diva Lucy de Faria Pereira, 27 de janeiro de 2021. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em 24 nov. 2023.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 0722302-15.2020.8.07.0000**. CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RELAÇÃO DE CONSUMO. REGRA DO ART. 6º, VIII, DO CDC, LEI Nº 8078/90. INVAÇÃO DO ART. 373 §1º, DO CPC/15. TEORIA DINÂMICA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. PERÍCIA. CUSTEIO. PROVA PERICIAL REQUERIDA PELO AUTOR BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ART. 95, CPC. PORTARIA CONJUNTA Nº 53/2011 TJDFE E RESOLUÇÃO CNJ Nº 127/2011. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO [...]. Relator: Des. Alfeu Machado, 30 de setembro de 2020. Disponível em <file:///C:/Users/55479/Downloads/1289858.pdf>. Acesso em 24 nov. 2023.

GODINHO, Renault. A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Direito da EMERJ**, v.10, n.38, 2007.

LOPES, Maria Elizabeth Castro. Princípio dispositivo. *In*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. **Enciclopédia Jurídica da PUCSP**. Tomo Processo Civil, 2. ed. São Paulo. Jun. 2021. Disponível em <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/459/edicao-2/principio-dispositivo#anchor-titulo-index-1>. Acesso em 23/11/2023.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MACHADO, António Montalvão. **O dispositivo e os poderes do tribunal à luz do novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2001

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2000. T.I. v. 5.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O projeto do CPC: crítica e propostas**. São Paulo: RT, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito processual Civil Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no Direito comparado e nacional. **Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2002. v.4.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**, v.2 n 4, pp 119-130. Jun./2004.

PACÍFICO, L.E.B. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PALMITESTA, Mariana Aravechia. **Análise crítica da distribuição do ônus da prova**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, 2015.

PEYRANO, Jorge W. Nuevos. Lineamentos de las cargas probatorias dinámicas. In LÉPORI, Inês; **Cargas probatórias dinâmicas**. 1ª ed. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 19-21.

TJDFT. **Princípio do acesso à justiça (inversão do ônus da prova)**. Brasília, 25 ago. 2021. Disponível em <https://www.tjdft.jus.br/consultas/jurisprudencia/jurisprudencia-em-temas/cdc-na-visao-do-tjdft-1/principios-do-cdc/principio-do-acesso-a-justica-1#:~:text=A%20invers%C3%A3o%20do%20%C3%B4nus%20da,consumidor%20ou%20de%20sua%20hipossufici%C3%Aancia>. Acesso em 23 nov. 2023.

TOMMASEO, Ferruccio. *Appunti di diritto processuale civile*. 4. ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 2000.