

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

Emerson Augusto Viana Porto

**Inversão do ônus da prova: aspectos gerais e entendimentos do STJ sobre o
custeio da prova pericial**

Juiz de Fora
2020

Emerson Augusto Viana Porto

**Inversão do ônus da prova: aspectos gerais e entendimentos do STJ sobre o
custeio da prova pericial**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel. Área de concentração: Direito Público.

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Costa Yehia Castro

Juiz de Fora
2020

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Porto, Emerson Augusto Viana.

Inversão do ônus da prova : aspectos gerais e entendimentos do STJ sobre o custeio da prova pericial /Emerson Augusto Viana
Porto. -- 2021.

31 p.

Orientador: Rodrigo Costa Yehia Castro

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito, 2021.

1. Inversão do ônus da prova. 2. Código de Processo Civil de 2015. 3. Código de Defesa do Consumidor. 4. Custeio da prova pericial. 5. Superior Tribunal de Justiça. I. Castro, Rodrigo Costa Yehia, orient. II. Título.

Emerson Augusto Viana Porto

**Inversão do ônus da prova: aspectos gerais e entendimentos do STJ sobre o
custeio da prova pericial**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito
da Universidade Federal de Juiz de Fora,
como requisito parcial à obtenção do grau
de Bacharel. Área de concentração:
Direito Público.

Aprovado em ____ de _____ de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. Rodrigo Costa Yehia Castro - Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Flávio Bellini de O. Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profª. Ms. Giulia Alves Fardim
Universidade Federal de Juiz de Fora

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que me possibilitou alcançar meus objetivos, me atribuindo saúde e boas companhias nesta caminhada. Aos meus pais, provedores não só de um ambiente de harmonia e paz familiar, como também de todas as condições para que eu esteja bem amparado para os desafios da vida. Aos meus amigos e colegas de faculdade, que me abasteceram de motivação, inspiração e alegria em todas as etapas. Aos meus irmãos, exemplos de determinação, perseverança e parceria. Por fim, agradeço ao meu orientador, o prof. Rodrigo Yehia Castro, que me auxiliou com paciência e benevolência na construção deste artigo e me instruiu em busca do conhecimento. A todos, meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da interpretação do STJ perante o instituto da inversão do ônus da prova. Para tal, foram utilizados não só embasamentos doutrinários lançados em diferentes períodos, como também análises do ordenamento atual e jurisprudências aplicadas ao tema. Dessa forma, construiu-se a problematização de aspectos que envolvem a prática da inversão do ônus probatório no Direito brasileiro, tal como a distribuição das custas periciais quando na hipótese de atuação do instituto. Na busca de sustentação teórica suficiente para a interpretação do tema, inicialmente foram abordados os conceitos que o circundam, assim como a importância da prova na aplicação do Direito. Além disso, foram analisados o conceito de ônus da prova, sua evolução ao longo dos anos e suas hipóteses de distribuição, que envolvem o conhecimento da proposta estabelecida pelo Código de Processo Civil de 2015, o Código de Defesa do Consumidor, os desdobramentos do ativismo judicial, a hipótese de distribuição dinâmica do ônus e, enfim, a inversão do ônus da prova. Após a análise de todos estes aspectos e consolidado conhecimento prévio acerca do tema, pôde-se problematizar a aplicação do instituto após as mudanças do CPC de 2015 e o entendimento consolidado pelo STJ. Assim, com a abordagem de diferentes concepções doutrinárias, permitiu-se compreender que o novo Código cimentou importantes práticas jurídicas referentes ao tema. No entanto, o entendimento consolidado pelo STJ no custeio da prova pericial na hipótese do instituto permite sólidas críticas, fundadas na aparência da inversão indireta do ônus financeiro.

Palavras-chave: Inversão do ônus da prova. Código de Processo Civil de 2015. Código de Defesa do Consumidor. Custeio da prova pericial. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The present work has as objective the analysis of the interpretation from the High Court of Justice (STJ) before the shift of the burden of proof. For such, were not only used the doctrinal basis launched in different moments, but also analysis of the current ordination and the case law applied to the subject. Thus, it was built the problematization of aspects involving the practice of inversion of evidential burden in Brazilian law, such as distribution of peritrial costs when the institute operates. In order to have enough theoretical basement to interpret the subject, it was initially approached the concepts that surround it, as well as the importance of the proof in the application of the law. Besides all that, the concept of burden of proof was analyzed, its evolution through the years and its distribution hypotheses, which involve the knowledge of the established proposition by the Civil Procedure Code from 2015, Consumer Protection Code, all the developments of judicial activism, the hypothesis of dynamic distribution of the onus and, finally, the inversion of the burden of proof. Once all the aspects were analyzed and prior consolidated knowledge over the subject, it was able to problematize the application of the institute after the changes of the CPC/2015 and the consolidated understanding by STJ. This way, with the approach of different doctrinal conceptions, it was understood that the new Code cemented important legal practices related to the topic. However, the consolidated knowledge by STJ in the cost of peritrial evidence in the hypothesis of the institute allows solid criticism, based in the appearance of the indirect inversion of financial burden.

Key-words: Inversion of burden of proof. Civil Procedure Code from 2015. Consumer Protection Code. Cost of peritrial evidence. High Court of Justice (STJ).

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 PROVA	8
3 ÔNUS DA PROVA	10
4 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	16
5 CUSTEIO DA PROVA PERICIAL NA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA	19
6 CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	27

1 INTRODUÇÃO

A prova representa no Direito brasileiro um mecanismo indispensável para a constatação de um fato levado à análise judicial. De grande relevância para a atuação da justiça, a atividade probatória é o meio processual pelo qual o juiz poderá formar a sua convicção.

Relativo ao exercício da prova, deve o ordenamento regradar a distribuição de seu ônus, para que o envolvido possa deter o conhecimento do risco de não ter sua tutela promovida, caso não apresentadas as informações pertinentes. Por tais fatores, é indispensável a compreensão dos conceitos de prova, ônus da prova e todas as possibilidades que circundam o tema, tais como: o ativismo judicial; as características apresentadas no Código de Processo Civil de 2015; a distribuição dinâmica do ônus probatório; a inversão do ônus; e o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, além de uma análise crítica do pensamento adotado.

Para a compreensão da atividade probatória no ordenamento pátrio, torna-se relevante compreender o desenvolvimento histórico dos fatores pertinentes ao tema. Neste sentido, a interpretação doutrinária de diferentes períodos, bem como as alterações normativas, se fazem de suma importância na estruturação do entendimento.

Quanto aos aspectos que envolvem a distribuição do ônus da prova, ressalta-se a relevância destes para a compreensão geral do tema. Como exemplo, o ativismo judicial possibilita uma postura ativa do juiz em prol da garantia da igualdade substancial entre os litigantes. Já os entendimentos estabelecidos no CPC de 2015 cimentaram aplicações jurisprudenciais anteriores ainda não estabelecidas no ordenamento. Em relação à distribuição dinâmica do ônus, apresenta-se uma possibilidade adversa daquela fundamental definitiva estabelecida na norma. Por fim, a hipótese da inversão do ônus, garantida no Código de Defesa do Consumidor, também merece destaque no estudo do tema, visto sua relevância na busca pela igualdade entre as partes. Quanto a esta, cabe ainda o estudo do entendimento firmado pelo STJ em suas decisões.

Após a análise dos aspectos apontados, espera-se pertinente análise crítica quanto ao entendimento do STJ sobre o custeio da prova pericial na hipótese de inversão do ônus probatório, através da análise de diferentes correntes doutrinárias e jurisprudenciais.

2 PROVA

Do latim *probatio*, de *probare*, o conceito de prova atrela-se ao ato de demonstrar, de formar juízo sobre algo. No âmbito jurídico, conforme Nelson Nery Junior (2010, p. 631), seria este o meio processual idôneo considerado pelo ordenamento para se demonstrar a verdade, ou não, de um fato levado à análise judicial.

A prova representa no Direito brasileiro um fundamento indispensável para diversas etapas do processo judicial, responsável pela garantia de princípios e aplicação da Lei de forma concreta e fundamentada. É através deste meio que as partes podem não só demonstrar os fatos da causa em questão, como também formar a convicção do julgador perante a exposição do ocorrido. Neste sentido, reitera Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 466) que a prova deve ser estudada considerando-se dois aspectos: objetivo e subjetivo. Este trata sobre a própria convicção que, ao decorrer da análise da demanda, se forma para o julgador frente ao fato colocado em explanação, enquanto que aquele refere-se aos meios utilizados para a sua comprovação.

Referente ao ordenamento brasileiro, a prova figura como garantia constitucional, tal como se observa no art. 5º, LV, CF: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Observando a parte final do artigo, nota-se a caracterização do direito probatório, assim como nas normas que discorrem sobre sua aplicação, visto o art. 5º, LVI, CF, referente à inadmissibilidade de provas ilícitas. Cabe destacar também os princípios processuais relativos à prova, tais como: princípio da oralidade, em que determina a preferência da construção probatória na audiência de instrução e julgamento de forma oral; o livre convencimento motivado do juiz, princípio que atribui ao ator dar razões de seu convencimento com a apreciação das evidências; a imediação, em que o juiz colhe as informações, cabendo às partes a faculdade de perguntar aos depoentes e testemunhas; e a comunhão de prova, princípio que destaca ser a informação de destinação ao processo, sendo irrelevante saber quem a produziu após sua atribuição ao fato.

O que pode-se perceber é a grande influência da atividade probatória na atuação judicial, de modo que, além de garantir às partes a exposição do fato pelo

seu ângulo de abordagem, é através da prova que a convicção judicial é formulada, com o exame legítimo dos fatos apresentados. Contudo, apesar da existência das disposições e dos princípios que abordam a aplicação probatória no ordenamento, vários autores afirmam que o tema não é discorrido na doutrina tal como deveria, tendo em vista sua indispensabilidade no processo brasileiro.

Ainda em relação às provas, torna-se pertinente analisar os aspectos que definem suas classificações. Dessa forma, segundo Fredie Didier Jr., Rafael Oliveira e Paula Braga (2014, p. 67) pode-se elencar a construção probatória considerando quatro características essenciais, as quais seriam: objeto, sujeito, forma e preparação. Já João Batista Lopes (2002, p. 36/37) considera apenas os três primeiros aspectos para a classificação. Sendo assim, em relação ao objeto, pode a prova ser direta (referente ao fato em análise) ou indireta (relacionada a outro fato que tem influência direta no entendimento daquele principal). Já em relação ao sujeito ou à fonte, tem-se a prova real (obtida do próprio fato, através de exames, objetos ou documentos) ou pessoal (disponibilizada por pessoa que tenha algum conhecimento sobre o fato). Quanto à forma, tem-se a oral (por exemplo, através de depoimentos), escrita (por meio de documentos) ou material (quando apresenta elementos do próprio fato, como a prática do corpo de delito). Por fim, quanto à preparação, tem-se a prova pré-constituída (construída em momento prévio), causal (preparada no curso da demanda) ou composta (quando se utiliza de diferentes meios probatórios, produzidos em momentos diversos).

Por fim, cabe também destacar os meios pelos quais as evidências serão apresentadas ao processo judicial. São considerados tipos de provas: o depoimento pessoal, que conforme Humberto Theodoro Júnior (2014, p. 482), "é o meio de prova destinado a realizar o interrogatório da parte, no curso do processo"; a confissão, caracterizada quando a parte admite a verdade de um fato que será favorável ao outro e desfavorável a si mesma; a exibição de documento ou coisa, podendo esta ser direta ou indireta, mantendo algum nexos com a causa; a prova documental, que abrange coisas escritas, fotografias, desenhos, gravações, etc.; a prova testemunhal, quando um terceiro distinto dos agentes apresenta informações em juízo sobre o fato analisado; a perícia, em que se utiliza do conhecimento de especialistas em determinado tema; e a inspeção judicial, que consiste na percepção sensorial direta do magistrado sobre fatores que estão envolvidos no litígio em discussão.

3 ÔNUS DA PROVA

Abordada a importância da aplicação da prova no Direito brasileiro, torna-se necessária, por conseguinte, a compreensão do ônus da prova e suas características no ordenamento. Norteando os atos das partes dentro de um processo, tal elemento é responsável por dar vida à exposição dos fatos trazidos à lide, não compelindo a parte a fazê-lo, mas apontando o risco de não ter sua tutela promovida. Em outras palavras, o ônus da prova não caracteriza uma obrigação atribuída ao ator e um direito legítimo a essa prova pela parte adversa, pelo contrário, busca dar a diretriz para o indivíduo de que é do seu interesse a apresentação de prova naquela situação em questão. De mesmo modo, serve para nortear o juiz quando em dúvida de determinado fato em que se têm contradição ou insuficiência de provas, tornando-se capaz de atribuir à parte adequada as respectivas consequências.

A respeito da diferenciação entre os conceitos de ônus e obrigação no âmbito jurídico, cabe ressaltar apontamentos de alguns autores. João Batista Lopes (2010, p. 2) pontuou que "por ônus entende-se não um dever jurídico, mas a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio, ao passo que na obrigação ocorre a subordinação de um interesse próprio a outro, alheio". Já Fredie Didier Jr., Rafael Oliveira e Paula Braga (2014, p. 75) discorrem que ônus se trata de um encargo que, uma vez não observado, pode proporcionar uma desvantagem à parte e que, uma vez que não se trata de um dever, não há de se exigir o seu cumprimento.

Relativo ao enredo histórico do ônus da prova, nas considerações de João Batista Lopes (2010, p. 1), pode-se considerá-lo presente no direito romano, ainda que no início da construção teórica do instituto. Também foi possível notá-lo no direito germânico, em que figurava ao réu o ônus da prova, visto que tratava-se neste cenário de um ataque contra injustiça cometida por este. Já no direito intermédio, o que se observa é uma atividade estática do juiz, contentando-se com o exame das provas apresentadas e não aplicando uma investigação para o conhecimento da verdade dos fatos. Como última análise, no direito português nota-se uma semelhança substancial aos princípios romanos, exceto com a rejeição da máxima romana "negativa non sunt probanda", em que a negativa do fato não exige prova.

Atreladas a este exame temporal das aplicações do instituto nas diferentes sociedades, foram elaboradas teorias que buscam explicar os embaraços do ônus da prova. Inicialmente, Carnelutti tratou sobre o direito da afirmação, em que caberia àquele detentor de interesse em afirmar (LOPES, 2010, p. 2). Porém, observa-se o interesse unilateral nesta hipótese. Por conseguinte, Betti apresentou a ligação ao princípio da iniciativa da parte, o que nos traz o entendimento de ao autor lhe caber a apresentação dos fatos constitutivos, uma vez que fundamentam sua pretensão, e ao réu caber-lhe a contestação, com os fatos extintivos e modificativos (LOPES, 2010, p. 2/3). Além destes, outros autores dedicaram-se em explicar o instituto, tais como: Bentham, Webber, Fitting, Bethmann Hollweg e Gianturco (LOPES, 2010, p. 3).

Para além da análise conceitual, histórica, teórica e de seus aspectos gerais, para a devida compreensão do ônus da prova e sua aplicação no direito pátrio torna-se relevante também a abordagem e o entendimento sobre termos que se aplicam paralelamente ao instituto, como também suas inovações na acepção prática. Neste sentido, cabe analisar desdobramentos referentes ao ativismo judicial no ônus da prova, às características do instituto apresentadas no Novo CPC (tal como a sua distribuição estática), à teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e à inversão do ônus.

A respeito do ativismo judicial, segundo Maria Elizabeth de Castro Lopes (2007, p. 2), a doutrina processual vem prestigiando a defesa pelo fortalecimento dos poderes do juiz. A ideia de que tal figura deve-se contentar ao exercício já enraizado no processo não mais é prevacente, visando uma atuação dinâmica de diretor do processo. Maria Elizabeth de Castro Lopes cita (2007, p. 3) Cappelletti, o qual defende que não deve o juiz somente aplicar as regras processuais ou fiscalizar a atuação das partes, mas atribuir-se de uma postura ativa em prol da garantia da igualdade substancial entre os litigantes. Neste último ponto, o doutrinador acredita ser papel do juiz até mesmo o auxílio a parte mais fraca, pensamento não adotado pelo sistema, uma vez que o juiz figuraria como advogado desta parte enfraquecida, sendo que deve-se preservar sempre o princípio da isonomia, impedindo o benefício de um dos litigantes. É importante ressaltar que o tema não se trata de concessão de poderes ilimitados à figura do juiz, mas tem como foco a sua participação efetiva na busca de que se atenda aos valores fundamentais e aos interesses da sociedade. Além disso, vale destacar o entendimento de Tito Carnacini a respeito da

atividade das partes no processo, em que todos devem colaborar para o seu bom funcionamento, não sendo cabível impor exclusivamente ao juiz ou às partes a responsabilidade pela boa administração da Justiça (CASTRO LOPES, 2007, p. 4).

Quanto à conexão entre o ativismo judicial e o instituto do ônus da prova, observa-se que não há incompatibilidade entre estes, uma vez que ao juiz não lhe seriam permitidas determinadas funções antagônicas ao papel de julgador, tais como: dar início ao processo, transformar-se em advogado da parte, alterar o quadro fático, converter-se em investigador dos fatos ou julgar fora dos limites da lide. Assim, os ônus das partes continuam a ser impostos, tal como pondera o instituto, cabendo ao juiz o papel de expectador da atuação probatória, agindo em momento posterior, se necessário, determinando a complementação. Guarda-se devidamente as hipóteses de exceção, tal como a determinação de prova pericial na ação de investigação de paternidade, em que o juiz determina a produção da prova independentemente da atuação das partes. Nesta ocasião, a recusa do suposto pai ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade, conforme Súmula 301 do STJ e julgado:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS.

ARTIGO 1.021, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. RECUSA EXAME DNA. SÚMULA 301/STJ. CONJUNTO PROBATÓRIO ANALISADO. PRESENÇA DE INDÍCIOS E EVIDÊNCIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do artigo 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil/2015, é inviável o agravo interno que deixa de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

2. Nos termos da jurisprudência consolidada no STJ e da Súmula 301, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção *juris tantum* de paternidade.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1457994/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 18/02/2020)

Referente ao ônus da prova na elaboração do Novo Código de Processo Civil, observou-se o intuito do legislador brasileiro em uma distribuição estática do ônus probatório, determinando de forma abstrata o seu encargo. Sendo assim, restou estabelecido no art. 373 do Novo CPC as diretrizes do ônus da prova, cabendo ao autor a comprovação do fato constitutivo do seu direito e ao réu a demonstração da

existência de fato que impeça, modifique ou extingue o respectivo direito. Conforme tratou Luiz Eduardo Boaventura Pacífico (2011, p. 2)¹, reflete-se aqui a influência das correntes doutrinárias que se desenvolveram a partir da diferenciação dos fatos nessas categorias, através das obras de autores como Chiovenda, Carnelutti e Betti. Além disso, pode-se observar também no entendimento do novo Código a possibilidade da distribuição dinâmica do ônus probatório, no §1º do art. 373, abordado mais adiante.

Outro ponto a ser comentado atribuído ao CPC de 2015 é referente ao seu art. 357, III, uma vez que estabilizou o entendimento sobre os poderes instrutórios do juiz, demonstrando uma postura ativa aliada ao instituto do ônus da prova. Sobre este, dos fatores que determinaram a distribuição adotada pelo ordenamento, destaca-se: a posição da parte na lide, ou seja, autor ou réu; o interesse em provar o fato, atribuindo a este a sustentação necessária; e a natureza dos fatos apresentados para a pretensão (extintivo, impeditivo, modificativo ou constitutivo).

Referente à natureza dos fatos, observa-se o constitutivo como aquele que dá origem à lide, aludindo ao direito do autor. É a circunstância em que se encontrará uma situação jurídica de que o autor afirma ser titular. Já os demais encontram-se fixados na incumbência do réu. O fato impeditivo é aquele que obsta o exercício de um direito, não permitindo que sejam emitidos os efeitos por ele almejados, como a ocorrência de um vício ou a situação de incapacidade para a prática de determinado negócio. Já o fato modificativo implica na alteração do direito que derivaria do fato constitutivo alegado pelo autor, tal como a ocorrência de um pagamento parcial já realizado pela parte em uma cobrança. Por fim, o fato extintivo é aquele que atinge em sua totalidade o direito almejado pelo autor, cessando a relação jurídica, situação presente em uma hipótese de prova de quitação total por parte do réu de uma dívida arguida pelo autor.

Frente a essas categorias, Luiz Boaventura (2011, p. 2) expôs que seriam tais critérios insuficientes para uma distribuição geral e segura do ônus da prova, apontando como necessária a análise da relação com as normas jurídicas aplicáveis ao caso concreto e à pretensão deduzida em juízo. Argumentou este posicionamento baseando-se também no exemplo apresentado por Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 260/261):

¹ Luiz Eduardo Boaventura Pacífico produziu a referida obra analisando o texto que viria a se tornar o consolidado no CPC/15.

Nenhum ato ou fato juridicamente relevante é em si mesmo constitutivo, impeditivo, extintivo ou modificativo de direitos (Gian Antonio Micheli). A capacidade de constituir, impedir, extinguir ou modificar revela-se sempre em relação à finalidade com que o ato é alegado em cada litígio.

Observada a distribuição do ônus da prova estabelecida no CPC, nota-se que esta possibilitou uma organização do processo, atrelado a uma lógica processual e uma previsibilidade para os atos das partes. No entanto, com toda a complexidade da sociedade atual torna-se incabível a aplicação única e sistemática de tal distribuição, surgindo hipóteses que possibilitam ao juízo a observação do caso de forma particularizada, atribuindo possibilidades diferentes da fixada, como a distribuição dinâmica da prova e a inversão do ônus da prova. Jorge W. Peyrano e Julio O. Chiappini (2008, p. 13/18), discorreram sobre a importância de tais meios, quando apontaram que o ônus da prova deve recair sobre a parte que possivelmente se encontre nas melhores condições para atribuir as evidências, condições estas profissionais, técnicas ou fáticas.

Outra significativa atualização abarcada pelo Novo CPC é referente à distribuição dinâmica do ônus da prova. Tratada no art. 373, em seu parágrafo primeiro, tal instituto possibilitou mobilidade para que fosse possível a adaptação da distribuição do ônus aos casos particulares, atendendo às circunstâncias especiais. Objetivando equilibrar a relação e a situação de desigualdade entre os litigantes do processo, a teoria se baseia na cooperação das partes com o órgão jurisdicional, além do dever da lealdade e boa-fé na condução do processo. Vale ressaltar que tal hipótese não objetiva substituir a distribuição fixa já estabelecida no caput do art. 373, CPC, mas apenas atuar de maneira excepcional nas ocasiões que necessitarem. São princípios que se entrelaçam à aplicação da distribuição dinâmica o direito à prova e a igualdade, uma vez que esta não só promove uma participação democrática na construção da decisão, como também possibilita a paridade de armas. No entanto, cabe ressaltar que, mesmo com o crescimento da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e de sua aplicação garantida no CPC, alguns autores destacam que aspectos de sua adoção merecem atenção. Como exemplo, Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (2012, p. 6) pondera sobre a possível insegurança jurídica advinda da aplicação do instituto².

² "A existência de indefinição a respeito de quais serão as regras sobre o ônus da prova desde antes do nascimento do processo pode induzir as partes a adotar uma postura de paranoia probatória, prejudicial aos negócios e relações pessoais". Destaca ainda o

Apresentados os aspectos da teoria supracitada, notam-se diferentes colocações a respeito do tema. No entanto, é válido ressaltar que tal instituto já é amplamente aplicado na justiça brasileira e que sua abordagem no Novo CPC possibilitou maior segurança jurídica para sua aplicação. Expondo seus aspectos positivos, tal como o maior equilíbrio entre os litigantes, e seus possíveis aspectos negativos, conforme afirma João Batista Lopes (2012, p. 4) sobre o poder demasiado atribuído ao juiz, fato é que tal teoria não se confunde com a inversão do ônus da prova. Nesta última, o que se tem é a premissa estática já estabelecida no ordenamento, em que parte desta o juiz, apenas invertendo o ônus da produção da prova, enquanto que na distribuição dinâmica o juiz ignora as qualidades de autor e réu, atentando apenas para aquele que possui a melhor condição de produzir a prova.

advogado que já existem no direito processual brasileiro mecanismos de adequação às necessidades particulares advindas do processo. Pondera Eduardo sobre o possível risco advindo da novidade do parágrafo do art. 373, CPC em ocasionar maior insegurança jurídica para as partes, aumentando o grau de entropia do sistema processual.

4 INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Compreendida a complexidade do sistema processual brasileiro e a grande diversidade de lides presentes no ordenamento, tornam-se necessárias hipóteses de ajustes da relação estabelecida no processo em busca de maior isonomia na aplicação do Direito, tal como a inversão do ônus da prova.

Abarcada no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, tal inversão se dá por diferentes motivos, destacando-se a excessiva dificuldade de cumprimento do encargo pelo autor, como a impossibilidade de obtenção de provas por indisponibilidade de ferramentas ou capacidade técnica e também pela maior facilidade de obtenção da prova pela parte contrária. Outro dispositivo que trataria sobre a mesma temática no CDC é o seu art. 38, que discorre sobre as informações publicitárias, cabendo a quem as patrocina o ônus da prova da veracidade. No entanto, de acordo com Heitor Vitor Mendonça Sica (2007, p. 50), não trata a hipótese da norma em questão de inversão, mas de uma distribuição especial do ônus probatório, uma vez que não se observou uma circunstância específica que ocasionou a alteração da distribuição fixa estabelecida no art. 373, CPC.

Além dos dispositivos apresentados do CDC, pode-se destacar também a interpretação da inversão do ônus no CPC, em sessão responsável pela abordagem da exibição de documento ou coisa, atuais arts. 396 e seguintes. Aqui, conforme Heitor Sica (2007, p. 54), se observa a inversão embasando-se na assimetria de informação, de modo que, após pedido da parte, o juiz ordena que a outra apresente o conteúdo solicitado. Atuando o agente de maneira indiferente e não justificando a recusa da exibição dos documentos, serão presumidos verdadeiros os fatos alegados pela parte adversa.

Quanto à forma, a inversão do ônus probatório pode ser legal (*ope legis*), como também judicial (*ope iudicis*). A primeira representa aquela prevista em lei, baseada em princípios anteriores à constatação fática, como o já citado art. 38, CDC, visto por Heitor Sica como apenas uma distribuição especial. Além disso, na hipótese *ope legis*, conforme Ana Clara Suzart (2019, p. 1), é desnecessária a ponderação do juiz sobre o preenchimento dos requisitos legais no caso concreto. A

autora destaca os artigos 12, §3⁰³ e 14, §3⁰⁴ do CDC, hipóteses em que cabe ao fornecedor o ônus da prova de comprovar a existência de uma das causas excludentes de responsabilidade. Acrescenta ainda Ana Suzart (2019, p. 1) que, mesmo na hipótese de inversão legal, "o STJ tem exigido a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança da sua alegação para justificar a inversão do ônus da prova".

Em contrapartida, a forma judicial da inversão se dá a critério do magistrado, tal como as hipóteses que se adequam ao art. 6º, VIII, CDC, em que se observa a aferição dos requisitos no caso concreto. Tratam tais requisitos sobre a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança da alegação. Quanto ao primeiro aspecto, compreende-se como a parte técnica, ou seja, a hipossuficiência de informações e conhecimentos para a obtenção da prova, o que também pode se relacionar com a condição financeira do indivíduo. Já em relação à verossimilhança, trata-se de um juízo comparativo entre o que se alega e o que se tem como possibilidade do fato. Neste aspecto, Heitor Sica (2007, p. 52) destaca o conceito de "regras de experiência", apoiando-se na colocação de Moacyr Amaral Santos:

O juiz, como homem culto e vivendo na sociedade, no encaminhar as provas, no avaliá-las, no interpretar e aplicar o direito, no decidir, enfim, necessariamente usa de uma porção de noções extrajudiciais, fruto de sua cultura, colhida de seus conhecimentos sociais, científicos, artísticos ou práticos, a que se costumou denominar máximas de experiência, ou regras de experiência, isto é, juízos formados na observação do que comumente acontece e que, como tais, podem ser formados em abstrato por qualquer pessoa de cultura média.(...) (Primeiras linhas de direito processual civil, v. 2, p. 337).

³ 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.

⁴ 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.

Ainda em relação aos requisitos para a inversão do ônus da prova, tem-se discussão quanto à aplicação conjunta ou alternativa destes. Através da literalidade do dispositivo, o que se veria é a última hipótese, tendo em vista o termo "ou" utilizado. No entanto, diferentes autores argumentam a favor da cumulatividade dos requisitos, como Antônio Gidi (1995, p. 34) e Rodrigo Xavier Leonardo (2004, p. 272). Ambos sustentam que a hipótese apoiada exclusivamente na hipossuficiência do indivíduo traria a ocorrência de relatos inverossímeis, excluindo a possibilidade de aplicação da inversão. Já Heitor Sica (2007, p. 58) defende a alternatividade dos requisitos, uma vez que observa tratar a hipossuficiência de uma condição que abrange fatos específicos, cabendo ao indivíduo apresentar todos aqueles aspectos que lhe forem possíveis para a confirmação de seu relato e direito. Em consonância com o posicionamento a favor da alternatividade dos requisitos é o entendimento da doutrina majoritária atual, conforme expõe Ana Suzart (2019, p. 1).

Outro aspecto de discussão para a doutrina é em relação ao momento de aplicação da inversão do ônus da prova. Hipótese possível é tratar o instituto como regra de julgamento, devendo ser aplicado no momento da decisão do mérito, quando na hipótese em que o juiz não se demonstrasse satisfeito para a formação de sua convicção somente com as informações apresentadas até tal momento. Já outra possibilidade é que deveria o julgador informar expressamente às partes o risco da inversão, aplicando-a preferencialmente na fase saneadora. A ausência deste aviso caracterizaria um cerceamento de defesa.

Para Heitor Sica (2007, p. 59-62) a discussão sobre o momento de aplicação da inversão pouco interfere na prática jurídica, uma vez que o que se observa é a busca de ambas as partes em apresentarem suas versões do fato, em grande parte próximo de esgotarem as possibilidades probatórias. Com isso, deixaria de se observar a hipótese de prejuízo de uma parte quando ausente o aviso prévio do juiz para a possibilidade da inversão. Entretanto, ao retomar a atenção ao aspecto acadêmico da discussão, destaca o autor que defende a obrigatoriedade do alerta pelo juiz para a aplicação do instituto. Isso seria necessário para a defesa da ideia do diálogo entre a autoridade e as partes, como também para a garantia do contraditório durante o andamento processual. Ademais, Ana Suzart (2019, p. 1) defende que a inversão deveria ocorrer antes da instrução probatória.

5 CUSTEIO DA PROVA PERICIAL NA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Uma vez abordada a temática do ônus da prova e dos diversos institutos que circundam a aplicação da prova no Direito brasileiro, tem-se base teórica suficiente para o aprofundamento em um tema de grandes discussões do ordenamento pátrio: o custeio da prova pericial.

Em busca do estudo eficiente acerca do entendimento do STJ sobre o custeio da prova pericial na hipótese de inversão do ônus probatório, toma-se como metodologia o estudo de caso. Neste sentido, a análise de jurisprudências atrelada à abordagem doutrinária e normativa do tema se demonstra eficaz, uma vez que se almeja a observação da prática jurisdicional. Sendo assim, através da leitura crítica dos julgados mais adiante apresentados, poderá ser almejado conhecimento que percorra além das obras legislativas e doutrinárias, alcançando não só a experiência prática advinda das relações sociais, como também as consequências das decisões do poder judiciário na vida dos envolvidos. Em consonância com tal proposta, observa-se o trecho a seguir:

Nesse viés, o papel do pesquisador do Direito é refletir sobre os eventos humanos e sociais, sobre a eficácia das normas postas, sobre as relações sociais e seus reflexos jurídicos. Para tanto, precisa conhecer a realidade, ter acesso a complexidade que envolve essas relações, a fim de coletar dados suficientes para produzir uma pesquisa que se aproxime da realidade e que tenha aplicabilidade prática. (TASSIGNY; FREIRE; NOTTINGHAM; KARAM, 2016, p. 50).

Segundo Nelson Nery Junior (2010, p. 675), a prova pericial tem como objeto o fato alegado que depende de opinião qualificada na matéria para sua integral demonstração. A perícia é uma possibilidade de acesso a informações prevista em diferentes dispositivos, como o art. 156, CPC/2015⁵, que garante a assistência do perito na hipótese da necessidade do conhecimento técnico ou científico a respeito de determinado aspecto. Além deste, válido é também citar os dispositivos correspondentes à seção "das despesas, dos honorários advocatícios e das multas",

⁵ Art. 156. O juiz será assistido por perito quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico.

em específico os arts. 82⁶ e 95⁷, ambos do CPC/2015, que tratam sobre o ônus financeiro da perícia. Com a análise de tais normas, aliado à interpretação dos dispositivos que tratam sobre a distribuição probatória, torna-se possível a reflexão de diferentes aspectos sobre o custeio da prova pericial, tais como: as mudanças advindas do Novo CPC; a atual corrente majoritária na jurisprudência sobre o tema; e a visão contrária ao posicionamento adotado.

Inicialmente, cabe destacar as transformações advindas no ordenamento após a implantação do CPC/2015 na jurisdição brasileira. O tema em questão, que no Código anterior apresentava lacunas normativas, foi tratado com maior detalhamento, além de alterar alguns entendimentos passados. Uma destas alterações diz respeito à remuneração dos peritos, que anteriormente fixava este dever ao autor nas hipóteses do requerimento ter sido feito por ambas as partes ou de ofício pelo juiz. Com o Novo CPC, tais ocasiões passaram a ter a remuneração efetuada com o rateio igualitário do valor para as duas partes, conforme expõe o seu art. 95. Além desta, pôde-se observar inovação no Código no art. 156, §1^{o8}, com a expansão da possibilidade de assistência pelos órgãos técnicos ou científicos, retirando a limitação que antes permitia apenas a pessoas físicas profissionais de nível universitário. Já sobre esta qualificação, os novos dispositivos reforçaram a exigência que já se tinha em entendimento jurisprudencial na aplicação do CPC anterior, em que para que se assumisse o encargo de perito, deveria o profissional ser especializado na área de conhecimento do objeto da perícia.

O papel do juiz na hipótese analisada também é de fundamental importância, sendo estabelecido nos arts. 473, III, e 479 do CPC definições da atuação do julgador na análise do laudo pericial apresentado. Dessa forma, conforme Fernando Quadros da Silva (2019, p. 1), a primeira norma relata a necessidade do método

⁶ Art. 82. Salvo as disposições concernentes à gratuidade da justiça, incumbe às partes prover as despesas dos atos que realizarem ou requererem no processo, antecipando-lhes o pagamento, desde o início até a sentença final ou, na execução, até a plena satisfação do direito reconhecido no título.

§ 1º Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a ato cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público, quando sua intervenção ocorrer como fiscal da ordem jurídica.

§ 2º A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou.

⁷ Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.

⁸ Art. 156, § 1º Os peritos serão nomeados entre os profissionais legalmente habilitados e os órgãos técnicos ou científicos devidamente inscritos em cadastro mantido pelo tribunal ao qual o juiz está vinculado.

utilizado pelo perito caracterizar-se como aquele predominantemente aceito pelos especialistas da área, enquanto que a segunda estabelece o encargo judicial de julgar a prova pericial levando em conta o método utilizado pelo perito. Perante a exposição das duas hipóteses elencadas nos artigos, o autor conclui que cabe ao juiz evitar o acontecimento de perícias parciais, zelando pela justa atividade probatória. Além disso, Fernando Quadros se ampara também no apontamento de Danilo Knijnik (2017, p. 205) sobre o tema:

Uma interpretação sistemática dos artigos 473, III, e 479 do CPC, também indica a adoção pelo legislador brasileiro da chamada 'revisão e aceitação pelos pares', como um dos critérios a ser utilizado na valoração da prova, ao lado de outros, como testabilidade, falseabilidade, possibilidade de erro e de revisão pelos pares e pela comunidade científica, sempre que possível.

Ainda referente às transformações provocadas pelo novo Código, destaca-se a abordagem da hipótese do custo pericial quando envolvido o beneficiário da justiça gratuita. Tal exceção, que no Código anterior nada mencionava a respeito, era tratada apenas pelo entendimento jurisprudencial. Já no art. 95, §3^o, CPC/2015, especificou-se que o pagamento da perícia poderá ser custeado com recursos alocados no orçamento do ente público, sendo realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado. Outra possibilidade é o custeio com recursos alocados no orçamento da União, dos Estados ou do Distrito Federal, na hipótese de realização por particular, sendo o valor previamente fixado. Neste tema, se tem vedada a hipótese de utilização de recursos do fundo de custeio da Defensoria Pública. Apesar da possibilidade da justiça gratuita abordada, conforme dispõe o art. 98, §2^o¹⁰, não se afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e honorários decorrentes de sua sucumbência. Já na hipótese da prova requerida por ambas as partes, sendo uma delas beneficiária da gratuidade

⁹ Art. 95, § 3^o Quando o pagamento da perícia for de responsabilidade de beneficiário de gratuidade da justiça, ela poderá ser:

I - custeada com recursos alocados no orçamento do ente público e realizada por servidor do Poder Judiciário ou por órgão público conveniado;

II - paga com recursos alocados no orçamento da União, do Estado ou do Distrito Federal, no caso de ser realizada por particular, hipótese em que o valor será fixado conforme tabela do tribunal respectivo ou, em caso de sua omissão, do Conselho Nacional de Justiça.

¹⁰ Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 2^o A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

da justiça, será a parte contrária compelida a adiantar metade do valor dos honorários periciais, juntamente com o Estado, que atuará em nome do beneficiário.

Ao analisar a jurisprudência atual quanto ao custeio da prova pericial, o que se observa é a consolidação nos tribunais dos dispositivos elencados no CPC/2015. Neste sentido, as alterações trazidas pelo Código assentaram o entendimento das hipóteses, de modo que: quando requerida pela parte, cabe a esta o custeio dos honorários periciais; sendo requerida de ofício ou por ambas as partes, aplica-se o rateio dos valores entre estas; quando beneficiário da justiça gratuita, norteia-se nas disposições do art. 95, §3º, que promove o amparo do Estado. No entanto, quando em foco o posicionamento jurídico atual, cabe atenção especificamente na hipótese de inversão do ônus, uma vez que tal situação é alvo de diferentes opiniões. Neste sentido, observa-se em grande parte das decisões do Superior Tribunal de Justiça que a inversão do ônus da prova não possui a força de obrigar a parte contrária a arcar com os custos da prova pericial requerida pelo autor. Sendo assim, o entendimento consolidado é que o custo financeiro de realização da prova não deve se confundir com o ônus de sua produção. É o que se observa, por exemplo, na decisão do Ministro Luis Felipe Salomão:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS PERICIAIS. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO E DE SIMILITUDE. 1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de sustentar a possibilidade de inversão do ônus da prova, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula nº 7/STJ. 2. Esta Corte Superior tem precedentes no sentido de que, a despeito de cristalizar-se a inversão do ônus da prova, é responsável pelo pagamento dos honorários periciais a parte que os requer. Em síntese, ainda que deferida, a inversão do ônus da prova não tem o condão de obrigar o fornecedor a custear prova requerida pelo consumidor. 3. Na hipótese em exame, o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado, uma vez que a parte recorrente se limitou a citar acórdãos trazidos como paradigmas, sem realizar o necessário cotejo analítico e sem demonstrar a similitude, em desatenção, portanto, ao disposto na legislação processual pátria e no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no REsp: 1473670 SP 2014/0195309-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 11/06/2019, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2019).

Ainda quanto à relação da inversão ônus da prova com o custo pericial, apesar de demonstrado entendimento adotado pelo STJ, cabe também a análise de outro aspecto que vem sendo aplicado juntamente com o posicionamento abordado. Trata-se do fato de que, apesar da inversão do ônus não gerar a obrigatoriedade do custeio para a parte contrária àquele que solicitou a prova pericial, caso o fornecedor ou a empresa ré não arque com o encargo econômico, estará assumindo as consequências da não realização da perícia. Sendo assim, uma vez que se estabeleceu o instituto da inversão do ônus da prova, caberá a parte contrária optar por possibilidades de conduta, as quais seriam: suportar as custas da perícia, ainda que não esteja obrigado; não arcar com os encargos periciais, consequentemente tendo que suportar as eventuais consequências da omissão; ou fundamentar sua defesa em fatores adversos à perícia, buscando refutar de forma suficiente os seus resultados. Sobre o tema, Rizzato Nunes (2018, p. 584) entende que tal sistemática tem a utilidade de efetivar a inversão do ônus, de modo que, caso não se transferisse a responsabilidade para a parte contrária, restaria esvaziado o propósito do instituto. Dessa forma, destaca o autor:

Uma vez determinada a inversão, o ônus econômico da produção da prova tem de ser da parte sobre a qual recai o ônus processual. Caso contrário, estar-se-ia dando com uma mão e tirando com a outra. Se a norma prevê que o ônus da prova pode ser invertido, então automaticamente vai junto para a outra parte a obrigação de proporcionar os meios para sua produção, sob pena de – obviamente – arcar com o ônus de sua não produção. (Curso de Direito do Consumidor, 2018).

A análise da relação dos temas possibilita diferentes entendimentos sobre aspectos que os envolvem, conforme aborda João Daniel Correia de Oliveira (2019, p. 4). O autor, após discorrer sobre a inversão do ônus da prova e os custos periciais no CDC, aponta que a hipótese narrada no art. 373, CPC, §2^o¹¹, referente a impossibilidade da inversão quando acarretado encargo excessivamente difícil ou

¹¹ Art. 373, CPC. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

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

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

impossível à parte contrária, não cabe aplicação nas ações que discorrem sobre relações de consumo. Isso se justificaria porque, uma vez aplicado o dispositivo legal na hipótese em discussão, estaria sendo violada a garantia constitucional de defesa do consumidor pelo Estado, consolidada no art. 5º, XXXII, CF¹², além de seus direitos básicos, tal como a facilitação da defesa destes com a inversão do ônus da prova. Já Ana Suzart (2019, p. 1) defende que "o consumidor não pode impor a produção de uma prova diabólica ao fornecedor".

O posicionamento jurisprudencial adotado também encontra outros questionamentos. Luciane Perucci (2008, p. 1) discorre pontos importantes que circundam o assunto e norteiam as decisões adotadas nos julgados apresentados. Como exemplo, é discutida a importância do aspecto financeiro no tema da produção probatória e da inversão do ônus, como elemento principal para a tomada de decisões e de interesse dos litigantes, o que pode caracterizar um obstáculo no direito de acesso à justiça. Neste sentido, destaca a autora a colocação de José Roberto Nalini:

“Dentre os obstáculos econômicos que se antepõem entre o lesado e o equipamento formulador da Justiça figura a cobrança de custas. Pese embora a gratuidade assegurada para todo aquele que alegar insuficiência de recursos para custear a demanda, na verdade ainda há muita pobreza excluída dos serviços judiciais, diante da inevitabilidade de algum dispêndio: a realização de uma perícia, a obtenção de documentos, compromissos que não serão suportados pelo defensor constituído.” (O juiz e o acesso à Justiça, 1994, p. 33)

Ainda sobre os questionamentos referentes ao entendimento atual do STJ, de acordo com Luciane Perucci (2008, p. 1) a solução elencada tem um posicionamento ambíguo, uma vez observada a seguinte situação: aplicada a inversão do ônus da prova e mantendo-se o ônus econômico de produção para o autor, uma vez não cumprido este último, as consequências pela falta da perícia recairão sobre a parte a quem incumbia o ônus probatório. Diante desta situação, segundo a autora, na prática o que se vê é uma inversão indireta do ônus financeiro. Vale ressaltar também que alguns julgados de Tribunais de Justiça já decidiram de forma diferente do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se observa na decisão do Desembargador Rogério de Oliveira Souza, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

¹² Art. 5º, CF, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR PELA PRODUÇÃO E CUSTEIO DA PROVA PERICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. O CDC prevê no artigo 6º, inciso VIII, como direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova, visando a neutralizar eventuais consequências prejudiciais à parte vulnerável, advindas das desigualdades técnicas, econômicas e sociais entre fornecedor e consumidor, que dificultam, ou mesmo impossibilitam, a aquisição das provas necessárias à defesa de seus interesses em juízo. A inversão do encargo atribuído por lei a uma parte de demonstrar determinado fato de seu interesse importa no reconhecimento de que as despesas para a realização da prova também devem ser pagas pela parte, pois as consequências pela sua não produção recaem sobre a parte a quem foi incumbido o ônus. Conhecimento e desprovimento do recurso.

(TJ-RJ - AI: 00718525520188190000, Relator: Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA, Data de Julgamento: 19/02/2019, VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL).

Em paralelo aos entendimentos jurisprudenciais apresentados e às análises doutrinárias basilares das diferentes opiniões sobre a inversão do ônus no custeio da prova pericial, cabe destacar que o tema ainda não encontra posicionamento cimentado em norma, uma vez que o Código de Processo Civil de 2015 não regulamentou tal situação em específico. Por este fator, tornou-se pertinente a compreensão e a pesquisa da aplicação dos posicionamentos discorridos.

6 CONCLUSÃO

Apresentados os entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e as normas referentes à aplicação da inversão do ônus da prova, pôde-se compreender a importância do instituto na busca de uma atividade judicial igualitária.

Referente às atualizações trazidas no CPC de 2015, restaram estabelecidas práticas antes não normatizadas, o que trouxe maior segurança na aplicação da inversão. O assentamento no Código da possibilidade da justiça gratuita nas hipóteses de custeio pericial é, por exemplo, um importante avanço normativo, visto se tratar de garantia de direito fundamental à defesa do consumidor.

No entanto, vale observar relevantes críticas construídas quanto ao posicionamento do STJ sobre o alcance da inversão probatória no custeio da prova pericial. O assunto ostenta diferentes opiniões, uma vez que não se tem estabelecido em norma a capacidade da inversão atingir ou não a esfera financeira da prova pericial. Por conta disso, diferentes enredos foram criados para a situação, os quais acabam conduzindo à interpretação de uma inversão indireta do ônus financeiro. Isso ocorre pelo fato de que, uma vez invertido o encargo probatório, não sendo satisfeita a obrigação pecuniária pelo autor, recairão sobre o fornecedor as consequências de sua não produção. O que se observa é uma tentativa de garantia da efetividade da inversão do ônus da prova, para que a parte onerada se veja compelida a cumpri-la.

Outro aspecto que cabe a observação no tema do custeio da prova pericial é referente aos direitos de defesa do consumidor. É oportuno o questionamento relativo ao fato de que, se uma vez comprovada a hipossuficiência ou a verossimilhança das alegações pela parte autora e caracterizada a inversão, restaria a cobrança de custas periciais um empecilho para a concretização de seu poder de defesa. Fato é que o instituto da inversão do encargo probatório surgiu com o caráter de facilitação da defesa dos direitos do consumidor.

O trabalho desenvolvido conclui, portanto, que o referido instituto possui fundamental atuação na aplicação da justiça de forma mais equânime. Além disso, nota-se que, apesar de entendimento consolidado pelo STJ quanto ao tema, a normatização sobre a distribuição do custeio da prova pericial poderia consolidar a discussão, uma vez analisadas as pertinentes críticas sobre a matéria.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor: Lei n. 8.078, de setembro de 1990.** Brasília, set. 1990. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm
- BRASIL. **Código de processo civil : Lei n. 13.105, de março de 2015.** Brasília, mar. 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, out. 1988. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm
- DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandre de. **Curso de direito processual civil**, v. 2. 9ª edição. Bahia: Editora JusPodivm, 2014.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. vol. 1, 2 e 3.
- GIDI, Antônio. **Aspectos da inversão do ônus da prova do Código do Consumidor**. Revista Direito do Consumidor, n. 13, jan-mar/1995.
- KNIJNIK, Danilo. **Prova pericial e seu controle no Direito Processual brasileiro**. São Paulo: RT, 2017.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. **Imposição e inversão do ônus da prova**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- LOPES, João Batista. **O ônus da prova**. Doutrinas Essenciais de Direito Civil, vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- LOPES, João Batista. **O ônus da prova e a teoria das cargas dinâmicas no novo código de processo civil**. Revista de Processo, vol. 204. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **Ativismo judicial e ônus da prova no processo civil**. Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. vol. 19. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- NERY JUNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 11. Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

OLIVEIRA, João Daniel Correia de. **Inversão do ônus da prova no processo civil que envolve relação de consumo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 24, n. 5902, 29 ago. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75913>.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **Ônus da prova e o projeto de código de processo civil**. Revista dos Tribunais. vol. 913. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

PERUCCI, Luciane. **A inversão do ônus da prova e a inversão do ônus financeiro nas relações de consumo**. 30 jun. 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-54/a-inversao-do-onus-da-prova-e-a-inversao-do-onus-financeiro-nas-relacoes-de-consumo/>

PEYRANO, Jorge W.; CHIAPPINI, Julio O. **Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas**. In: *Cargas probatorias dinámicas*. Coord. Jorge W. Peyrano. 1. ed. 1. reimp. - Santa Fe : Rubinzal-Culzoni, 2008.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Questões velhas e novas sobre a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII)**. Revista de Processo, vol. 146. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, Fernando Quadros da. **A prova pericial e seu controle pelo juiz no novo CPC**. Direito Público, ed. 223. 27 fev. 2019. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/a-prova-pericial-e-seu-controle-pelo-juiz-no-novo-cpc/>

STJ. **AgInt no AREsp 1457994/SP (2019/0064400-8)**, Relatora: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI. Data de Julgamento: 04/02/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201900644008&dt_publicacao=18/02/2020

STJ. **AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.473.670 - SP (2014/0195309-0)**, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data de Julgamento: 11/06/2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201401953090&dt_publicacao=18/06/2019

SUZART, Ana Clara. **A inversão do ônus da prova no direito do consumidor**. 13 dez. 2019. Disponível em: <https://anaclarasuzart.com.br/a-inversao-do-onus-da-prova-no-direito-do-consumidor/>

TASSIGNY, Mônica Mota; FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro; NOTTINGHAM, Andréa De Boni; KARAM, Andréa Maria Sobreira. **A aplicabilidade do método do estudo de caso em pesquisas jurídicas**. Revista Acadêmica, vol. 88, nº 1. Faculdade de Direito do Recife, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito Processual Civil - Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 46ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. 1 v.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito Processual Civil**. vol. 1. 55ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

TR-RJ. **AI: 00718525520188190000**, Relator: Des(a). ROGÉRIO DE OLIVEIRA SOUZA. Data de Julgamento: 19/02/2019. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713176846/agravo-de-instrumento-ai-718525520188190000>

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. **Considerações sobre a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. Revista de processo. vol. 205. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.