

DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

ROGERIO DE OLIVEIRA SOUZA

Juiz de Direito TJ/RJ

O Código do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.1990), em seu artigo 6º, inciso VIII, estabelece o princípio da inversão do ônus da prova, ao estatuir, dentre os “direitos básicos do consumidor”, a facilitação da defesa de seus direitos, “inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência”. O dispositivo é pleno em indagações, tendo inaugurado uma nova fase no Direito Positivo Brasileiro, com reflexos profundos no sistema do ônus da prova no processo.

A primeira observação que deve ser feita é a opção política do legislador em favor do consumidor. A norma da inversão do ônus da prova foi erigida em “direito básico do consumidor”, emoldurando o Capítulo III do Título I da Lei, pondo de lado a regra motriz ordinária prevista no inciso I do art. 333 do Código de Processo Civil, segundo a qual incumbe ao autor “o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito”. O ônus da prova é uma incumbência (*rectius*, um ônus processual) a cargo de quem alega a existência de determinado fato, pouco importando seja o autor ou o réu¹. Ao reconhecer a inversão do ônus probatório, o legislador consumerista determinou que cabe ao réu produzir a prova contrária ao alegado “fato constitutivo do direito do autor”: se o consumidor vem a juízo pleitear indenização pela explosão do bужão de gás, cabe ao réu produzir a prova de que o produto não foi o causador do dano; em outras palavras, não será incumbência do autor produzir a prova do fato de que o mau funcionamento

¹ Moacyr Amaral Santos leciona que “não se trata de um dever jurídico. Mesmo porque não existe um direito que lhe seja correlato, nem propriamente qualquer sanção pelo seu não cumprimento. Trata-se apenas de dever no sentido de interesse, de necessidade, interesse, necessidade de produzir a prova para formar-se a convicção do juiz a respeito dos fatos alegados” (c.f. **Prova Judiciária no Cível e no Comercial**, Tomo I, p. 94, Max Limonad, São Paulo, 1952).

do produto foi a causa do acidente, gerando o dever de reparar (basta provar o dano); ao réu restará demonstrar em juízo que o produto se encontrava apto ao uso para o qual foi produzido. Verifica-se pela inversão do ônus da prova, que os fatos a serem representados em juízo serão aqueles necessários a desconstituir aqueles outros que dão suporte ao direito invocado pelo consumidor.

A inversão do ônus da prova distribui, de forma diversa e desigual², o encargo probatório no processo civil. A posição do consumidor se revela em franca vantagem em relação a do réu, limitando-se a alegar o fato causador do dever de reparar, transferindo para o réu o ônus de provar o fato necessário a espancar a alegação inicial. A opção do legislador levou em consideração a sociedade de consumo atual, na qual milhares de produtos e serviços são postos à venda, em cadeia acelerada de acontecimentos, retirando do consumidor o mínimo controle sobre suas qualidades intrínsecas e extrínsecas, isto é, o controle sobre a produção e execução de bens e serviços.

Mesmo reconhecendo a posição do consumidor, o legislador não fez *tabula rasa* das normas ordinárias concernentes à prova. A inversão do ônus da prova é direito básico do consumidor a ser reconhecido contemporaneamente pelo Juiz da causa, sendo insuficiente que a relação seja de consumo (CDC, art. 2º), para que o consumidor tenha se forrado na posição de inércia processual probatória. O legislador incorreu em certa antinomia, ao elencar o direito à inversão do ônus da prova como “básico” e, ao mesmo tempo, fazer depender o seu reconhecimento do “critério do juiz”. Em princípio, todo direito básico independe de qualquer intervenção jurisdicional para ser reconhecido; no entanto, o conflito (aparente) deve ser resolvido no sentido de caber ao juiz apenas o reconhecimento das circunstâncias fático-jurídicas presentes na situação concreta. Além disso, esse “direito básico” não seria apenas a inversão probatória, podendo existir outros, nos termos do próprio art. 7º da Lei. O controle jurisdicional do encargo probatório se revela inquestionável na própria dicção do dispositivo regulador do princípio, ao asseverar que a inversão fica “a critério do juiz”. Desta forma, ao pleitear em juízo, o consumidor não tem automaticamente garantida a modificação

² A desigualdade aqui referida toma como parâmetro o sistema probatório do Código de Processo Civil, segundo o qual a prova do fato incumbe a quem o alega, seja o autor ou o réu. Ao transferir para o réu a prova contrária a existência do fato alegado pelo consumidor, o legislador desigualou as partes no processo, sob o fundamento da verossimilhança da alegação e da hipossuficiência de uma delas. A opção é política e não jurídica.

do encargo probatório a seu favor, ficando a depender do entendimento do julgador no momento adequado. Deve assim, preparar-se para a demonstração do “fato constitutivo de seu direito”, segundo a norma ordinária do Código de Processo Civil, assim como o fornecedor deve estar devidamente aparelhado, desde o início, para a demonstração dos fatos, segundo a ordem de inversão probatória.

É de se assentar quais os pressupostos necessários a possibilitar o reconhecimento do direito à inversão do ônus da prova. O dispositivo legal citado estabelece, de pronto, os dois elementos essenciais ao pleito especial: a “verossimilhança da alegação” e a “hipossuficiência do consumidor”. O primeiro tem natureza nitidamente processual, ao passo que o outro tem assento material, na própria realidade vivida pelo consumidor, a qual, se reconhecida, terá conseqüências processuais relevantes.

A verossimilhança³ se refere a situação processual em que se encontra a alegação formulada pelo consumidor como fundamento de seu direito, que se revela aparentemente verdadeira, a depender apenas da inexistência ou do insucesso de contraprova a ser produzida pelo réu. A verossimilhança é averiguada no estado do processo, isto é, no momento em que o consumidor pede a inversão do ônus da prova a seu favor, sob o fundamento de que sua alegação se apresenta como aparentemente verdadeira. A atividade cognitiva realizada pelo juiz é plena e sumária, ou seja, ao apreciar o pedido de inversão do ônus da prova, discorre sobre todas as matérias suscitadas pelo consumidor e pelo réu (principalmente, sobre o mérito), mas incompleta em sua profundidade (as provas ainda não foram produzidas em sua totalidade). A verossimilhança é a impressão que a alegação forma no juízo cognitivo do julgador, encontrando-se umbilicalmente ligada aos fatos alegados como sustentáculo do pedido (ou seja, causa de pedir e pedido). O elemento subjetivo sobressai do dispositivo legal, posto ser impossível,

³ Kazuo Watanabe, leciona que “Calamandrei, notando que é difícil estabelecer uma precisa diferença entre as noções de possibilidade, verossimilhança e probabilidade, esclarece que possível é o que pode ser verdadeiro, verossímil é o que tem aparência de ser verdadeiro e provável é o que se pode provar como verdadeiro. Pondera mais que, se se toma como termo de referência a comprovação da verdade, pode-se dizer que as três qualificações (possível, verossímil e provável), constituem, nessa ordem, uma gradual aproximação ao reconhecimento do que é verdadeiro. E conclui: “quem diz que um fato é verossímil, está mais próximo a reconhecê-lo verdadeiro do que quem se limita a dizer é possível; e quem diz que é provável, está mais avançado do que quem diz que é verossímil, já que vais mais além da aparência e começa a admitir que há argumento para fazer crer que a aparência corresponde à realidade” (c.f. **Da Cognição no Processo Civil**, p. 127, CEBEPEJ, São Paulo, 2. ed., 1999).

jurídica ou processualmente, estabelecer normas que vinculem o comportamento do juiz diante da alegação do consumidor. Há de se ter em conta as regras comuns da experiência, segundo dispõe o art. 335 do Código de Processo Civil, pelo qual “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e ainda as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

Demanda recorrente nos Tribunais do País diz respeito ao pedido do consumidor de acerto judicial de seu débito frente às instituições bancárias, pleiteando o expurgo dos valores debitados em razão da prática de anatocismo. A prática forense, incrustada em reiteradas ações semelhantes, calcada em prova pericial contábil específica, permite concluir que a alegação tem apoio nos fatos corriqueiros da vida atual, possibilitando ao julgador, de pronto, o deferimento do pleito de inversão probatória, de molde a transferir ao réu a prova do acerto das contas apresentadas como saldo devedor do consumidor. Deve-se destacar que a alegação que se há de considerar verossímil é aquela deduzida na petição inicial, isto é, desde o alvorecer do processo, servindo como fundamento do próprio pedido do consumidor. Importante, pois, que os fatos sejam apresentados de forma convincente, com apoio na realidade histórica dos acontecimentos, cujo pedido seja coerente com o conjunto fático deduzido⁴.

O pedido de inversão do ônus da prova tendo como fundamento a verossimilhança da alegação, revela sua raiz nitidamente processual: o juiz há de decidir com os elementos existentes no processo, até aquele momento, isto é, a decisão terá assento apenas na situação processual que as partes vivenciam no processo, cuja prova, na maioria das vezes, se resume na juntada de documentos, por ambas partes. O autor deduz determinada alegação como fundamento de seu direito (*rectius*, pedido), apoiado em pouco ou nenhum elemento de prova, mas apenas no encadeamento lógico do relato de determinados acontecimentos. O trabalho a ser desenvolvido pelo autor, pelo réu e pelo juiz, o primeiro com o intuito de convencer o julgador, o 2º desdizendo as afirmações anteriores e último sopesando a

⁴ Barbosa Moreira esclarece que “constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele afirmado” e, mais adiante, “a razão por que ao fato narrado se deve atribuir esse efeito” (c.f. **O Novo Processo Civil Brasileiro**, p. 19 e 21: Forense, Rio de Janeiro, 10. ed., 1990). O efeito pretendido pelo autor, evidentemente, pode não corresponder ao conjunto de fatos narrado, propiciando, em consequência, o julgamento de improcedência do pedido. Ou, então, corresponder apenas parcialmente.

relação entre a alegação dos fatos e as conseqüências jurídicas dos mesmos, se revela quase que absolutamente intelectual. A verossimilhança da alegação pode se apoiar, apenas e simplesmente, no raciocínio lógico aparente sobre os fatos narrados. O consumidor adquire um veículo diretamente do concessionário (“zero km”), vindo o mesmo a apresentar defeitos em seus sistemas de locomoção. O raciocínio lógico indica que os carros “zero km” são (ou devem ser) submetidos a um controle de qualidade excelente até serem postos à venda, não tendo sido utilizados anteriormente para os fins a que se destinam (o uso a que se submetem são apenas os necessários à comprovação de suas próprias qualidades). Basta ao consumidor alegar a existência do defeito, sem qualquer preocupação em ter de vir a demonstrar sua verdadeira existência em juízo. Ao réu cabe fazer a prova de que o veículo foi adquirido em estado ótimo de uso. A verossimilhança da alegação do direito a indenização, assim, sobressai da própria alegação.

Em relação ao elemento consistente na hipossuficiência do consumidor, há de se ter em consideração sua realidade social (*rectius*, econômica), com projeção imediata em suas condições processuais de produzir a prova da alegação. A hipossuficiência, assim, tem origem no reconhecimento da existência de verdadeira desigualdade socioeconômica entre as partes no processo. Esta desigualdade há de ser tal que os meios postos à disposição do consumidor para se desincumbir da produção da prova de sua alegação, se revelam de difícil aquisição, seja por dificuldades patrimoniais (locomoção, condução de testemunhas, honorários periciais etc.), seja por assistência judiciária desprovida dos mesmos recursos disponíveis à outra parte (contratação de peritos, juntada de documentos, confecção de plantas, visita a locais etc.). A hipossuficiência tem natureza extraprocessual, assentada na realidade socioeconômica do consumidor: reconhece o legislador que o consumidor que integra as camadas populares da sociedade, cujo acesso à Justiça é dificultado por diversas circunstâncias que se encontram antes e fora do processo, há de receber tratamento diferenciado quanto ao ônus da produção da prova de suas alegações. A hipossuficiência tratada pelo legislador é aquela concernente às condições socioeconômicas do consumidor, gerando impossibilidade ou dificuldades jurídico-processuais no que diz respeito ao ônus probatório. Em tese, não haveria “hipossuficiência jurídica”, posto que o advogado ou o defensor público que atende ao consumidor se encontra nas mesmas condições profissionais que o grande advogado que representa o potentado econômico réu. A hipossuficiência jurídica nasce

das parcas condições socioeconômicas do consumidor para prover os meios necessários à aquisição e produção das provas de seu interesse; tal dificuldade, evidentemente, não existe para a instituição bancária, financeira ou econômica com quem contende no processo, cujos recursos são superiores em grau acentuado àqueles do consumidor considerado hipossuficiente.

Esta caracterização socioeconômica da hipossuficiência deixa a descoberto o consumidor social e economicamente favorecido pela fortuna. A regra excepcional e especial somente não pode prevalecer quando o consumidor é ele próprio uma empresa de porte, um megaempresário ou uma pessoa bem aquinhoadada de meios e recursos econômicos. Nestes casos, a desigualdade socioeconômica reconhecida pelo legislador como elemento extraprocessual suficiente para se inverter o ônus da prova, é inexistente. O consumidor abastado há de alegar e provar em juízo segundo as regras ordinárias do Código de Processo Civil. É de se registrar que a condição de hipossuficiente vem esclarecida pela dicção normativa aposta após a vírgula, ou seja, “segundo as regras ordinárias de experiências”, cujos limites se encontram no artigo 335 do CPC. O consumidor abastado não encontra nenhuma dificuldade técnica ou jurídica de adquirir a prova que se faz necessária à demonstração de suas alegações, seja através da contratação de especialistas, seja através de qualquer outro meio.

A indagação que se faz é (1) quando a alegação do consumidor afortunado é verossímil ou (2) quando o consumidor hipossuficiente deduz alegação despida de qualquer verossimilhança: nestes casos, há de prevalecer a inversão do ônus da prova? Ou seja, a partícula “ou” constante do dispositivo legal (CDC, 6º, VIII) deve ser interpretada como “e”? É lícito transferir para o réu o ônus de provar fato contrário alegado pelo consumidor rico, assumindo todos os encargos patrimoniais e processuais daí decorrentes? Ou então, deve o réu despendar esforços em face do consumidor hipossuficiente, para provar que sua alegação é absurda?

O princípio da inversão do ônus da prova é norma esculpida em nosso sistema de Direito Positivo que refoge da regra geral estabelecida para a generalidade das relações surgidas no seio do processo, isto é, a prova da alegação cabe a quem alega. A exceção, embora inserta em diploma legal específico (“dispõe sobre a proteção do consumidor”), permanece como direito básico do consumidor, como meio de “facilitação da defesa de seus direitos” (CDC, 6º VIII, *iníto*), a ser reconhecida, no curso do processo, pelo juiz (“a critério do juiz”). O art. 131 do CPC estabelece que “o juiz

apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos (...)", devolvendo ao julgador a liberdade intrínseca de averiguar se os pressupostos para o deferimento do pleito de exceção se encontram presentes.

O art. 4º, inc. I do Código de Defesa do Consumidor estatui que um dos princípios reitores da "política nacional das relações de consumo" é o "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo". Logo, se o consumidor, por suas condições intrínsecas (sociais, econômicas e jurídicas) não se apresenta como "vulnerável", não há de receber o beneplácito legislativo da comodidade probatória. A inexistência da condição de hipossuficiência retira do consumidor o direito ao deferimento do pleito de inversão do ônus da prova. A seu turno, o fato de o consumidor ser hipossuficiente, mas, ao mesmo tempo, deduzir pretensão em Juízo calcada em alegação inverossímil, retira do mesmo a "facilitação da defesa de seus direitos", através do recurso à inversão do ônus da prova. A situação se revelaria extremamente injusta e irracional, segundo o próprio sistema estabelecido pela lei, posto que transformaria o processo em encargo extremamente penoso para o próprio fornecedor, em afronta aos próprios princípios estabelecidos no art. 4º do CDC.

Veja-se o exemplo, corriqueiro nos Tribunais: consumidor, usuário de cartão de crédito, sem condições de quitar a integralidade da fatura, passa a pagar apenas o mínimo exigido, sem deixar, no entanto, de continuar a se servir do instrumento de crédito. Ao cabo de algum tempo, constata ser impossível pagar sequer o mínimo, ingressando em Juízo com pedido de verificação da conta apresentada pela administradora, deduzindo a alegação de "juros extorsivos", "prática de anatocismo" etc. Seu débito inclui não apenas os encargos (juros, multa etc.), como também o valor das próprias compras adquiridas no período. A alegação de não dever a totalidade do que lhe é cobrado carece de verossimilhança, a depender de prova técnica especializada. Transferir para o réu o encargo de demonstrar o acerto de suas contas, é reconhecer um tributo à inadimplência. O consumidor serviu-se do crédito facilitado, ciente das taxas de juros e encargos, continuou a adquirir mercadorias para o seu próprio consumo e, incapaz de honrar seu compromisso, vem a Juízo questionar os valores cobrados e aceitos por longo período de tempo. Sua condição de hipossuficiente, na maioria dos casos, é real; no entanto, sua alegação é desprovida de verossimilhança, apreendida no estado do processo, insuficiente para transferir ao réu o encargo proba-

tório. É possível, inclusive, que se verifique a prática de anatocismo; no entanto, carente o consumidor de elementos suficientes que possibilitem o reconhecimento, *ab initio*, do direito à inversão. Casos há, inclusive, em que o consumidor se arvora na alegação de que “nada deve” em razão de já ter pago valores excessivos por longos anos, considerando os “juros extorsivos e ilegais e o anatocismo”.

A dicção normativa que prevê o direito à inversão do ônus da prova há de ser interpretada como aglutinativa e não como alternativa; para ver-se na posição cômoda durante a fase probatória do processo, o consumidor deve apresentar alegação verossímil e ser hipossuficiente. Não preenchendo estes requisitos, vige a regra geral do art. 333 do Código de Processo Civil. Se a norma especial tem por escopo a “facilitação da defesa dos direitos” do consumidor, não pode se transformar em “abuso do direito de defesa”, ao ser interpretada de modo simplista e assistemática pelo operador do direito. A opção do legislador foi feita, em primeira mão, pelo consumidor desprovido de condições socioeconômicas mínimas que lhe permitam manter-se em posição de igualdade processual frente ao poder econômico com quem contende; além disso, é necessário que o consumidor não se sirva da facilidade excepcional de vir a Juízo para deduzir pretensão despida de qualquer seriedade, aventurando-se em disputa estéril e sem qualquer risco patrimonial de perda, despendendo os recursos materiais e humanos do aparelho judiciário em demanda vazia de conteúdo jurídico. A verossimilhança da alegação deve permear, em proximidade ínfima, a condição de hipossuficiente do consumidor, a fim de que o mesmo se prevaleça da posição de comodismo probatório reconhecida pelo legislador. Da mesma forma, não basta ao consumidor afortunado deduzir pretensão rica em seu direito, para ver-se colocado no regaço da inércia processual probatória. Imprescindível seria que ocupasse a posição socioeconômica dos menos favorecidos das camadas sociais. Desta forma, apenas uma interpretação construtiva dos verdadeiros desígnios do legislador e da norma, no sentido de se exigir a co-existência dos pressupostos materiais e processuais, para se deferir o pleito da inversão do ônus da prova em favor do consumidor.

A interpretação aglutinativa do dispositivo citado cede apenas no caso de “responsabilidade pelo fato do produto e do serviço”, nos termos da Seção II do Capítulo IV do Título I da Lei. Com efeito, os artigos 12 e 14 expressamente estabelecem a regra motriz da responsabilidade objetiva, isto é, “independentemente da existência de culpa”, no sentido de que, de

pronto, o consumidor não se encontra unguído à prova de que o fornecedor agiu com culpa; ao revés, deve o réu provar qualquer das excludentes de responsabilidade prevista no parágrafo 3º do art. 12 e parágrafo 3º do art. 14 (“não colocação do produto no mercado”, “inexistência de defeito” e “culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro”). Em casos tais, ou seja, quando o dano é causado por fato do produto ou do serviço (cuja definição vem inserta nos *caput* dos artigos citados), o consumidor não precisará se servir da regra inovadora do inc. VIII do art. 6º da Lei, posto que a inversão já está determinada em lei, pouco importando, aqui, se sua alegação é verossímil e se ele é hipossuficiente.

O processo deve servir a quem tem razão; não pode ser instrumento de vindita ou de mero capricho. A alegação inverossímil deve ser suportada, em seus aspectos probatórios, unicamente por quem a formula, sob pena de se transformar o processo em verdadeira pena imposta ao réu, trazido para a relação processual contra a sua vontade. Da mesma forma, a condição de hipossuficiente apenas pode ser garantidora de situação de igualdade àqueles que forem reconhecidos como tais, sob pena de desigualar a igualdade já existente anteriormente (o consumidor rico e o fornecedor).

Merece destaque, também, a hipótese em que o juiz reconhece a existência destas duas situações jurídico-processuais do consumidor e ele não requer a inversão do ônus da prova, seja por descuido, seja por deficiência técnica de seu procurador judicial. Pode o juiz, *sponte propria*, deferir a inversão probatória, sem pedido expresso formulado pelo consumidor? A matéria diz respeito à posição e aos poderes que o juiz consumerista ocupa no processo em que se discute relação de consumo. Embora a Lei nº 8.078/90, seja pródiga em estabelecer direitos do consumidor, não alterou, em profundidade, os poderes reconhecidos ao julgador. O alcance dado às sentenças proferidas em ações coletivas é devido em razão do próprio interesse trazido a juízo, seja este difuso, coletivo ou individual homogêneo (CDC, 81). A atuação do julgador, em si, permanece unguída aos ditames do Código de Processo Civil. Relevante alteração foi introduzida, apenas, no que pertine à aplicação da multa diária para o cumprimento de obrigação de fazer, conforme estabelece o parágrafo 4º do art. 84 da Lei, onde há referência expressa à ausência de pedido do autor. Tal assertiva também já consta do art. 461, parágrafo 4º do Código de Processo Civil, que trata das obrigações de fazer, com inovação idêntica prevista nos artigos 644 e 645. Ambas as novidades dizem respeito às obrigações de fazer ou não fazer,

onde a liberdade do indivíduo se encontra em reluzente posição, quase inalcançável pelo comando decisório. Verifica-se, assim, que o consumidor, que deixou de formular pedido expresso de inversão do ônus da prova, irá encontrar grande resistência do julgador em determinar, em razão de seu próprio entendimento, a transferência do ônus probatório ao réu. É o princípio de que não há jurisdição sem pedido (CPC, 128). No entanto, a inércia do poder do Juiz pode ser abrandada em interpretação sistemática e finalística do diploma legal consumerista. O art. 4º estabelece os princípios que regem as “relações de consumo”, elencando, dentre aqueles, o “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”. A vulnerabilidade há de ser reconhecida, inclusive, em relação ao profissional que assiste ao consumidor, seja ele Defensor Público ou advogado. Não dispõe o consumidor hipossuficiente de elementos jurídicos suficientes para direcionar a atividade de seu procurador judicial, nesse ou naquele sentido, de molde a conseguir o reconhecimento de seu direito à inversão probatória. Existe, aqui, uma situação concreta que a própria hipossuficiência material (socio-econômica) produz, qual seja, a falta ou dificuldade de acesso à informação. Não pode o consumidor ser prejudicado por deficiência técnica de seu procurador. O Juiz, firme no princípio da vulnerabilidade, deve deferir, de ofício, a inversão probatória, desde que reconhecidas a hipossuficiência e a verossimilhança da alegação, restabelecendo, assim, a igualdade processual entre as partes.

Verifica-se, assim, que um dos “direitos básicos do consumidor” depende de intervenção jurisdicional para ter reconhecida a ocorrência de situação jurídico-material (verossimilhança da alegação/hipossuficiência). O controle jurisdicional é exercido sobre as condições que habilitam à “facilitação da defesa” dos direitos do consumidor em juízo, e não sobre o “direito básico” em si. Como toda decisão judicial, deve ser minimamente fundamentada (CF, 93, IX), evitando-se eventual decreto de nulidade; sua natureza interlocutória é evidente, nos termos do art. 162, parágrafo 2º do CPC, desafiando, em consequente, recurso de agravo (CPC, 522). O recurso poderá ser interposto tanto pelo consumidor quanto pelo réu (fornecedor) e, na maioria das vezes, apenas terá utilidade se for feito pela forma instrumental, posto que, se mantido retido nos autos (CPC, 523), o recorrente terá que desincumbir-se da prova que pretendia ver-se dispensado, acarretando, quando da apreciação de suas razões, em verdadeira perda de objeto. Por fim, deve ser registrado, que o momento de decisão quanto ao pleito formulado é aquele que antecede ao início da fase probatória oral (audiência

de instrução e julgamento), devendo o Juiz se manifestar quanto ao pedido feito desde o início da ação ou em requerimento avulso do consumidor, no curso do processo.

Em suma, o direito à inversão do ônus da prova é o reconhecimento jurídico de que os desiguais devem ser tratados igualmente quando postos em confronto na defesa de seus interesses em Juízo; entretanto, esta desigualdade deve ser reconhecida apenas quando a alegação do hipossuficiente seja minimamente verossímil, sob pena de perdurar uma desigual distribuição dos direitos e deveres processuais entre as partes. ◆