



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A Teoria da Carga Dinâmica da Prova: flexibilização das regras de distribuição do ônus da prova.

Ana Cris de Oliveira Nogueira

Rio de Janeiro  
2013

ANA CRIS DE OLIVEIRA NOGUEIRA

**A Teoria da Carga Dinâmica da Prova: flexibilização das regras de distribuição do ônus da prova.**

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Processual Civil.  
Professora Orientadora:  
Lilian Dias Coelho LM Guerra

Rio de Janeiro  
2013

## A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DA PROVA: FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA.

**Ana Cris de Oliveira Nogueira**

Graduada pela Universidade Estácio de Sá. Advogada atuante na área de Responsabilidade Civil Médica.

**Resumo:** A Teoria da Carga Dinâmica da Prova, originária do Direito Argentino, preconiza uma flexibilização à regra estática de distribuição do ônus da prova adotada pelo ordenamento Processual Civil brasileiro. O trabalho irá demonstrar os aspectos dessa teoria, buscando-se identificar como a questão do ônus probatório é tratada no nosso ordenamento jurídico, e como as inovações propostas pela teoria vem sendo recepcionadas e aplicadas pelo julgador, como meio para se alcançar a efetividade do processo.

**Sumário:** Introdução - 1. Conceito de Prova – 1.1 Da distribuição do Ônus da Prova no Direito Processual Civil Brasileiro - 2. Da Inversão do Ônus da Prova: a Inversão *Ope Legis* e *Ope Judicis* - 3. Da Teoria da Distribuição Dinâmica da Carga Probatória: a flexibilização das regras de distribuição do ônus da prova em busca da efetividade do processo - Conclusão - Referências.

**Palavras-Chave:** Processo Civil; Ônus da Prova; Inversão do Ônus da Prova; Teoria da Distribuição Dinâmica da Carga da Probatória.

### INTRODUÇÃO

Atualmente, com o novo enfoque do acesso à justiça, grande preocupação dos doutrinadores brasileiros está em descobrir meios capazes de assegurar uma maior satisfação ao jurisdicionado, e garantir uma prestação jurisdicional efetiva e adequada à proteção das ditas posições jurídicas de vantagem, que se encontram ameaçadas ou lesadas.

O presente trabalho irá demonstrar e discutir os aspectos da teoria da carga dinâmica da prova, como sendo uma das propostas de adequação do atual sistema processual civil brasileiro a essa nova realidade.

Neste contexto, averiguar-se-á se a regra inserta no art. 333 do CPC é impositiva, imperativa, só comportando exceções expressamente previstas pelo legislador, ou se trata de norma que possa ser flexibilizada, tal como preconiza a teoria ora estudada.

Assim, será realizada uma análise do atual sistema probatório do processo civil brasileiro, e um estudo sobre a possibilidade da flexibilização das regras atuais, proposta pela teoria, e como vem se comportando a jurisprudência com relação ao assunto.

## 1. CONCEITO DE PROVA

Genericamente, denominamos de prova todo o elemento do qual se utiliza para a formação de convicção e convencimento de um indivíduo acerca da veracidade de uma afirmação sobre determinado fato.

No sentido jurídico, temos basicamente três as acepções em que a palavra prova é mais comumente utilizada: na primeira delas é usada para denominar o *ato de provar*, ou seja, a atividade da parte que alegou o fato de produzir meios de demonstrar a veracidade de sua alegação; numa segunda acepção, o termo é utilizado com a finalidade de designar o *meio de prova*, podendo ser testemunhal, documental, pericial, entre outros; e temos ainda que a palavra prova pode ser utilizada como acepção de *um resultado*, atingido ou não, quando se diz que a parte obteve ou não êxito em fazer prova de suas alegações.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 2. 4ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2009. p.42

No processo judicial de conhecimento, para que o magistrado tenha a possibilidade de formar a sua convicção acerca de determinada lide, e decidir sobre o objeto do processo, se torna imprescindível a produção de provas, que servirão de base para a formação do seu juízo de valor acerca dos fatos apresentados pelas partes.

Assim, os elementos probatórios serão decisivos para a formação da convicção do juiz sobre a veracidade das alegações das partes acerca da matéria fática apresentada, possibilitando que seja proferida uma sentença de mérito acerca da lide representada no processo.

Neste sentido, importante fazer uma diferenciação entre convicção e certeza. Segundo conceitua o professor Alexandre Câmara em sua obra, o autor menciona que “enquanto a certeza é objetiva, sendo uma qualidade do fato, a convicção é subjetiva, e se forma na mente do juiz”, e completa o mestre que *“o que se quer com a prova é formar na mente do juiz a convicção acerca da certeza do fato (isto é, o que se quer é convencer o juiz da existência daquela qualidade do fato [...]).*<sup>2</sup>

Assim temos que a prova não tem como finalidade criar a certeza dos fatos, sendo certo que estes existem ou não existem. Mas as alegações, estas sim é que podem ser verdadeiras ou mentirosas, e daí é que nasce a importância e a necessidade da prova, como instrumento hábil à construção do convencimento do magistrado a respeito dos fatos suscitados.

Quanto aos meios, as provas podem ser classificadas em testemunhais, documentais e materiais. A prova testemunhal consiste em toda afirmação oral prestada em juízo, seja pelas partes ou pelas testemunhas. A prova documental é formada pela afirmação escrita ou gravada, são os documentos, fotografias, instrumentos contratuais, entre outros.

---

<sup>2</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol.1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p.398

E por fim, a prova é composta por toda e qualquer materialidade trazida ao processo, incluindo-se aí a perícia e a inspeção material.

Conforme citado, brilhantemente em sua obra, pelo prof. Fredie Didier Jr: “*A arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar provas.*”, de forma que cada parte expõe sua versão sobre o que aconteceu, sendo que aquela que for mais bem provada tem tudo para ser vencedora.<sup>3</sup>

### **1.1. A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO**

Define-se o ônus processual, como um encargo atribuído as partes no que tange a realização de um ato processual, cujo não desempenho pode coloca-la em uma desvantagem processual, passando esta a assumir os riscos decorrentes de sua inércia.

É uma faculdade que a parte dispõe para praticar ou deixar de praticar determinado ato processual, e jamais deve ser confundido como uma obrigação imposta a qualquer das partes, já que o seu não exercício não implica em nenhuma sanção, mas tão somente deixa a parte inerte de auferir a vantagem que se pretendia com a sua realização.

Nesta esteira, o ônus da prova no processo, além de uma mera faculdade, representa-se como uma regra de conduta dirigida às partes, na indicação de quais os fatos que a cada parte incumbe comprovar, na busca do convencimento do magistrado sobre a legitimidade do direito pleiteado.

E sob outro prisma, o ônus processual é também uma regra de julgamento, direcionada ao magistrado, a indicar como deverá ser julgada a lide acaso não sejam produzidas as provas suficientes para o deslinde da questão.

---

<sup>3</sup> DIDIER JR, op. cit., p.18

Assim, se ao final da fase instrutória ainda persistir dúvidas sobre as questões postas à discussão, não restando claro para o julgador a quem acode o direito, este jamais poderá deixar de decidir a lide, haja vista que o nosso ordenamento jurídico veda expressamente o *'non liquet'*.

Neste momento o magistrado deverá imputar à parte que não logrou êxito em se desincumbir de seu ônus probatório, ou o fez de forma insatisfatória, as consequências de seu mau êxito, de modo a suportar uma decisão desfavorável, o que deixa clara a distribuição do ônus *probandi* como uma regra de julgamento.

Na precisa lição do Mestre FREDIE DIDIER JR., a *"expressão 'ônus da prova' sintetiza o problema de saber quem responderá pela ausência de prova de determinado fato."*<sup>4</sup>

Ainda na visão do ilustre mestre, é importante ressaltar que independentemente desta distinção sobre a distribuição, no final da fase instrutória, o magistrado deve se atentar às provas que foram objetivamente produzidas, pouco importando o aspecto subjetivo do ônus probatório, ou seja, quem as produziu.

Estando o processo maduro para ser julgado, a prova se 'desgarra' da parte que a produziu, se o titular do ônus ou a parte contrária, passando a fazer parte do processo, estando livre o magistrado para julgar conforme o seu convencimento.

Esclarecidos tais conceitos, passa-se à análise do ônus da prova no Direito Processual Civil Brasileiro, que possui uma distribuição estática do ônus, estabelecida no Código de Processo Civil pelo artigo 333.<sup>5</sup>

O Código Processual, ao fazer a distribuição do ônus *probandi* levou em consideração basicamente dois fatores: a posição das partes no processo, se autor ou réu; e a natureza dos fatos que fundamentam as pretensões das partes.

---

<sup>4</sup> Ibid. p.42.

<sup>5</sup> Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Assim, como regra geral é cabível ao autor provar os fatos constitutivos do direito alegado, e ao réu compete a prova da existência de circunstâncias impeditivas, modificativas ou extintivas do direito alegado pelo autor.

É possível ao réu se defender apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, utilizando-se da chamada defesa direta. Neste caso, todo o ônus probatório recairá sobre o autor, que sucumbirá, acaso não consiga comprovar a veracidade dos fatos que são constitutivos do seu direito.

No entanto, se o réu se utilizar de uma defesa indireta, aquela na qual ao invés de negar diretamente o fato alegado pelo autor, ele invoca fatos outros capazes de elidir ou alterar as consequências jurídicas dos primeiros alegados, são os chamados fatos desconstitutivos do direito.

Ante a ausência de uma negativa direta, por parte da defesa, sobre a ocorrência do fato que foi inicialmente narrado na peça exordial, a existência destes fatos passa a ser considerada como incontroversa. A partir daí nasce a necessidade para o réu de fazer prova da existência dos fatos por ele alegados para alterar, impedir ou extinguir o direito pleiteado, fatos estes que surgem no processo carentes de comprovação.

Por fatos extintivos temos que são aqueles capazes de fulminar, retirar a eficácia do direito pretendido pelo autor, tendo como exemplo: o pagamento, a prescrição, a compensação, entre outros.

O fato impeditivo tem conteúdo negativo, caracterizado pela ausência de um dos requisitos genéricos de validade do ato jurídico, como agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou defesa em lei. Este obsta que o fato constitutivo produza os efeitos regulares.

Já o fato modificativo, este não impede e nem extermína o direito alegado, mas tão somente tem o condão de alterá-lo, mudando parcialmente seus efeitos, como por exemplo, o pagamento parcial e a moratória.



Assim, utilizando-se o réu da defesa indireta, por meio da alegação de qualquer desses fatos, caberá a ele produção da prova para sustentar as suas alegações.

Entende ainda a doutrina, que caberá também ao réu o *ônus da contraprova*, quando não trazer aos autos qualquer alegação de fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito, nos casos em que o autor traga aos autos a prova da existência do fato constitutivo. Seria a oportunidade do réu de fazer a prova sobre a inexistência do direito pleiteado pelo autor.

Portanto, como regra geral, é nesta linha de raciocínio que se estrutura o estático sistema de distribuição do ônus probatório no direito processual civil brasileiro. Afora tal regra, existem as exceções previstas em nossa legislação, que estabelece para alguns casos uma inversão na distribuição desse ônus, como será demonstrado a seguir.

## **2. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA: A INVERSÃO *OPE LEGIS* E *OPE JUDICIS***

Embora o nosso Código de Processo Civil estabeleça como regra uma distribuição estática e rígida do ônus da prova, essas regras sofrem algumas alterações, trazidas pelo legislador, quando se trata de ações que envolvam relação de consumo.

Nesta esteira, o Código de Defesa e Proteção do Consumidor, trazido pela Lei 8.078/90, cujo objetivo primordial é a proteção ao consumidor, parte considerada mais vulnerável nas relações de consumo, estabeleceu alguns casos de alteração dessa regra, como um meio de garantir melhor atuação do consumidor em juízo.

Decerto que é muito comum que o consumidor não possua o conhecimento técnico do produto ou do serviço, suficiente para fazer prova de seus direitos no caso concreto, necessitando, pois, de meios facilitadores de sua atuação em juízo.

Em razão disso, prevê o Código de Defesa do Consumidor, a garantia de inversão do ônus da prova do consumidor em alguns casos, objetivando uma equiparação de condições entre consumidor e fornecedor numa relação processual.

Conforme bem leciona o Eminentíssimo Desembargador Paulo de Tarso Vieira Sanseverino em sua obra, inobstante a possibilidade de inversão do ônus probatório, deve ser ressaltado que permanece com o consumidor o ônus de comprovar a ocorrência dos danos, bem como a relação de causalidade entre o dano e determinado produto ou serviço.<sup>6</sup>

De modo que, com relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil, o dano e o nexo causal, não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório.

Assim temos que a inversão do ônus da prova pode decorrer diretamente da lei, a qual se denomina de *ope legis*, ou decorrente da determinação do juízo, denominada *ope judicis*.

Ocorre a inversão *Ope Judicis* quando a comprovação de um fato, que normalmente seria de uma parte, é atribuída a outra pela lei. Tal modalidade de inversão independe do caso concreto e da atuação do juiz, é a lei que determina, abstratamente, que numa situação específica a regra ordinária de distribuição será alterada.

Como exemplo desta modalidade de inversão podemos citar a regra inserta no artigo 38 do CDC, que trata da prova da propaganda enganosa, e determina que o ônus da prova da veracidade da correção da informação cabe a quem a patrocina, ou seja, ao fornecedor.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. P.354

<sup>7</sup> Art. 38. *O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.*

Outro exemplo de inversão *Ope Judicis* é trazida pelos artigos 12, 3º, II e 14, 3º, I que versam sobre a responsabilidade civil por acidente de consumo dos fornecedores de produtos e serviços. Nestes dispositivos o CDC atribuiu expressamente ao fornecedor o ônus de comprovar a inexistência de defeito no produto ou serviço, ônus que pela regra geral caberia à parte autora.

No entanto, para alguns autores, dentre eles o Professor Fredie Didier, não existiria necessariamente uma inversão do ônus do prova nestes casos, já que tratam-se de regras que regulam abstratamente sobre o ônus probatório, sendo tão somente uma exceção normativa à regra genérica estabelecida pelo artigo 333.<sup>8</sup>

A verdadeira inversão do ônus da prova seria somente a *ope judicis*, na qual o legislador abre a oportunidade para que o magistrado, constatando no caso concreto a presença dos requisitos exigidos pelo Art. 6º, VIII do CDC para a sua aplicação, inverta o *ônus probandi*.<sup>9</sup>

Duas são as hipóteses que autorizam, nos litígios que versam sobre relação de consumo, que o magistrado inverta o ônus da prova: quando demonstrada a verossimilhança das alegações do consumidor; ou quando verificado que o consumidor se encontra em situação de fragilidade e hipossuficiência probatória, sem dispor de meios materiais, técnicos ou financeiro de produzir a prova.

Inobstante a existência das atuais regras, tem-se observado que em muitos casos a aplicação do clássico sistema de distribuição não atende satisfatoriamente ao princípio da efetividade, já que essa aplicação estática e inflexível muitas vezes não leva uma composição necessariamente justa da lide, como nos casos em que uma das partes encontra grande dificuldade, ou mesmo impossibilidade de produzir a prova que lhe competia.

---

<sup>8</sup> DIDIER JR, op. cit., p.80.

<sup>9</sup>Ibid. p. 80.

Assim é que a regra estática de distribuição do ônus da prova doutrinariamente vem sofrendo mitigações em prol de uma maior efetividade e instrumentalidade do processo, de acordo com uma nova perspectiva do direito processual.

### **3. A TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DA CARGA PROBATÓRIA**

A Teoria da Distribuição Dinâmica da Carga Probatória surgiu na Argentina, e teve com seu precursor o professor e jurista argentino Jorge W. Peyrano.

A partir da concepção de processo como uma situação jurídica dinâmica, essa Teoria preconiza a necessidade de levar em conta as peculiaridades do caso concreto, para se aferir qual das partes revelaria as melhores condições de fazer a produção da prova.

A ideia trazida por esta teoria é de uma flexibilização das regras rígidas e estáticas da tradicional distribuição do "*onus probandi*", tornando-as mais flexíveis e adaptáveis ao caso concreto.

Em suma estabelece que: a) o encargo probatório possa ser redistribuído casuisticamente, ou seja, levando em consideração as peculiaridades de caso que se apresenta, e não de forma estática e abstrata; b) é irrelevante a posição assumida pela parte na causa, não importando se autor ou réu; c) não é relevante a natureza do fato probando, se constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo do direito, mas sim a parte que revela maiores possibilidades concretas de prová-lo.<sup>10</sup>

Diversos autores, entre eles o professor Fredie Didier, defendem que esta é a concepção mais acertada sobre a distribuição do ônus da prova, a que melhor se coaduna com os princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades do caso concreto, da cooperação e da igualdade processual.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Didier Jr, apud DALL'AGNOL JR, p.98.

<sup>11</sup> Didier Jr., op. cit. p. 93.

O professor Didier assim se posiciona:

*A solução alvitrada tem em vista o processo em sua concreta realidade, ignorando por completo a posição nele da parte (se autora ou se ré) ou da espécie do fato (se constitutivo, extintivo, modificativo, impeditivo). Há de demonstrar o fato, pouco releva se alegado pela parte contrária, aquele que se encontra em melhores condições de fazê-lo.<sup>12</sup>*

À luz da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, é conferido ao julgador uma maior discricionariedade para avaliação do caso concreto, e redistribuição do ônus probatório, acaso constate que a parte a quem deveria recair o ônus da prova não se encontra em condições de produzi-la.

Nesta concepção, a produção probatória tanto interessa àquele que afirma seu direito quanto ao que nega os efeitos pretendidos pelo titular. Assim, detendo o réu a posse das provas indispensáveis ao julgamento da lide, o mesmo não deve deixar de trazê-las aos autos, neste caso o pedido não será julgado improcedente por falta de provas.

Tal mudança busca uma maior efetividade e instrumentalidade do processo, visando, por conseguinte, decisões mais justas e equânimes a cada caso concreto submetido ao crivo do Poder Judiciário.

Uma questão que se coloca é se a norma de distribuição do ônus da prova trazida pelo nosso Código de Processo Civil no artigo 333 comporta esta flexibilização, doutrinariamente estabelecida pela teoria ora estudada, ou se trata-se de uma norma impositiva e imperativa, somente comportando as exceções já prevista em lei.

O que se nota é que a Teoria tem encontrado aplicação no direito processual brasileiro, tendo a doutrina e jurisprudência pautado sua aplicação sob a ótica de uma interpretação sistemática da legislação, notadamente em diversos princípios processuais, entre eles o Princípio da Isonomia, da Boa fé Processual, da Verdade Real e do Acesso à Justiça, corolários do Princípio da Efetividade do Processo.

---

<sup>12</sup> Didier Jr, apud DALL'AGNOL JR, p.98.

Sua aplicação também tem encontrado fundamento no artigo 125, I do Código de Processo Civil, que estabelece como um dever do juiz no processo o de garantir às partes uma igualdade de tratamento, não somente no aspecto formal, como também no aspecto material, devendo ser garantida às partes a igualdade de oportunidade, o que muitas vezes não é possível somente com a aplicação da regra estática prevista no código processual.

Dessa forma, a aplicação da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova encontra respaldo não somente nos mais modernos Princípios do Direito Processual Civil, mas também na regra positivada pelo CPC, inserta no art. 125, I, configurando-se como um meio para o seu cumprimento.

Jurisprudencialmente, diversos tribunais brasileiros vêm preconizando a aplicação da Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no nosso ordenamento jurídico, existindo centenas de decisões recentes que fazem menção expressa à Teoria e seus fundamentos.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro tem reiteradamente se manifestado neste sentido, a título exemplificativo podemos citar o acórdão do Agravo de Instrumento nº 0054894-04.2012.8.19.0000, de relatoria do Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa, que entendeu pela aplicação da Teoria, invertendo o ônus da prova fora da seara da relação de consumo, em processo cuja pretensão versava sobre direito de vizinhança.<sup>13</sup>

Em decisão monocrática, o ilustre desembargador negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão do juízo singular que deferiu a inversão do ônus da prova. Sua fundamentação foi baseada no entendimento de que:

*[...] a inversão do ônus da prova não é um instituto exclusivamente aplicável às relações de consumo, até porque sua ratio está baseada na observância da garantia constitucional da isonomia, que constitui dever do magistrado por força dos artigos 5º, I da Constituição Federal e 125, I, do Código de Processo Civil. Logo, adota-se no processo civil brasileiro a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, permitindo-se assim a inversão do ônus da prova, inclusive de ofício [...]*

---

<sup>13</sup> RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento n. 0054894-04.2012.8.19.0000. Relator Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa. Segunda Câmara Cível, julgado em 20/05/2010. DJe: 04/10/2012.

Também o Superior Tribunal de Justiça já proferiu decisões neste mesmo sentido, como no julgado do Recurso Especial nº 619.148/MG, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, no qual se discutia alegação de impenhorabilidade de verbas penhoradas em conta corrente.<sup>14</sup>

Entendeu-se nesse julgado que caberia ao executado o ônus da prova da impenhorabilidade, restando asseverado ainda que *“à luz da teoria da carga dinâmica da prova, não se concebe distribuir o ônus probatório de modo a retirar tal incumbência de quem poderia fazê-lo mais facilmente e atribuí-la a quem, por impossibilidade lógica e natural, não o conseguiria”*.<sup>15</sup>

Contudo, uma ressalva que merece ser apresentada, é que, embora nossos tribunais venham aplicando a teoria, trata-se de um instituto que ainda não foi positivado no nosso ordenamento jurídico, assim a regra atualmente ainda vigente é a estática, trazida pelo artigo 333 do CPC.

Desse modo, cabe ao magistrado discricionariamente analisar se o caso concreto apresentado possui os requisitos que autorizam o afastamento da regra geral atualmente trazida pelo CPC, sendo certo que a aplicação da Teoria deve se ocorrer de forma excepcional.

Mister salientar que, como em toda atuação, quando da aplicação das regras excepcionais, o juiz deve sempre guardar a estrita observância aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, adequação e motivação.

Isto porque essa discricionariedade conferida ao magistrado não pode se dar de forma arbitrária e imotivada, ou causando prejuízos excessivos a uma das partes, o que se afastaria do objetivo precípuo da teoria.

---

<sup>14</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp n. 619.148/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta Turma, julgado em 20/05/2010. DJe: 01/06/2010.

<sup>15</sup> *ibid.*.

## CONCLUSÃO

Com o desenvolvimento do presente trabalho foi possível observar que as tradicionais regras estáticas de distribuição do ônus da prova, estabelecidas em nosso ordenamento jurídico, por vezes já não atendem adequadamente aos novos paradigmas do direito processual civil moderno.

E, inobstante às exceções à regra estática, previstas em nossa legislação, notadamente na lei consumerista, começou a ser visto que somente estas não eram suficientes e adequadas à solução de diversos outros casos não abrangidos pelo código protetivo, mas que igualmente careciam de solução que melhor se amoldasse às suas peculiaridades, ante as incontestáveis mudanças em nossa sociedade.

Há na atual ordem jurídica uma crescente busca pela efetividade da prestação jurisdicional, em todos os sentidos, que somada à grande valoração atualmente atribuída aos Princípios norteadores direito, serviram de base para a discussão doutrinária e a aplicação da teoria no âmbito de nossos tribunais.

Com a aplicação desse instituto, passa a ser conferido ao julgador uma maior discricionariedade no caso concreto, podendo este analisar e decidir, de acordo com o seu convencimento, e diante da presença de requisitos autorizadores, sobre o afastamento da regra estática de distribuição do ônus probatório, atribuindo a parte em melhores condições o risco pela não produção da prova.

No entanto, se faz necessário que a aplicação do instituto seja feita com cautela pelo julgador, que deve sempre fazer um juízo de ponderação, observando a presença dos requisitos autorizadores, e oportunizando as partes o direito ao contraditório e à ampla defesa.



Além disso, deve o julgador observar, como em toda decisão, que sua aplicação seja racionalmente motivada, de modo a evitar que a maior discricionariedade conferida que lhe foi conferida se converta em decisões arbitrárias e imotivadas, causando prejuízos excessivos a uma das partes, o que afastaria o objetivo precípua do instituto.

## REFERÊNCIAS

- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. Vol.1. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 619.148/MG. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=%28%22LUIS+FELIPE+SALOM%C3O%22%29.min.&processo=619148&&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em: 01 jun. 2013.
- DIDIER JR, apud DALL'AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. Distribuição Dinâmica do ônus Probatório, Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, 2001, n.788, p.98.
- DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. 4ª ed. Salvador: Editora Podivm, 2009.
- RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 0054894-04.2012.8.19.0000. Relator Desembargador Cezar Augusto Rodrigues Costa. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004D0DD6B6E1C17017E6909CCED1E70158FD3C458214948>>. Acesso em 01 jun. 2013.
- SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor. 3ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- VASCONCELLOS, Marina Martins Gartz. *O artigo 333 do Código de Processo Civil e a Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova*. 2009. 26f. Artigo científico (pós-graduação)-Escola da Magistratura do Estado Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: <[http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos\\_conclusao/1semestre2009/trabalhos\\_12001/marinavasconcellos.pdf](http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2009/trabalhos_12001/marinavasconcellos.pdf)> Acesso em: 27 out. 2012.