

VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO DO CONSUMIDOR

A532

Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-262-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34



VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO DO CONSUMIDOR

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Wellington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DE ACORDO COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A REGRA GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: DISCUSSÃO ACERCA DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

INVERSION OF THE CHARGE OF PROOF ACCORDING TO THE CONSUMER DEFENSE CODE AND THE GENERAL RULE OF THE CIVIL PROCEDURE CODE: DISCUSSION ABOUT CONSUMER VULNERABILITY

Catharina Martinez Heinrich Ferrer ¹
Jussara Suzi Assis Borges Nasser Ferreira ²

Resumo

O presente resumo expandido objetiva abordar a inversão do ônus da prova, regra trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, especificamente no artigo 6º, inciso VIII, que estabelece a facilitação de seus direitos como um direito básico do consumidor, devendo ser determinada a inversão a critério do juiz, quando for identificada a verossimilidade da alegação ou a hipossuficiência do consumidor; bem como a regra geral do Código de Processo Civil, de modo a demonstrar a discussão acerca da inversão do ônus da prova na hipótese de hipossuficiência do consumidor, o que a jurisprudência vem decidindo nesse tocante, e qual o posicionamento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos casos em concreto. Por fim, a conclusão pretendida reside na indagação acerca da existência ou não de limites para defesa do consumidor. Na pesquisa, utilizou-se de doutrinas e jurisprudências, além dos métodos dedutivo e analítico.

Palavras-chave: Consumidor, Facilitação, Defesa

Abstract/Resumen/Résumé

This expanded summary aims to address the inversion of the burden of proof, a rule brought by the Consumer Protection Code, specifically in Article 6, item VIII, which establishes the facilitation of their rights as a basic consumer right, and the inversion to criterion of the judge, when the verisimilitude of the allegation or the hyposufficiency of the consumer is identified; as well as the general rule of the Code of Civil Procedure, in order to demonstrate the discussion about the inversion of the inversion of the burden of proof in the hypothesis of consumer under-sufficiency, what the jurisprudence has been deciding in this regard, and what is the position adopted by the Court of Justice of the State of São Paulo in the specific cases. Finally, the intended conclusion resides in the question about the existence or not of limits for consumer protection.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Consumer, Facilitation, Defense

¹ Doutoranda pelo PPGD UNIMAR (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília).

² Docente do PPGD UNIMAR (Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Marília).

INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discutir uma questão recorrente em demandas relativas aos direitos do consumidor, a inversão do ônus da prova, instituto que conforme o Código de Defesa do Consumidor deve ser reconhecido e determinado pelo juiz caso verifique o preenchimento dos requisitos ou existência de hipóteses legais, quais sejam, verossimilhança das alegações e impossibilidade de produção das provas.

Para o Código de Processo Civil, especificamente no artigo 373, parágrafo primeiro, a inversão ocorre quando for impossível ou difícil de cumprir o encargo da produção de provas ou obter prova em sentido contrário. Há similaridades entre as legislações, no sentido de assegurar à parte tida como mais frágil da relação, seja de consumo ou de qualquer outro negócio jurídico, o direito à facilitação da produção de provas.

A problemática estaria justamente nos limites da interpretação da legislação consumerista, uma vez que a inversão do ônus da prova não é automática, devendo ser requerida pela parte, analisada e, se o caso, determinada pelo juiz, resguardando-se à parte contrária o contraditório e ampla defesa, podendo se manifestar acerca do procedimento adotado.

São requisitos legais, expressos e, apesar da presunção de vulnerabilidade do consumidor, deve ser analisado cada caso em concreto, a fim de verificar a existência desses requisitos e a observância ao que está previsto.

1 O ARTIGO 6º, INCISO III DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

O Código de Defesa do Consumidor traz duas previsões acerca da inversão do ônus da prova, sendo a primeira, já mencionada anteriormente, no artigo 6º, inciso VIII, que trata dos direitos básicos do consumidor, sendo a facilitação da defesa um deles. Entretanto, apesar de interpretação equivocada da norma, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor deverá ser decretada pelo juiz, nas hipóteses de alegação verossímil ou hipossuficiência do consumidor.¹

¹ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

Claudia Lima Marques, Antonio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem, esclarecem que a palavra “ou” do inciso III significa que o juiz pode determinar a inversão do ônus da prova caso verifique a existência de um dos requisitos autorizativos², não necessariamente precisando da verossimilhança da alegação e da vulnerabilidade do consumidor, o que pode ocorrer, mas não é uma regra. A inversão deve ser determinada mesmo quando a produção da prova seja difícil para o próprio fornecedor de produtos ou prestador de serviços, pois a legislação consumerista visa a proteção ao consumidor através da facilitação de seus direitos, sendo tal encargo considerado como um “risco profissional”. Conforme os autores, o consumidor não pode ser obrigado a “[...] pagar duas vezes pelo lucro do fornecedor como atividade de risco no preço pago e no dano sofrido”³, devendo este se organizar a fim de demonstrar a prática de determinado ato capaz de isentá-lo da responsabilização.

A segunda, no artigo 51, inciso VI, determina a nulidade das cláusulas contratuais de fornecimento de produtos e serviços que estabeleçam a inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor.⁴ Isso porque, sendo a facilitação da defesa um dos direitos básicos do consumidor, não pode ser simplesmente ignorado ou deixado de lado em detrimento dos interesses da parte tida como mais forte na relação de consumo.

2 REGRA GERAL DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEGISLAÇÃO QUE ACOMPANHA O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O artigo 373 do Código de Processo Civil traz a regra geral para o ônus da prova, incumbindo ao autor provar o fato constitutivo de seu direito (inciso I) e ao réu, provar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.⁵ Ainda, conforme os parágrafos 1º e 2º de referido ditame legal, quando for impossível ou difícil cumprir o encargo da produção de provas, ou obter prova em sentido contrário, o juiz poderá atribuir o ônus de modo diverso, ou seja, determinando a inversão do ônus da

² MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 340-341.

³ *Op. cit.* p. 341.

⁴ BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

⁵ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

prova, se de forma fundamentada, dando a oportunidade da parte de desincumbir do ônus que lhe foi destinado.

Verifica-se, inclusive, a consagração dos princípios da fundamentação das decisões judiciais, do contraditório e da ampla defesa, mesmo o juiz determinando a inversão do ônus da prova, de forma fundamentada, será dada oportunidade da parte de se desincumbir de tal mister.

Fernanda Amorim Fraga, Fernando Horta Tavares e Isabella Saldanha de Sousa referem que esses princípios são características da pós-modernidade, atuando como um direito-garantia às partes, onde o processo será legítimo e válido.⁶ Com relação à produção de provas, os autores esclarecem que a decisão de impor a realização de determinada prova sob o fundamento de melhor formação de seu convencimento ou então para alcançar a efetividade do processo, exigindo às partes essa responsabilidade de produção, sem oportuniza-las discutir sobre o cabimento ou não de determinada prova, carece de legitimidade e imparcialidade.⁷

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredir Didier Jr., Eduardo Talamini e Bruno Dantas, em breves comentários sobre o Novo Código de Processo Civil, a inversão do ônus da prova, por eles chamada de distribuição dinâmica da prova, cada um dos requisitos previstos em lei se referem à uma parte, não sendo possível transferir o ônus da prova para outrem, quando este não está em condições de produzi-la.⁸

Assim, os requisitos para a determinação seriam cumulativos, quais sejam, fatos probandos determinados, impossibilidade ou excessiva dificuldade de cumprir o encargo, maior facilidade de obtenção de prova do fato contrário para a parte onerada judicialmente, a dinamização não poder levar a parte onerada um encargo impossível ou excessivamente difícil e ser possível conceder à parte onerada oportunidade para de desincumbir do ônus.⁹

Há uma similaridade entre as linhas de pensamento da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor e no Código de Processo Civil, entretanto, com

⁶ FRAGA, Fernanda Amorim Fraga; TAVARES, Fernando Horta; SOUSA, Isabella Saldanha de. O controle dos poderes instrutórios do Juízo pelos princípios do contraditório, da isonomia, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais: uma releitura constitucionalizada da procuração de prova ex officio. *ARGUMENTUM - Revista de Direito* n. 10, p. 17-38, 2009 – UNIMAR, p 25. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1031/639>. Acesso em: 23 fev. 2021.

⁷ *Op. cit.* p. 36.

⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 p. 1130.

⁹ *Op. cit.* p. 1130-11131.

relação aos requisitos, verifica-se a sua disparidade, pois na legislação consumerista os requisitos são alternativos, ou seja, um ou outro, e na legislação processual civil os requisitos são cumulativos, devendo todos serem verificados para que seja determinada a inversão ou dinamização, conforme citado pela doutrina.

3 VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR COMO ASPECTO MATERIAL A SER OBSERVADO EM CADA CASO EM CONCRETO, NOTADAMENTE PARA SE DETERMINAR A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Antes de adentrar à discussão proposta, necessária a explanação sobre o conceito de consumidor e a sua condição de vulnerabilidade, sendo considerado o consumidor como o agente vulnerável do mercado de consumo, destinatário final fático e econômico dos produtos e serviços. Entende-se por destinatário fático e econômico do bem ou serviço, a pessoa física ou jurídica que adquire um produto para uso próprio e não para revenda, sem qualquer cunho profissional. A função do Código de Defesa do Consumidor, portanto, segundo Claudia Lima Marques, seria o de tutelar de maneira especial um grupo da sociedade tido como mais vulnerável, aqueles que realmente precisam de proteção.¹⁰

Há, ainda, tipos de vulnerabilidade: técnica, jurídica, fática e a vulnerabilidade básica do consumidor. Tanto na vulnerabilidade técnica quanto na vulnerabilidade jurídica, há a presunção de que o consumidor seria vulnerável. Na primeira, o comprador, por exemplo, não teria conhecimentos específicos sobre o objeto que está sendo adquirido e, na segunda, não teria conhecimentos jurídicos específicos, de contabilidade ou economia. A vulnerabilidade fática ou socioeconômica, por sua vez, é aquela imposta pelo fornecedor que possui grande poder econômico ou em razão da essencialidade do serviço impor uma superioridade com relação aos demais.¹¹ O consumidor é visto como hipossuficiente.

Claudia Lima Marques traz a presunção de vulnerabilidade e da hipervulnerabilidade, sendo a primeira a situação das pessoas físicas e a segunda a

¹⁰ MARQUES, Claudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 307.

¹¹ *Op. cit.* p. 326-334.

potencialidade, especialidade ou agravamento de situações que envolvam os consumidores.¹²

Por fim, a vulnerabilidade básica, considerada como a mais importante por estar intrinsecamente ligada com a dignidade do consumidor, principalmente quando este for pessoa física.¹³ Seria uma vulnerabilidade agravada, tendo em vista a idade, saúde, conhecimento ou condição social do consumidor, relativa à circunstâncias pessoais, aparentes ou de ciência do fornecedor¹⁴, que se aproveita dessa situação de fragilidade para obter lucro, merecendo, assim, uma proteção especial.

Na realidade, o consumidor já recebe uma proteção especial do Estado, prevista, inclusive, constitucionalmente¹⁵, mas nos casos de hipervulnerabilidade, essa proteção passa a ser mais especial ainda, diante da gravidade dos prejuízos que podem ser causados.

Fernando Rister de Sousa Lima e Maria Beatriz Crespo Ferreira Sobrinho realizaram uma pesquisa junto ao Juizado Especial Cível do Rio de Janeiro/RJ, levantando em seu trabalho as seguintes hipóteses: os processos teriam sofrido uma aplicação automática da inversão do ônus da prova? A inversão tem sido usada indiscriminadamente em detrimento dos requisitos da legislação consumerista? Os casos judiciais de inversão do ônus da prova são situações nas quais se comprovou o atendimento às necessidades exigidas pela lei?¹⁶

Através da análise da jurisprudência colacionada, interpretada de acordo com a teoria de Niklas Luhmann, os autores chegaram à conclusão de que em alguns momentos a utilização de instrumentos de redução de complexidade se faz necessária, assim como no caso dos juízes, que enfrentam uma excessiva complexidade processual e utilizam da inversão do ônus da prova como um mecanismo ou uma tentativa para dirimir os conflitos.¹⁷

¹² MARQUES, Claudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 361.

¹³ *Op. cit.* p. 339.

¹⁴ *Op. cit.* p. 364.

¹⁵ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2021.

¹⁶ LIMA, Fernando Rister de Sousa; SOBRINHO, Maria Beatriz Crespo Ferreira. *Ônus da prova e complexidade social – O uso indiscriminado da inversão do ônus previsto no CDC: para uma análise empírica dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio de Janeiro*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 109. ano 26. p. 311-332. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2017.

¹⁷ *Op. cit.*

Para Ricardo Rocha Leite, entretanto, o modelo a ser adotado pelo juiz deve ser o previsto em lei, ou seja, caso identifique alguma hipótese judicial, reconhecendo o preenchimento dos requisitos, por exemplo, reputando como verdadeiros os fatos alegados pelo consumidor, determina a inversão do ônus da prova para o fornecedor, em suas palavras, “[...] passando ao fornecedor o risco pela não produção de alguma prova que venha desconstituir a pretensão do autor”.¹⁸

O magistrado, até conforme a legislação consumerista, onde estabelece os direitos básicos do consumidor e a sua proteção como uma matéria de ordem pública, deverá interferir nos casos quando identificar uma desigualdade processual, aplicando de forma correta e criteriosa as disposições do Código de Defesa do Consumidor, para “[...] atender à sua principal finalidade de reequilibrar uma relação jurídica desigual, e, ao mesmo tempo, não impor ao fornecedor um encargo impossível de ser cumprido.”¹⁹

Há o entendimento de que a inversão do ônus da prova deve ocorrer antes do julgamento do processo, mostrando-se adequado à fase de saneamento, momento no qual o juiz decide sobre as questões processuais pendentes (ou controversas), determinando as provas a serem produzidas, ou através da audiência de instrução e julgamento, ou através da realização de pericial ou outras modalidades probatórias.²⁰

Em consonância com a legislação consumerista o Código de Processo Civil, especificamente em seu artigo 357, prevê a distribuição do ônus da prova no saneamento do processo, dentre outras questões que precisam ser decididas.²¹ O entendimento de como o juiz deve seguir os requisitos legais para a inversão do ônus da prova parece ser o mais sensato para eventual situação de desigualdade processual, não oferecendo vantagem nem ao consumidor e nem ao fornecedor de produtos ou prestador de serviços.

De acordo com Leonardo Boscoe Bessa, a finalidade do instituto seria evitar o ônus da prova como técnica de julgamento, já que a produção de prova “[...] é difícil para ambas as partes e privilegiar o direito material deduzido em juízo”²², devendo o

¹⁸ LEITE, Ricardo Rocha. *A diversidade do ônus da prova no CDC*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 105. ano 25. p. 343-370. São Paulo: Ed. RT, maio-jun. 2016.

¹⁹ *Op. cit.*

²⁰ BORGES, Ronaldo Souza. *A inversão do ônus da prova nas ações consumeristas à luz da garantia do devido processo legal*. Regra de procedimento ou regra de julgamento? Revista de Direito do Consumidor. vol. 101. ano 24. p. 321-350. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2015.

²¹ BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

²² BESSA, Leonardo Boscoe; LEITE, Ricardo Rocha. *Vulnerabilidade do consumidor e redução dos módulos de prova*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 113. ano 26. p. 135-152. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2017.

magistrado se atentar à relação jurídica a ser tutelada, demandando um tratamento diferenciado em razão da vulnerabilidade do consumidor.

Acerca da temática, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tem decidido sobre a inversão do ônus da prova quando presentes os requisitos autorizadores para tanto, bem como que o ônus da prova englobaria também o custeio para a sua produção e, não tendo a parte condições financeiras para tanto, deve se socorrer à assistência judiciária gratuita, entretanto, a sua impossibilidade econômica não significa, necessariamente, impossibilidade probatória.

É o caso do Agravo de Instrumento nº 2182345-70.2018.8.26.0000, cuja relatora foi a desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca, data da publicação 09/10/2018, onde o agravante, autor, interpôs recurso contra decisão que indeferiu a inversão do ônus da prova em seu favor, referente à ação de indenização por danos materiais e morais sofrido do banco agravado, réu, que teria compensado cheques adulterados.²³

O acórdão deu provimento ao recurso, pois verificou a presença dos requisitos da verossimilhança e da hipossuficiência, sendo o fato constitutivo do direito do autor a fraude, e a demonstração desse fato apresentaria um maior grau de dificuldade, já que necessária a perícia. Na parte dispositiva constou a determinação de inversão do ônus da prova em favor do agravante e a inversão do ônus do custeio da produção de prova ao agravado.²⁴

O agravante, consumidor e reconhecidamente vulnerável, no caso em concreto, não possuía condições de produzir a prova necessária para o deslinde da ação, por tratar-se de documento fraudado e cujo fornecimento e perícia devem ser de responsabilidade da instituição financeira.

CONCLUSÃO

Apesar de a temática referente à inversão do ônus da prova ser recorrente na doutrina e jurisprudência, ainda tem sido interpretada equivocadamente, pois, repita-se,

²³ TJSP. 13ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2182345-70.2018.8.26.0000*. Relatora: Desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca. Data de publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=11896412&cdForo=0>. Acesso em: 23 fev. 2021.

²⁴ *Op. cit.*

não é um instituto cuja aplicação se dá de forma automática, imediata, e sim mediante provocação e, posteriormente, verificação pelo juiz.

O juiz deve se atentar a cada caso em concreto, a fim de verificar se o consumidor, presumidamente vulnerável, alegou de forma verossímil seu direito ou então não possui condições de produzir determinada prova.

Mesmo que a prova seja de difícil produção, até mesmo para o fornecedor, citado diversas vezes do deslinde do presente trabalho, tanto de produtos quanto o prestador de serviços, conceituados pelo Código de Defesa do Consumidor, este encargo lhes será direcionado, devido à proteção dos direitos básicos do consumidor.

A facilitação de seus direitos, aliás, deve ser respeitada. Entretanto, para isso, não pode o Poder Judiciário deixar de observar as previsões acerca da inversão do ônus da prova, utilizando-se, quando necessário, de legislações análogas, como é o caso do Código de Processo Civil e da dinamização da prova.

A jurisprudência traz a inversão do ônus da prova e a inversão do custeio da produção de prova, sendo a inversão do ônus em favor do consumidor e a inversão do custeio para onerar o fornecedor, pois uma acompanha a outra, como se fosse uma consequência.

Deve ser oportunizado ao fornecedor o contraditório, a fim de que se manifeste sobre a inversão do ônus da prova e, no caso do custeio, a única forma de se desonerar de tal seria caso lhe fosse concedido os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A conclusão é que o consumidor, como parte mais frágil da relação de consumo, deve receber essa proteção, no entanto, para a inversão do ônus da prova há requisitos a serem preenchidos, assim como o juiz, que irá analisá-los.

REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Boscoe; LEITE, Ricardo Rocha. *Vulnerabilidade do consumidor e redução dos módulos de prova*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 113. ano 26. p. 135-152. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2017.

BORGES, Ronaldo Souza. *A inversão do ônus da prova nas ações consumeristas à luz da garantia do devido processo legal*. Regra de procedimento ou regra de julgamento? Revista de Direito do Consumidor. vol. 101. ano 24. p. 321-350. São Paulo: Ed. RT, set.-out. 2015.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. *Código de Processo Civil*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 22 fev. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2021.

FRAGA, Fernanda Amorim Fraga; TAVARES, Fernando Horta; SOUSA, Isabella Saldanha de. O controle dos poderes instrutórios do Juízo pelos princípios do contraditório, da isonomia, da ampla defesa e da fundamentação das decisões judiciais: uma releitura constitucionalizada da procuração de prova ex officio. *ARGUMENTUM - Revista de Direito* n. 10, p. 17-38, 2009 – UNIMAR. Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1031/639>. Acesso em: 23 fev. 2021.

LEITE, Ricardo Rocha. *A diversidade do ônus da prova no CDC*. Revista de Direito do Consumidor. vol. 105. ano 25. p. 343-370. São Paulo: Ed. RT, maio-jun. 2016.

MARQUES, Claudia Lima Marques. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 8. ed revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman; MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TJSP. 13ª Câmara de Direito Privado. *Agravo de Instrumento nº 2182345-70.2018.8.26.0000*. Relatora: Desembargadora Ana de Lourdes Coutinho Silva da Fonseca. Data de publicação: 09/10/2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=11896412&cdForo=0>. Acesso em: 23 fev. 2021.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 p. 1130.