

A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA E SUA EVOLUÇÃO AO LONGO DO TEMPO

ZORZI, Daniela.¹

Prof. Orientador: Yegor Moreira Junior.²

RESUMO

O instituto do ônus da prova é previsto pela legislação brasileira, sendo encargo do autor quando tiver direitos alegados no processo ou do réu quando apresentar fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor. A distribuição do ônus probatório sofreu inúmeras modificações ao longo dos anos, no Código de Processo Civil-CPC de 1973 era aplicada a Teoria estática do ônus da prova, previsto no art. 333, atualmente revogado, sendo permitida a inversão do ônus, apenas se as partes convencionassem e se não afetasse direito indisponível e nem a paridade de armas. O Código de Defesa do Consumidor-CDC também criou a possibilidade de inversão do ônus da prova, em seu art. 6º, VIII. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações quanto ao ônus da prova, havendo a previsão expressa em lei da Teoria dinâmica da inversão do ônus da prova, ampliando as possibilidades de sua aplicação. Esse resumo expandido visa mostrar sobre a inversão do ônus da prova, sua importância para a legislação atual e as modificações feitas ao decorrer dos anos.

PALAVRAS-CHAVE: Ônus da prova, distribuição dinâmica, redistribuição do ônus da prova, distribuição estática.

1. INTRODUÇÃO

O ônus probatório recai sobre a parte que tiver a obrigação de comprovar os fatos alegados em juízo, seja do autor de provar fatos constitutivos de seu direito ou do réu de provar sobre fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, esse instituto do ônus da prova sofreu inúmeras modificações ao longo dos anos, sendo inicialmente aplicado a Teoria estática do ônus da prova, no CPC de 1973, o que gerava problemas, pois ocasionava desigualdade de direitos entre as partes, o que contrariava a Constituição Federal.

O CDC inovou ao criar exceções para a aplicação do ônus da prova e com isso as alterações feitas no novo CPC de 2015, criaram a Teoria da aplicação dinâmica do ônus da prova, trazendo essa exceção no art. 373, §1º, que visa equilibrar a igualdade das partes no processo.

2. FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

¹ Daniela Zorzi bacharel em Direito. E-mail: dzorzi@minha.fag.edu.br

² Yegor Moreira Junior Mestre em Ciências Jurídicas Internacionais da Faculdade de Direito de Lisboa-FDUL. E-mail: yegor.junior@fag.edu.br

As provas são um instrumento judicial utilizado para a reconstrução dos fatos alegados em juízo, são também fundamentais para formar a convicção do juiz, pois auxiliam no deslinde da controvérsia. As provas são um meio legítimo de exercício do poder jurisdicional, pois asseguram a garantia fundamental do contraditório e da ampla defesa (DORI et al, 2018).

O art. 373, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 permite que o juiz possa redistribuir o ônus da prova de forma diversa da prevista em regra geral, desde que haja excessiva dificuldade ou impossibilidade em produzir a prova, ou mesmo quando for excessivamente fácil para obter a prova dos fatos. Mas o juiz não poderá fazer a redistribuição do ônus da prova, caso isso torne excessivamente difícil para as partes constituírem prova ou quando isso tornar impossível a produção de provas, conforme o §2º do art. 373 do CPC. As partes podem requerer que o juiz faça a redistribuição do ônus probatório, mas o juiz poderá fazer de ofício se houverem os requisitos. (WAMBIER et al, 2021).

A inversão do ônus probatório poderá repercutir de forma objetiva ou subjetiva no processo. Ocorre na forma objetiva, quando o juiz verificar na sentença que não houve a comprovação de determinado fato, o que gera consequências negativas para uma das partes no processo. Irá ocorrer de forma subjetiva, quando o autor não precisar mais provar os fatos constitutivos de seu direito, cabendo ao réu fazer a prova contrária, e o réu não terá mais o ônus de provar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, sendo necessário que o autor faça a prova contrária. (GONÇALVES et al, 2022).

Conforme o Código de Processo Civil-CPC de 1973, em seu art. 333, foi aplicado a Teoria estática da distribuição do ônus da prova, segundo essa teoria quem alega os fatos possui o dever de produzir as provas, conforme o antigo CPC de 1973 só era possível a flexibilização do ônus caso houvesse convenção entre as partes e desde que esse acordo não afete os direitos indisponíveis ou que torne excessivamente difícil para uma das partes produzir as provas. O CPC de 2015 solucionou essa problemática, criando a possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, o CPC de 2015 criou a possibilidade da distribuição do ônus da prova ser feito *a posteriori*, segundo as peculiaridades de cada caso em concreto, o ônus da prova será de quem possuir melhores condições para realizar a produção probatória. A Teoria dinâmica do ônus da prova é fundamentada no princípio da igualdade entre as partes, em que uma das partes não irá produzir provas se for impossível ou muito difícil. O

novo CPC continua a adotar a Teoria da distribuição estática do ônus da prova, mas prevê de forma expressa em seus artigos a possibilidade da distribuição dinâmica do ônus da prova, nos casos especificados no art. 373, § 1º. (MENDONÇA et al, 2015).

A decisão sobre distribuição dinâmica do ônus da prova deverá ser fundamentada, não bastando apenas estar prevista nas hipóteses do art. 373 do CPC, é necessário que seja evidenciado os motivos da necessidade de tal inversão. É cabível o agravo de instrumento do art. 1.015, XI do CPC, nas decisões que determinam ou descartam a redistribuição do ônus da prova. A parte de for imposta a inversão do ônus da prova, possui a possibilidade de se desincumbir de tal obrigação, sendo previsto no final do §1º do art. 373, do CPC. Na inversão do ônus também será garantido o direito ao contraditório, e por isso o ideal é que tal decisão deverá ocorrer na fase de saneamento do processo, para que uma das partes possa se defender das provas alegadas, mas nada impede que essa inversão ocorra na fase probatória, nessa fase o juiz irá constatar a configuração concreta dos pressupostos de redistribuição. Se a redistribuição do ônus probatório, ocorrer após a fase probatória, ou mesmo em 2º grau de jurisdição, deverá ser reaberta a fase de instrução probatória, para que a parte prejudicada possa em nova oportunidade, produzir as provas. (WAMBIER et al, 2021).

O Código de Defesa do Consumidor criou um artigo visando flexibilizar as regras impostas pela Teoria estática do ônus da prova, prevista no CPC de 1973, por meio do art. 6º, VIII do CDC, é possível a redistribuição do ônus probatório se o credor for considerado hipossuficiente e não tiver condições de produzir as provas e as alegações dos fatos forem verossímeis para ele, ocorrendo a equiparação entre as partes. (MENDONÇA et al, 2015).

Podem haver problemas no processo se apenas a Teoria estática do ônus probatório for aplicada, pois caso exista a prova diabólica, há prejuízo para uma das partes pois a prova diabólica é aquela que é impossível ou de difícil produção, nesse caso a inovação criada pelo CPC de 2015, soluciona esse problema, sendo aplicada a Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, ocorrendo a inversão desse ônus, nos casos em que for excessivamente difícil para uma das partes, ou quando for impossível ou extremamente fácil a produção de provas, a aplicação dessa nova teoria, busca equiparar a igualdade das partes quanto a produção probatória. (MENDONÇA et al, 2015).

3. METODOLOGIA

A metodologia aplicada nessa pesquisa foi unicamente bibliográfica, sendo utilizada para possibilitar uma melhor compreensão sobre a distribuição do ônus da prova, seja estática ou dinâmica e sua importância na legislação atual e para possibilitar a compreensão de sua evolução ao decorrer dos anos. O presente trabalho foi escrito a partir do fundamento científico de vários autores que possibilitaram uma melhor compreensão sobre o tema, sendo também comparado suas teorias, que se diferenciam em alguns pontos, possibilitando uma visualização mais abrangente sobre o assunto.

4. ANÁLISES E DISCUSSÕES

O Código Civil de 1973 adotava a Teoria estática para a aplicação da inversão do ônus da prova, o que era muito limitante, pois caso a parte fosse prejudicada e não pudesse produzir as provas, seja por impossibilidade ou excessiva dificuldade, não seria possível reparar esse prejuízo. Essa falha no antigo CPC, prejudicava o direito de igualdade entre as partes e a paridade de armas, portanto, se uma das partes sofresse prejuízo e não conseguisse produzir provas, seria prejudicada no processo, podendo até mesmo perder a causa, devido a essa inflexibilidade do antigo CPC.

O Código de Defesa do Consumidor, criado posteriormente, buscou amenizar esse possível prejuízo, criando o art. 6º, VIII, que permite a inversão do ônus da prova, caso a alegação seja verossímil para o processo ou a parte seja hipossuficiente. O Novo CPC de 2015, inovou ao criar um artigo que trouxe expressamente o direito a inversão do ônus probatório, estando previsto no art. 373, §1º, o que soluciona o problema do antigo CPC. Em regra geral, é aplicada a Teoria estática do ônus da prova, mas se for prejudicial para uma das partes, o novo CPC permite que seja aplicado a Teoria dinâmica do ônus da prova do §1º do art. 373.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Novo CPC de 2015 criou diversas inovações que, de certa forma, ampliaram os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal. No âmbito probatório não seria diferente, visto que, o Novo CPC, reforçou as garantias constitucionais relacionadas à produção de provas, ao devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, o que traz igualdade de condições entre as partes no processo.

REFERÊNCIAS

- WAMBIER, L. R.; TALAMINI, E. **Curso Avançado de Direito Processual Civil: cognição jurisdicional** (processo de conhecimento e tutela provisória). 20. ed. São Paulo: Thomson Reuters, P. 246 – 248, 2021.
- GONÇALVES, M. V. R.; LENZA, P. **Direito Processual Civil**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.
- DORI, C. L.; CAMBI, E. **Distribuição dinâmica do ônus da prova (Exegese do art. 373, § 1º, CPC/2015)**. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/33545> > Acesso em: 15 out. 2022.
- MENDONÇA, L. B.; FERREIRA, L. S.; LIMA, F. S.; BATISTELA, M. C.; LIGERO, A. A. G. **Distribuição dinâmica do ônus da prova e o Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <http://www.unoeste.br/site/enepe/2015/suplementos/area/Humanarum/Ci%C3%A2nciaPol%C3%ADtica/DISTRIBUI%C3%87%C3%83O%20DINAMICA%20DO%20%C3%94NUS%20DA%20PROVA%20E%20O%20NOVO%20C%C3%93DIGO%20DE%20PROCESSO%20CIVIL.pdf> > Acesso em: 15 out. 2022.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/7090> > Acesso em: 12/10/2022.
- BRASIL. **Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm > Acesso em: 12/10/2022.
- BRASIL. **Código de Processo Civil de 2015**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em: 12/10/2022.
- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor de 1990**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm > Acesso em: 12/10/2022.