

AINDA SOBRE A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Werson Rêgo

Renato Porto

RESUMO

O artigo examina em profundidade o instituto da inversão do ônus da prova, com foco nas previsões contidas no Código de Defesa do Consumidor (CDC) e no Código de Processo Civil de 2015 (CPC). Inicialmente, apresenta-se a evolução histórica e doutrinária da inversão do ônus da prova, passando pelos princípios que orientam sua aplicação, como a hipossuficiência e a verossimilhança. A distinção entre a inversão judicial (ope judicis) e a inversão legal (ope legis) é explorada, destacando as circunstâncias em que cada modalidade se aplica, especialmente no âmbito das relações de consumo. São abordados os impactos da inversão nos contratos de adesão e empresariais, com especial atenção à sua relevância para o equilíbrio contratual e à distribuição dinâmica das responsabilidades entre as partes. O artigo também avança no debate sobre a aplicação da inversão do ônus da prova em questões contemporâneas, como a segurança digital e as plataformas de criptomoedas, refletindo sobre a proteção dos consumidores e a adequação das normas processuais frente às novas tecnologias. Conclui-se que, apesar das controvérsias, a inversão do ônus da prova é um mecanismo fundamental para promover o acesso equitativo à justiça e garantir a isonomia entre as partes no processo civil contemporâneo.

Palavras-chave: inversão do ônus da prova, CDC, defesa do consumidor, processo civil, CPC 2015, hipossuficiência, verossimilhança, acesso à justiça, isonomia, equidade, segurança digital, contratos de adesão, equilíbrio contratual.

ABSTRACT

The article provides an in-depth examination of the burden of proof reversal, focusing on the provisions within the Brazilian Consumer Defense Code (CDC) and the Civil Procedure Code of 2015 (CPC). It first outlines the historical and doctrinal evolution of burden of proof reversal, highlighting key principles such as vulnerability and plausibility. The distinction between judicial (ope judicis) and legal (ope legis) reversals is thoroughly explored, emphasizing the circumstances under which each form applies, particularly within consumer relations. The paper discusses the impact of this reversal on adhesion and business contracts, especially regarding its importance for maintaining contractual balance and the dynamic distribution of responsibilities between parties. Furthermore, the article delves into contemporary issues, such as digital security and cryptocurrency platforms, considering how the burden of proof reversal adapts to protect consumers in the face of new technologies. The conclusion asserts that, despite controversies, burden of proof reversal remains a fundamental mechanism to ensure equitable access to justice and to uphold equality between the parties in modern civil proceedings.

Keywords: burden of proof reversal, CDC, consumer defense, civil procedure, CPC 2015, vulnerability, plausibility, access to justice, equality, equity, digital security, adhesion contracts, contractual balance.

RESUMEN

El artículo ofrece un análisis profundo sobre la inversión de la carga de la prueba, enfocándose en las disposiciones del Código de Defensa del Consumidor (CDC) y el Código de Procedimiento Civil de 2015 (CPC). En primer lugar, se describe la evolución histórica y doctrinal de la inversión de la carga probatoria, subrayando los principios clave como la hiposuficiencia y la verosimilitud. Se explora la distinción entre la inversión judicial (ope iudicis) y la inversión legal (ope legis), haciendo hincapié en las circunstancias en las que cada modalidad se aplica, especialmente en las relaciones de consumo. Además, se discuten los impactos de esta inversión en los contratos de adhesión y empresariales, destacando su relevancia para el equilibrio contractual y la distribución dinámica de las responsabilidades entre las partes. El artículo también aborda temas contemporáneos, como la seguridad digital y las plataformas de criptomonedas, reflexionando sobre la protección del consumidor y la adaptación de las normas procesales ante las nuevas tecnologías. En conclusión, a pesar de las controversias, la inversión de la carga de la prueba sigue siendo un mecanismo fundamental para garantizar el acceso equitativo a la justicia y mantener la igualdad entre las partes en el proceso civil moderno.

Palabras clave: inversión de la carga de la prueba, CDC, defensa del consumidor, proceso civil, CPC 2015, hiposuficiencia, verosimilitud, acceso a la justicia, igualdad, equidad, seguridad digital, contratos de adhesión, equilibrio contractual.

INTRODUÇÃO

Dentre os direitos fundamentais do consumidor, previstos no elenco exemplificativo do art. 6º, da Lei n. 8.078/90, no inciso VIII está consignado aquele que lhe garante 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. E, nada obstante os mais de 30 anos de vigência da norma acima referida, muitas dúvidas ainda pairam sobre a sua correta exegese e aplicação.

A determinação do que compete a quem em matéria de ônus da prova não é uma escolha aleatória ou arbitrária, ou mero expediente técnico-processual. Ela emerge da necessidade de assegurar o equilíbrio das partes no âmbito de procedimentos legais, de modo a prevenir que qualquer uma delas se apresente em posição de desvantagem substancial. Para além disso, a distribuição dos ônus probatórios visa à otimização e à eficiência do processo em si, direcionando a produção da prova sobre determinado fato à parte que reúne melhores condições para fazê-lo.

Regra geral, quem alega um fato – e não quem o nega - tem o ônus de prová-lo. O peso da evidência recairia, assim, sobre a parte que afirma a existência de um fato (ônus subjetivo da prova).

No contexto do Direito Processual Civil brasileiro, historicamente, o encargo probatório era atribuído à parte que alegava o fato constitutivo de seu direito. Contudo, essa dinâmica tem passado por transformações significativas, a fim de se adaptar às novas relações jurídicas e às realidades sociais em constante mutação. O Código de Defesa do Consumidor e, mais recentemente, o Código de Processo Civil de 2015, trouxeram um novo paradigma para o tratamento das provas, especialmente em situações que envolvem desequilíbrios informacionais e técnicos entre as partes. Nesse cenário, a inversão do ônus da prova se apresenta como ferramenta jurídica crucial para reequilibrar as relações desiguais em disputa e tornar mais efetivo o acesso da parte vulnerável à justiça.

A relevância deste tema não se restringe à teoria jurídica. Ao revés, impacta diretamente na vida prática de milhões de brasileiros, na medida em que a correta aplicação da inversão do ônus da prova pode significar a diferença entre a vitória e a derrota em um processo judicial. Mais do que isso, a sua prática também influencia a formação jurisprudencial e a aplicação de políticas públicas, funcionando como uma lente através da qual podemos examinar o próprio conceito de justiça em nosso sistema legal.

O objetivo deste breve artigo é aprofundar a análise sobre a inversão do ônus da prova, examinando as origens, as bases teóricas, a evolução doutrinária e jurisprudencial, a aplicabilidade e as implicações da inversão do ônus da prova no Direito brasileiro. Para tanto, realizaremos uma análise crítica da legislação pertinente, da doutrina e de decisões judiciais que abordam o tema. Este estudo se justifica pela necessidade de melhor compreensão de um mecanismo que, embora concebido para promover a equidade e fortalecer os direitos da parte em posição de vulnerabilidade, pode também ser alvo de críticas quanto à sua eficácia e à sua justiça intrínseca. Particular atenção será dada à distinção entre a inversão legal (*ope legis*) e a judicial (*ope judicis*) do ônus da prova, sobretudo no que tange ao momento processual adequado para que se opere.

Lançaremos, ainda que sucintamente, rápido olhar em áreas como a segurança digital e ações coletivas, propondo novas reflexões sobre a sua aplicação e sobre os impactos no equilíbrio contratual e no processo civil contemporâneo.

1 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: ORIGEM, PRINCÍPIOS E FUNDAMENTOS TEÓRICOS E EVOLUÇÃO DOUTRINÁRIA

O saudoso professor Sylvio Capanema de Souza, ao discorrer sobre os princípios da igualdade das partes e acesso à justiça, afirmava em suas exposições: “*As portas da justiça estão abertas para todos, assim como as portas do Copacabana Palace*”. Tal pensamento evidencia uma falácia social, onde supostamente pessoas possuem um tratamento igual. Mais do que isso, aponta, de modo sutil, para a necessidade de se conferir tratamento diferente para os sujeitos vulneráveis.

A inversão do ônus da prova tem suas origens no desenvolvimento do direito processual, como uma resposta às necessidades de justiça material, sobretudo nas relações de desigualdade entre as partes.

Tradicionalmente, o ônus da prova cabia que alegava o fato constitutivo de seu direito, conforme o brocardo latino *onus probandi incumbit ei qui dicit, non ei qui negat*. No entanto, a modernização e complexidade das relações jurídicas evidenciou a necessidade de reequilibrar essa dinâmica, transferindo-se o ônus da prova para a parte que tiver melhores condições de produzi-la.

Veja-se, por exemplo, a sociedade contemporânea, marcada pelo consumo em larga escala de bens e de serviços. Sobressaem nesse cenário de massificação das relações de consumo estudos aprofundados sobre o comportamento do consumidor e técnicas sofisticadas de marketing, o que potencializa a vulnerabilidade daquele que vai ao mercado para satisfazer necessidades básicas (reais ou criadas).

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor surge como ferramenta principiológico-normativa de proteção do sujeito em posição de vulnerabilidade na relação jurídica de consumo. Consciente da marcada assimetria de conhecimento e de forças entre os sujeitos que atuam intervindo nas relações de consumo, o sistema jurídico é chamado a intervir e a oferecer soluções concretas, e não apenas teóricas, que neutralizem os eventuais abusos da posição de vantagem do agente econômico mais forte (fornecedor), a fim de minimizar os danos causados ao agente econômico vulnerável (consumidor).

Atento a tais peculiaridades, o legislador estabeleceu, como *direito básico* do consumidor, a facilitação da defesa de seus direitos, prevendo, inclusive, a possibilidade de inversão do ônus da prova, a favor do vulnerável, como um instrumento de justiça processual.

Tão marcante é a preocupação do legislador, neste particular, que o sistema protetivo do consumidor, de modo objetivo e direito, prevê situações em que tal inversão do ônus probatório de dá automaticamente, por força da própria lei, sem a necessidade de qualquer juízo de valor.

Logo, na sistemática da legislação consumerista, a inversão do ônus da prova pode se dar, em favor do consumidor, a partir de uma valoração subjetiva do julgador, como ocorre na hipótese descrita no art. 6º, VIII, do CDC (inversão *ope judicis*), ou, a partir de imposição do próprio texto legal (inversão *ope legis*), como se verifica dos arts. 12, §3º; 14, §3º; e 38, do CDC. Inequivocamente, esta estratégia jurídica tem por finalidade clara equilibrar o jogo processual, assegurar um tratamento mais equânime entre partes que se encontram em patamares de desigualdade¹ e garantir que nenhuma delas seja exposta a um ônus desproporcional ou excessivo, conferindo-se, deste modo, plena eficácia ao princípio da isonomia.

A partir do contexto das relações de consumo, ampliando os horizontes para as demais relações jurídicas, depreende-se que a *ratio essendi* desse instituto é muito evidente: tornar mais fácil a defesa da posição jurídica do sujeito vulnerável no momento da comprovação do seu direito (CAVALIERI FILHO, 2011, p. 106), sendo a prova o meio para se atingir o escopo do processo (CARNELUTTI, 2001, p. 67), e a inversão do respectivo *ônus probandi* o elemento subversivo, onde a parte demandada, que “até então tinha apenas o interesse de manter-se em silêncio, passa a ter comportamento diverso, já que o silêncio que até então lhe era favorável reverte-se em favor do consumidor” (CARVALHO, 2007, p. 50).

Doutrinadores como Nelson Nery Júnior (2018) e Humberto Theodoro Júnior (2020), em obras amplamente referenciadas, reforçam que a inversão do ônus da prova é uma ferramenta de justiça distributiva, que vai além de simples favorecimentos processuais. A partir dessa perspectiva, a inversão do ônus da prova é uma resposta à necessidade de equalizar as condições dentro do processo judicial, evitando que uma das partes, por detenção de maior capacidade técnica, econômica ou até mesmo informacional, se beneficie de maneira desproporcional de seu *status* frente a outra parte, mais vulnerável.

Nessa ordem de ideias, a inversão do ônus da prova transcende a mera redistribuição de encargos processuais; ela visa, acima de tudo, garantir o direito à prova, que, se obstaculizado pela desigualdade de condições entre as partes, pode inviabilizar o próprio acesso à justiça. O direito à prova, aqui, deve ser entendido em sua amplitude máxima, não como um simples direito de apresentar documentos ou depoimentos, mas como uma verdadeira prerrogativa de garantir que a verdade processual seja construída de forma equitativa. Esse raciocínio é fundamental para compreendermos que o processo civil deve ser um serviço de

¹ Sobre relação de consumo e incidência do Código de Defesa do Consumidor, v. BESSA, Leonardo Roscoe. Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

justiça material; daí porque a inversão do ônus da prova, ao ser corretamente aplicada, materializa os ideais de justiça distributiva defendidos por John Rawls (2008), garantindo que o processo atual seja um espaço de efetivação de direitos, e não de perpetuação de desigualdades.

2 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma inovação significativa no tratamento do ônus da prova, ampliando as hipóteses em que o juiz pode determinar a redistribuição do encargo probatório.

O art. 373, §1º, do CPC/2015, estabelece que o magistrado poderá, mediante decisão fundamentada, redistribuir o ônus da prova sempre que verifique que uma das partes está em melhores condições de produção.

Essa mudança tem como fundamento o princípio da cooperação processual, que exige uma atuação ativa do juiz na condução do processo, promovendo a efetividade e a equidade entre as partes. Em nossa atuação profissional, temos percebido uma aplicação crescente desse dispositivo, especialmente em casos que envolvem assimetria técnica ou informacional.

O STJ tem consolidado o entendimento de que a redistribuição do ônus da prova não é automática e deve ser aplicada com cautela, evitando-se que a inversão se transforme em um mecanismo que prejudique a segurança jurídica. Confirmam-se, por todos:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE AUTOMÁTICA. DESCABIMENTO. LEGALIDADE DO TERMO DE OCORRÊNCIA E INSPEÇÃO. ATO NORMATIVO INFRALEGAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 186, 187, 927 E 944 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INCIDÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO.

1. Verifica-se que inexistente a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, consoante se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Destaca-se que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

2. A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não é automática, depende da constatação, pelas instâncias ordinárias, da presença ou não da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência do consumidor.

Não havendo inversão do ônus da prova, aplica-se a regra geral estática disposta no art. 373, I e II, do Código de Processo Civil, o qual dispõe que cabe à parte autora provar o fato constitutivo do direito, e à parte ré provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da parte adversa.

3. O Tribunal de origem concluiu que o termo de ocorrência e inspeção havia sido lavrado com base na Resolução ANEEL 414/2010.

Registre-se que, consoante o entendimento desta Corte Superior, o conceito de tratado ou lei federal inserto no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal deve ser considerado em seu sentido estrito, sendo inadmissível a análise de recurso especial contra decisão fundamentada em resolução.

4. A alegação de violação dos arts. 186, 187, 927 e 944 do Código Civil não é suficiente para se ter a questão de direito como prequestionada, instituto que, para sua caracterização, exige, além da alegação, a discussão e a apreciação judicial pelo Tribunal de origem. O Superior Tribunal de Justiça considera que a ausência de enfrentamento pelo Tribunal de origem da matéria impugnada, objeto do recurso, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos do enunciado 211 de sua Súmula.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.084.961/RJ, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 2/9/2024.)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 942 DO CPC. AUSÊNCIA. AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO. DESNECESSIDADE. VÍCIOS CONSTRUTIVOS EM IMÓVEL. PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA (PMCMV). FAIXA 1 - FAR. CONDOMÍNIO AUTOR COMPOSTO POR BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. ART. 373, § 1º, DO CPC. MAIOR FACILIDADE DA CEF PARA COMPROVAR A AUSÊNCIA DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS. ART. 6º, VIII, DO CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CUSTAS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO.

1. Ação de indenização por danos materiais, da qual foi extraído o presente recurso especial, interposto em 6/4/2023 e concluso ao gabinete em 16/10/2023.

2. O propósito recursal é decidir se (I) é aplicável a técnica de ampliação do colegiado ao julgamento não unânime de agravo de instrumento, que mantém a decisão agravada; e (II) é devida a inversão do ônus da prova em ação que discute vícios construtivos em imóvel, ajuizada por condomínio composto por beneficiários do Programa Minha Casa, Minha Vida, Faixa 1 - FAR.

3. A técnica de ampliação do colegiado, prevista no art. 942 do CPC, somente se aplica para a hipótese de agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgou parcialmente o mérito, situação não presente na espécie.

4. Conforme o art. 373, § 1º, do CPC, pode o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, diante de peculiaridades relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou, ainda, à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Trata-se da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, segundo a qual o ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzi-la.

5. Por sua vez, o art. 6º, VIII, do CDC autoriza a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, quando, alternativamente, for verossímil a sua alegação ou for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

6. Em ação que discute vícios construtivos em imóvel adquirido por meio do PMCMV, é devida a inversão do ônus probatório, considerando a evidente assimetria técnica, informacional e econômica entre os beneficiários e a CEF, a qual tem maior facilidade de comprovar a ausência dos vícios referidos, pois detém a documentação e o conhecimento prévio sobre a aquisição e construção dos imóveis no âmbito do Programa, podendo, além de requerer perícia, demonstrar que foram observadas todas as regras técnicas de engenharia na execução do projeto e utilizada matéria-prima de qualidade.

7. Na hipótese, portanto, a inversão do ônus da prova em favor do condomínio autor, composto por beneficiários do PMCMV, Faixa 1 - FAR, se justifica tanto à luz do art. 373, § 1º, do CPC, em razão da "maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário", quanto à luz do art. 6º, VIII, do CDC, em razão da hipossuficiência da parte autora.

8. Não obstante, a inversão do ônus probatório não implica responsabilização da ré pelas custas da perícia solicitada pelo autor, significando apenas que não mais cabe a este a produção da prova, de modo que, optando a ré por não antecipar os honorários periciais, presumir-se-ão verdadeiras as alegações do autor.

Precedentes.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido para inverter o ônus da prova.

(REsp n. 2.097.352/SP, relatora Ministra Nancy Andrigli, Terceira Turma, julgado em 19/3/2024, DJe de 22/3/2024.)

3 INVERSÃO JUDICIAL (*OPE JUDICIS*) E INVERSÃO LEGAL (*OPE LEGIS*) DO ÔNUS DA PROVA

A produção da prova é o meio para se apurar a verdade em torno dos fatos controvertidos no processo. O ônus (*subjetivo*) da prova geralmente recai, na sistemática tradicional, sobre quem alega um fato. No entanto, em determinadas situações, percebeu-se a necessidade de inverter esse ônus, fazendo com que a parte *ex adversa* seja responsável por provar o contrário do que alegado pela outra. Esse mecanismo é a inversão do ônus da prova.

Portanto, no âmbito do direito processual brasileiro, a inversão do ônus da prova pode ocorrer de duas formas distintas: por determinação legal, a chamada inversão *ope legis*, ou por decisão judicial, denotando inversão *ope judicis*.

A inversão legal (*ope legis*) tem lugar, por vontade do próprio legislador, em determinadas situações específicas, nas quais se presume que uma das partes se encontra em desvantagens técnicas, econômicas ou informacionais. Podemos citar como exemplos a responsabilidade objetiva do fornecedor por fato ou vício do produto - arts. 12, §3º e 14, §3º, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), situações em que competirá a fornecedor réu, para se eximir da responsabilidade que lhe é imputada, o ônus da prova de alguma das excludentes legais de responsabilidade. Nestes casos, a inversão ocorre de forma automática, por expressa determinação legal.

Já a inversão por determinação do julgador (*ope judicis*) é aquela em que o juiz, por sua própria discricionariedade, com base nas peculiaridades do caso concreto e em observância ao princípio do livre convencimento motivado, decide por redistribuir o ônus da prova.

Na sistemática da legislação consumerista, a regra do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor estabelece que, nas relações de consumo, o juiz poderá inverter o ônus

da prova quando presentes os requisitos da verossimilhança das alegações do consumidor ou de sua hipossuficiência.

O Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 373, §1º, permite ao magistrado, em qualquer tipo de litígio, e não apenas nas relações de consumo, atribuir o ônus probatório à parte que estiver em melhores condições de produção da prova indicada. Tal flexibilidade está em consonância com o princípio da isonomia processual, segundo o qual as partes devem ser protegidas de forma equânime ao longo do processo, garantindo-se a efetividade da tutela jurisdicional.

Tais inversões, porém, não são automáticas.

No contexto do CDC, depende da constatação, pelas instâncias ordinárias, da presença ou não da verossimilhança das alegações e da hipossuficiência do consumidor. Logo, na sistemática da legislação consumerista, inverter o ônus da prova significa *transferir ao fornecedor o encargo de demonstrar a não veracidade dos fatos afirmados pelo consumidor*. Essa transferência se dará por expressa determinação do legislador (inversão *ope legis* = por força da lei), ou por determinação do julgador (inversão *ope judicis* = por força de um pronunciamento judicial).

No âmbito do processo civil, à luz do disposto no art. 373, § 1º, do CPC, pode o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, diante de peculiaridades relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou, ainda, à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário. Adoção da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, segundo a qual o ônus recai sobre quem tiver melhores condições de produzi-la.

Ambas as modalidades têm gerado debates acalorados na doutrina e na jurisprudência, especialmente no que concerne ao seu momento de aplicação, à sua necessidade e à eficácia na busca pela justiça material. O estudo desses dois mecanismos é fundamental para a compreensão de como o sistema jurídico brasileiro busca equilibrar relações muitas vezes assimétricas, especialmente em âmbito consumerista. A sua aplicação, todavia, deve ser feita com cautela, observando-se o contraditório e a ampla defesa, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. A redistribuição do ônus probatório não pode ser vista como um mecanismo automático ou arbitrário, devendo-se submeter a critérios sólidos de razoabilidade e proporcionalidade.

3.1 DA INVERSÃO LEGAL (*OPE LEGIS*)

A regra geral sobre a distribuição do ônus da prova no direito processual civil pátrio está assim definida no art. 373, do Código de Processo Civil:

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.

Nos termos do supramencionado art. 373, compete ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos de seu alegado direito (inciso I). Deve, portanto, fazer prova da matéria fática que dá suporte à pretensão deduzida em juízo, tal qual a narrativa apresentada em sua petição inicial. Em princípio, a parte ré está dispensada de se manifestar sobre os fatos constitutivos do direito do autor. Nada impede a parte ré de, querendo, fazer prova das inverdades afirmadas pela parte contrária. Trata-se de mera faculdade; caso não a exerça, nenhum prejuízo lhe acarretará, ressalvada, obviamente, a comprovação pelo autor da veracidade de sua narrativa. Nesta hipótese, como leciona Daniel Amorim Assumpção Neves, “a situação prejudicial não se dará em consequência da ausência de produção de prova pelo réu, mas sim pela produção de prova pelo autor” (TARTURCE e NEVES, 2023, p. 639).

Por outro lado, tendo o réu apresentado um fato novo, impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, sobre si recairá o respectivo ônus de prová-lo (inciso II). Ora, assumindo-se que a parte autora se desincumbiu do ônus que sobre ela recaía, eventual resultado favorável ao réu dependerá, necessariamente, do êxito deste na satisfação do seu encargo.

Finalmente, se nenhuma das partes se desincumbir de seus respectivos ônus, pelas regras vigentes da distribuição do ônus da prova, alternativa não restará ao julgador, senão, julgar improcedente o pedido.

Importante aduzir que os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo não o exoneram do ônus da prova mínima dos fatos constitutivos de seu alegado direito. Neste sentido, o verbete de súmula n. 330, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a saber: “Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.”

A legislação processual civil vigente acolheu, no §1º, do citado art. 373, a denominada “distribuição dinâmica do ônus da prova”, autorizando o julgador a atribuição do 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”. A distribuição diversa do ônus da prova será admissível “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”.

Dito isso, passamos a analisar a hipótese de inversão do ônus da prova por expressa determinação legal.

Em situações tais, desnecessária qualquer manifestação do julgador. A lei já cuidou de distribuir o ônus da prova. A rigor, a nosso sentir, parece-nos atécnica a ideia de *inversão*, eis que a lei apenas estaria distribuindo o ônus da prova de modo diverso da regra geral, em benefício da efetividade do processo.

No âmbito da proteção e defesa do consumidor, a legislação, em três momentos, transfere para o fornecedor o ônus da prova de fatos específicos. Tais situações estão bem delineadas nos arts. 12, §3º, 14, §3º e 38, do Código de Defesa do Consumidor. Os dois primeiros artigos referem-se a hipóteses de responsabilidade civil decorrente de fato do produto e de fato do serviço, respectivamente. O último, refere-se à veracidade e à correção da informação ou comunicação de natureza publicitária. Confirmam-se:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

(...)

§ 3º 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.

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

(...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Art. 38. O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.

Nas situações acima descritas, houve, por expressa previsão legal, uma distribuição dos ônus da prova de modo diverso do regramento geral. A lei, simplesmente, atribuiu ao fornecedor o ônus da prova dos fatos descritos nos dispositivos acima mencionados. A rigor, insistimos, não se trataria de inversão, mas de atribuição de forma distinta. Isto porque a atenta

leitura de tais dispositivos aponta para a existência de fatos que, em tese, seriam impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Pela regra geral, o fornecedor só teria o ônus de prová-los se os alegasse, em sua peça de bloqueio. O que a lei fez foi antecipar-se às teses defensivas, assinalar as hipóteses excludentes de responsabilidade e, desde logo, imputar ao réu o ônus da prova das respectivas verificações, sob pena de não elidir as presunções em sentido contrário, estabelecidas em seu desfavor. Assim sendo, mesmo que a pretensão indenizatória esteja estruturada sobre a afirmação de defeito do produto ou do serviço, ou da enganiosidade da publicidade, por exemplo, o consumidor está dispensado da prova do defeito (do produto ou do serviço), ou da não veracidade ou incorreção da informação ou comunicação publicitária. Não está o consumidor, contudo, dispensado da produção da prova mínima da relação jurídica de direito material, do evento danoso e dos danos reclamados (eis que fatos constitutivos de seu alegado direito à indenização).

3.2 DA INVERSÃO JUDICIAL (*OPE JUDICIS*)

A inversão judicial do ônus da prova encontra previsão no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Confira-se o texto legal (grifos nossos):

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**.

A primeira importante observação a ser feita é que o dispositivo em comento tem natureza processual. Parte do reconhecimento da assimetria de forças entre fornecedor (litigante habitual) e consumidor (litigante eventual), no âmbito do processo judicial.

A segunda observação é a de que, neste caso, procede a ideia de *inversão*, vez que o julgador, diante da presença de certos e específicos pressupostos, exonera o consumidor da produção de prova sobre determinados fatos, transferindo para o fornecedor o ônus da prova de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor, a fim de afastar presunções criadas por um juízo de valor (critério valorativo) feito pelo julgador em seu desfavor. Vejamos.

Diz a lei que a inversão do ônus da prova, com fundamento na regra do art. 6º, VIII, do CDC, se dará a critério do juiz.

A palavra 'critério' está associada a um juízo subjetivo, a uma discricionariedade e, não, a algo compulsório, a uma obrigatoriedade. Exemplo disso ocorre quando questionamos a beleza de uma pessoa. Se perguntarmos: 'Você acha Maria bonita?', as respostas variarão, já que beleza é algo subjetivo. Nesse sentido, quando o legislador escolhe empregar tal termo, ele sinaliza implicitamente que o juiz teria certa discricionariedade quanto à possibilidade de inverter ou não o ônus da prova, em favor do consumidor. Significa dizer não existir uma imposição ao julgador, mas um direcionamento, um norte a ser seguido.

Acreditamos, neste particular, que a discricionariedade do julgador se restringe à análise da satisfação dos pressupostos para a inversão, isto é, à formulação de um juízo de valor quanto à verossimilhança das alegações do consumidor ou à sua hipossuficiência. Verificados os pressupostos legais, acreditamos na existência de um direito subjetivo público do consumidor, de natureza processual, à inversão do ônus probatório, em seu favor.

Um elemento-chave, portanto, é o conceito de 'verossimilhança', que diz respeito ao que aparenta ser verdadeiro. Trata-se de um juízo de valor inicial feito pelo magistrado, com base em elementos que já estão nos autos e na experiência comum. No ambiente do consumo moderno, exemplos não faltam: desde o consumidor que relata ter gasto dias tentando cancelar uma linha telefônica, ou resolver administrativamente o problema de uma cobrança abusiva, até situação em que uma operadora de internet falha em comparecer para um agendamento, ao mesmo tempo em que exige que o cliente permaneça disponível durante todo o horário comercial.

Cenários como esses, comuns tanto para consumidores quanto para magistrados, admitem o emprego das chamadas regras ordinárias de experiência (diretrizes são baseadas no senso comum e podem ser compreendidas por qualquer pessoa, independentemente de especialização ou expertise), para avaliar a plausibilidade das alegações apresentadas pela parte autora.

Formulando juízo de valor baseado em tais experiências cotidianas, o julgador estará em posição de decidir se o ônus da prova deve ser invertido ou não.

Outro elemento crucial é o conceito de 'hipossuficiência', que se refere ao consumidor em situação de desvantagem processual, mais probatória (técnica ou informacional) do que econômica, na defesa de seus interesses.

Em termos práticos, tem-se um consumidor que enfrentaria obstáculos técnicos significativos para provar suas alegações em relação a um dano sofrido. Situações como a perda de todos os dados armazenados em um novo serviço de nuvem; a não liberação de cédulas em um caixa eletrônico, apesar do débito já ter sido efetuado na conta; os bens pessoais existentes

em bagagem extraviada; a não realização de um empréstimo consignado, apesar de ter sido efetuado um depósito em conta corrente, sem a sua anuência ou ciência, ilustram esses desafios.

Em cenários tais, convencido o julgador da dificuldade de comprovação dessas alegações, combinadas as dificuldades probatórias com um juízo de verossimilhança das alegações do consumidor, deverá o magistrado, por decisão fundamentada, inverter o ônus da prova em benefício do consumidor, intimando o fornecedor para produzir provas de fatos que elidam a presunção criada em favor da parte vulnerável, evitando-se, no futuro, uma decisão surpresa.

Consumidores somos todos nós – inclusive, os magistrados. Assim sendo, não são desconhecidas destes as adversidades enfrentadas pelos consumidores, cotidianamente. Diante de circunstâncias que evidenciam a plausibilidade da narrativa do consumidor, somadas à dificuldade de produção de provas de fatos correlatos, caberá ao julgador, fundamentadamente, inverter o ônus da prova, em favor daqueles.

Neste particular, é muito importante enfatizar que só se cogita de inversão judicial do ônus da prova para aquelas situações em que tal ônus não foi invertido pela própria lei.

Há, infelizmente, certa confusão doutrinária e jurisprudencial sobre a inversão legal do ônus da prova, não raro associada aos pressupostos da hipossuficiência ou da verossimilhança das alegações do consumidor (exigidos no caso de inversão judicial), mais ainda quando é o próprio consumidor quem invoca a incidência do art. 6º, VIII, do CDC aos casos submetidos ao modelo de inversão legal do ônus da prova.

Em síntese, não há que se falar em inversão judicial para os casos em que já há inversão legal do ônus da prova.

A aplicação prática da inversão do ônus da prova, na sistemática do CDC, pode ser facilmente compreendida a partir de um critério simples de exclusão: se a demanda versar sobre fato do produto / fato do serviço ou sobre publicidade enganosa, a lei já inverteu o ônus probatório, em favor do consumidor.

A inversão, nessas hipóteses supracitadas, é obrigatória e automática, *ex lege*. Significa dizer que as excludentes da responsabilidade do fornecedor estão predefinidas na lei e competirá a este a prova da ocorrência de alguma delas, no caso concreto. É absolutamente ineficaz, desnecessário e atécnico cogitar-se de inversão judicial do ônus da prova nas situações acima elencadas.

Por outro lado, versando a demanda ajuizada sobre qualquer outra questão que não as acima descritas (fato do produto/fato do serviço e publicidade enganosa), a inversão do ônus da prova ficará a critério do juiz (*ope judicis*). Não é automática, nem obrigatória. Dependerá

da discricionariedade do julgador ao avaliar a presença dos pressupostos da verossimilhança e da hipossuficiência, antes comentados.

Para facilitar o entendimento, elaboramos os quadros a seguir:

Inversão Judicial do Ônus da Prova no CDC e no CPC/2015

INVERSÃO NO CDC		INVERSÃO NO CPC/2015
Base Jurídica	Art. 6º, VIII, CDC	Art. 373, §1º, CPC/2015
Hipossuficiência	Considera a vulnerabilidade econômica e as desvantagens técnicas e informacionais	Aplique-se à parte que está na melhor condição de prova
Verossimilhança	Plausibilidade das alegações do consumidor	Depende de análise judicial específica do caso
Discricionariedade	Sim, na análise dos pressupostos mencionados. Satisfeitos os pressupostos, deve-se inverter o ônus da prova	O juiz tem discricionariedade para aplicar ou não, por decisão devidamente fundamentada
Exemplos de Aplicação	Vícios de produtos e serviços, inadimplemento contratual (exceto, descumprimento da oferta)	Nos casos previstos em lei; peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir a regra geral, ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário

Hipossuficiência técnica e econômica no CDC e no CPC/2015

CRITÉRIO	HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA	H. ECONÔMICA
Definição	Quando a parte não possui conhecimento ou habilidade técnica suficiente	Quando a parte não possui recursos financeiros suficientes
Contextos Comuns	Litígios empresariais, contratos complexos (ex.: B2B, tecnologia)	Relações de consumo, contratos de adesão
Exemplos	Startups contra grandes corporações, consumidor contra empresa de tecnologia	Consumidor contra grandes bancos, pequenas empresas contra instituições financeiras
Aplicabilidade no CDC	Menos comuns, mas aplicáveis em casos de produtos ou serviços de alta complexidade	Comum em todas as relações de consumo
Aplicabilidade no CPC/2015	Aplicável em contratos empresariais e outros casos onde há desequilíbrio técnico	Aplicável em litígios que envolvem pessoas físicas ou pequenas empresas vulneráveis

Inversão *Ope Judicis* e *Ope Legis* no CDC e no CPC/2015

REQUISITOS	INVERSÃO JUDICIAL (CDC/CPC)	INVERSÃO LEGAL (CDC)
Verossimilhança das alegações	Exige análise judicial de verossimilhança; inversão não é automática.	Análise não aplicável; inversão é automática
Hipossuficiência	Hipossuficiência deve ser demonstrada	Presunção de hipossuficiência em relações de consumo
Fato ou Nexo Causal	O ônus de provar o fato ou nexo é redistribuído pelo juiz	A inversão é imposta pela legislação
Decisão Judicial	Fundamentada, com análise das peculiaridades do caso	Independente de decisão judicial. É imposição legal
Áreas de Aplicação	Pode ser aplicado em relações de consumo e outras controvérsias	Publicidade enganosa, fato de produto e serviço

4 A NATUREZA DA INVERSÃO: REGRA DE PROCEDIMENTO OU REGRA DE JULGAMENTO?

Debate doutrinário e jurisprudencial dos mais controvertidos se estabelece em torno da natureza jurídica da inversão do ônus da prova - se seria uma regra de procedimento ou uma regra de julgamento. Não permite a limitação deste trabalho aprofundarmos essa discussão.

Nos parágrafos anteriores, tratamos do ônus da prova sob o aspecto subjetivo, isto é, analisado sob a perspectiva de quem seria o responsável pela produção de determinada prova, vale dizer, quem deve provar o que. Entretanto, existe um outro aspecto a ser considerado: o destinatário da prova é o julgador.

A produção da prova é o meio para se apurar a verdade em torno dos fatos controvertidos no processo. Desta forma, tem-se que, ao final, necessariamente, haverá um pronunciamento judicial sobre a pretensão deduzida em juízo. A prova produzida (ou não) servirá de diretriz para o julgamento das questões de fato, de tal sorte que a pretensão será acolhida (ou não) conforme tenham resultado provados (ou não) os fatos que a cada uma das partes interessavam.

Os que entendem as regras sobre produção de provas como regras de procedimento reconhecem-nas como diretrizes que organizam o processo, definindo a quem cabe produzir determinada prova. Por extensão e coerência, as regras que invertem tais ônus probatórios teriam, de igual modo, a natureza de regras de procedimento.

Nessa linha de raciocínio, uma vez invertido o ônus probatório, a parte contra quem se opera a inversão passa a ter o encargo de provar aquilo que, ordinariamente, caberia ao seu *ex adverso*. Por isso, essa inversão deve ocorrer ainda na fase instrutória, permitindo-se que a

parte onerada tenha a oportunidade de produzir as provas necessárias para se desincumbir do ônus que lhe fora atribuído, sob pena de restar configurado um cerceamento de defesa, em ofensa direta ao princípio do devido processo legal.

Lado outro, compreendendo-se as regras sobre os ônus probatórios como regras de julgamento, percebe-se que as mesmas só teriam relevância ao final do processo, no momento da prolação da sentença. Novamente, por coerência e extensão, as regras sobre a inversão do ônus da prova teriam idêntica natureza.

Nesse caso, porém, a inversão influenciaria diretamente a decisão sobre a insuficiência de provas. Ordinariamente, se a parte incumbida do ônus probatório não conseguir demonstrar a veracidade de suas alegações, a consequência será um julgamento desfavorável a si. A inversão do ônus da prova, por determinação do julgador, no momento do julgamento, segundo os críticos desse entendimento, ofenderia os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, geraria uma decisão surpresa, inesperada, incompatível com o devido processo legal.

Bem verdade que o julgador não se exime de decidir pelo simples fato de o processo não estar adequadamente instruído. Não se pode obrigá-lo a decidir sem convicção formada a respeito dos fatos controvertidos no processo. Por isso, a relevância das regras sobre o ônus probatório. No entanto, enquanto destinatário das provas, na busca da verdade dos autos, é legítimo que o julgador redistribua os ônus de sua respectiva produção, na busca da realização da melhor justiça. Ao fazê-lo, entretanto, deve oportunizar à parte em desfavor de quem passa a recair um encargo inicialmente não existente, a possibilidade de apresentar novos elementos de convicção ao julgador, além daqueles que já produzira e se encontram nos autos.

A esse respeito, oportuna a lição de Daniel Amorim Assumpção Neves:

Trata-se de ônus imperfeito, porque nem sempre a parte que tinha o ônus da prova e não a produziu será colocada num estado de desvantagem processual, bastando imaginar a hipótese de produção de prova de ofício, ou, ainda, de a prova ser produzida pela parte contrária. Mas também é regra de conduta para as partes, porque indica a elas quem potencialmente será prejudicado diante da ausência ou insuficiência da prova. (2023, p. 639)

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a esse respeito em diversas oportunidades, reiterando que a inversão do ônus da prova, para ser válida, deve respeitar o direito de defesa e o contraditório, sendo essencial que seja concedida de maneira clara e tempestiva, ainda na fase instrutória. Confira-se, a título de ilustração, o seguinte aresto:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ERRO MÉDICO. INSTITUIÇÃO HOSPITALAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RELAÇÃO DE CONSUMO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. HIPOSSUFICIÊNCIA DO CONSUMIDOR. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES REQUISITOS PRESENTES. ENTENDIMENTO DA CORTE LOCAL EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. REVISÃO. INVIABILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A inversão do ônus da prova não é automática, dependendo da constatação pelas instâncias ordinárias da presença ou não da verossimilhança das alegações do consumidor, não estando dispensado de comprovar minimamente o fato constitutivo do seu direito.

Precedentes

2. Não se conhece de recurso especial quando o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Súmula n. 83 do STJ).

3. Aplica-se a Súmula n. 7 do STJ na hipótese em que o acolhimento da tese defendida no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp n. 2.224.577/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 23/8/2023.)

Destaca-se da fundamentação do acórdão acima citado o seguinte trecho:

(...) Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que a inversão do ônus da prova não é automática, dependendo da constatação pelas instâncias ordinárias da presença ou não da verossimilhança das alegações do consumidor, não estando dispensado de comprovar minimamente o fato constitutivo do seu direito (AgInt no AgInt no AREsp n. 1.931.196/MS, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27/6/2022, DJe de 29/6/2022; AgInt no AREsp n. 1.328.873/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/11/2019, DJe de 18/12/2019; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.991.361/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/9/2022, DJe de 29/9/2022).

Ademais, "a inversão do ônus da prova no momento do recebimento da petição inicial compatibiliza-se com o entendimento desta Corte [...] de que se trata de regra de procedimento, não de julgamento, porquanto viabiliza a produção da prova pela parte a quem o julgador atribuiu o ônus probatório" (AgInt no REsp n. 1.999.717/MT, relator Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 30/11/2022).

5 O MOMENTO DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Não existe qualquer controvérsia em relação ao momento da inversão legal do ônus da prova.

Por decorrer da vontade da lei, os ônus probatórios em casos tais consideram-se invertidos, desde o início da ação. Simples assim.

Longos debates, no entanto, foram travados em relação ao momento correto da inversão judicial do ônus da prova. Particularmente, seguimos acreditando estar-se diante de

regras de julgamento, objetivamente destinadas à formação do convencimento do julgador em relação à veracidade dos fatos apresentados no processo.

Discordamos, todavia, do entendimento pela possibilidade de inversão a qualquer tempo, inclusive na sentença, ao fundamento de que as partes, já previamente cientes dessa possibilidade, deveriam se desincumbir dos ônus probatórios que sobre si recairiam, trazendo para o processo todos os elementos de convicção que pudessem dar suporte às respectivas alegações. Não seria bem assim.

Também a inversão judicial no momento inicial do processo – dando-se ciência ao fornecedor-réu no momento da citação – suscita críticas fundamentadas no argumento de que haveria julgamento antecipado da causa, por ocorrer antes das alegações do réu (BESSA e LEITE, 2016, p. 133-146).

Finalmente, a inversão do ônus da prova na sentença, sem oportunizar à parte prazo para produzir provas, cujo respectivo ônus inicialmente não lhe competia, desconsidera o aspecto subjetivo desse mecanismo de distribuição do encargo probatório, violando o princípio do contraditório e da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça, analisando o ônus da prova em seu duplo aspecto – objetivo e subjetivo -, em acórdão relatado pelo saudoso Min. Paulo de Tarso Sanseverino, definiu que o julgador não poderia inverter o ônus da prova na sentença e, preferencialmente, deveria fazê-lo na fase do saneamento do processo, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.

Por oportuno, confira-se:

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

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

A distribuição do ônus da prova, além de constituir regra de julgamento dirigida ao juiz (aspecto objetivo), apresenta-se também como norma de conduta para as partes, pautando, conforme o ônus atribuído a cada uma delas, o seu comportamento processual (aspecto subjetivo). Doutrina.

Se o modo como distribuído o ônus da prova influi no comportamento processual das partes (aspecto subjetivo), não pode a inversão '*ope judicis*' ocorrer quando do julgamento da causa pelo juiz (sentença) ou pelo tribunal (acórdão).

Previsão nesse sentido do art. 262, §1º, do Projeto de Código de Processo Civil.

A inversão '*ope judicis*' do ônus probatório deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade para apresentação de provas.

Divergência jurisprudencial entre a Terceira e a Quarta Turma desta Corte.

RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp n. 802.832/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Segunda Seção, julgado em 13/4/2011, DJe de 21/9/2011.)

A legislação processual civil vigente, garantindo a plena observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa, prevê, em seu artigo 10, que, mesmo em matérias de ordem pública, passíveis de conhecimento de ofício pelo julgador, não se poderá decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado a manifestação específica das partes.

Logo, por qualquer ângulo que se examine a questão, acertado, a nosso sentir, o entendimento de que a inversão *ope judicis* do ônus da prova deve se dar na fase de saneamento do processo, por pronunciamento judicial adequadamente fundamentado, fixando-se a questão fática controvertida a ser esclarecida, oportunizando-se à parte a que se atribuiu um ônus antes inexistente, a indicação das provas que pretenderia produzir, doravante.

5.1 A POSIÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Separamos, a título de ilustração, alguns arestos da Corte Superior, que versam sobre os principais pontos até aqui apresentados. Vejamos (realces nossos):

Inversão *ope legis*. Fato do produto / do serviço.

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA *OPE LEGIS*. FORMA OBJETIVA. FATO DO PRODUTO OU DO SERVIÇO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE.

1.- A Segunda Seção deste Tribunal, no julgamento do REsp 802.832/MG, Rel. Paulo de Tarso Sanseverino, DJ de 21/09.2011, pacificou a jurisprudência desta Corte no sentido de que **em demanda que trata da responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço (arts. 12 e 14 do CDC), a inversão do ônus da prova decorre da lei.**

2.- "Diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII, que prevê a inversão do ônus da prova "a critério do juiz", quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, **o § 3º, do art. 12, preestabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado -, a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor**, que "só não será responsabilizado se 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". É a diferenciação já clássica na doutrina e na jurisprudência entre a inversão *ope judicis* (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão *ope legis* (arts. 12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC). Precedente da Segunda Seção." (REsp 1095271/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 05/03/2013).

3.- (...)

6.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp: 402107 RJ 2013/0329201-9, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 26/11/2013, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 09/12/2013)"

- Inversão *ope legis*. Fato do produto / do serviço.

Ônus do fornecedor.

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. FATO DO PRODUTO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. NÃO ACIONAMENTO DO AIR BAG. REGRAS DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. FATO DO PRODUTO. INVERSÃO OPE LEGIS. PROVA PERICIAL EVASIVA. INTERPRETAÇÃO EM FAVOR DO CONSUMIDOR.

1. A Resolução n. 311, de 3 de abril de 2009, do Conselho Nacional de Trânsito - Contran, dispõe que o air bag é "equipamento suplementar de retenção que objetiva amenizar o contato de uma ou mais partes do corpo do ocupante com o interior do veículo, composto por um conjunto de sensores colocados em lugares estratégicos da estrutura do veículo, central de controle eletrônica, dispositivo gerador de gás propulsor para inflar a bolsa de tecido resistente" (art. 2º).

2. A responsabilidade objetiva do fornecedor surge da violação de seu dever de não inserção de produto defeituoso no mercado de consumo, haja vista que, existindo alguma falha quanto à segurança ou à adequação do produto em relação aos fins a que se destina, haverá responsabilização pelos danos que o produto vier a causar.

3. Na hipótese, o Tribunal *a quo*, com relação ao ônus da prova, inferiu que caberia à autora provar que o defeito do produto existiu, isto é, que seria dever da consumidora demonstrar a falha no referido sistema de segurança.

4. Ocorre que diferentemente do comando contido no art. 6º, inciso VIII do CDC, que prevê a inversão do ônus da prova "a critério do juiz", quando for verossímil a alegação ou hipossuficiente a parte, o § 3º do art. 12 do mesmo Código estabelece - de forma objetiva e independentemente da manifestação do magistrado - a distribuição da carga probatória em desfavor do fornecedor, que "só não será responsabilizado se 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". É a diferenciação já clássica na

doutrina e na jurisprudência entre a inversão *ope judicis* (art. 6º, inciso VIII, do CDC) e inversão *ope legis* (arts.12, § 3º, e art. 14, § 3º, do CDC). Precedentes.

5. No presente caso, o "veículo Fiat Tempra atingiu a parte frontal esquerda (frontal oblíqua), que se deslocou para trás (da esquerda para direita, para o banco do carona)", ficando muito avariado; ou seja, ao que parece, foram preenchidos os dois estágios do choque exigidos para a detecção do air bag, mas que, por um defeito no produto, não acionou o sistema, causando danos à consumidora. Em sendo assim, a conclusão evasiva do expert deve ser interpretada em favor do consumidor vulnerável e hipossuficiente.

6. Destarte, **enfrentando a celeuma pelo ângulo das regras sobre a distribuição da carga probatória, levando-se em conta o fato de a causa de pedir apontar para hipótese de responsabilidade objetiva do fornecedor pelo fato do produto, não havendo este se desincumbido do ônus que lhe cabia, inversão *ope legis*, é de se concluir pela procedência do pedido autoral com o reconhecimento do defeito no produto.**

7. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.306.167/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 3/12/2013, DJe de 5/3/2014.)

- Distribuição dinâmica x inversão do ônus da prova - distinção.

Necessidade de manifestação da parte sobre o ônus que lhe fora imposto (inversão *ope judicis*)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS EM DECORRÊNCIA DE RELAÇÃO DE CONSUMO. ALEGAÇÃO DO RÉU DE QUE OS REQUISITOS PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NÃO ESTÃO PRESENTES. RECORRIBILIDADE IMEDIATA COM BASE NO ART. 1.015, XI, DO CPC/15. POSSIBILIDADE. REGRA DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE SE INTERPRETA EM CONJUNTO COM O ART. 373, §1º, DO CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENTO CABÍVEL NAS HIPÓTESES DE DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA E DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INSTITUTOS DISTINTOS, MAS SEMELHANTES QUANTO À NATUREZA, JUSTIFICATIVA, MOMENTO DE APLICAÇÃO E EFEITOS. INDISPENSÁVEL NECESSIDADE DE PERMITIR À PARTE A DESINCUMBÊNCIA DO ÔNUS DE PROVAR QUE, POR DECISÃO JUDICIAL, FORA IMPOSTO NO CURSO DO PROCESSO.

1- Ação proposta em 20/08/2015. Recurso especial interposto em 21/09/2017 e atribuído à Relatora em 13/03/2018.

2- O propósito recursal é definir se cabe agravo de instrumento, com base nos arts. 1.015, XI e 373, §1º, do CPC/15, contra a decisão interlocutória que versa sobre a inversão do ônus da prova nas ações que tratam de relação de consumo.

3- **No direito brasileiro, o ônus da prova é disciplinado a partir de uma regra geral prevista no art. 373, I e II, do CPC/15, denominada de distribuição estática do ônus da prova, segundo a qual cabe ao autor provar o fato constitutivo do direito e cabe ao réu provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, admitindo-se, ainda, a existência de distribuição estática do ônus da prova de forma distinta da regra geral, caracterizada pelo fato de o próprio legislador estabelecer, previamente, a quem caberá o ônus de provar fatos específicos, como prevê, por exemplo, o art. 38 do CDC.**

4- Para as situações faticamente complexas insuscetíveis de prévia catalogação pelo direito positivo, a lei, a doutrina e a jurisprudência passaram a excepcionar a distribuição estática do ônus da prova, criando e aplicando regras de distribuição diferentes daquelas estabelecidas em lei, contexto em que surge a regra de inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, e a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, reiteradamente aplicada por esta Corte mesmo antes de ser integrada ao direito positivo, tendo ambas - inversão e distribuição dinâmica - a característica de permitir a modificação judicial do ônus da prova (*modificação ope judicis*).

5- As diferentes formas de se atribuir o ônus da prova às partes se reveste de acentuada relevância prática, na medida em que a interpretação conjunta dos arts. 1.015, XI, e 373, §1º, do CPC/15, demonstra que **nem todas as decisões interlocutórias que versem sobre o ônus da prova são recorríveis de imediato, mas, sim, apenas àquelas proferidas nos exatos moldes delineados pelo art. 373, §1º, do CPC/15.**

6- O art. 373, §1º, do CPC/15, contempla duas regras jurídicas distintas, ambas criadas para excepcionar à regra geral, sendo que a primeira diz respeito à atribuição do ônus da prova, pelo juiz, em hipóteses previstas em lei, de que é exemplo a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, e a segunda diz respeito à teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, incidente a partir de peculiaridades da causa que se relacionem com a impossibilidade ou com a excessiva dificuldade de se desvencilhar do ônus estaticamente distribuído ou, ainda, com a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

7- Embora ontologicamente distintas, a distribuição dinâmica e a inversão do ônus têm em comum o fato de excepcionarem a regra geral do art. 373, I e II, do CPC/15, de terem sido criadas para superar dificuldades de natureza econômica ou técnica e para buscar a maior justiça possível na decisão de mérito e de se tratarem de regras de instrução que devem ser implementadas antes da

sentença, a fim de que não haja surpresa à parte que recebe o ônus no curso do processo e também para que possa a parte se desincumbir do ônus recebido.

8- Nesse cenário, é cabível a impugnação imediata da decisão interlocutória que verse sobre quaisquer das exceções mencionadas no art. 373, §1º, do CPC/15, pois somente assim haverá a oportunidade de a parte que recebe o ônus da prova no curso do processo dele se desvencilhar, seja pela possibilidade de provar, seja ainda para demonstrar que não pode ou que não deve provar, como, por exemplo, nas hipóteses de prova diabólica reversa ou de prova duplamente diabólica.

9- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1729110/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 04/04/2019)

- Inversão judicial do ônus da prova. Ausência de manifestação da parte sobre o ônus que lhe fora imposto. Princípio da não surpresa. Cerceamento de defesa.

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. VÍCIOS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. QUALIDADE DE CONSUMIDOR DO RECORRENTE. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. REABERTURA DA FASE INSTRUTÓRIA.

1- Recurso especial interposto em 11/2/2020 e concluso ao gabinete em 20/9/2021.

2- (...).

6- Esta Corte Superior perfilha o entendimento de que a inversão do ônus da prova constitui regra de instrução, e não de julgamento. Precedentes.

7- Mesmo antes da vigência do atual Código de Processo Civil, já havia a previsão doutrinária e jurisprudencial, no sentido de vedar a decisão surpresa, por efetiva violação do contraditório. Isso porque a efetividade das garantias da segurança jurídica, do contraditório e do devido processo legal depende da possibilidade de todos os interessados no resultado terem oportunidade de participar do debate a respeito dos fundamentos relevantes para a formação do convencimento do julgador, razão de ser da vedação às denominadas decisões surpresa.

8- Na hipótese dos autos, o juiz, no saneador, deferiu a inversão do ônus da prova em favor do autor, de modo que toda a fase instrutória da demanda foi realizada com base no referido princípio norteador. Por sua vez, **na sentença, o juiz cassou a inversão e proferiu imediatamente a sentença.** Tal posicionamento acarretou

violação a não surpresa, notadamente porque não se afigura razoável cassar a inversão do ônus na sentença, depois de a produção probatória ter-se esgotado, sob a égide da mencionada regra instrutória, sem reabrir-se novo prazo para a instrução.

9- Não é possível, ainda, ao juiz infirmar a inversão do ônus da prova na sentença e concluir pela inexistência de provas seguras a confirmar o direito subjetivo do autor, sob pena de cerceamento de defesa.

10- Se o juiz alterar a convicção inicial a respeito da incidência de uma regra de instrução - como sói acontecer na inversão do ônus da prova -, deve reabrir o prazo de produção de provas, com o desiderato de evitar que a parte que havia litigado sob a égide da inversão do ônus da prova em seu favor, seja surpreendida com uma decisão que altere a incidência dessa regra, sem permitir-se a prévia possibilidade de influir diretamente no resultado da demanda.

11- Recurso especial conhecido em parte, e, na parte conhecida, parcialmente provido, para determinar o retorno dos autos ao juiz competente, com o fim de reabrir-se a fase instrutória da demanda.

(STJ - REsp: 1985499 RS 2021/0196036-1, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/05/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2022)”

6 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM QUESTÕES RELATIVAS À SEGURANÇA DIGITAL

A crescente digitalização das relações jurídicas e comerciais trouxe novos desafios ao direito processual, especialmente no que se refere à produção de provas e à aplicação da inversão do ônus da prova, em questões relacionadas à segurança digital. A assimetria informacional que caracteriza muitas dessas relações, aliada à complexidade técnica dos sistemas envolvidos, potencializam a vulnerabilidade do investidor, o que justificaria a possibilidade de inversão do ônus probatório.

As plataformas digitais — como marketplaces, redes sociais, e-commerce e aplicativos de intermediação de serviços (Uber, iFood, entre outros) — encontram regramento satisfatório no Código de Defesa do Consumidor (CDC) quando atuam diretamente com consumidores, fornecem produtos e serviços em ambiente virtual.

Em relação à responsabilidade civil, as plataformas digitais respondem objetivamente pelos danos decorrentes da defeituosa prestação do serviço que disponibilizam

no mercado (vícios de qualidade por insegurança), bem assim pelos vícios que comprometam a qualidade e adequação desse serviço aos fins a que se destinam (vícios de qualidade por inadequação). Exemplos dos primeiros, a violação de dados pessoais ou a exposição dos usuários a fraudes. Dos últimos, bugs, interrupções ou má execução.

Em situações de defeitos de segurança digital, como roubo de dados de usuários ou fraudes envolvendo transações financeiras, as plataformas, como fornecedoras de serviços, responderão objetivamente, em conformidade com a legislação consumerista.

Importante alusão se faz à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD), em que o tratamento de dados pessoais e a segurança das informações passaram a ocupar um papel central nas discussões sobre responsabilidade civil.

Veja-se que, nas situações acima mencionadas, o ônus da prova da inexistência de falhas fora atribuído, por lei, aos fornecedores.

A inversão legal do ônus probatório, desse modo, é utilizada como um meio eficaz de proteção do usuário, especialmente quando há alegação de falhas de segurança ou de uso indevido de dados pessoais. Desta forma, o fornecedor do serviço digital, que detém maior controle sobre os sistemas e as informações técnicas, deve provar que implementou todas as medidas possíveis para garantir a segurança dos dados, ou que o dano ocorrido não decorreu de sua atuação.

As corretoras de criptomoedas, desempenham um papel importante na intermediação de compra, venda e troca de criptomoedas. Muito embora o mercado de criptoativos seja relativamente novo e menos regulamentado que o mercado financeiro tradicional, as corretoras também estão sujeitas à responsabilidade objetiva, quando fornecem um serviço que envolve riscos significativos, como a segurança das transações e a proteção contra fraudes.

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) também tem incidência sobre essas plataformas, especialmente em questões que envolvem o tratamento inadequado de dados pessoais dos usuários, já que o gerenciamento de dados financeiros sensíveis é um aspecto fundamental na prestação de serviços dessas empresas.

A responsabilidade dessas corretoras também é objetiva e se configura, *v.g.*, na vulnerabilidade dos sistemas de segurança que permitem o acesso indevido às carteiras de criptomoedas dos usuários, ou em casos de fraudes nas transações digitais, como a movimentação não autorizada de ativos digitais.

Analisemos o seguinte caso concreto, julgado recentemente e sob a minha relatoria, que envolveu uma corretora de criptomoedas e investimentos de transferência irregular de ativos digitais, assim ementado:

DIREITO DO CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA EM FACE DE CORRETORA DE CRIPTOMOEDAS. RESPONSABILIDADE CIVIL SUPOSTAMENTE DECORRENTE DE FATO DO SERVIÇO. ALEGADA TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE CRIPTOATIVOS. IMPUTAÇÃO DE DEFEITO DE SEGURANÇA DA OPERAÇÃO, REALIZADA POR MEIO DO APLICATIVO DA CORRETORA. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS. APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA RÉ, VISANDO À NULIDADE DA SENTENÇA OU À REFORMA INTEGRAL DO JULGADO.

1. DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA R. SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REJEIÇÃO – Observado pelo d. Juízo a quo o disposto nos arts. 489, §1º, do CPC, e 93, IX, da Constituição da República. Desnecessário que sejam esmiuçados todos os pontos arguidos nos arrazoados das partes. (STJ – EDROMS 13409/SP – 3ª Turma).

2. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR E DO ÔNUS DA PROVA – Hipótese subsumida ao campo de incidência principiológico-normativo da legislação consumerista, vez que presentes os elementos da relação de consumo.

2.1) Inversão legal do ônus da prova no que diz respeito ao alegado defeito de segurança do produto/serviço, militando, em favor do consumidor, presunção [relativa] de sua existência.

2.2) Nada obstante isso, não se dispensa o consumidor do ônus da prova mínima dos fatos constitutivos de seu alegado direito, nos termos do art. 373, I, do Código de Processo Civil. Verbete Sumular nº 330, deste e. Tribunal de Justiça.

3) PONTO CONTROVERTIDO – Aferir a responsabilidade da Ré pelos danos decorrentes de alegado defeito de segurança na transferência, por meio de aplicativo da corretora, de criptoativos do Autor.

3.1) Narrativa inicial – Autor que se disse vítima de roubo de bens e pertences pessoais (automóvel e celular), em 12/07/2021. Disse ter adquirido, por volta das 18h30 do mesmo dia, novo aparelho celular, e, em seguida, (i) restaurado backup para recuperação dos dados contidos no celular roubado; (ii) trocado as senhas em todos os aplicativos de instituições financeiras, instalados no aparelho subtraído. Narrou a impossibilidade de acesso à conta junto à Ré, devido à verificação por dois fatores (2FA – Second Factor Authentication), o que só teria sido regularizado por volta das 15h30, do dia seguinte (13/07/21), quando constatara três transferências de criptomoedas, que diz não ter realizado – todas ocorridas em momento posterior à primeira troca de senha, por volta das 18h38, do dia anterior.

3.2) Defesa da Ré. Inexistência de defeito de segurança. Acesso à conta do usuário e realização de saques de criptoativos que demanda (i) conhecimento e acesso ao e-mail pessoal e à senha cadastrados no sistema; (ii) a posse de dispositivo com os aplicativos da plataforma e do autenticador instalados; (iii) acesso à conta de e-mail pessoal do usuário para confirmação da operação (transferência) via link. Inexistência de limites mensais para transações de criptoativos. Contato do usuário com a corretora apenas para solicitar a desativação da autenticação de dois fatores, sem qualquer menção a roubo de seu celular – que poderia ter sido comunicado, também, pelo canal de atendimento. Acesso à plataforma realizado mediante inserção do login e senha pessoais do Autor, além da inclusão do código gerado pelo Google Authenticator e, por fim, confirmação da transferência por meio de link encaminhado ao e-mail cadastrado na plataforma.

4) DA SITUAÇÃO FÁTICA-JURÍDICA.

4.1) Fortuito interno – Ocorrência de fraudes é fato previsível e encontra-se na linha dos riscos das atividades das instituições financeiras e assemelhadas (art. 17, da Lei nº 4505/64). Fortuito interno, não excludente de responsabilidade (REsp

1.197.929/PR. Verbete nº 479, da Súmula de Jurisprudência do STJ. Verbete sumular nº 94, deste Tribunal de Justiça).

4.2) Acervo probatório – Inexistência de comprovação nos autos do alegado roubo de que teria sido vítima o Autor, em 12/07/2021. Inexistência nos autos de registro de ocorrência policial quanto ao roubo do veículo e de outros bens pessoais; ou de comunicação à seguradora do automóvel; ou de comunicação do fato a alguma instituição financeira e/ou administradora de cartões de crédito. Ausência de prova da aquisição do novo telefone celular. Registro de Ocorrência Policial do suposto resgate fraudulento das criptomoedas, em valor superior a 190 mil reais, realizado somente em 16/07/2021, ou seja, quatro dias após o evento (fls. 41).

4.2.1) Declaração do autor, em sede policial, que diverge da narrativa exposta na petição inicial, quanto à data da constatação dos saques realizados (15/07/2021, em sede policial; 13/07/2021, na petição inicial).

4.2.2) Envio pelo Autor de e-mail à Ré, comunicando o suposto roubo e os saques não reconhecidos, somente em 15/07/2021 (fls. 252), ou seja, dois dias após ter conhecimento da alegada subtração de suas criptomoedas. Autor que não se valeu, sequer, de ferramenta de atendimento de fácil acesso, disponibilizada pela Ré aos seus clientes (“Fale com a gente”), conhecida pelo Autor que, inclusive, dela já havia se utilizado (fls. 232).

4.2.3) Contato anterior do Autor (13/07/2021) em que apenas solicitara a desativação da autenticação de dois fatores, sem qualquer alusão ao roubo supostamente ocorrido.

4.2.4) Relatório Técnico (fls. 237) que demonstra o passo a passo da utilização do aplicativo da Ré, bem assim a confirmação e aprovação da transferência por meio de link encaminhado ao e-mail do Autor, observadas todas as etapas de segurança, certo que, esta última, é indispensável para a aprovação e conclusão de saques/transferências.

4.2.5) Ata Notarial (fls.218/230), que apenas evidencia o passo a passo de uma operação de transferência de criptoativos, que se inicia com o acesso à plataforma por meio do aplicativo, com utilização de login e senha pessoais, seguindo-se a inclusão de código de segurança temporário (2FA) – indicado em aplicativo autenticador. Por fim, a necessidade de confirmação da transação por meio de clique em link enviado para o e-mail cadastrado (procedimentos não negados pelo Autor).

4.2.6) Alegações do Autor no sentido de que o aplicativo da Ré permanecera em plena atividade, após o suposto roubo do aparelho celular, que não se mostra verossímil. Variadas possibilidades de bloqueio do aparelho, conduta esperada – e que se sabe necessária – para evitar o uso indevido por estranhos. Comportamento do Autor que discrepa daquele que ordinariamente se verifica em situações de subtração de bens de grande valor.

4.2.7) Autor que não se desincumbiu do ônus da prova dos fatos constitutivos do direito alegado (art. 373, I, CPC).

5) Responsabilidade civil – Dever jurídico sucessivo, que surge para recompor danos decorrentes da violação de deveres jurídicos originários. Inexistência de comportamento antijurídico imputável à Ré, que se desincumbiu, ademais, do ônus de provar a inexistência de defeito na prestação do serviço.

5.1) Comportamento inadequado do Autor que, se não foi a causa exclusiva dos danos que alega sofridos, aponta para grave desídia, incompatível com os deveres de cuidado e de mitigação das próprias perdas.

5.2) Transações realizadas a partir de login e senha pessoais, verificação de dois fatores (2FA) e confirmação por e-mail. Somente o Autor ou pessoa por ele autorizada, na posse do dispositivo e com acesso a tais informações e mecanismos de segurança, teria condições de operar as transferências vergastadas.

6) RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(0244182-50.2021.8.19.0001 – APELAÇÃO CÍVEL. Des. WERSON FRANCO PEREIRA RÊGO - Julgamento: 10/04/2024 - DECIMA NONA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 25ª CÂMARA CÍVEL))

As regras ordinárias de distribuição do ônus da prova foram todas observadas pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, na forma do art. 373, do CPC, bem assim as de inversão

do ônus probatório, nos termos do art. 14, do CDC – diante da alegação de defeito de segurança do serviço.

Ao Autor, portanto, competiria a prova dos fatos narrados na petição inicial – constitutivos do seu alegado direito –, enquanto à Ré, o de provar a regularidade das transações vergastadas e a ausência de falhas de segurança. A inversão do ônus da prova, no caso concreto, se verifica *ope legis*, ou seja, à luz da legislação consumerista.

O entendimento predominante nos tribunais é o de que, nos casos de responsabilidade civil envolvendo plataformas digitais e corretoras de criptomoedas, o princípio da vulnerabilidade do consumidor deve ser aplicado de maneira ampla, permitindo-se que a parte que detém maior controle sobre os sistemas seja responsável por demonstrar que os mecanismos de segurança são adequados e que a conduta lesiva não decorreu de sua atividade.

Incumbe-lhes provar, a título de ilustração, terem implementado medidas de segurança digital, como sistemas de criptografia, autenticação de dois fatores, e monitoramento contínuo contra ataques cibernéticos. Também se eximirão de responsabilidade quando provarem que não houve defeito no serviço prestado, ou que o dano alegado pelo usuário decorreu de uma conduta externa (como fraudes de terceiros ou ataques cibernéticos que não poderiam ser previstos ou evitados pela empresa).

Nesse cenário, a inversão do ônus da prova surge como uma solução lógica, na medida em que uma empresa possui infraestrutura tecnológica e capacidade técnica para demonstrar a integridade de seus sistemas. E foi o que aconteceu na hipótese em berlinda.

Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo não o eximem da produção de prova mínima dos fatos constitutivos do direito alegado. Desse ônus, porém, não se desincumbiu o Autor da ação, no caso sob exame.

Por outro lado, a parte ré comprovou a existência de medidas de segurança digital, como sistemas de criptografia, autenticação de dois fatores e monitoramento contínuo contra ataques cibernéticos.

Fez prova, ainda, de que as transações foram realizadas de forma segura e legítima, seguindo os protocolos de segurança estabelecidos, com login e senha pessoal do próprio usuário, inexistindo falha no sistema que pudesse ter facilitado a violação de segurança.

O resultado, portanto, foi de improcedência do pedido formulado pela parte autora.

7 IMPACTOS DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO EQUILÍBRIO CONTRATUAL

A inversão do ônus da prova, especialmente em contratos empresariais e contratos de adesão, pode ter efeitos significativos sobre o equilíbrio contratual entre as partes.

Em contratos paritários, que envolvem relações B2B (business-to-business), onde as partes possuem, em regra, maior capacidade técnica e econômica, a inversão deve ser aplicada com extrema cautela, sob pena de causar desequilíbrios que comprometam a continuidade da relação contratual. Oportuno alertar para o fato de que a inversão do ônus da prova não deve ser utilizada de forma automática, especialmente em contratos empresariais, onde ambas as partes possuem recursos e expertise para cumprir suas obrigações. Igual atenção devem merecer os contratos empresariais envolvendo grandes corporações e pequenas empresas. A inversão, nesses casos, não pode ser automática e deve ser aplicada apenas quando houver uma clara desvantagem técnica ou informacional - e não simplesmente por uma presunção de vulnerabilidade -, de modo a não prejudicar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato.

Nos contratos de adesão, a inversão do ônus da prova é frequentemente utilizada para corrigir a assimetria entre o fornecedor e o consumidor. Válido! Contudo, a aplicação desse instituto em contratos empresariais de grande complexidade, como os que envolvem crédito bancário ou financiamento, por exemplo, pode gerar riscos econômicos consideráveis para a parte que, por sua maior capacidade técnica, é incumbida de produzir provas sobre fatos que, muitas vezes, escapam, por completo, ao seu controle direto.

CONCLUSÃO

O instituto da inversão do ônus da prova, seja no Código de Processo Civil, seja no Código de Defesa do Consumidor, visa a realização da justiça material nas mais diversas situações processuais. Seu objetivo é corrigir as distorções causadas pela desigualdade entre as partes, possibilitando que a parte vulnerável tenha suas demonstrações de forma justa, sem que sua incapacidade técnica ou econômica inviabilize a produção de provas.

A sua aplicação, no entanto, demanda parcimônia, prudência e análise criteriosa. É esperado que, com a evolução doutrinária e jurisprudencial, o tema continue sendo debatido e aprimorado, garantindo sempre a tutela efetiva dos direitos das partes, sem descuidar dos princípios processuais fundamentais.

Como qualquer instrumento jurídico, a inversão do ônus da prova não está imune a críticas. Um dos principais pontos de controvérsia é o potencial risco de abuso por parte de

vulneráveis, que poderiam se valer da ferramenta sem embasamento, gerando litigância de má-fé. Destarte, o conhecimento técnico dos magistrados, somado à experiência profissional e pessoal, justificam a nossa crença em que a facilitação da defesa dos sujeitos vulneráveis em juízo será garantida dentro de seus limites legais.

A redução das assimetrias e o estabelecimento do equilíbrio material e processual entre os sujeitos de uma relação jurídica está em harmonia com os princípios da legislação consumerista e do processo civil contemporâneo. A vedação à decisão surpresa e a garantia do respeito ao contraditório e à ampla defesa atendem à necessidade de proteção e defesa do sujeito vulnerável da relação jurídica sem, todavia, colocar o outro em posição de desvantagem exagerada.

À medida que o mundo avança tecnologicamente, novas questões surgem no âmbito jurídico e, por conseguinte, no contexto das relações de contratuais.

A revolução tecnológica e o surgimento de novos modelos de negócios - como as startups, as plataformas digitais, as corretoras de criptoativos e o comércio eletrônico -, alteraram significativamente a relação entre os agentes econômicos. Esse novo cenário impõe atenção à forma como se entende e se aplica a inversão do ônus da prova nas diferentes espécies de demandas judiciais, tanto naquelas entre sujeitos em paridade de armas, quanto naquelas outras, assimétricas.

Atualmente, depara-se os sujeitos com o uso crescente de algoritmos e sistemas de IA nas relações comerciais. Novos contratos passam a ser formulados ou até mesmo celebrados por máquinas.

Como fica, então, a dinâmica da inversão do ônus da prova quando os contratos são gerados por inteligências artificiais?

No cenário do *e-commerce*, a coleta e apresentação de provas têm desafios singulares. Transações online podem deixar rastros digitais, mas, ao mesmo tempo, podem ser suscetíveis a manipulações. Nesse contexto, a inversão do ônus da prova adquire nuances específicas, e a definição de hipossuficiência pode necessitar de novas interpretações.

O contexto atual de crise ambiental também influencia as relações negociais. A sustentabilidade e a responsabilidade social têm sido pilares na definição de políticas empresariais. Quando um produto se apresenta como ecologicamente correto, de quem seria o ônus de comprovar essa alegação? Seria o caso de incidência do art. 38, CDC?

São questionamentos que nos remetem a todos a novos olhares sobre o mecanismo da inversão do ônus da prova, sobretudo para a garantia de práticas comerciais mais transparentes e sustentáveis.

A sistemática adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, no início dos anos 1990, ajustando a distribuição dos ônus probatórios às melhores condições das partes de produção de elementos de convicção que comprovassem a veracidade dos fatos deduzidos no processo, mesmo hoje, ainda está em perfeito diálogo com as regras sobre distribuição do ônus da prova contidas no Código de Processo Civil, notadamente, as do art. 373, I e II, bem assim o seu §1º.

A definição do momento em que ocorre a inversão judicial do ônus da prova, na realidade forense, tem impactos diretos na estratégia de defesa adotada pelas partes envolvidas no processo.

Portanto, é de suma importância que estas e seus respectivos patronos estejam plenamente cientes dos critérios e dos momentos em que tal inversão pode ser determinada, ajustando as estratégias processuais, conforme necessário.

Uma vez que a inversão judicial tenha se operado, as partes devem ser comunicadas, possibilitando-lhes adaptarem suas atuações no processo, de acordo com a nova dinâmica. A parte que se beneficiou da inversão, evidentemente, pode optar por uma abordagem mais passiva, enquanto aquela sobre a qual recaiu o novo ônus da prova deverá adotar uma postura mais ativa na produção de evidências que suportem a sua argumentação jurídica.

Finalmente, a inversão do ônus da prova também tem implicações na prolação da sentença. O juiz haverá de considerar a nova distribuição probatória ao decidir. Caso a parte sobre a qual recaiu o ônus não consiga provar sua alegação ou rechaçar a da parte contrária, isso pode ser determinante para o desfecho que lhe seja desfavorável.

Por tudo isso, é inegável que a inversão do ônus da prova, seja por força da lei (*ope legis*), seja por força de pronunciamento judicial (*ope judicis*), é uma ferramenta valiosa na tutela dos direitos em juízo, buscando equilibrar a relação processual em situações de desigualdade, sempre com vistas à concretização da justiça e à efetividade do processo.

REFERÊNCIAS

BESSA, L. R. (2009). **Relação de consumo e aplicação do Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BESSA, L. R.; LEITE, R. R. (2016). **A inversão do ônus da prova e a Teoria da Distribuição Dinâmica: semelhanças e incompatibilidades**. Revista Brasileira de Políticas Públicas, 2016, 133-146.

CARNELUTTI, F. **A prova civil**. São Paulo: Bookseller, 2001.

CARVALHO, J. C. **Direito do Consumidor**: Fundamentos doutrinários e visão jurisprudencial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de Direito do Consumidor**. São Paulo: Atlas, 2011.

MIRAGEM, B. **Curso de direito do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual**. 12 ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 54. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.