



INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – REGRA PROCESSUAL OU DE JULGAMENTO

CDC. INVERSÃO. ÔNUS. PROVA. MOMENTO. 19.06.2007

O recorrido adquiriu uma garrafa de refrigerante em um posto de gasolina de uma cidade interiorana. Sucede que, ao abri-la, seu olho foi atingido violentamente pela tampinha, o que lhe causou a perda quase total da visão desse olho e o impediu de ser promovido em sua carreira de policial militar. Por isso, pediu, em juízo, indenização dos danos moral e material, ao indicar o fabricante local daquela marca de refrigerante como réu.

O juízo singular julgou improcedentes os pedidos sob o fundamento de que, em apertada síntese, não provara o autor que o réu era o fabricante do refrigerante causador do acidente. Porém, o Tribunal *a quo* deu provimento à apelação do ora recorrido ao fundamento de que cabia à sociedade demonstrar que não fabricava ou distribuía tal refrigerante naquela região, o que faz entender que inverteu o ônus da prova no segundo grau de jurisdição.

Diante disso, no REsp, o fabricante alegava, dentre outras, a violação do art. 6º, VIII, do CDC, ao afirmar que a inversão do ônus da prova é regra de instrução processual e não de julgamento, razão pela qual o Tribunal *a quo* não poderia tê-la aplicado ao julgar a apelação. Ao iniciar-se o julgamento neste Superior Tribunal, o Min. Castro Filho, valendo-se de precedentes, conheceu e deu provimento ao recurso, ao entender que essa inversão é realmente regra de instrução e determinou o retorno dos autos para que o juízo se pronunciasse a respeito do direito do recorrente de fazer a prova. Por sua vez, a Min. Nancy Andrighi, em seu voto-vista, valendo-se da lição de vários doutrinadores, inclusive estrangeiros, posicionou-se no sentido inverso, o de que a regra do art. 6º, VIII, do CDC é de julgamento.

Aludiu que, após o oferecimento e a valoração da prova produzida na fase instrutória, o juiz, diante do conjunto probatório, se ainda em dúvida para julgar a demanda, pode determinar a inversão em favor do consumidor, pois não há que se falar em surpresa ao fornecedor, visto que esse tem ciência de que, em tese, haverá a inversão, além do que é ele quem dispõe do material técnico do produto, certo que o consumidor é a parte vulnerável da relação e litigante eventual. O Min. Ari Pargendler, em seu voto-vista, acompanhou integralmente a divergência ao não conhecer do especial. Já o Min. Carlos Alberto Menezes Direito, apesar de entender que a inversão deve dar-se quando da produção da prova, acompanhou a divergência apenas quanto ao resultado, ao fundamento de que o acórdão destacara tratar-se de responsabilidade objetiva. Assim, entendeu que a hipótese é de aplicação do art. 14 do CDC, de inversão legal, e, incumbida a recorrente de provar a excludente de sua responsabilidade, não cuidou de prová-la. Ao concluir o julgamento, o Min. Humberto Gomes de Barros, em seu voto-vista, acompanhou o Min. Relator.

Ao final, conclui-se que a tese quanto à inversão ou não do ônus ainda pende de definição na Turma. Precedente citado: REsp 241.831-RJ, DJ 3/2/2003. REsp 422.778-SP, Rel. originário Min. Castro Filho, Rel. para acórdão Min. Nancy Andrighi, julgado em 19/6/2007

PROCESSO : REsp 422778 UF: SP REGISTRO: 2002/0032388-0
RECURSO ESPECIAL
AUTUAÇÃO : 04/04/2002
RECORRENTE : SPAIPA S/A - INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS
RECORRIDO : FRANCISCO FERRAZ CALDAS FILHO
RELATOR(A) : Min. CASTRO FILHO - TERCEIRA TURMA
ASSUNTO : Civil - Responsabilidade Civil - Indenização - Trabalho - Acidente
LOCALIZAÇÃO : Entrada em COORDENADORIA DA TERCEIRA TURMA em 20/06/2007
FASE ATUAL : 20/06/2007
PROCESSO RECEBIDO DO GABINETE DO(A) MINISTRO(A) RELATOR(A)

ACÓRDÃO:

Recurso especial. Civil e processual civil. Responsabilidade civil.

Indenização por danos materiais e compensação por danos morais.

Causa de pedir. Cegueira causada por tampa de refrigerante quando da abertura da garrafa. Procedente. Obrigação subjetiva de indenizar.

Súmula 7/STJ. Prova de fato negativo. Superação. Possibilidade de prova de afirmativa ou fato contrário. inversão do ônus da prova em favor do consumidor. regra de julgamento. Doutrina e jurisprudência.

arts. 159 do CC/1916, 333, I, do CPC e 6.º, VIII, do CDC.

- Se o Tribunal a quo entende presentes os três requisitos ensejadores da obrigação subjetiva de indenizar, quais sejam:

(i) o ato ilícito,

(ii) o dano experimentado pela vítima e

(iii) o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a conduta ilícita; a alegação de violação ao art. 159 do CC/1916 (atual art. 186 do CC) esbarra no óbice da Súmula n.º 7 deste STJ.

- Tanto a doutrina como a jurisprudência superaram a complexa construção do direito antigo acerca da prova dos fatos negativos, razão pela qual a afirmação dogmática de que o fato negativo nunca se prova é inexata, pois há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmativa que pode ser provada. Desse modo, sempre que for possível provar uma afirmativa ou um fato contrário àquele deduzido pela outra parte, tem-se como superada a alegação de "prova negativa", ou "impossível".

- Conforme posicionamento dominante da doutrina e da jurisprudência, a inversão do ônus da prova, prevista no inc. VIII, do art. 6.º do CDC é regra de julgamento. Vencidos os Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros, que entenderam que a inversão do ônus da prova deve ocorrer no momento da dilação probatória.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 422778/SP, Rel. Ministro CASTRO FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19.06.2007, DJ 27.08.2007 p. 220)

COMO REGRA DE PROCEDIMENTO:

RECURSO ESPECIAL. CDC. APLICABILIDADE ÀS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS.

ENUNCIADO N. 297 DA SÚMULA DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA (ART. 6º, INCISO VIII, DO CDC). MOMENTO PROCESSUAL. FASE INSTRUTÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. Há muito se consolidou nesta Corte Superior o entendimento quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras (enunciado n. 297 da Súmula do STJ) e, por conseguinte, da possibilidade de inversão do ônus da prova, nos termos do inciso VIII do artigo 6º da lei consumerista.

2. O Tribunal de origem determinou, porém, que a inversão fosse apreciada somente na sentença, porquanto consubstanciaria verdadeira "regra de julgamento".

3. Mesmo que controverso o tema, dúvida não há quanto ao cabimento da inversão do ônus da prova ainda na fase instrutória - momento, aliás, logicamente mais adequado do que na sentença, na medida em que não impõe qualquer surpresa às partes litigantes -, posicionamento que vem sendo adotado por este Superior Tribunal, conforme precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, no ponto, provido.

(REsp 662608/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 12.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 242)

INVERSAO DO ONUS DA PROVA E ÔNUS ECONÔMICO

PROCESSO CIVIL - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - CUSTEIO DA PROVA DETERMINADA PELO JUÍZO, COM ADESÃO DO AUTOR AO PUGNAR PELA REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 19 E 33 DO CPC, BEM COMO 6º, VIII, DO CDC - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- Acerca da inversão dos ônus da prova e das despesas para custeá-la quando verificada a relação de consumo, prevalece, no âmbito da Segunda Seção desta Corte Superior de Justiça que os efeitos da inversão do ônus da

prova não possui a força de "obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor" (cf. Resp nº 816.524-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 08/11/2006).

- No caso em comento a prova foi determinada pelo magistrado, de ofício, de modo que cabe ao autor o seu adiantamento, nos precisos termos dos artigos 19 e 33 do Código de Processo Civil. Esses preceitos estabelecem que a remuneração do perito será paga pelo autor quando determinada a prova pericial de ofício pelo juiz.

Trilhando o mesmo modo de pensar confira-se o Resp 894.628-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 02/02/2007 e Resp n 45.208-SP, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ de 26/2/1996.

- Recurso especial conhecido e provido para reconhecer que cabe ao autor da demanda o pagamento da prova pericial. (REsp 845.601/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 02.04.2007 p. 290)

RECURSO ESPECIAL Nº 894.628 - SP (2006/0229372-8) RELATOR : MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS RECORRENTE : CREDICARD S/A ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO ADVOGADO : CLEUZA ANNA COBEIN E OUTROS RECORRIDO: JOSÉ CARLOS PEREIRA DA CUNHA ADVOGADO: MARIZA RODRIGUES MALHEIROS E OUTROS DECISÃO Recurso especial desafia acórdão resumido nesta ementa:

"PERÍCIA CONTÁBIL - Dispensa - Inadmissibilidade - alegação de ocorrência de capitalização de juro e cobrança de índices excessivos aos juros e encargos - Pontos que precisam ser esclarecidos por perito, pois envolvem questões que se relacionam com matemática financeira.

PROVA - Custeio - Perícia contábil - Prova determinada pelo juiz - Responsabilidade pelo pagamento dos honorários provisórios do perito é da autora - Inteligência dos arts. 19 e 33 do CPC - Se os extratos carecem de simples cálculos aritméticos, é evidente que a determinação da perícia resulta de atos de direção do processo, para melhor formar a convicção do juiz, não tendo sido provocada diretamente pelo réu. Recurso desprovido." (fl. 126).

A recorrente queixa-se de ofensa aos Arts. 19, 33 e 333, I, do CPC.

Aponta divergência jurisprudencial.

Sustenta que o acórdão foi omissivo quanto aos temas apontados nos embargos. Insurge-se contra a inversão do ônus da prova.

Alega, em resumo, que: a) a inversão do ônus da prova não significa a inversão do seu custeio, devendo ficar a cargo da parte que a requereu o pagamento da perícia;

b) a inversão do ônus da prova foi equivocada porque não se está diante de circunstâncias de aplicação do art. 6º, VIII, do CDC, não porquê não seja aplicável o CDC ao caso em tela, mas sim porque não estão presentes os requisitos para a inversão do ônus da prova." (fl. 136);

c) o recorrido não impugnou especificamente nenhuma irregularidade no contrato, sendo incabível a perícia.

Contra-razões às fls. 163/168.

Recurso admitido na origem (fls. 170/171).

DECIDO: Os argumentos da ora recorrente - notadamente de que a ora recorrida não preenche os requisitos para inversão do ônus da prova - esbarram na Súmula 7.

A propósito:

"(...) A inversão do ônus da prova, condicionada à verossimilhança da alegação e à hipossuficiência do consumidor, ao critério do juiz, implica reexame de prova, inviabilizado pela Súmula 7" (REsp 195.031/HUMBERTO). "(...) A hipótese prevista no Art. 6º, VIII, do CDC não importa em inversão do ônus de pagar a prova. No entanto, o STJ já proclamou que quando determinado pelo juiz cabe ao autor arcar com o pagamento dos honorários periciais. Confira-se: "II - Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo Juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito, certo que o vencido reembolsará, a final, o vencedor." (REsp 203.920/ZVEITER).

“Embargos de retenção. Honorários do perito. Ônus. I. Os honorários do perito devem ser pagos pelo autor quando a perícia é solicitada por ele próprio, por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz (art. 33 do CPC). II. Recurso especial não conhecido.” (REsp nº 45208/SP/ CLÁUDIO SANTOS) “Despesas processuais - Perícia. Cabe a quem requereu a perícia, ou ao autor, se determinada pelo juiz, efetuar o pagamento dos honorários do perito. O vencido reembolsara, a final, o Vencedor.”(REsp 4069/ EDUARDO).

Ressalto que, a parte a quem incumbir provar determinado fato tem a opção de produzir ou não a prova determinada pelo juízo. Se optar por não o fazer, arcará com as conseqüências processuais de tal conduta. Nesse sentido: “(...) O deferimento da inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar o fornecedor a arcar com os honorários periciais da prova técnica requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as conseqüências processuais advindas de sua não produção (...)”. (REsp 729.02).

Nego seguimento ao recurso especial.

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2006.

MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS Relator

Sistema Financeiro da Habitação. Reajustamento das prestações.

Inversão do ônus da prova. Custeio da perícia. Precedentes da Corte.

1. A necessidade da prova pericial afirmada pelo acórdão tem fundamento na medida em que se torna necessário aferir se está sendo cumprida a equivalência salarial, diante da afirmação da contestação de que vem sendo respeitada.

2. Na linha da jurisprudência da Corte, a inversão do ônus da prova, deferida nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não significa transferir para a parte ré o ônus do pagamento dos honorários do perito, embora deva arcar com as conseqüências de sua não-produção.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 651.632/BA, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 25.06.2007 p. 232)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO - INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - **INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA** - CRITÉRIO DO JUIZ - MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA - SÚMULA 7-STJ - PERÍCIA CONTÁBIL - NÃO OBRIGATORIEDADE DE PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1 - Em primeiro plano, resta consolidado, nesta Corte, através da Súmula 297, que CDC é aplicável às instituições financeiras.

2 - Por outro lado, em se tratando de produção de provas, a inversão, em caso de relação de consumo, não é automática, cabendo ao magistrado a apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, conforme estabelece o art. 6, VIII, do referido diploma legal. Configurados tais requisitos, rever tal apreciação é inviável em face da Súmula 07.

3 - Todavia, a determinação expressa de imediato pagamento dos honorários periciais está em desarmonia com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, já que a inversão do ônus da prova não obriga a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor, acarretando, tão somente, as conseqüências processuais advindas de sua não produção.

4 - Recurso conhecido em parte e, nesta parte, provido para, tão somente, afastar a imposição obrigatória de imediato pagamento dos honorários periciais, mantendo-se, entretanto, a inversão do ônus da prova.

(REsp 774.564/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 309)