

**XXVI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA  
JUSTIÇA I**

**CELSO HIROSHI IOCOHAMA**

**GISELA MARIA BESTER**

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente** – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

#### **Secretarias:**

**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

---

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama, Gisela Maria Bester – Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-548-5

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Efetividade. 3. Direitos Sociais. XXVI Congresso Nacional do CONPEDI (27. : 2017 : Maranhão, Brasil).

CDU: 34



# **XXVI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO LUÍS – MA**

## **PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I**

---

### **Apresentação**

O XXVI Congresso Nacional do CONPEDI, na esteira da tradição já consagrada na área da pesquisa e da Pós-Graduação em Direito, trouxe para a cidade de São Luís – Maranhão, o mais amplo espaço para apresentação dos estudos produzidos na área jurídica, nesta versão sob o tema “Direito, Democracia e Instituições do Sistema de Justiça”.

Realizado entre os dias 15 a 17 de novembro de 2017, com a parceria da Universidade Federal do Maranhão – UFMA, o evento viabilizou o debate sobre os estudos apresentados, proporcionando o compartilhamento de experiências e conhecimento sobre os temas tratados.

Nesta obra, congregam-se os estudos de vinte trabalhos que formaram o GT (Grupo de Trabalho) PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I, assim sintetizados:

Sob o título OS NEGÓCIOS PROCESSUAIS SOB A ÓTICA DO ACESSO À JUSTIÇA: DA NATUREZA JURÍDICA DO PROCESSO AO PROCEDIMENTO COMO CAMPO FÉRTIL À PARTICIPAÇÃO ATIVA DAS PARTES, Hélintha Coeto Neitzke e Celso Hiroshi Iocohama destacam os efeitos do artigo 190 do Código de Processo Civil de 2015 para o processo judicial, na medida do fortalecimento da atividade das partes em decorrência da possibilidade das convenções processuais, retratando suas consequências para a garantia do acesso à justiça.

Thiago Alves Feio e Alyne Azevedo Marchiori, por sua vez, partem da insegurança jurídica vivenciada pelo direito brasileiro para analisar a aplicação do sistema de precedentes para além do processo civil. Assim, com o título A APLICABILIDADE DOS PRECEDENTES DO CPC DE 2015 NO PROCESSO DO TRABALHO, trazem seu estudo voltado aos princípios norteadores do processo do trabalho, promovendo críticas e análise para a aplicação dos precedentes aos processos nesse sistema processual especializado.

Com o trabalho A AUDIÊNCIA PÚBLICA JURISDICIONAL COMO FATOR DE LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA PARA A INTERVENÇÃO JUDICIAL NAS POLÍTICAS PÚBLICAS, Julianna Moreira Reis e Alice Pompeu Viana registram sua preocupação em fazer com que a Constituição seja um efetivo instrumento de vontade nacional e popular, na medida em que se constata a incapacidade do Poder Legislativo e do

Poder Executivo em efetivar as promessas constitucionalmente previstas, provocando-se o deslocamento do debate político para a judicialização, exigindo-se práticas democráticas para a intervenção em políticas públicas, das quais destacam a audiência, que é o tema principal do estudo.

Também preocupado com a efetivação da Constituição Federal por mecanismos democráticos, Daniel Gomes de Souza Ramos apresenta o trabalho sob o título A DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA – A DEFENSORIA PÚBLICA E A JUSTIÇA ITINERANTE COMO FERRAMENTA DE EFETIVAÇÃO DESTE DIREITO, cotejando indicadores dessa prática para a realização da justiça em atenção à universalização de oportunidades e à inafastabilidade jurisdicional.

Com o estudo A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NAS CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA, Daniela Lacerda Chaves e Valter de Souza Lobato analisam as bases da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, sua inversão e a teoria da carga dinâmica do ônus probante, a fim de contextualizá-las nas causas envolvendo a Fazenda Pública, ponderando a relação entre o princípio da isonomia processual e o da supremacia do interesse público sobre o privado.

Bárbara Altoé Puppín e Rodrigo Maia Bachour também contribuem para com o tema do ônus da prova com o trabalho intitulado A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Partindo do método hipotético-dedutivo e da pesquisa bibliográfica, anotam as implicações práticas decorrentes do tratamento dado ao ônus da prova pelo novo Código de Processo Civil.

Por seu turno, o estudo intitulado A FLEXIBILIZAÇÃO PROCEDIMENTAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Tatiane Cardozo Lima, resgata dados da história do Direito Processual Civil como ponto de partida para a análise da autonomia concedida pelo legislador às partes, tratando do princípio da cooperação e da efetividade, bem como das intercorrências provocadas em diversos elementos do processo judicial, em busca de sua harmonização e aplicação.

Tadeu Saint Clair Cardoso Batista e Alisson Alves Pinto fazem uma análise crítica da legislação, doutrina e jurisprudência, para o tratamento dos sistemas de legitimação ativa, com o trabalho intitulado A LEGITIMAÇÃO ATIVA PARA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA – PERSPECTIVA RESTRITIVISTA QUE MERECE SER SUPERADA. Partindo de um raciocínio hipotético-dedutivo, o estudo apresenta as perspectivas entre a

busca efetiva dos direitos coletivos pelos interessados ou a existência de um modelo de exclusão da participação processual da coletividade.

Fernanda Claudia Araujo da Silva e Inês Maria de Oliveira Reis, por meio de seu estudo intitulado A TRANSPARÊNCIA DO JUDICIÁRIO E O TERMO DE COOPERAÇÃO TÉCNICA Nº 2/2017: UMA VISÃO SOB A ÓTICA DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA-CNJ, correlacionam a ética e o estado democrático para tratar da transparência dos atos administrativos públicos, dos princípios constitucionais e da aplicação da Lei Anticorrupção, invocando a proposta do Conselho Nacional de Justiça para atender às regras de transparência internacional.

O estudo intitulado BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDA REPETITIVA, de Yasmin Juventino Alves Arbex e Alessandro Aparecido Feitosa de Rezende, verifica as alterações promovidas pelo novo Código de Processo Civil em atenção à tendência de evolução do Direito Jurisprudencial, diante do sistema de precedentes e do escopo de redução do excesso de demandas.

Atento às questões éticas e o comportamento das partes diante do processo judicial, Luiz de Franca Belchior Silva demonstra seus estudos por meio do trabalho DESOBEDIÊNCIA JUDICIAL: APLICAÇÃO DO CONTEMPT OF COURT NO DIREITO BRASILEIRO. Com a análise do descumprimento das ordens judiciais, o autor demonstra a afronta à Lei Penal e a desestabilização da Administração Pública, indicando o problema do fenômeno da impunidade como objeto de preocupação e intervenção do Poder Judiciário.

No tratamento do direito constitucional à saúde e diante do problema de como efetivá-lo, Juliana de Oliveira apresenta seu trabalho sob o título DIREITO À SAÚDE: JUDICIALIZAÇÃO DO FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO INCORPORADOS AO SUS, colocando sob foco as políticas públicas envolvendo o direito à saúde e a sua judicialização, apresentando, para tanto, levantamento e análise dos dados do Conselho Nacional de Justiça obtidos em 2016, acrescentando a posição de suspensão da tramitação dos processos sobre o tema em decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em 2017 .

Indicando a economia redacional de diversos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015, o estudo de Bruna Berbieri Waquim, sob o título EMBARGANDO DE DECLARAÇÃO O NOVO CPC: ALGUNS QUESTIONAMENTOS PRÁTICOS, transita sobre questões polêmicas envolvendo a audiência de conciliação/mediação nas ações de família, aborda a figura do especialista prevista no art. 699, trata da intimação prevista no

parágrafo único do art. 932 (que regula a inadmissibilidade dos recursos e o prazo para a manifestação do recorrente) e aborda a decisão que analisa o pedido de efeito suspensivo à apelação.

O trabalho FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: ANÁLISE DO ASPECTO HISTÓRICO E AS INOVAÇÕES ADVINDAS COM O CPC DE 2015, de Luis Augusto Bezerra Mattos, procura realizar um levantamento histórico envolvendo a fundamentação das decisões judiciais, para, num segundo momento, analisar a atuação do magistrado diante do ato de decidir, finalizando com o tratamento dado ao tema pelo novo Código de Processo Civil.

Com o estudo GRANDES PODERES, GRANDES RESPONSABILIDADES: A APLICAÇÃO DO ART. 139, IV DO CPC, Gabriel de Carvalho Pinto analisa as possibilidades atribuídas ao juiz para a adoção de medidas atípicas sub-rogatórias, indutivas, coercitivas e mandamentais na execução por quantia certa que tenha por objeto obrigação pecuniária.

Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres e Kadmo Silva Ribeiro demonstram a evolução do sistema processual, que, inicialmente estruturado na civil Law, permite o desenvolvimento de outras ferramentas para a vinculação das decisões judiciais e a garantia da efetividade e segurança processual, sob o título HISTORICIDADE DO DIREITO PROCESSUAL: UTILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS.

Por meio do trabalho sob o título O JUDICIALISMO RADICAL NA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO, Fabiana Coelho Simoes e Lorraine Rodrigues Campos Silva demonstram as divergências teóricas envolvendo a temática da inversão do ônus da prova no direito do consumidor e a distribuição dinâmica do ônus da prova no Direito Processual Civil e a necessidade de critérios democráticos para o afastamento de decisões subjetivas sobre o assunto.

Dias Andrade apresenta seu estudo com o título O JUIZ HÉRCULES NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 523 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À EXECUÇÃO TRABALHISTA, por meio do qual trata da discussão sobre as lacunas no ordenamento trabalhista e o tratamento do conceito de casos difíceis, fundando-se no pensamento de Ronald Dworkin para embasar as reflexões acerca da aplicação do cumprimento de sentença previsto na legislação processual civil.

O LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL é estudo por Mariana Bisol Grangeiro e Camila Victorazzi Martta, em especial pela retirada da expressão “livremente” nos dispositivos do novo Código de Processo Civil quando do tema da valoração da prova e seus impactos na atividade judicial.

Francisca das Chagas Lemos finaliza a presente obra com o trabalho RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO E DO AGENTE PÚBLICO POR DANOS. Criticando as práticas adotadas pela Administração Fazendária, aborda a responsabilidade civil do Estado para a reparação do dano causado a terceiros pelos agentes, destacando o conflito das orientações jurisprudenciais decorrentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Os Coordenadores do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I registram, por fim, seus agradecimentos e cumprimentos a toda organização do XXVI Congresso Nacional do CONPEDI – São Luís – Maranhão, parabenizando os participantes pelo comprometimento e dedicação para com o estudo do Direito e sua efetividade.

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

Profa. Dra. Gisela Maria Bester – UNOESC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 7.3 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - [publicacao@conpedi.org.br](mailto:publicacao@conpedi.org.br).

**A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NAS CAUSAS EM QUE É  
PARTE A FAZENDA PÚBLICA**

**THE BURDEN OF EVIDENCE'S DYNAMIC DISTRIBUTION IN LEGAL  
PROCEDURES REGARDING THE PUBLIC TREASURY**

**Daniela Lacerda Chaves  
Valter de Souza Lobato**

**Resumo**

RESUMO: O presente trabalho analisa as bases da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, traça os limites básicos da diferença entre inversão e distribuição do ônus probatório para contextualizar o estudo sobre a aplicação da teoria da carga dinâmica do ônus probante no processo civil brasileiro. Em seguida, investiga a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus nas causas em que é parte a Fazenda Pública, concluindo pela prevalência do princípio da isonomia processual, sobre aquele que estabelece a supremacia do interesse público sobre o privado, ao menos neste aspecto das normas processuais atuais.

**Palavras-chave:** Palavras-chave: ônus da prova, Fazenda pública, Prerrogativas, Processo civil, Isonomia

**Abstract/Resumen/Résumé**

ABSTRACT: The present paper analyzes the bases of the theory of the dynamic distribution of the burden of proof, delineates the basic limits around the difference between inversion and distribution of the evidential burden to contextualize the study on the application of the abovementioned theory in the Brazilian Civil Procedure. The present paper also investigates the application of the theory on the causes in which the Public Treasury is part, concluding by the prevalence of the principle of procedural isonomy, on which establishes the supremacy of the public interest, at least in this aspect of the current procedural legislation.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Key-words: burden of proof, Public treasury, Prerogatives, Legal procedures, Isonomy



## 1 INTRODUÇÃO

O processo civil tem como princípios que o instituem o contraditório, a ampla defesa e a isonomia. Qualquer manifestação da jurisdição que deixe de observar os referidos princípios e, conseqüentemente, que não seja regida pelo devido processo, estará em desacordo com a ordem vigente, e se constituirá em uma seqüência de procedimentos ou de ritos que produzirão decisão carecedora de legitimidade.

A fim de que atenda, portanto, aos anseios constitucionais-democráticos, a formação do processo deve, cada vez mais, ser construída, em conjunto pelas partes e pelo julgador que, em posição isonômica, mas não inerte, abre espaço para o diálogo processual, e profere cada decisão com base no que foi trazido aos autos pelas partes, em contraditório, facultada a ampla defesa.

Neste sentido é que as provas se apresentam como estruturadoras do procedimento, uma vez que são as maiores expressões do contraditório e da ampla defesa. É por esta razão que as decisões judiciais devem estar obrigatoriamente vinculadas às provas constantes nos autos e valoradas em conjunto pelas partes e pelo julgador.

Por estar a decisão judicial vinculada ao conjunto probatório, é imprescindível, para que não se permitam discricionariedades, que tenham vindo aos autos as provas necessárias à comprovação das alegações formuladas pelas partes, de modo que, ao proferir a decisão, o juiz possa declarar o direito a quem, de fato, seja seu titular.

O encargo de provar, portanto, não pode ser um obstáculo para que a parte alcance seu direito. É isso que se pretende com a distribuição dinâmica do ônus da prova entre as partes, teoria que foi adotada pelo novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Ela se apresenta, em contraponto com a teoria estática, como uma abertura para que, no caso concreto, seja propiciada a produção da prova, servindo-se o juiz cada vez menos da sua não produção como critério de julgamento e possibilitando às partes uma participação mais ampla, fundada nos princípios institutivos do processo.

A despeito dos benefícios para o processo, a aplicação da distribuição dinâmica do ônus probatório pode ser questionada quando a Fazenda Pública compõe um dos polos processuais. Isso porque, a Fazenda Pública tem algumas prerrogativas que lhe concedem tratamento favorecido, a fim de que seja garantida a defesa do interesse público.

O presente trabalho tem por objetivo analisar os fundamentos da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, sua disciplina pelo novo código de processo civil

e a sua aplicabilidade às causas em que é parte a Fazenda Pública, em contraponto às suas prerrogativas processuais.

## **2 A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA**

Para que se possa adentrar ao cerne da discussão, necessário se faz tecer algumas considerações preliminares sobre a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova. No Brasil, somente após a entrada em vigor do Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, é que a teoria se consolidou, bem antes disso, porém, já se discutia a insuficiência da aplicação da teoria estática para repartição dos encargos probatórios.

### **2.1 Fundamentos da teoria**

O desenvolvimento da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova tem como maiores expoentes os juristas argentinos Jorge W. Peyrano e Augusto M. Morello. Estes juristas, valendo-se da teoria de Goldschmidt, mais precisamente do conceito de dinamicidade que era afeto ao processo na teoria do processo como situação jurídica, passaram a defender a repartição dinâmica do ônus da prova (CREMASCO, 2009, p. 71).

Segundo a teoria que desenvolveram,

O ônus da prova deveria ser atribuído àquele litigante que detém melhores condições para produzir a prova respectiva, facilitando a vinda da prova aos autos, melhorando a qualidade da instrução e, por conseguinte, também do provimento jurisdicional exarado. (CREMASCO, 2009, p. 120)

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova teve seus contornos delineados e sistematizados no final do século XX. Já era possível, no entanto, verificar a utilização prática da distribuição dinâmica do ônus da prova na Argentina, ainda antes de o tema ganhar espaço na doutrina (CREMASCO, 2009, p. 71).

A distribuição dinâmica do encargo probatório também já era aplicada desde o início século passado na Alemanha e na Espanha.

Assim é que, embora se tenha sempre presente que a sua sistematização teria se dado na Argentina, no final do Século XX,

a doutrina ressalta a aplicação expressa da distribuição dinâmica dos encargos probatórios pelo BGB, na Alemanha, já no início do século passado, ao adotar, para o ônus, a nomenclatura – *beweisumkehr* – que nada mais significa que trânsito cambiante (ou em sentido contrário) da prova. [...] Outrossim, há notícias também acerca da adoção ampla da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo Tribunal Supremo da Espanha, que há muito prevê a flexibilização dos encargos probatórios, em razão da obrigação das partes de colaborarem com o Poder Judiciário na descoberta da verdade e da obtenção de um resultado justo, sobretudo nos casos de concorrência desleal e de publicidade ilícita. (CREMASCO, 2009, p. 69)

Tanto antes, ao se analisar as antigas teorias sobre a distribuição do ônus probatório, já se notava em Bentham um abrandamento da teoria estática, quando este autor afirmava que o ônus probatório deveria ser imposto àquela parte que mais facilmente dele poderia se desincumbir. Segundo ele, “A carga da prova deve ser imposta, em cada caso concreto, àquela das partes que a possa produzir com menos inconvenientes, isto é, com menos delongas, vexames e despesas” (BENTHAM *apud* DALL’AGNOL JUNIOR, 2001, p.99). Nas lições de Luiz Eduardo Boaventura Pacífico, Demogue, em sua teoria, também enfatizava a necessidade de solidariedade entre as partes no momento da distribuição do ônus probatório firmando posicionamento semelhante ao de Bentham quanto à distribuição do ônus da prova no processo (PACÍFICO, 2001, p. 92).

Ante o exposto, é de se verificar que não é recente a tendência de reformulação dos critérios de distribuição do ônus amparados nas chamadas teorias estáticas, a fim de que estes se atentem para as circunstâncias do caso concreto. Em um primeiro momento, o critério dinâmico de distribuição foi aplicado apenas em casos que envolviam responsabilidade profissional, principalmente nas ações que tinham por objeto a reparação por erros médicos. Isto porque, nestes casos, é flagrante a desigualdade técnica entre as partes, no tocante à possibilidade para produção da prova acerca do procedimento adotado pelo médico, ou seja, tinha o réu maior possibilidade de produzir prova acerca de fato constitutivo do direito do autor.

Nestes casos, de logo, a teoria encontrou o campo aberto para aplicação. É o que explica Dall’Agnol Junior (2001, p. 98):

A aludida doutrina, em que pese a tentativa de restringi-la, logrou êxito em diversos campos na Argentina, precipuamente no da responsabilidade profissional, *a fortiori* na médica, de algum

modo aliviando o peso que ordinariamente aflige o autor da ação ressarcitória.

Em seguida, com seu aperfeiçoamento, a teoria ganhou espaço e passou a ser amplamente adotada na Argentina.

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, como o próprio nome diz, contrapõe-se às teorias estáticas, haja vista que sugere o abandono de uma visão predeterminada abstratamente para dar lugar a uma visão concreta do caso, atenta às suas peculiaridades.

A denominação se deve à mobilidade da prova em se adaptar ao fato concreto, achando alguns que se cuida de uma simples releitura do princípio da solidariedade entre as partes, o que também desemboca no princípio da boa-fé que norteia a conduta processual, quando se atribui faculdade probatória a quem tenha menos transtornos. (GIORGIS, 2009, p. 70)

A teoria dinâmica não leva em consideração a posição processual das partes, nem mesmo a natureza do fato, se constitutivo ou extintivo do direito, por exemplo, para que se determine a quem incumbirá o ônus de prová-lo. Ao contrário,

[...] a partir do exame das circunstâncias particulares de cada caso, o magistrado define, *in concreto*, qual dos litigantes tem melhores condições para comprovar cada um dos fatos controvertidos, impondo-lhes o ônus respectivo e, por conseguinte, o risco decorrente de eventual descumprimento. (CREMASCO, 2009, p.73)

Assim é que,

A alteração do ônus da prova, aqui, opera-se *ope iudicis*, e não *ope legis*, cumprindo ao juiz determinar o encargo probatório, variar a carga da prova consoante se mostre a atividade probatória mais fácil, mais acessível, mormente por se encontrar, aquele a quem se onera, no controle dos meios probatórios. (GIORGIS, 2009, p. 72)

A prova incumbirá sempre a ambas as partes, devendo ser imputado o ônus àquela parte que tenha mais facilidade para produzi-la. Segundo Peyrano (*apud* CREMASCO, 2009, p. 72), a utilização da distribuição dinâmica se daria nos casos em que o regramento

estático não atendesse às necessidades concretas do caso, sendo necessária uma distribuição diferenciada do encargo.

A chamada doutrina das cargas probatórias dinâmicas pode e deve ser utilizada pelos órgãos jurisdicionais em determinadas situações, nas quais não funcionem adequada e valiosamente as previsões legais que, como norma, repartem os esforços probatórios. A mesma importa em um deslocamento do *onus probandi*, segundo forem as circunstâncias do caso, em cujo mérito aquele pode recair, *verbi gratia*, na cabeça de quem está em melhores condições técnicas, profissionais ou fáticas para produzi-las, para além do seu posicionamento como autor ou réu, ou de tratar-se de fatos constitutivos, impeditivos, modificativos ou extintivos.

A teoria não elimina, pois, a possibilidade de existência de uma regra geral para a distribuição do ônus no processo, apenas determina que se verifique caso a caso se a regra existente é com ele compatível ou se não, hipótese em que a distribuição deverá se dar conforme a possibilidade das partes para a produção da prova. Segundo Cremasco (2009, p. 73), “A nova teoria não subverte nem elimina a técnica tradicional de repartição dos encargos probatórios, mas representa um *plus* para acrescer e aprimorar o sistema clássico de distribuição”.

O objetivo da teoria de distribuição do ônus de forma dinâmica é a efetividade do processo. Busca-se com ela evitar que, valendo-se do regramento estático, sejam proferidas decisões baseadas em abstrações que nada tem a ver com a realidade, visando, por fim, a garantia do direito a quem seja realmente seu titular.

Conforme leciona Elpídio Donizetti (2017, p. 647), “A distribuição dinâmica do ônus da prova decorre dos princípios da igualdade, da lealdade, da boa-fé e do princípio da cooperação entre os sujeitos do processo e também com o órgão jurisdicional”, de modo que contribui para a efetivação do processo e observância das garantias constitucionais dos litigantes.

## **2.2 Da diferença entre inversão e distribuição do ônus probatório**

A inversão do ônus da prova não se confunde com sua distribuição; a primeira decorre de um prévio estabelecimento, como, no caso do Código de Defesa do

Consumidor<sup>1</sup>. Por outro lado, a distribuição do encargo, por sua vez, pressupõe o afastamento de um critério prévio, atentando-se para o caso concreto, no momento de determinar a quem incumbirá o ônus probatório. Afastando-se o encargo determinado pelo legislador, não é possível falar em inversão, já que esta pressupõe uma distribuição já definida que, por sua vez, será alterada.

A adoção da carga dinâmica, exatamente porque tem incidência nos casos em que o regramento estático é insuficiente ou inadequado – e, por essa razão, deve ser anteriormente afastado – pressupõe a ausência, para sua incidência, de uma distribuição prévia e arraigada do encargo entre as partes.

Ao pressupor esta situação e ao prever que a repartição do encargo deverá ser dar em momento posterior à instauração da lide, não há sentido em se falar em inversão. (CREMASCO, 2009, p. 75)

Para a teoria dinâmica, o critério do legislador não incidirá quanto ao fato que será objeto da prova. Como dito, segundo esta teoria, o ônus será distribuído, de acordo com o caso concreto, e atribuído em cada caso, à parte que detém melhores condições para a produção da prova respectiva.

### **3 A APLICAÇÃO PRÁTICA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA**

A aplicação da teoria da distribuição do ônus da prova tem dois requisitos: a impossibilidade de um dos litigantes de produzir a prova e a facilidade do outro litigante para trazer aos autos a prova respectiva.

É importante, porém, que fique claro que a distribuição do encargo não se baseia na busca de maior comodidade a um dos litigantes, que para isso fica desonerado da produção da prova. Quanto a isso, Cremasco (2009, p. 87) afirma que “O operador deve estar diante de casos em que o alcance do elemento probatório esteja efetivamente comprometido ou inviabilizado caso forem observadas apenas as normas de distribuição clássica do ônus da prova”.

---

<sup>1</sup> O Artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, prevê, em seu inciso VI, como um direito básico “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 experiências;” (BRASIL, 1990)

Verificados estes requisitos, o magistrado deverá afastar, de ofício ou a requerimento de uma das partes a regra estática, e, analisando as circunstâncias concretas do que lhe foi trazido aos autos, distribuir o encargo conforme as condições de cada litigante.

Ressalte-se que, como foi dito, o processo contemporâneo é focado na participação intensa e constante das partes para uma construção conjunta do provimento. A distribuição do ônus probatório, portanto, não pode ser diferente.

Em todos os casos, verificando-se a necessidade de distribuição do ônus, ou havendo pedido para tal, deverá o juiz ouvir os interessados antes de proferir a decisão, que motivada, deverá ser baseada no diálogo processual.

Pode acontecer de, inclusive, intimada para se manifestar sobre a possibilidade de lhe ser atribuído o ônus da prova, a parte demonstrar que também não tem condições de dele se desincumbir, hipótese em que estará ausente um dos requisitos necessários à aplicação da distribuição dinâmica das cargas probatórias.

Isto porque não é objetivo da teoria atribuir a um dos litigantes o ônus de uma prova que para ele é difícil ou impossível de ser produzida. Ao contrário, prima pela vinda da prova aos autos da maneira mais fácil, atribuindo o ônus somente àquele que tem maior possibilidade de produzir a prova.

Quanto ao momento de distribuição, não seria justificável que esta se desse apenas na sentença, vez que, a distribuição dinâmica do ônus da prova visa à facilitação da vinda da prova aos autos e não um castigo ao litigante que não produziu a prova que lhe cabia produzir.

Conforme afirma Cremasco (2009, p. 91),

Atenta contra princípios e garantias fundamentais do direito processual civil – mormente a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal – a aplicação da distribuição do ônus da prova apenas na sentença. E o faz não só porque impõe à parte um ônus que ela, em princípio, desconhecia ter, mas também porque retira dela – e de forma sumária – a possibilidade de produzir a prova respectiva. [...]

[...] Momento adequado para a incidência da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é, pois, o início da fase instrutória, no despacho saneador, quando o juiz fixar os pontos controvertidos e determinar as provas que serão produzidas, deverá dizer também qual delas ficará a cargo de cada litigante.

Isto é claro, respeitados o contraditório e a ampla defesa, como dito anteriormente, a fim de que a teoria da distribuição dinâmica atenda aos seus objetivos, que são a vinda ao processo das provas que são necessárias ao seu deslinde final, a fim de que seja exarado um provimento emanado do Estado com a colaboração das partes, e ao final concedido o direito que cabia ao seu titular.

#### **4 A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS PROBATÓRIO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

A aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no processo civil brasileiro, desde antes de estar expressamente prevista no texto legal, já encontrava amparo nos princípios que orientam o processo, mormente os que insurgem do texto constitucional.

Não deixando mais qualquer dúvida sobre sua aplicação ao processo regido pela principiologia democrático-constitucional, o Código de Processo Civil, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, consagrou, em seu art. 373, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. O mencionado artigo estabelece uma distribuição prévia do ônus, similar à contida no diploma revogado, o art. 333 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

No entanto, traz, em seu § 1º a possibilidade do juiz, 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, atribuir o ônus da prova entre as partes de modo diverso (BRASIL, 2015):

Art. 373. 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.



O dispositivo ressalta, porém, a necessidade de que a distribuição da prova entre as partes se faça por meio de decisão fundamentada, e de que o juiz lhes conceda a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Essa alteração foi muito importante para a garantia do efetivo acesso à jurisdição. Não é aceitável que, em razão de uma norma procedimental, atribua-se o ônus de determinada prova a um dos litigantes que não tem condições de produzi-la, enquanto o outro assiste passivamente ao deslinde do feito, mesmo sabendo que não é o detentor do direito, que somente lhe foi assegurado em razão de não dispor o outro litigante de meios para trazer aos autos a prova que lhe cabia.

Afirmando a necessidade de se garantir um efetivo acesso à jurisdição, Teresa Arruda Wambier (2005, p. 40) afirma que:

Diante de um quadro em que se tem em conta a problemática do acesso à Justiça, verifica-se, necessariamente, como dado indiscutível, a freqüente condição de desigualdade entre os litigantes.

O juiz, nesse contexto, seria parcial se assistisse inerte, como expectador de um duelo, ao massacre de uma das partes, ou seja, se deixasse de interferir para tornar iguais partes que são desiguais. A interferência do juiz na fase probatória, vista sob este ângulo, não o torna parcial. Ao contrário, pois tem ele a função de impedir que uma das partes se torne vencedora na ação, não por causa do direito que assevera ter, mas porque, por exemplo, é economicamente mais favorecida que a outra.

Desmistifica a autora o princípio da imparcialidade do julgador, já que, como afirma, não é possível que, em nome deste princípio, o magistrado se mantenha inerte, como mero espectador da construção processual. Ao contrário, cabe ao juiz, em certos casos, intervir no diálogo processual das partes, para que seja assegurada a igualdade processual, a isonomia, e, até mesmo, a sua própria imparcialidade.

Ademais a determinação de distribuição do ônus probatório para a parte que detenha melhores condições de produzi-la não é fator tendencioso, uma vez que não há como prever o resultado da prova. É perfeitamente possível que o litigante que recebeu o encargo comprove que o direito lhe assistia.

Wambier (2005, p. 40) prossegue, explicando que:

O processo foi concebido para declarar *lato sensu* o direito da parte que a ele faz jus e não para retirá-lo, dando-o a quem não o

possua. Em função desse parâmetro, pois, devem ser concebidas todas as regras do processo, inclusive e principalmente as que dizem respeito ao ônus da prova.

A decisão do juiz, porém, deve obedecer o contraditório, caracterizado pela participação das partes na construção da decisão que distribui o ônus; a ampla defesa, uma vez que a decisão que distribui o ônus deve ser proferida antes de iniciada a instrução (e não no momento da prolação da sentença) e que, como toda decisão, está sujeita a recurso; e a isonomia, admitida através da paridade argumentativa das partes; assim, estará respeitado o devido processo legal no momento da distribuição do ônus probatório.

Respeitado, como dissemos, o devido processo legal, não há que se falar em imparcialidade do juiz na determinação do ônus da prova.

A determinação de provas de ofício pelo juiz não compromete a sua imparcialidade, porque não visa favorecer esse ou aquele litigante, mas dar-lhe condições de proferir, no caso concreto, uma sentença melhor, não com fundamento em regras técnicas, mas com base no efetivo esclarecimento dos fatos. (GONÇALVES, 2017, p. 143)

Como enfatizou o autor, a distribuição, ao contrário, possibilita ao juiz agir de forma isonômica, objetivo a ser perseguido e garantia constitucional das partes.

## **5 A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS NAS CAUSAS EM QUE É PARTE A FAZENDA PÚBLICA**

Como sabido, a Fazenda Pública goza de algumas prerrogativas diferenciadas no processo civil. Dentre elas, destacamos a contagem diferenciada de prazos processuais<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> O art. 183 do Código de Processo Civil - CPC estabelece que a União, os Estados e o Distrito Federal e suas respectivas autarquias e fundações de direito público disporão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais. Além disso, a contagem do prazo somente se inicia com a intimação pessoal:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público. (BRASIL, 2015)

o reexame necessário<sup>3</sup>, restrições específicas quanto à condenação em honorários de sucumbência<sup>4</sup>, a título de exemplo.

Há ainda que se destacar, por sua relevância, a não produção de efeitos da revelia para as causas que versem sobre direitos indisponíveis<sup>5</sup>, caso das ações em que é parte a Fazenda Pública, e a presunção de legitimidade dos atos administrativos, que milita em seu favor.

Sobre essa última, importa registrar que a presunção é relativa, valendo apenas até prova em contrário, nos termos do que bem consignou Paulo De Barros Carvalho (1998, p. 108):

Cumpra advertir que o conhecido ‘atributo’, conhecido como pressuposto de legitimidade dos atos administrativos, aqui tomado com o nome de ‘lançamento tributário’, vem sendo submetido a duros questionamentos. Indaga-se: uma vez que todo ato jurídico, produzido pelo particular ou pelo órgão público, vale até prova em contrário, que juridicamente o desconstitua, por que só os atos administrativos gozariam de presunção de legitimidade? Não seria esse um traço presente em todos os atos jurídicos? Dúvidas como essas foram enfraquecendo o teor da ‘imperatividade’ (não em termos jurídicos) que os atos emanados

---

<sup>3</sup> O reexame necessário está previsto no artigo 496 do CPC, que dispõe que:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. (BRASIL, 2015)

<sup>4</sup> O Código de Processo Civil/2015 dispõe expressamente os percentuais para condenação de honorários nas causas em que a Fazenda Pública for parte, trazendo em seu art. 85:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos. (BRASIL, 2015)

<sup>5</sup> O artigo 345 do CPC dispõe que:

Art. 345. A revelia não produz o efeito mencionado no [art. 344](#) se:

(...)

II - o litígio versar sobre direitos indisponíveis; (BRASIL, 2015)

do Poder Público sempre ostentaram. Seja qual for a fonte ejetora do ato, valerá até prova em contrário, o que significa reafirmar a necessidade premente de observar-se a linguagem estipulada pelo direito objetivo, como linguagem competente, nos vários campos de incidência das normas jurídicas.

A despeito da prerrogativa, portanto, não justifica a inversão do ônus da prova por força da presunção de validade dos atos administrativos, bem como se pode afirmar que essa presunção não exonera a Fazenda Pública de provar os fatos que afirma em juízo.

As prerrogativas trazidas pela lei processual, representam exceções ao princípio da Isonomia, que assegura às partes igualdade de armas, isto é, paridade na relação processual, garantindo o devido processo legal. Tais prerrogativas visam assegurar a chamada supremacia do interesse público em relação ao particular, esse interesse público, personalizado na Fazenda Pública, seria a justificativa para desigualdade imposta pela lei.

No Código de Processo Civil de 1973, as regras de distribuição do ônus da prova eram estáticas, cabendo ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. Havia ainda uma restrição a qualquer convenção que distribuisse de maneira diversa o ônus da prova quando recaísse sobre direito indisponível da parte, sob pena de nulidade<sup>6</sup>.

Até a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, a aplicação das regras de inversão do ônus probatório contra a Fazenda Pública, portanto, era considerada incompatível com as normas de distribuição contempladas no Código Processual então vigente, a Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973.

A despeito dos benefícios para o processo, a aplicação da distribuição dinâmica do ônus probatório trazida pelo novo *codex processual* pode ser questionada quando a Fazenda Pública compõe um dos polos processuais. Isso, em razão das prerrogativas das quais dispõe a Fazenda Pública, a fim de que seja garantida a defesa do interesse público. Além disso, a dúvida sobre a possibilidade de distribuição do ônus para o Fisco de

---

<sup>6</sup> O parágrafo único do Art. 333 da Lei nº 5.869/1973, revogada pelo atual Código de Processo Civil, dispunha que:

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.

Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. (BRASIL, 1973)

maneira diversa da prevista inicialmente, no curso do processo, pelo juiz, tem origem nas presunções de legitimidade e validade dos atos emanados do Estado.

Atualmente, em vista da expressa previsão do § 1º do artigo 373 do CPC, o juiz poderá atribuir o ônus da prova de modo diverso do que estabelecido inicialmente, a depender das peculiaridades da causa e da facilidade ou dificuldade enfrentada pelas partes para sua produção. Não existe vedação à distribuição do ônus da prova pelo juiz, desde que ele o faça por decisão fundamentada, que dê a parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído, e que sua decisão não gere situação em que a desincumbência do encargo seja impossível ou excessivamente difícil.

Atualmente, na exata dicção do § 3º do art. 373 do CPC, a distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando recair sobre direito indisponível da parte ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (BRASIL, 2015).

De modo que, a nova lei processual não veda a distribuição dinâmica do ônus da prova nas causas em que é parte a Fazenda Pública, ao contrário, autoriza que o Juiz o faça, desde que de forma motivada e observando as demais disposições e princípios processuais.

Portanto, não se deve entender que as presunções a favor do Fisco impedem a aplicação do § 1º do art. 373 do CPC, sob pena de se exigir da parte que com ele contende prova negativa de impossível produção. Conforme as regras que atualmente regulamentam o processo civil, não se justifica atribuir ao contribuinte o ônus de prova negativa ou que seja impossível ou excessivamente difícil, quando é muito mais fácil exigir a prova do fato positivo ao Fisco, como por exemplo, no caso em que o Fisco detenha os documentos ou possa solicitar a terceiros que os apresentem.

Há que se considerar ainda que, nos dias atuais, está cada vez mais presente no cotidiano das administrações fazendárias sistemas integrados com tecnologias avançadas de segurança da informação que registram e compartilham entre si dados dos contribuintes, de modo que a Fazenda Pública muitas vezes possui um acesso muito facilitado a informações que o contribuinte teria muito trabalho para obter. Quando não for assim, ademais, nada obsta que o Juiz distribua o ônus de modo diverso, onerando o contribuinte com a incumbência de provar o que antes cabia à Fazenda Pública.

O Princípio da Supremacia do Interesse Público, no caso, não prevalece sobre o Princípio da Isonomia Processual, posto que a Lei não estabeleceu essa distinção entre as partes.

Esse é mais um fato que justifica e, subsidiariamente, autoriza a distribuição dinâmica do ônus da prova também nas causas em que a Fazenda Pública seja parte. Tudo, é claro, desde que observados os demais princípios que regem o processo democrático-constitucional.

## **6 CONCLUSÃO**

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova teve seus contornos delineados e sistematizados no final do século XX, no entanto, no Brasil, até a entrada em vigor da Lei nº 13.105, o Novo Código de Processo Civil, em 2016, a teoria adotada era a estática, estabelecendo, de antemão, a quem competia o ônus de provar cada fato.

A inversão do ônus probatório contra a Fazenda Pública, sob a vigência do antigo Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, era considerada incompatível, sendo nula qualquer convenção nesse sentido.

As normas processuais permanecem assegurando à Fazenda Pública uma série de prerrogativas, em face da relevância do interesse público que representa. Essas prerrogativas estão contidas em normas que concedem à Fazenda Pública certas possibilidades que ao particular não são facultadas, bem como lhe permitem certas facilidades processuais, a fim de que possa integrar plenamente a relação processual.

Ainda que se compreenda o intuito de se conferir as mencionadas prerrogativas, há que se atentar para o fato de que quando o legislador entendeu que sua concessão era necessária o fez expressamente nas normas processuais. Quando não faz diferenciação entre as partes, a lei processual privilegia a aplicação do Princípio da Isonomia Processual, princípio não menos caro que aquele que exige a distinção dos desiguais, concedendo à Fazenda Pública tratamento favorecido.

Em relação ao ônus da prova no processo civil, temos que o novo Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, trouxe a possibilidade expressa de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo Juiz, desde que o faça de forma motivada e que conceda à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Considerando que o novo diploma processual não estabeleceu vedação a que tal distribuição ocorra também nas causas em que é parte a Fazenda Pública, entende-se que tal norma privilegiou no caso o princípio da isonomia processual, facultando ao juiz, diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva

dificuldade de cumprir o encargo preliminarmente distribuído ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário por parte que não a que possuía inicialmente o ônus de fazê-lo, distribuir o ônus probatório de forma diversa daquela prevista no caput do art. 373 do novo Código de Processo Civil.

## REFERÊNCIAS

BASTONE, Juliana de Carvalho. Processo de conhecimento e teoria da prova – implicações lógicas. *In*: LEAL, Rosemiro Pereira. **Estudos continuados de teoria do processo**: volume 1 : a pesquisa jurídica no curso de mestrado em direito processual. Porto Alegre: IOB - Informações Objetivas Publicações Jurídicas, 2000.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 15 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Revogada pela Lei nº 13.105, de 2015. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm). Acesso em: 15 de junho de 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm). Acesso em 15 de junho de 2017.

CANAN, Ricardo. O princípio da isonomia e o ônus da prova. **Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da Unipar**. Toledo, PR, v.6, n.1, p.89-113, jan./jun. 2003.

CARNELUTTI, Francesco. **A prova civil**. 4. ed. Campinas: Bookseller, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **A prova no procedimento administrativo tributário**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo, v. 34, p. 104-116, jul. 1998

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R. **Teoria geral do processo**. 24 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. Rio de Janeiro: GZ, 2009.



DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. Distribuição dinâmica dos ônus probatórios. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 90, n. 788, p. 92-107, jun./2001.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**: volume 2: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada. Rev., ampl. e atual. Salvador: Podivm, 2007.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**–20.ed.rev.,atual. E ampl.–São Paulo: Atlas,2017.

FONSECA, Rodrigo Rigamonte. Isonomia e contraditório na teoria do processo. *In*: Leal, Rosemiro Pereira (coord.). **Estudos continuados de teoria do processo**. Porto Alegre: Síntese, 2000.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. A prova dinâmica no direito de família. **Revista IOB de Direito de Família**, Porto Alegre, v.11, n.55, p.66-84, ago./set. 2009.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios **Direito processual civil esquematizado** – 8. ed. – São Paulo : Saraiva, 2017.

GRECO FILHO, Vicente, **Direito processual civil brasileiro**, 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KRIGER FILHO, Domingos Afonso. Inversão do ônus da prova: regra de julgamento ou de procedimento? **Revista de Processo**, São Paulo, v.31, n.138, p.277-288, ago.2006.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, v.44.

PINTO, Erica Rusch Daltro. Distribuição do ônus da prova à luz do princípio da igualdade. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie; WAMBIER, Luiz Rodrigues; GOMES JUNIOR, Luiz Manoel Gomes (coord.). **Constituição e processo**. Salvador: JusPodivm, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prova: Princípio da verdade real - Poderes do juiz - Ônus da prova e sua eventual inversão - Provas ilícitas - Prova e coisa julgada nas ações relativas à. **Revista de Direito Privado**, São Paulo, v.5, n.17, p. 9-28, jan./mar. 2004.

THIBAU, Vinícius Lott. O direito à prova no paradigma jurídico-constitucional do estado democrático de direito – considerações sobre a procedimentalidade brasileira *In*: TAVARES, Fernando Horta (Coord.). **Constituição, direito e processo: princípios constitucionais do processo**. Curitiba: Juruá, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O ônus da prova. **Revista Jurídica Consulex**, Brasília, v. 9, n. 200, p. 38-42, maio 2005.