



ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES DE CONSUMO: MOMENTO PROCESSUAL PARA INVERSÃO DO ENCARGO PROBATÓRIO

BURDEN OF PROOF IN THE CONTEXT OF CONSUMER RELATIONS: A PROCEDURAL MOMENT FOR REVERSING THE PROVISIONAL BURDEN

Carlos Eduardo Ribas¹
Vlademir Vilanova Moreira²

RESUMO

O presente trabalho tem como propósito estudar o instituto da inversão do ônus da prova, notadamente, o instante adequado para aplicação deste dispositivo nas demandas que envolvam relações jurídicas de consumo. Para tanto, a pesquisa aborda conceitos e características atinentes ao direito do consumidor e atividade probatória no processo civil. Busca-se expor os distintos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da questão em tela, com vistas a incutir debates a respeito do controvertido tema, o qual pende de regramento pelo ordenamento jurídico. No que tange à metodologia, foram utilizados os métodos dedutivo, bibliográfico e documental, englobando pesquisas em leis, doutrinas e jurisprudências alusivas ao tema abordado. Com base nas análises desenvolvidas, depreende-se que a inversão do ônus da prova deverá ser apreciada na fase de saneamento do processo, de sorte que nenhuma das partes litigantes venha a ser prejudicada por decisões judiciais precipitadas ou tardias. O presente estudo mostra-se, de fato, relevante, eis que se dispõe a contribuir para a pacificação da matéria, através de retificações nos dispositivos legais, no sentido de favorecer tanto o consumidor quanto os operadores do direito.

Palavras-Chave: Consumidor. Prova. Ônus. Fase Processual.

ABSTRACT

The present work aims to study the institute of inversion of the burden of proof, notably, the appropriate moment for application of this device in the demands that involve legal consumer relations. To this end, the research addresses concepts and characteristics pertaining to consumer law and evidential activity in civil proceedings. It seeks to expose the different doctrinal and jurisprudential positions on the issue at hand, with a

¹Graduação em Direito, Universidade do Contestado (UnC). Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: carlos.eduardo@tjsc.jus.br

² Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí. Docente da Universidade do Contestado (UnC). Campus Mafra. Santa Catarina. Brasil. E-mail: yvmr@uol.com.br.

view to instilling debates regarding the controversial theme, which depends on the rule of law. Regarding the methodology, deductive, bibliographic and documentary methods were used, encompassing research in laws, doctrines and jurisprudence alluding to the topic addressed. Based on the analyzes developed, it appears that the reversal of the burden of proof must be assessed in the process of cleaning up the process, so that none of the litigating parties will be harmed by hasty or late judicial decisions. The present study is, in fact, relevant, since it is willing to contribute to the pacification of the matter, through rectifications in the legal provisions, in order to favor both the consumer and the operators of the law.

Keywords: Consumer. Evidence. Onus. Procedural Phase.

1 INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil, legislação bastante recente no ordenamento jurídico brasileiro, dispõe ainda de algumas lacunas no seu texto, exigindo que os operadores do direito recorram à doutrina e jurisprudência. Dentre estes pontos controvertidos, encontra-se a controvérsia acerca do momento processual adequado para a inversão do ônus da prova.

A aplicação processual do aludido instituto, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, propõe-se a viabilizar a defesa dos direitos dos consumidores que se enquadram no conceito de vulneráveis em face do fornecedor detentor dos meios de produção e superioridade econômica.

Todavia, considerando que tal inversão depende de prévia análise e decisão fundamentada por parte do magistrado, ainda divergem os doutrinadores no que tange ao momento processual adequado para a aplicabilidade da distribuição do encargo probatório sem que haja prejuízo a qualquer das partes litigantes.

Considerando a omissão do ordenamento jurídico acerca do momento da inversão do ônus da prova, o presente trabalho visa suscitar a discussão acerca do tema proposto.

Diante dos posicionamentos acerca do assunto, torna-se relevante a produção de trabalhos acadêmicos, no sentido de concorrer para que futuramente sejam estabelecidas legislações mais abrangentes, visando maior segurança jurídica aos litigantes e instrumentos que facilitem a aplicação da lei pelos operadores do direito.

O Objetivo geral do trabalho é analisar o momento adequando para a inversão do ônus da prova, como instrumento de proteção aos interesses do consumidor e

isonomia nas relações jurídicas de consumo, dada a importância que circunda a produção probatória em uma demanda judicial.

Os objetivos específicos são descrever as principais características das relações jurídicas de consumo, conceituando consumidor, fornecedor, produto e serviço, sob a ótica do ordenamento jurídico brasileiro, assim como, analisar o instituto objeto do estudo através da pesquisa de legislações pertinentes, doutrinas e precedentes de tribunais a respeito do tema em questão.

O método de abordagem utilizado na presente pesquisa foi o dedutivo, porquanto parte de premissas maiores, passando por premissas menores para, por derradeiro, chegar a uma conclusão particular.

No que tange aos procedimentos técnicos, foi utilizado o método de pesquisa bibliográfica, desenvolvido com fundamento na doutrina pertinente. Outrossim, o estudo se classifica também como documental, dado que foram utilizadas leis e decisões de tribunais superiores.

O referencial teórico iniciará tratando dos conceitos, contexto histórico, origens e distinções entre termos essenciais ao entendimento dos tópicos seguintes do trabalho.

Adiante, serão apresentados os aspectos referentes aos pressupostos que devem ser analisados para uma justa aplicação da inversão do ônus da prova no âmbito das relações de consumo, quais sejam: a hipossuficiência e a verossimilhança das alegações proferidas pelo consumidor.

O subtítulo seguinte cuidará da inversão do ônus da prova, no que tange aos profissionais liberais, apontando as divergências doutrinárias referentes ao conceito de profissional liberal, bem como, traçando um paralelo entre a livre iniciativa de exploração econômica e a responsabilidade objetiva do fornecedor.

O próximo item tratará da Responsabilidade pelas custas processuais em razão da inversão do ônus da prova, notadamente no que concerne à prova pericial, levantando a discussão sobre a decisão que inverte o onus probandi englobar ou não a incumbência do fornecedor para com as custas atinentes a produção de provas.

Ato contínuo, a regra da distribuição dinâmica da prova será caracterizada e comparada à norma tradicional expressa no art. 373, I e II do CPC (BRASIL, 2015), assim como, com a inversão do ônus da prova aplicada nos processos onde há relação de consumo.

Por derradeiro, será tratado do tema proposto no presente trabalho, através do apontamento de suas características, divergências doutrinárias, posicionamentos jurisprudenciais, culminando com as considerações finais acerca da pesquisa.

2 CONCEITO E CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ordenamento jurídico pátrio encarregou-se de promover a isonomia entre as partes integrantes da relação de consumo através de várias medidas governamentais, tais como a promulgação da Constituição Federal de 1988, seguida do Código de Defesa do Consumidor. As aludidas disposições visam, sobretudo, coibir abusos contra a parte reconhecidamente hipossuficiente e vulnerável da relação por parte daqueles que detém maiores capacidades econômicas e técnicas.

No âmbito do Direito Consumerista, por meio do art. 6º inciso VIII do CDC, tais medidas são corroboradas pelo instituto da inversão do ônus da prova em favor do consumidor, com vistas a proporcionar maior proteção ao jurisdicionado hipossuficiente e pleno acesso à justiça para os menos favorecidos.

Acerca do assunto, Humberto Theodoro Júnior aduz:

Permite o art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que a defesa dos direitos do consumidor em juízo seja facilitada pelo mecanismo da inversão do ônus da prova, quebrando, com isso, a tradicional regra do art. 373, *caput*, do novo Código de Processo Civil, onde se acha estabelecido o princípio de caber ao autor a prova do fato constitutivo do seu direito, e ao réu, a do fato impeditivo ou extintivo do direito do autor (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 440).

Importante frisar que o preceito da inversão do ônus da prova não é absoluto, porquanto é obrigado a atender pelo menos um dos dois requisitos previstos em lei, quais sejam, a verossimilhança da alegação do consumidor ou sua hipossuficiência, nos termos do artigo 6º, VIII, do CDC:

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 (BRASIL, 1990).

Nas ocasiões onde o julgador entender que o consumidor é hipossuficiente tecnicamente ou que as alegações deste são verossímeis, ou seja, plausíveis ou admissíveis dentro das circunstâncias do fato, poderá o juiz inverter o ônus da prova porquanto, em que pese, não se trate de prova clara e conclusiva, a chamada prova de primeira aparência permite um juízo de probabilidade (CAVALLIERI FILHO, 2019, p. 123).

Preliminarmente, relevante observar a origem do termo “ônus”, o qual provem da palavra em latim “onus”, conceituada como algo que pesa ou que sobrecarrega, aquilo de que se é obrigatoriamente incumbido, encargo. A palavra “prova”, por seu turno, se origina do latim “probatio”, que significa aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou de um fato, confirmação, comprovação, evidência (MICHAELIS, 2020).

Cumpre destacar, outrossim, a distinção entre o conceito de ônus e dever no âmbito jurídico, dada a importância dos termos para o presente trabalho, ademais, pelo fato de por vezes, serem tomados por sinônimos.

Conceitua-se ônus como sendo uma permissibilidade, um encargo imposto a determinado indivíduo, onde este fica desobrigado a praticar certa conduta, entretanto, caso não pratique estará sujeito a suportar consequência negativa ou dispensar um benefício concedido na esfera jurídica, incumbindo ao Estado penalizar a atuação unicamente com o corolário previsto em lei (SÁ, 2020, p. 667).

Por conseguinte, trata-se de uma faculdade e não incorre em ilícito aquele que optar por não a praticar. O contrário ocorre quando da inobservância de uma obrigação, a qual resultará na imposição de sanção estabelecida pelo ordenamento jurídico.

O dever consiste em vínculo entre credor e devedor, exercendo influência sobre o correspondente direito de outrem, ou seja, o regramento preconiza uma conduta que envolve interesse de terceiro, ao passo que o ônus concerne somente ao interesse do onerado (WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, 2008, p. 457).

Via de regra, o ônus da prova se distingue em subjetivo e objetivo, conforme definido por Flávio Tartuce:

A doutrina comumente divide o ônus da prova em dois aspectos: o primeiro, chamado de ônus subjetivo da prova, e o segundo, chamado de ônus objetivo. No tocante ao ônus subjetivo da prova, analisa-se o instituto sob a

perspectiva de quem é o responsável pela produção de determinada prova ('quem deve provar o que'), enquanto no ônus objetivo da prova o instituto é visto como uma regra de julgamento a ser aplicada pelo juiz no momento de proferir a sentença no caso de a prova se mostrar inexistente ou insuficiente. No aspecto objetivo, o ônus da prova afasta a possibilidade de o juiz declarar o *non liquet* diante de dúvidas a respeito das alegações de fato em razão da insuficiência ou inexistência de provas. Sendo obrigado a julgar e não estando convencido das alegações de fato, aplica a regra do ônus da prova (TARTUCE, 2014, p. 414).

Diante disso, a perspectiva subjetiva trata-se de uma diretriz de conduta acerca da norma de distribuição do ônus probatório, direcionado às partes do processo, a qual aponta quem está incumbido de provar o que, bem como, estabelece os efeitos da falta ou insuficiência da produção de provas, conforme se extrai do art. 373, I e II, do CPC: "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" (BRASIL, 2015).

De outra banda, o ônus da prova objetivo baseia-se na regra contida no art. 140 do CPC: "O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico" (BRASIL, 2015) e representa autêntico preceito de julgamento, onde o julgador quando na prolação da sentença, promoverá a análise de quem atribuiu-se do risco pela falta ou insuficiência na produção de provas.

Isto posto, a referida distinção entre ônus da prova subjetivo e objetivo mostra-se crucial na elucidação das atribuições conferidas aos litigantes, bem como ao magistrado, no sentido de evitar desigualdades no curso da atividade probatória.

A legislação consumerista, de maneira inovadora, nos traz duas possibilidades quanto a forma de inversão do encargo probatório, quais sejam, *ope legis*, que decorre da própria lei, caso dos artigos 12, § 3º, 14, § 3º e 38 do CDC e *ope judicis*, a qual provém de decisão judicial, nos termos do art. 6º, VIII (BRASIL, 1990).

A inversão do ônus da prova legal ou *ope legis* encontra-se prevista em lei e dispensa a satisfação das condições legais, bastando a tipificação para sua utilização no caso concreto e não necessita da decisão judicial.

A primeira hipótese de aplicação da inversão *ope legis* encontra-se no artigo art. 12, § 3º do CDC:

O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro (BRASIL, 1990).

Portanto, incumbirá ao fornecedor em juízo apontar as causas excludentes de responsabilidade, conforme o artigo supracitado, sob pena de o requerimento de consumidor ser julgado procedente.

O segundo caso encontra-se previsto no artigo 14, §3º do CDC, que exclui a responsabilidade do fornecedor em caso de prova da inexistência do defeito ou culpa exclusiva do consumidor. A terceira hipótese provém do texto contido no artigo 38 do CDC, o qual transfere o ônus da prova ao patrocinador da comunicação publicitária (BRASIL, 1990).

A inversão do ônus da prova judicial ou *ope judicis* consiste em regra de procedimento onde, segundo os artigos 373, §1º do CPC e 6º, VIII, do CDC, caberá ao magistrado distribuir o *onus probandi* de maneira diversa, sempre por meio de decisão fundamentada, conforme detalha Cassio Scarpinela Bueno:

É importante entender que a modificação do ônus da prova referida nos dispositivos aqui analisados interfere no próprio procedimento. Tanto assim que o inciso III do art. 357, que trata do saneamento e da organização do processo, é expresso quanto à alteração ocorrer naquele instante por decisão que antecede, portanto, o início da fase instrutória e, mais especificamente, a produção daquela prova. O CPC de 2015 consagra o tema, destarte, como regra de procedimento, e não, como pensam alguns no âmbito do CPC de 1973, como regra de julgamento. É mais um caso em que o modelo de processo cooperativo é concretizado por regra do próprio CPC de 2015 (BUENO, 2016, p. 384).

Em relação ao CDC, após a análise casuística dos requisitos da hipossuficiência ou verossimilhança das alegações, compete ao magistrado inverter o encargo probatório para o litigante com condições mais favoráveis para a produção de provas.

Por derradeiro, vale ressaltar que a inversão *ope judicis*, presentes as condições elencadas no CDC, se dará sempre em prol do consumidor, eis que se trata de garantia prevista em lei, ficando o magistrado obrigado a conceder a inversão do ônus da prova em favor da parte hipossuficiente.

2.1 PRESSUPOSTOS PARA A INVERSÃO *OPE JUDICIS* DO ÔNUS DA PROVA

A legislação consumerista admite que o consumidor, via de regra, figure como a parte mais fraca na relação jurídica de consumo. Com efeito, foram estabelecidas medidas de proteção, a exemplo dos direitos básicos trazidos pelo art. 6º do CDC, em especial a inversão do ônus da prova.

Ocorre que tal medida não é dotada de caráter absoluto e será objeto de prévia análise judicial, conforme expresso pelo art. 6º, VIII, do CDC:

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 (BRASIL, 1990).

A regra determina que devem ser preenchidos de forma alternativa, os requisitos da verossimilhança das alegações e hipossuficiência, devendo o julgador proferir decisão interlocutória de forma fundamentada, sujeita a recurso, de modo a possibilitar o contraditório da parte desfavorecida pela inversão do encargo probatório.

Não se pode olvidar que a inversão do *onus probandi* em favor consumidor é medida de exceção e sua utilização infundada, sem observação dos pressupostos estabelecidos em lei, com vistas a beneficiar incondicionalmente o consumidor, poderá configurar ato abusivo do magistrado, representando quebra do princípio do devido processo legal (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 441).

2.1.1 Hipossuficiência do consumidor

A hipossuficiência, no âmbito do direito consumerista, consiste na debilidade de natureza informacional ou técnica, a qual torna extremamente dificultosa ou mesmo impossível ao consumidor em juízo se desincumbir do ônus da prova, bem como, de esclarecer e demonstrar quais são os vícios do produto ou serviço objeto da lide, pelos quais ele responsabiliza o fornecedor (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 442).

Em contrapartida, o fornecedor possui conhecimento acerca do sistema de produção, projeto, funcionamento e especificações técnicas dos produtos e serviços. Por conseguinte, detém melhores condições de produzir provas, as quais por vezes,

extraem-se de fontes inacessíveis ao consumidor, como documentos contábeis, científicos, bancos de dados, entre outros (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 384).

Convém enfatizar que, a hipossuficiência tratada pelo CDC diz respeito à falta de conhecimento técnico sobre o produto e não se confunde com a insuficiência de recursos econômicos, resguardada pelo art. 98 do CPC: “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei” (BRASIL, 2015).

Embora estejam diretamente associados, são distintos os conceitos de hipossuficiência e vulnerabilidade, porquanto esta tem relação com o direito material, por exemplo: O indivíduo que adquire um produto e possui os pressupostos que o enquadram como destinatário final será considerado consumidor, por conseguinte, terá seus direitos tutelados pelo CDC, que lhe confere a condição de vulnerável (TARTUCE, 2020, p. 28).

A hipossuficiência, por seu turno, diz respeito ao direito processual, ou seja, aquele consumidor que for considerado pelo juiz como hipossuficiente, será beneficiado com a inversão do encargo probatório no processo em que é parte (BRAGA NETTO, 2013, p. 51-52).

Acerca da distinção entre hipossuficiência e vulnerabilidade, assevera Sergio Cavalieri Filho:

Hipossuficiência é também um conceito jurídico indeterminado cujo conteúdo há de ser fixado pelo juiz em face do caso concreto. Não se confunde com vulnerabilidade, embora integre suas características. Todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor será hipossuficiente (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 93).

Por derradeiro, importante ter em mente que a hipossuficiência tratada pelo CDC não será, em hipótese alguma, presumida. Outrossim, ao contrário da vulnerabilidade, será personalíssima e um critério de avaliação judicial que ensejará ou não a inversão do encargo probatório em prol do consumidor (MIRAGEM, 2016, p. 128).

À vista disso, levando em consideração a hipótese de figurar na demanda consumidor com conhecimentos técnicos suficientes para litigar em pé de igualdade com o fornecedor, faz-se necessária análise judicial pormenorizada de cada caso

concreto, no sentido de não trivializar o instituto da hipossuficiência e evitar injustiças em desfavor do fornecedor.

2.1.2 Verossimilhança das alegações

Além da hipossuficiência, o art. 6º, VIII do CPC estabelece o pressuposto da verossimilhança das alegações para a inversão legal do ônus da prova em favor do consumidor.

No âmbito do direito, entende-se como verossimilhança uma prova de primeira impressão trazida aos autos e se constitui por meio de um raciocínio de probabilidade de que um fato tenha ocorrido de maneira análoga ou bastante parecida ao relatado no processo (MIRAGEM, 2016, p. 238).

Sobre o conceito, ensina Humberto Theodoro Júnior:

A verossimilhança é juízo de probabilidade extraída de material probatório de feito indiciário, do qual se consegue formar a opinião de ser provavelmente verdadeira a versão do consumidor. Diz o CDC que esse juízo de verossimilhança haverá de ser feito 'segundo as regras ordinárias da experiência' (art. 6º, VIII). Deve o raciocínio, portanto, partir de dados concretos que, como indícios, autorizem ser muito provável a veracidade da versão do consumidor (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 441).

Com efeito, há necessidade de que exista indício de verdade nas alegações do autor, no sentido de tornar viável a inversão do ônus da prova de forma devidamente fundamentada. Do contrário, poderá ocorrer arbitrariedade por parte do julgador, que culminará por compelir o fornecedor a produzir prova impossível.

2.2 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA PARA OS PROFISSIONAIS LIBERAIS

A livre iniciativa para o trabalho e a exploração da atividade econômica estabelecida pela Constituição no seu art. 1º, IV e corroborada através do art. 170, IV e IX, caracteriza o paradigma econômico capitalista, fundado na liberdade ao empreendedorismo, livre concorrência e assistência aos pequenos empresários (BRASIL, 1988).

Uma das mais relevantes peculiaridades atinentes à atividade econômica e a responsabilidade civil objetiva gerada por tais operações são os riscos que as ações

empresariais demandam em razão da concorrência, carga tributária, produção em série, crescente nível de expectativa e exigência dos clientes, dentre outros (NUNES, 2018, p. 146).

O Código de Defesa do Consumidor seguiu o mesmo viés da teoria do risco empreendedor, conforme explica Sergio Cavalieri Filho:

O campo de incidência do sistema de responsabilidade civil previsto no Código do Consumidor é vastíssimo. Aplica-se o CDC sempre que ocorrer um acidente numa relação de consumo. Tão amplo é o campo de aplicação do CDC que hoje todo o operador do direito, principalmente o magistrado, antes de decidir qualquer questão envolvendo responsabilidade civil, deverá verificar se está ou não em face de uma relação de consumo. Caracterizada a relação de consumo, terá que aplicar o Código do Consumidor (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 309).

À vista disso, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a responsabilidade objetiva do fornecedor, por meio dos seus artigos 12, 13 e 14, onde a comprovação de culpa torna-se dispensável, bastando tão somente demonstrar a relação de causa e efeito para configurar o dever de indenizar (BRASIL, 1990).

Contudo, há um caso de exceção no que diz respeito aos profissionais liberais, cuja responsabilidade civil é subjetiva e a inversão do ônus da prova em favor do consumidor se dará nos termos do art. 14 § 4º do CDC: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa” (BRASIL, 1990).

Quanto ao conceito, o profissional deve amoldar-se em alguns requisitos para que seja considerado liberal, a saber: Realização de atividade permanente, que geralmente exige conhecimento técnico, formação específica e ausência de subordinação com o tomador do serviço (MIRAGEM, 2016, p. 627).

Ainda acerca da conceituação, a doutrina se divide entre dois entendimentos, a saber: O mais restrito, onde exige-se que o profissional liberal possua diploma universitário e atue em conformidade com as leis que regem sua categoria profissional. Em contrapartida, a outra corrente entende pela dispensa da formação universitária para que o indivíduo seja considerado profissional liberal, exigindo-se tão somente, o exercício da profissão de forma pessoal, em caráter permanente, autônomo, livre e sem subordinação, independentemente do grau de escolaridade ou intelectualidade (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 344).

Vale ressaltar que, a corrente mais liberal da doutrina e jurisprudência predomina no âmbito jurídico nacional por uma questão de razoabilidade, visto que vários profissionais que se enquadram em todos os demais requisitos deixariam de ser considerados profissionais liberais, unicamente por não possuírem diploma de nível superior.

Tal tratamento diferenciado ao profissional liberal se dá por conta de que, via de regra, a relação cliente/prestador se baseia na confiança e possui natureza *intuitu personae*. Do mesmo modo, as atividades fogem do parâmetro de mercado baseado no risco/custo/benefício, padrão este estabelecido pelos fabricantes e prestadores de serviços, assim como, a natureza do trabalho realizado é caracterizada como de meio e não de fim, eis que não obriga o profissional a assegurar um resultado satisfatório para o cliente, conforme exemplo apontado por Rizzatto Nunes:

Assim, por exemplo, não pode — nem deve — um psiquiatra afirmar que irá obter a cura do problema mental de seu cliente. Da mesma maneira não pode — nem deve, nem tem condições objetivas — um advogado afirmar a seu cliente que este sairá vitorioso no julgamento pelo Júri do processo criminal. E, ainda, num terceiro exemplo, não pode — e não deve — o cirurgião dizer para o paciente não se preocupar porque a cirurgia de transplante de coração correrá bem e, sem nenhuma dúvida, o operado voltará à sua vida normal (NUNES, 2018, p. 273).

Isto posto, nota-se significativa distinção entre o trabalho exercido pelos profissionais liberais, os quais prestam um serviço individualizado, em relação às atividades empresariais, que se dão por meio da produção em massa, o que justifica o tratamento diferenciado pelo ordenamento jurídico.

Um dos casos mais frequentes de aplicação do art. 14, § 4º do CDC é na apuração de responsabilidade civil do médico sob a forma subjetiva, ou seja, quando depende da ocorrência de culpa por parte do profissional. Incumbindo, por conseguinte, ao consumidor vítima de erro médico comprovar suas alegações, nos termos do art. 373, I do CPC (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 109).

Cumprе salientar que, pessoas jurídicas como sociedades de advogados, clínicas e empresas de engenharia que exerçam labor nos moldes dos profissionais liberais, não serão beneficiadas pela regra do art. 14 § 4º do CDC, porquanto, sob a ótica do direito, elas exercem atividade empresarial, o que acaba por descaracterizá-las como profissionais liberais (CAVALIERI FILHO, 2020, p. 532).

Ante o exposto, o profissional liberal não está obrigado a produzir o resultado esperado pelo cliente, entretanto, tem o dever de atuar com a máxima diligência, lançando mão de todos os meios ao seu alcance para atingir a solução almejada.

2.3 RESPONSABILIDADE PELAS CUSTAS PROCESSUAIS EM RAZÃO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Nas hipóteses em que for deferida a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, poderá ocorrer também a incumbência do fornecedor no que tange ao recolhimento das despesas geradas pela atividade probatória, em especial pelas custas com a prova pericial, sendo tal questão alvo de divergências na doutrina e jurisprudência.

A corrente doutrinária que entende ser necessária a transferência das despesas para o fornecedor de forma automática à inversão do ônus da prova, baseia-se na premissa de que o consumidor economicamente hipossuficiente não deverá arcar com as despesas probatórias, caso contrário o preceito contido no art. 6º, VIII do CPC restaria prejudicado e se estabeleceria uma contradição, eis que o consumidor seria desincumbido de produzir a prova, no entanto, teria de custeá-la, assumindo o ônus econômico e as consequências caso não disponha de meios financeiros para pagar pela produção probatória (NUNES, 2019, p. 874).

O doutrinador Sergio Cavalieri Filho defende ser possível a harmonia entre a inversão do encargo probatório e o direito da parte contrária de não custear prova requerida por outrem:

É possível e devida a conciliação entre a inversão do ônus de provar e o direito da parte, que não requereu a prova, de não ser compelida ao pagamento das despesas da respectiva produção. Tal conciliação é o ônus processual que deve acompanhar a inversão. Se, decidida a inversão, a parte adversa não se dispuser a custear a produção da prova, sofrerá as consequências processuais de sua cômoda resistência, quanto ao peso que se atribuirá aos fatos verossímeis afirmados pelo consumidor, ainda que carentes de comprovação pelos meios de prova cujo manejo a recusa do produtor ou fornecedor inviabilizou (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 389).

Corroborando o entendimento supra, a decisão prolatada pelo Superior Tribunal de Justiça em REsp 436731/RJ, tendo como Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

Inversão do ônus da Prova. Cartão de Crédito. A inversão do ônus da prova em ação revisional ajuizada contra administradora de cartão de crédito autoriza o juiz a determinar à ré a antecipação dos honorários do perito, em perícia requerida pelo autor. Recurso conhecido e provido (BRASIL. STJ, REsp: 436731/RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, j. 26.11.2002, Data de Publicação: DJ 10.02.2003).

Tais posicionamentos seguem a lógica de que o consumidor hipossuficiente não possui condições de produzir provas, tampouco dispõe de recursos financeiros para custeá-las.

Em contrapartida, outra parcela da doutrina defende a tese de que a decisão judicial que defere a inversão do ônus da prova não guarda qualquer relação com o adiantamento de custas processuais.

Tal entendimento encontra-se em consonância com o dispositivo do artigo 82 do CPC:

Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título (BRASIL, 2015).

Para Neves (2018), razão assiste ao segundo entendimento, porquanto o autor considera a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, o que não se confunde com a obrigação de custear antecipadamente a produção de provas.

A decisão prolatada pelo Ministro Relator Barros Monteiro do STJ, alinha-se com o entendimento desta corrente doutrinária:

Processual civil. Revisão contratual. Prova pericial requerida pelo autor. Adiantamento dos honorários do perito pelo réu. Inversão do ônus da prova. Descabimento. 1. As regras do ônus da prova não se confundem com as regras do seu custeio. Assim, desde que o autor considere necessária a realização da prova pericial, cabe-lhe antecipar a remuneração do perito, na forma da lei (art. 33, caput, do CPC). Agravo regimental improvido (BRASIL. STJ, Ag: 634.444/SP, Relator Barros Monteiro, Quarta Turma, j. 11/10/2005, Data de Publicação: DJ 12.12.2005).

Isto posto, a inversão do ônus da prova não acarreta obrigação de adiantamento das despesas, contudo, acarreta ônus de suportar as custas, que por sua vez, poderá gerar consequências em caso de descumprimento por parte do litigante responsável pelo custeio.

2.4 DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Conceitua-se a distribuição dinâmica do ônus da prova como sendo o afastamento do encargo probatório de quem se encontre em notória debilidade de produzi-lo, transferindo o ônus para aquele que se encontre em condições mais favoráveis de exercer a atividade probatória.

Acerca da Teoria da Distribuição Dinâmica da Prova, conceitua Kasuo Watanabe:

Para a teoria da carga dinâmica da prova o que importa, em determinadas situações, não é tanto a posição processual das partes ou seu interesse jurídico em ver admitido o fato probando, mas sim a maior facilidade em sua demonstração, pelo domínio de conhecimentos científicos ou técnicos ou pela detenção de informações sobre os fatos da causa. A teoria não desconsidera por completo as regras gerais de distribuição do ônus da prova. O que procura fazer é flexibilizar essas regras, adaptando-as às peculiaridades do caso concreto e às especificidades das partes litigantes, tornando mais efetiva e justa a tutela jurisdicional (WATANABE, 2018, p. 812).

A regra tradicional de atribuição do encargo probatório encontra-se expressa no art. 373 do CPC, sendo que nas hipóteses em que houver reconvenção, o réu passa a figurar no polo ativo da demanda e ter o ônus da prova de fato constitutivo de seu direito. O reconvinado, por seu turno, terá de provar fato modificativo, impeditivo extintivo, tão somente nos requerimentos novos em relação pedido formulado pelo autor, bem como, ao seu referido fundamento e que provenham substrato ao pedido contido na reconvenção (BUENO, 2016, p. 383).

O preceito em tela, outrora presente unicamente na Legislação Consumerista, traz uma exceção à regra do CPC e encontra-se enunciado no parágrafo 1º do aludido artigo:

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 (BRASIL, 2015).

A decisão interlocutória que defere ou indefere a distribuição dinâmica do ônus da prova é passível de impugnação por meio da interposição de Agravo de

Instrumento e deve ser proferida sempre de maneira fundamentada, consoante previsto no art. 11 do CPC, “Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 2015).

Outrossim, deverá respeitar o princípio do contraditório, estabelecido pelo artigo 9º do CPC, concedendo à parte adversa a oportunidade de se desincumbir do encargo que lhe foi atribuído (BRASIL, 2015).

Essencial observar, a exceção à regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, expressa no parágrafo 2º do art. 373 do CPC: “§ 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” (BRASIL, 2015).

Isto posto, fica vedada a inversão dinâmica quando esta tornar a produção probatória demasiadamente dificultosa ou mesmo impossível, compelindo a parte a trazer aos autos a chamada “prova diabólica”.

A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova mostra-se proporcional à garantia de isonomia na esfera processual, preconizada no artigo 7º do CPC: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório” (BRASIL, 2015).

Cumprido ressaltar, por fim, a importância da correta distribuição da carga probatória, porquanto uma decisão equivocada por parte do julgador pode tornar a tarefa de produção de provas impossível ou extremamente árdua, culminando na excessiva oneração da parte encarregada, violação do princípio da isonomia dos litigantes ou mesmo, na configuração de cerceamento de defesa.

2.5 MOMENTO PROCESSUAL PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Trata-se de questão relacionada a direitos fundamentais do consumidor, deveras relevante e que suscita divergências entre doutrinadores e jurisprudência, dada a omissão da Lei acerca de qual o momento processual ideal para a inversão do ônus da prova ou até que fase do feito ela pode ser determinada pelo juiz.

Tal momento processual tem grande importância, porquanto uma análise descuidada pode ensejar a violação ao princípio basilar do contraditório e ampla defesa, por meio de prolação de decisão surpresa, prevista no art. 10 do CPC: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (BRASIL, 2015).

Insta enfatizar que, a regra contida no art. 6º, VIII do CDC não se trata de uma faculdade do magistrado, mas sim de um dever, conforme explica Sylvio Capanema de Souza, Thiago Ferreira Cardozo Neves e José Guilherme Vasi Werner:

A regra da inversão do ônus da prova, insculpida no art. 6º, VIII, do diploma consumerista, embora seja *ope iudicis*, é de aplicação obrigatória, e isso porque se trata de uma regra de direito processual, embora esteja inserida no rol dos direitos materiais básicos do consumidor (SOUZA; NEVES; WERNER, 2018, p. 77).

Constata-se que qualquer das possibilidades apresentam vários argumentos contrários e a falta de consenso acerca da questão se deve ao fato de parte da doutrina interpretar a inversão do ônus da prova como regra de julgamento, cabendo ao magistrado deferir ou não a inversão somente na sentença. Enquanto a outra parcela entende se tratar de regra de procedimento, devendo ser aplicada na fase de instrução processual.

Em tese, existem três entendimentos doutrinários que versam sobre o assunto, quais sejam: Os que defendem a distribuição do ônus da prova no despacho inicial, outros entendem ser na fase de saneamento e por derradeiro, há doutrinadores que pregam que a inversão poderá ocorrer em qualquer fase, até na prolação da sentença, sendo que, os dois primeiros posicionamentos pautam-se no princípio do contraditório e ampla defesa, aduzindo ser indispensável proporcionar à parte prejudicada a oportunidade de se desincumbir do encargo (CAVALIERI FILHO, 2019, p. 385).

A doutrina minoritária, no sentido evitar a limitação ou mesmo o impedimento da produção de provas, possui entendimento de que a inversão do ônus da prova se dê logo no despacho de citação.

Para Silva Neto (2013) a dúvida acerca do encargo probatório é inconstitucional e gera despesas processuais excessivas, eis que as partes buscarão “provar tudo”, acostando aos autos provas desnecessárias, o que e contribui para um andamento

truncado do processo. A vista disso, resta admissível, excepcionalmente, a inversão no despacho inicial nas ocasiões em que o julgador entender que o fornecedor, já ciente do seu ônus, poderá trazer as evidências na peça contestatória.

Assim sendo, o magistrado deve deliberar de forma transparente, no sentido de fixar já no início do processo o responsável pelo encargo probatório, a fim de que a parte ré não seja surpreendida e tenha seu direito de produzir provas reduzido, como no caso de a inversão se dar no despacho saneador, ou pior, na hipótese de ocorrer na sentença, onde o juiz poderá ainda ter dúvidas ou prolatar sentença de improcedência por insuficiência de provas (FILOMENO, 2018 p. 413).

Destarte, deve o autor da ação/consumidor requerer a inversão do ônus da prova na sua peça exordial, cabendo ao magistrado proferir, ao invés de despacho de citação, decisão interlocutória, que, por sua vez, enseja às partes a oportunidade de interpor recurso de Agravo de Instrumento, caso não se conformem com a deliberação.

Consoante ao entendimento supramencionado, encontra-se o precedente jurisprudencial advindo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, proferido pela relatora Maria do Rocio Luz Santa Ritta:

DIREITO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DECRETADA NO DESPACHO DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. A possibilidade de inversão do ônus da prova 'está presente desde o ajuizamento da ação e nenhuma das partes pode alegar desconhecimento quanto à sua existência' (STJ - REsp 1125621, Rel. Min. Nancy Andrichi). Portanto, possível se revela ao magistrado inverter o ônus da prova no despacho de citação se do exame da petição inicial e dos documentos que a acompanham puder vislumbrar a verossimilhança da afirmação do consumidor ou a sua hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica (SANTA CATARINA. Agravo de Instrumento n. 2011.050718-2, Terceira Câmara de Direito Civil da Capital, Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Relatora Maria do Rocio Luz Santa Ritta, julgado em 08-11-2011).

As maiores críticas em desfavor deste posicionamento doutrinário e jurisprudencial defendem que, somente depois da resposta do réu e da instrução do processo o magistrado disporá dos meios necessários para analisar, com a plenitude necessária, os pressupostos regradados no CDC, porquanto algo que, em primeira análise, aparenta ser verossímil, após a contestação da parte adversa, pode mudar totalmente de contexto, o mesmo ocorre com a hipossuficiência.

A corrente doutrinária majoritária, por seu turno, sustenta que a inversão do *onus probandi* deverá ocorrer após o despacho que determina a citação e antes da sentença, preferencialmente na fase de saneamento do processo.

No que tange ao momento estabelecido entre o despacho inicial e o saneador, trata-se de um raciocínio lógico, vez que, considerando que a inversão não se dá de forma automática nas relações de consumo, exceto pelo art. 38 do CDC, conseqüentemente, será necessário o parecer do julgador acerca da verossimilhança e hipossuficiência, restando inviável que tal manifestação aconteça somente na sentença (NUNES, 2018, p. 583).

Do mesmo modo é o entendimento contido na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em REsp 1395254/SC:

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve – preferencialmente – ocorrer durante o saneamento do processo ou – quando proferida em momento posterior – garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas (BRASIL. REsp 1395254/SC, Terceira Turma, STJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15-10-2013).

Trata-se de um meio termo entre as duas posições extremas, visto que antes da peça de defesa não se tem o conhecimento necessário acerca dos fatos controvertidos e no ato de prolação da sentença, a inversão seria uma providência extemporânea em razão do encerramento da fase instrutória da demanda (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 448).

Não se pode olvidar ainda, a questão da hipossuficiência para o adiantamento de despesas processuais inerentes à produção de provas, em especial da prova pericial.

Acerca do assunto, preconiza Rizzatto Nunes:

Trata-se do problema do ônus econômico da produção de certas provas, como, por exemplo, perícia. Se ficasse para a sentença a resolução e se o juiz decidisse que não havia nem verossimilhança nem hipossuficiência do consumidor e que este, portanto, teria de ter produzido prova pericial e não o fez porque não tinha dinheiro para adiantar os honorários provisórios do perito, estaríamos diante de um absurdo (NUNES, 2014, p. 230).

Ademais, considera-se inaceitável a inversão do ônus da prova no despacho inicial, eis que resta prejudicada a análise da verossimilhança e hipossuficiência sem a prévia contestação da parte ré. Por conseguinte, a norma consumerista deve ser interpretada à luz do CPC, com a apreciação acerca de fatos controvertidos e conveniência de provas e ser realizada pelo julgador no despacho de saneamento (THEODORO JÚNIOR, 2017, p. 452).

Ademais, reputa-se eivada de nulidade a decisão judicial arbitrária que inverte o ônus da prova sem a devida fundamentação, eis que vai de encontro ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, conforme preceitua o art. 11 do CPC: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 2015).

Assim sendo, cuida-se da inversão do ônus da prova como uma regra de procedimento, a qual deverá ser aplicada em momento anterior à sentença e, preferencialmente, após o despacho inicial, na fase de saneamento do processo, após ser oportunizado à parte ré expor suas provas e argumentos, para então, mediante o devido juízo da hipossuficiência ou verossimilhança das alegações do consumidor, ser analisada a inversão do encargo probatório.

Por último, tem-se o posicionamento doutrinário e jurisprudencial que defende ser no ato de prolação sentença o momento processual oportuno para a inversão do encargo probatório.

Ensina Braga Netto (2013) que, diante da omissão do CDC sobre o assunto, trata-se a inversão do encargo probatório de regra de julgamento, porquanto o magistrado possui liberdade para decidir a questão em qualquer momento do processo, inclusiva na sentença.

Os autores que defendem a corrente em tela, alinham o entendimento acerca da distribuição do ônus da prova conforme o dispositivo do art. 373 do CPC, em processos onde não há relação de consumo e os advogados já conhecem previamente a quem incumbe a produção probatória (NUNES, 2018, p. 582).

Assim sendo, resta evidente que nestas circunstâncias será aplicada no direito consumerista a regra ordinária trazida pelo Código de Processo Civil, bem como, não estará o magistrado prolatando decisão surpresa, porquanto as partes do processo já conhecem de antemão os dispositivos legais e quem está incumbido do *onus probandi*.

Cavaliere Filho (2019) entende como correta a inversão no momento da sentença, eis que tal critério é cabível independentemente do procedimento processual adotado, assim como, põe em evidência a real natureza das normas de distribuição do encargo probatório, ou seja, as regras de julgamento.

Cumprido ressaltar ainda, que há posicionamentos que vão além e defendem, inclusive, que a inversão poderá ocorrer até mesmo no 2º grau de jurisdição, fundado igualmente na premissa de que estamos diante de regra de julgamento, a exemplo do julgado proferido pelo Relator Ministro Vasco Della Giustina do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Inversão do ônus da prova em 2.º grau de jurisdição. Possibilidade. Regra de julgamento. 1. Essa Corte firmou o entendimento de que é plenamente possível a inversão do ônus da prova em 2.º grau de jurisdição, pois cuida-se de uma regra de julgamento, que não implica em cerceamento de defesa para nenhuma das partes. 2. Agravo regimental não provido (BRASIL. STJ, AgRg no Ag 1.028.085/SP, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 4.ª Turma, julgado em 04.02.2010, data da publicação no DJ: 16.04.2010)

O principal argumento em desfavor desta corrente doutrinária é de que ela vislumbra a inversão do ônus da prova tão somente como regra de julgamento e sob a ótica objetiva, ignorando sua natureza subjetiva, por meio do qual o instituto opera como norma de conduta dos litigantes no curso da instrução processual.

Tal premissa vai de encontro ao princípio do contraditório, porquanto surpreende a parte que até então não tinha o ônus da prova, assim como, representa evidente cerceamento de defesa, eis que superada a fase de instrução e saneamento do processo (NEVES, 2018, p. 601).

Desse modo, analisando os distintos posicionamentos, denota-se que a parcela majoritária da doutrina e jurisprudência entende como razoável a inversão do ônus da prova na fase de saneamento, como objeto de instrução, regra de procedimento e passível de recurso, no sentido de evitar deliberações tardias, que prejudiquem o direito ao contraditório e ampla de defesa ou ainda, decisões prematuras, sem a prévia análise da peça de defesa a ser acostada pela parte requerida.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse contexto, deve o instituto da inversão do ônus da prova ser empregado como um dispositivo direcionado à promoção da isonomia no âmbito processual, de modo a facilitar a defesa dos jurisdicionados desprovidos de condições econômicas, técnicas e informacionais suficientes para atuar em juízo de forma paritária em face de empresários fornecedores de produtos e serviços.

Outrossim, é imprescindível a análise das particularidades de cada caso concreto por parte do magistrado, no sentido de que a inversão do ônus da prova se aplique apenas à fatos específicos, com vistas a coibir decisões genéricas e autoritárias em desfavor do fornecedor, que acabem por submetê-lo à produção de prova impossível.

Acerca da inversão do ônus da prova no despacho inicial, entende-se ser demasiadamente precipitada, porquanto não foram trazidos aos autos a contraposição da parte adversa, logo, o julgador não detém o conhecimento e as condições necessárias para prolatar tão importante decisão.

Em contrapartida, a inversão no momento do julgamento do feito, revela-se sobremaneira tardia, eis que superada a fase de instrução do processo, impossibilitando a parte prejudicada de exercer a atividade probatória plena e paritária.

Some-se isto ao fato de a inversão do ônus da prova na sentença configurar decisão surpresa, assim como, ir de encontro ao princípio constitucional do contraditório e ampla defesa.

Isto posto, torna-se manifesto que a inversão do ônus da prova deverá ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo, visto que neste período o julgador já terá à disposição as manifestações de todas as partes da demanda, assim como, disporá de todos os meios e informações necessárias para formar seu convencimento sobre quem ficará incumbido do encargo probatório.

Ademais, cumpre ressaltar, que a decisão interlocutória que delibera acerca da inversão do ônus da prova, será passível de recurso de agravo de instrumento. Por conseguinte, a questão será submetida à análise de um relator, evidenciando ainda mais que se trata do momento mais oportuno e justo para a inversão do ônus da prova.

Ante todo o exposto, fica clara a necessidade de pacificação do assunto em tela por meio emendas legislativas, no sentido de especificar sobre quem recai o ônus da prova e, sobretudo, em qual momento processual deverá o julgador decidir tal questão.

REFERÊNCIAS

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto, **Manual de direito do consumidor: à luz da jurisprudência do STJ**. 8.ed. Editora JusPodivm, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 07 fev. 2020.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html. Acesso em: 7 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 1.028.085. Rel. Vasco Della Giustina, SP, Julgamento 04 fev. 2010. **Diário da Justiça Eletrônico** 16 abr. 2010. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=7946727&num_registro=200800572655&data=20100416&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 24 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 634.444. Rel. Min. Barros Monteiro, SP, Julgamento 11/10/2005. **Diário da Justiça Eletrônico** 12/12/2005. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=2071397&num_registro=200401431789&data=20051212&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.395.254. Rel. Min. Nancy Andrighi, DF, Julgamento: 15 out. 2013. **Diário da Justiça Eletrônico**, 29 nov. 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1395254&data=%40DTPB+%3E%3D+20131129&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 436.731. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, RJ, Julgamento 26 nov. 2002, **Diário da Justiça Eletrônico** 10 fev. 2003. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=613332&num_registro=200200641293&data=20030210&tipo=5&formato=HTML. Acesso em: 23 maio 2020.

BUENO, Cassio Scapinella. **Manual de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de direito do consumidor**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do Consumidor**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

MICHAELIS. **Moderno dicionário da língua portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2020. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>>. Acesso em: 10 set. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Jus Podium, 2018.

NUNES, Rizzatto. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2014.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2018.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. 13. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2019.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 2011.050718-2** Rel. Des. Maria do Rocio Luz Santa Ritta, SC, Julgamento 08 nov. 2011. Disponível em busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancor Acesso em: 24 maio 2020.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SOUZA, Sylvio Capanema de; NEVES, Thiago Ferreira Cardozo; WERNER, José Guilherme Vasi. **Direito do Consumidor**. 1.ed. São Paulo: Forense, 2018.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 3. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Método. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. **Curso avançado de processo civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1.

WATANABE, Kazuo. Das demandas individuais e demandas coletivas de defesa do consumidor: considerações gerais, peculiaridades, relação entre elas, carga dinâmica da prova e inversão do ônus da prova; despesas com provas; conversão da ação individual em ação coletiva. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 12.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Artigo recebido em: 23/08/2020

Artigo aceito em: 22/10/2020

Artigo publicado em: 18/01/2021