

**XXV ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI - BRASÍLIA/DF**

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

ANTONIO CELSO BAETA MINHOTO

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

MARCELO LABANCA CORRÊA DE ARAÚJO

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais 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 III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Antonio Celso Baeta Minhoto, Celso Hiroshi Iocohama, Marcelo Labanca Corrêa De Araújo – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-199-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

A jurisdição é um dos eixos centrais no desenvolvimento das sociedades, especialmente em países que ainda buscam concretizar os mais elementares direitos fundamentais, bem como materializar princípios constitucionais, como é o caso do Brasil.

Baseado em valores fundantes de nosso Estado - dispostos de modo marcante em nossa constituição - o processo judicial contemporâneo busca ser inclusivo, efetivo, célere, plural e, dentro de suas limitações naturais, auxiliar na construção de uma sociedade de fato democrática.

Para tanto, esse processo enfrenta desafios e experimenta também sensíveis ganhos. Se o ativismo judicial desafia os limites da separação de poderes e, por vezes, oferece o espectro do que Jean-Jacques Rousseau chamava de "ditadura dos juízes", o novo Código de Processo Civil parece oferecer horizontes renovados na prestação jurisdicional, incorporando mudanças e procurando trazer uma concepção contemporânea de processo, procedimento e prestação jurisdicional de um modo geral.

Na oportunidade do XXV Encontro Nacional do CONPEDI – Brasília, DF, o Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III congregou a apresentação de pesquisas dos mais diversos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito do país, proporcionando o (re)pensar acadêmico em discussões que certamente proporcionaram muitas outras reflexões. Foram 22 (vinte e duas) apresentações, assim distribuídas:

1. O trabalho intitulado “O instituto do amicus curiae e o Direito brasileiro”, de Eduardo Martins de Lima, traz uma revisão sobre o chamado amigo da corte, analisando a sua posição atual no sistema processual brasileiro.

2. Já no trabalho “O amicus curiae no novo Código de Processo Civil: no caminho da democratização do poder judiciário por meio de uma sociedade aberta dos intérpretes da legislação”, de Marina Eugênia Costa Ferreira e Marcelo Labanca Corrêa de Araújo, os autores analisam como a novel legislação processual pátria dá espaço para a participação de atores estranhos ao processo, no intuito de auxiliar o julgador na resolução de uma lide, trazendo pontos de vista que potencializam o pluralismo e a abertura da jurisdição.

3. O artigo “O juiz como ator social e o ativismo judicial: riscos e ganhos no desempenho contemporâneo do judiciário brasileiro”, de Antonio Celso Baeta Minhoto e Cristiane Vieira De Mello e Silva, aborda importante tema relacionado ao Poder Judiciário e o seu desafio de buscar a fronteira entre a aplicação do direito e a sua criação, em razão de posturas ativistas.

4. O artigo de Tiago Antonio Paulosso Anibal e Juvêncio Borges Silva, intitulado “Fosfoetanolamina sintética: análise de um caso controverso de judicialização do fornecimento de medicamento sem comprovação científica”, analisa uma questão de grande repercussão social relacionada à busca de um tratamento eficaz para o câncer por meio da via judicial.

5. O artigo “A dinamização do ônus da prova como instrumento assecuratório de acesso à justiça”, de Deilton Ribeiro Brasil e Leandro José de Souza Martins, aborda relevante tema relacionado aos direitos fundamentais, a saber, a problemática da necessidade de provar o direito e, a partir daí, ter-se uma justiça plena. Afinal, de nada adiantaria obter o acesso formal à justiça, negligenciando questões imbrincadas relacionadas ao ônus probatório como forma de realização da própria justiça.

6. O trabalho “Desigualdades processuais: o caso da Administração Pública em juízo”, de Jacques Henrique Gomes da Silva e Janaina Soares Noletto Castelo Branco, retoma antiga discussão relacionada à falta de paridade de armas entre Poder Público e particulares, quando atuam em juízo.

7. Interessante estudo pode ser visto no artigo “Alguns aspectos do inventário e partilha no novo código de processo civil”, de Anne Lacerda de Brito, ao analisar, de maneira geral, a nova legislação processual em vigor desde março do corrente ano, pontuando aspectos relacionados às questões que, tradicionalmente, guardavam morada no âmbito do Direito Civil: inventário e partilha.

8. O artigo “A eficiência judicial da Justiça Comum Estadual no Brasil: uma análise jurimétrica pelo método DEA”, de Martinho Martins Botelho, inova ao inserir elementos como estatística e avaliação objetiva, itens pouco comuns no campo do direito e que permitem uma visão diferenciada do campo jurídico.

9. Nomeado por suas autoras, Laura Campolina Monti e Thaís Campos Maria, como “O princípio da fundamentação das decisões judiciais e o solipsismo nas decisões do Supremo

Tribunal Federal”, este artigo explora as idiossincrasias existentes nos julgamentos do Supremo e até que ponto isso afeta sua atuação institucional. O dito “cada ministro é um STF” é real ou não? .

10. “A defesa coletiva do direito do consumidor e o veto ao incidente de coletivização no Novo Código de Processo Civil”, de Roberto de Oliveira Almeida e Thais Emília de Sousa Viegas, é um texto bem estruturado que busca refletir sobre o tratamento dado e os limites impostos à coletivização das ações no Novo CPC, bem como reflete acerca da influência que isso tem ou pode ter sobre a prestação jurisdicional em geral.

11. Interessante reflexão, de Vanessa Sousa Vieira e Fabiane Cristina de Almeida, traz o artigo “A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente”, contextualizando e problematizando o papel do juiz e das partes na estruturação processual, notadamente quando ela se dá no início da ação (initio litis) .

12. O artigo “A (im)penhorabilidade do Bem de Família e a tutela jurisdicional executiva no Novo Código de Processo Civil”, de autoria de Gustavo Lyrio Julião, parte de um instituto bem conhecido, o bem de família, para tratá-lo no bojo de uma lei vem recente e importante, o Novo CPC, refletindo sobre o novo enquadramento que a nova lei processual poderá imprimir a tal instituto.

13. Pesquisa interessante, de Eduardo Casseb Lois e Juliana Provedel Cardoso, traz o texto “O princípio da legalidade e a teoria dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015”, contrapondo um princípio tradicionalíssimo do direito, o da legalidade, frente a um instituto relativamente novo, a teoria dos precedentes, à luz especialmente do que vem disposto no Novo CPC.

14. No artigo, de autoria de Fabiano Gosi de Aquino, “O sistema de precedentes judiciais no novo CPC: o incidente de resolução de demandas repetitivas como técnica de padronização decisória”, encontramos sensível e profunda reflexão sobre o chamado incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e como ele se inter-relaciona com o contexto do processo civil contemporâneo e com o Novo CPC.

15. Preocupados com a consolidação de entendimentos interpretativos, Felipe Rodrigues Xavier e Lucas Jonas Fernandes apresentam o artigo intitulado “Os direitos coletivos e individuais homogêneos no nCPC: riscos à jurisprudência brasileira”, com importantes reflexões sobre os caminhos a serem seguidos, diante da evolução que o tratamento dos direitos coletivos e individuais homogêneos alcançou.

16. Indicando a importância da construção de instrumentos voltados à proteção dos direitos diante da segurança jurídica no exercício da tutela jurisdicional, o IRDR é objeto de análise pelo trabalho “Os mecanismos de controle processual e o novo panorama do incidente de resolução de demanda repetitiva instalado pela Lei 13.105/2015”, exposto por Ana Luíza Zakur Ayers.

17. Analisando o “Protesto de sentença judicial”, Luiza Oliveira Guedes discorre o estudo sobre a importância desta alternativa para a coercibilidade estatal, indicando sua contribuição para o sistema de efetivação dos direitos.

18. Com o trabalho “Crítica retórica à definição do conceito de stare decisis na jurisdição brasileira”, Tainá Aguiar Junquilha e Elias Canal Freitas se propõem a analisar, de forma crítica decorrente da filosofia convencionalista, o sistema de precedentes, com destaque ao elemento que busca conferir estabilidade às decisões das Cortes Superiores.

19. Diógenes Vicente Hassan Ribeiro e Michelle Fernanda Martins demonstram sua preocupação com a forma de aplicação do sistema de inquirição de testemunhas e sua harmonização com o Estado Democrático de Direito, com o seu trabalho “Tribunais, autorreferência e evolução do sistema do direito: o art. 212 do código de processo penal e os tribunais”

20. Atenta à garantia de acessibilidade ao processo eletrônico, o artigo “Todos iguais: o objetivo do artigo 198 do Código de Processo Civil”, de Luciane Mara Correa Gomes, busca analisar a política de igualdade esperada com a instalação de espaço físico, assistência presencial e equipamentos, junto ao Poder Judiciário, indicando as desigualdades que o sistema eletrônico pode provocar.

21. Luiz Manoel Borges do Vale traz sua contribuição para com o estudo do sistema prisional brasileiro com o estudo “Sobre ativismos e discricionariedades: STF e o estado de coisas inconstitucional”, analisando a inspiração da Corte Constitucional da Colômbia e as ações do Supremo Tribunal Federal diante dos direitos fundamentais dos presos e a falência do sistema prisional brasileiro.

22. Com o estudo “O modelo cooperativo do novo sistema processual civil brasileiro”, Janete Ricken Lopes de Barros aborda a participação dos sujeitos do processo como protagonistas desse modelo democrático, com a contextualização de princípios e mecanismos para um processo justo.

Parabéns a todos os participantes e ao CONPEDI pela realização desse fundamental espaço de compartilhamento para a contínua e necessária reflexão acadêmica.

Prof. Dr. Marcelo Labanca Corrêa de Araújo.

Mestre e Doutor em Direito (UFPE). Pós-Doutorado na Faculdade de Direito da Universidade de Pisa (com bolsa CAPES). Professor de Direito Constitucional e Coordenador do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Procurador do Banco Central na Procuradoria Regional para a 5a. Região, em Pernambuco.

Prof. Dr. Antonio Cesó Baeta Minhoto

Doutor em Direito Público e Direitos Fundamentais pela ITE-Bauru, SP; Mestre em Direito Político e Econômico pela Universidade Mackenzie, São Paulo; Bacharel em Direito pela Unifmu, São Paulo; Coordenador da Pós-Graduação Lato Sensu em Direito da Unicsul, sistema EAD; Professor Titular na área de Direito Público na Universidade Municipal de São Caetano do Sul; Professor da Universidade Zumbi dos Palmares, São Paulo

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Doutor em Direito das Relações Sociais pela PUCSP; Doutor em Educação pela USP. Mestre em Direito das Relações Sociais pela UEL. Professor e Coordenador do Programa de Mestrado em Direito Processual e Cidadania da Universidade Paranaense – UNIPAR

**A DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA COMO INSTRUMENTO
ASSECURATÓRIO DE ACESSO À JUSTIÇA.**

**THE ENHANCING OF THE BURDEN OF PROOF AS AN ENSURING
INSTRUMENT OF ACCESS TO JUSTICE.**

Deilton Ribeiro Brasil ¹

Leandro José de Souza Martins ²

Resumo

O presente artigo aborda a mudança realizada no direito probatório a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015 da teoria da distribuição dinâmica das provas, no art. 373, §§ 1º e 2º, enquanto instrumento à disposição do juiz capaz de viabilizar a concretização dos princípios do acesso à justiça e da igualdade de tratamento entre as partes. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica seguindo o método descritivo-analítico que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

Palavras-chave: Ônus da prova, Teoria dinâmica, Acesso à justiça, Novo código de processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The present paper addresses the change implemented in the law of evidence from the enactment of Brazilian 2015's Civil Procedure Code which brought the theory of dynamic distribution of burden of proof (article 373, paragraphs 1st and 2nd), as a sufficient instrument available to help the judge to be capable to achieve the implementation of the principles of access to justice and equal treatment of the parties. It is a theoretical-bibliographical-natured research guided by a descriptive-analytical method which had instructed the analysis of constitutional and infraconstitutional laws, as well as the doctrine that informs the concepts of dogmatic order.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Burden of proof, Dynamic theory, Access to justice, New civil procedure code

¹ Pós-Doutorando em Direito Constitucional pelo Departamento de Giurisprudência da UNIME, Itália. Doutor em Direito pela UGF-RJ. Mestre em Direito pela FMC-MG. Professor IPTAN/FDCL.

² Mestre em Filosofia pela UFOP; Bacharel em Direito pela FDCL. Professor EBTT de Filosofia, Sociologia e Introdução ao Direito no Instituto Federal de Minas Gerais (IFMG), Campus Ouro Branco.

INTRODUÇÃO

Segundo Bazzaneze (2012, p. 56), com o advento da Constituição Federal de 1988, passou-se a privilegiar um modelo garantista de jurisdição, voltado à proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos. Nessa esteira emerge a noção de processo justo, que, preocupada com a efetividade do processo e a viabilidade da obtenção da tutela do direito material, torna insuficiente a simples prestação de ações estatais destinadas a ofertar o acesso à Justiça. Para que o processo seja reputado como equo e justo, deve-se observar as garantias, os princípios e as regras dispostas na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais (NCPC, art. 1º), conformando, por conseguinte, os preceitos maiores do devido processo legal e do acesso à Justiça.

A regra geral de distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro, prevista no art. 333 do CPC/1973, reparte o encargo probatório entre as partes conforme a posição processual e a natureza dos fatos objeto de prova, consagrando, assim, uma distribuição estática, estabelecida previamente e sem qualquer relação com o caso concreto (OLIVEIRA, 2014, p. 14).

Também para Bazzaneze (2012, p. 62-63) é bastante comum essa desigualdade material que permeia o ônus da prova, uma vez que o art. 333, I e II do CPC/1973 é de cunho abstrato, que não permite ao aplicador do direito amoldá-lo à realidade, inutilizando, então, o acesso à Justiça aumentando a possibilidade de um julgamento injusto.

Sobre esse julgamento injusto, Didier Júnior, Braga, Oliveira (2007, p. 61) enfatizam que:

[...]
nosso CPC acolheu a teoria estática do ônus da prova (teoria clássica), distribuindo prévia e abstratamente o encargo probatório. Sucede que nem sempre o autor e réu têm condições de atender a esse ônus probatório que lhes foi rigidamente atribuído – em muitos casos, por exemplo, vêm-se diante de prova diabólica. E, não havendo provas suficientes nos autos para evidenciar os fatos, o juiz terminará por proferir decisão desfavorável àquele que não se desincumbiu do seu encargo de provar (regra de julgamento). É por isso que se diz que essa distribuição rígida do ônus da prova atrofia nosso sistema e sua aplicação inflexível pode conduzir a julgamentos injustos.

Visto isso, restariam violados, flagrantemente, a garantia do devido processo legal substantivo, o direito ao acesso à Justiça e, ainda, ao direito ao processo justo, significando uma aplicação inconstitucional das normas processuais civis. Ademais, pode-se afirmar que o ônus da prova, nesse contexto, evidencia uma restrição oculta de acesso à Justiça, pois

inutiliza o processo ao impedir o direito de prova do litigante (KNIJNIK, 2006, p. 943-944), (BAZZANEZE, 2012, p. 63-64).

DA METODOLOGIA UTILIZADA

O método utilizado para a realização do trabalho foi descritivo-analítico com a abordagem de categorias consideradas fundamentais para o desenvolvimento do tema – como o arcabouço jurídico que pavimenta a teoria da dinamização do ônus da prova, o princípio do acesso à justiça, da isonomia das partes, da boa-fé dentre outros. Os procedimentos técnicos utilizados na pesquisa para coleta de dados foram a pesquisa bibliográfica, a doutrinária e a documental. O levantamento bibliográfico forneceu as bases teóricas e doutrinárias a partir de livros e textos de autores de referência, tanto nacionais como estrangeiros. Enquanto o enquadramento bibliográfico utiliza-se da fundamentação dos autores sobre um assunto, o documental articula materiais que não receberam ainda um devido tratamento analítico. A fonte primeira da pesquisa é a bibliográfica que instruiu a análise da legislação constitucional e a infraconstitucional, bem como a doutrina que informa os conceitos de ordem dogmática.

DO PROCESSO JUSTO, DO ACESSO À JUSTIÇA, DA ISONOMIA DAS PARTES E DA BOA-FÉ.

No processo civil de cunho liberal e individualista, marcado pela influência do princípio dispositivo, o juiz permanecia como mero espectador do duelo travado entre os litigantes, sem qualquer possibilidade de iniciativa no que tange à averiguação da verdade, ficando atrelado às alegações e provas trazidas aos autos pelas partes (BARBOSA MOREIRA, 1984, p. 179). Com a alteração dessa concepção a partir da metade do século XX, o processo passou a ser visto como um instrumento para a realização da justiça, não mais se aceitando a postura meramente inerte do magistrado durante a atividade instrutória (CREMASCO, 2009, p. 81-82), (BEDAQUE, 2011, p. 15-16), (OLIVEIRA, 2014, p. 23).

Assim, afirma Bedaque (2011, p. 16-17) que:

Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, com a conseqüente pacificação, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer, a jurisdição terá cumprido sua função social. E, como o resultado da prova é, na grande maioria dos casos, fator decisivo para a conclusão do órgão jurisdicional, deve ele assumir posição ativa na fase investigatória, não se

limitando a analisar os elementos fornecidos pelas partes, mas procurá-los, quando entender necessário.

O processo, enquanto instrumento da função jurisdicional, não pode compactuar com uma luta desigual, gerada por uma causa ou circunstância exterior que ponha uma das partes em posição de superioridade ou inferioridade em relação à outra (CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, 2011, p. 60). Às partes, portanto, deve ser assegurada igualdade de tratamento, de possibilidades e de oportunidades dentro do processo que vise assegurar às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (NCPC, art. 7º), (RODRIGUES, 2015, p. 50).

Nesse contexto, Bedaque (2003, p. 21) afirma que:

O processo não é mero instrumento técnico, nem o direito processual constitui ciência neutra, indiferente às opções ideológicas do Estado. Somente a conscientização, pelos processualistas, do caráter ético de sua ciência, da necessária identidade ideológica entre processo e direito substancial, permitirá que o instrumento evolua para melhor atender a seus escopos. Nessa concepção axiológica de processo, como instrumento de garantias de direito, a visão puramente técnica não pode mais prevalecer, pois a ela se sobrepõem valores éticos de liberdade e de justiça. Os princípios gerais do direito processual sofrem nítida influência do clima institucional e político do País.

Por essa concepção, Teixeira e Pinto Júnior (2010, p. 92-93) prelecionam que:

[...]

o processo justo é aquele que observa em cada ordenamento jurídico as garantias, os princípios e regras processuais e procedimentais previstas na Constituição e na legislação infraconstitucional, podendo-se falar, nessas situações, na observância da garantia do devido processo legal.

[...]

A noção de processo équo e justo, difundida pela doutrina italiana contemporânea, liga-se à preocupação com a efetividade do processo, não sendo suficiente a simples oferta de acesso à justiça pelo Estado. Nessa perspectiva, devem ser assegurados ao interessado: i) o respeito às garantias e princípios constitucionais que compõem o devido processo legal e ii) uma sentença justa, que realize, no menor tempo possível, a satisfação do direito material a quem tenha razão no caso concreto. Em outras palavras, devem ser proporcionados aos jurisdicionados um processo justo e uma sentença justa

Desse modo, o processo deve assegurar uma razoável oportunidade de fazer valer o direito em juízo, o que torna essencial a maneira como se efetiva o acesso à justiça, sendo que esta não há de consistir, apenas, na previsão em lei, de meios de tutela para as lesões ou

ameaças a direitos, nem deve adstringir-se ao ingresso em juízo (MEDINA, 2004, p. 30), (BAZZANEZE, 2012, p. 57).

O conceito de ônus difere da ideia de obrigação, a qual pressupõe a possibilidade de exigência de uma prestação do sujeito passivo, que deve cumprir o dever sob pena de sanção (CREMASCO, 2009, p. 23-26). No caso do ônus, por outro lado, inexistente qualquer vínculo de sujeição, sendo permitido ao interessado decidir acerca da realização de um determinado comportamento, conforme seu interesse ou conveniência, havendo para a parte contrária uma expectativa de não cumprimento (CAMBI, 2006, p. 315), (OLIVEIRA, 2014, p. 14).

Enquanto regra de conduta, o ônus da prova disciplina a atividade probatória das partes, indicando a qual dos litigantes compete a prova de cada uma das afirmações de fato; por sua vez, como regra de julgamento, representa um critério subsidiário que orienta a decisão do magistrado nos casos de ausência ou insuficiência do conjunto probatório, levando-o a decidir, já que vedado o *non liquet* em nosso sistema processual, de forma contrária à parte que não se desincumbiu do seu ônus probatório (OLIVEIRA, 2014, p. 15).

Goldschmidt (1936, p. 203) a ele se refere como “imperativo do próprio interesse”. O ônus cria uma situação jurídica em que a pessoa a que se reconhecer a faculdade de agir em benefício de um seu interesse, sem ser obrigada a agir, provavelmente o fará, para evitar o prejuízo (certo ou meramente potencial) resultante de sua omissão (YOSHIKAWA, 2012, p. 116). Calamandrei (1999, p. 245-246) aludia, ao ônus como mecanismo psicológico.

Não se trata de uma obrigação, pois não cria para outrem o direito de exigir o seu cumprimento. Quem “descumpre” (= não atende) a um ônus não pratica ato ilícito. É antes uma “obrigação” da parte para consigo mesma (ALMEIDA, 1993, p. 46), (YOSHIKAWA, 2012, p. 116).

Dessa forma, é pela prova que o magistrado apura os fatos alegados pelos litigantes no processo e com base no resultado dessa investigação, estando ele convencido sobre a existência ou a inexistência dos fatos arguidos, aplica a lei de acordo com a tutela jurisdicional perseguida (BAZZANEZE, 2012, p. 59).

Daí porque Chiovenda (2000, p. 109) entender que provar significa o ato pelo qual se forma a convicção do juiz sobre a existência ou não de fatos relevantes no processo.

Igual posicionamento é de Carnelutti (2000, p. 495):

Provar significa uma atividade do espírito dirigida à verificação de um juízo. O que se prova é uma afirmação, quando se fala em provar um fato, ocorre assim pela costumeira mudança entre a afirmação e o fato afirmado. Como os meios para a verificação são as razões, esta atividade se resume na contribuição de razões.

A noção atual de acesso à justiça não se limita à mera possibilidade de acesso ao Poder Judiciário, abarcando também o direito à obtenção de um provimento judicial justo. Neste sentido, possuir um direito material sem ter a possibilidade de comprová-lo em juízo equivale a não tê-lo (ZANETI, 2011, p. 135).

Principalmente em decorrência dos notáveis valores do Estado Social, a imprescindibilidade de um real acesso à justiça se tornou marcante. O mero direito de petição, entendido como a possibilidade em abstrato de o jurisdicionado propor ou contestar uma ação judicial, não deve ser considerado para além de uma superfície do princípio do acesso à justiça em seus atuais contornos. Um acesso à justiça qualitativo significa “um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos a todos” (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12).

Indissociável a um efetivo acesso à justiça, o modelo substancial de processo também fundamenta o instituto em análise. Destarte, não basta que o ordenamento jurídico afirme uma teórica e abstrata igualdade dos homens diante da lei quando as partes não podem se servir, em *igualdade de condições*, daquele complexo e custoso instrumento de tutela dos direitos que é o processo (CAPPELLETTI, 1974, p. 116).

Rodrigues (2015, p. 45-47) afirma que a previsão legal da possibilidade de dinamização do ônus da prova em que sua produção pela parte a quem esta aproveitaria se afigure impossível ou extremamente difícil, diminuirá consideravelmente as hipóteses nas quais o juiz se verá forçado a decidir exclusivamente com base nas regras ordinárias de distribuição do ônus da prova. Isto porque o deslocamento do encargo para a parte oposta, que estiver em condições de produzir a prova, propiciará uma melhor instrução do processo, e, conseqüentemente, aumentará significativamente a probabilidade de prolação de uma sentença mais fiel à realidade dos fatos e, portanto, mais justa.

Pacífico (2011, p. 226) registra ainda que a distribuição dinâmica do ônus da prova consiste em solução excepcional e subsidiária à regra de distribuição estática e terá lugar apenas quando esta última puder conduzir o processo a um desfecho manifestamente injusto.

Para Chiovenda (1998, p. 67 e 451) na prática esta distribuição autoriza a relativização da regra geral clássica, fazendo recair o encargo sobre a parte que possui melhores condições técnica ou fática para produzir a prova. E acrescenta ainda que, o processo deve ser compreendido teleologicamente, no sentido de se dar a quem tenha um direito, tudo aquilo e exatamente aquilo que tenha direito de conseguir.

FUNDAMENTOS DA TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DAS PROVAS

Segundo Marinoni (2007, p. 12), a regra do ônus da prova está diretamente relacionada com a formação do convencimento judicial. Ao considerar o direito material em litígio, o juiz pode atenuar ou inverter o ônus probatório. Se o juiz, para decidir, deve passar por um contexto de descoberta, é necessário que ele saiba não apenas o objeto que deve descobrir, mas também se esse objeto pode ser totalmente descoberto e qual das partes está em reais condições de esclarecê-lo. O convencimento judicial somente pode ser pensado a partir do módulo de convencimento próprio a uma específica situação de direito material, pois o juiz apenas pode se dizer convencido quando sabe até onde o objeto do seu conhecimento pode ser esclarecido, assim como qual das partes pode elucidá-lo.

Para Yoshikawa (2012, p. 120), o ônus da prova possui dois aspectos. Sob o aspecto objetivo, dirige-se ao juiz, determinando de que modo ele deve julgar caso não sejam reputados provados (= valoração) os fatos relevantes alegados pelas partes. Estabelece qual dos litigantes há de sofrer as consequências negativas da falta de prova deste ou daquele fato, pois alegar e não provar é como não alegar.

Por sua vez, sob o aspecto subjetivo o ônus da prova volta-se para as partes, advertindo-as, como exige o contraditório (que se desenvolve não apenas entre as partes, mas igualmente entre estas e o juiz), das consequências da não demonstração dos fatos alegados e consequentemente estimulando-as a participar da instrução probatória (YOSHIKAWA, 2012, p. 120).

A distribuição da carga dinâmica da prova promove a isonomia das partes (NCPC, art. 139, I), do mesmo modo, o princípio da solidariedade que se traduz no dever dos litigantes contribuírem com a descoberta da verdade (NCPC, arts. 77, I e 378), na exigência da litigância de boa-fé (NCPC, arts. 77, 142 e 311, I) e no dever de prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça (NCPC, art. 139, III), pois ninguém pode beneficiar-se da própria torpeza (NCPC, art. 378).

O ônus da prova seria distribuído, como o próprio nome diz, de maneira dinâmica e em cada caso concreto, de acordo com os seus matizes conformadores, a fim de que seja atribuído a quem tenha maior facilidade para satisfazê-lo (GAGNO, 2015, p. 119).

Dessa forma, é importante consignar que a inversão do ônus seria uma técnica distinta da distribuição dinâmica, não só por uma suposta diferença existente nos seus requisitos autorizadores e no seu âmbito de incidência, como também pelo fato de se entender que no caso da distribuição dinâmica não ocorreria inversão, por inexistir um ônus

previamente fixado, que pudesse ser invertido (GAGNO, 2015, p. 119), (CREMASCO, 2009, p. 75-76), (CAMBI, 2006, p. 341).

Para Gagno (2015, p. 120) o exame para se saber sobre a necessidade de se aplicar a distribuição dinâmica pressupõe um prévio exame das dificuldades que a parte terá para cumprir o ônus tradicional, permitindo-se concluir pela existência de um ônus prévio que poderá ser redistribuído ou invertido conforme as características do caso; se isto não ocorresse, seria o mesmo que defender uma consequência sem causa.

Nesse sentido, Cremasco (2009, p. 76) preleciona que:

A carga dinâmica, por sua vez, não sofre limitações decorrentes de previsão legislativa e tem uma aplicação mais geral, voltada para todo e qualquer tipo de processo no qual o regramento estático se mostre insuficiente ou inadequado e desde que um dos litigantes tenha maior facilidade ou esteja em melhores condições de produzir a prova respectiva.

Dessa forma, a organização das atividades probatórias deve ocorrer, preferencialmente, antes do início da fase instrutória do processo de conhecimento quando do saneamento e da organização do processo (NCPC, art. 357, III). A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova deve estar assentada nos valores da solidariedade e da boa-fé processuais (CAMBI, 2015, p. 97).

Por isso, o art. 373, § 1º, do NCPC assevera que a decisão que aplica a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova deve ser rigorosamente fundamentada (CF, art. 93, IX). Além disso, a decisão judicial deverá ter em consideração “fatores culturais, sociais e econômicos, bem como princípios e valores contemporâneos” e dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (NCPC, art. 373, §1º), (CAMBI, 2015, p. 100).

Em outras palavras, a inversão do ônus da prova deverá oportunizar ao novo onerado a sua satisfação, ou seja, ainda que a conclusão pela distribuição dinâmica ocorra ao final da fase instrutória, esta deverá ser retomada, com a intimação do novo onerado para produzir a prova que lhe cabe, com a expressa identificação da fonte e do meio de prova pertinentes, sob pena de violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, boa-fé e cooperação processual (GAGNO, 2015, p. 121).

A preocupação com a colaboração (ou cooperação) e com o diálogo processual deve estar presente durante todo o processo, não devendo ser utilizada, pelo magistrado, somente na fase decisória. A colaboração mostra-se presente no art. 357, § 1º do NCPC, o qual assegura às partes a possibilidade de solicitar esclarecimentos ou influir na decisão de

saneamento. Tais mecanismos visam assegurar a justiça do caso que tem por escopo uma decisão de mérito justa e efetiva (NCPC, art. 6º).

Dessa forma, o diálogo aparece, portanto, no texto normativo como pressuposto inerente a essa cooperação processual. Tanto é assim que o juiz não pode proferir decisão contra uma das partes sem antes lhe conceder a oportunidade para manifestação, nem tampouco surpreender os litigantes, decidindo com base em fundamento a respeito do qual eles não tenham sido ouvidos. Trata-se da vedação da decisão surpresa, mesmo nas hipóteses em que o magistrado pode decidir de ofício (NCPC, arts. 9º e 10), (DOTTI, 2015).

Também há a possibilidade de convenção entre as partes acerca do ônus da prova. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre o ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (NCPC, art. 190). Na situação específica da distribuição diversa do ônus da prova por convenção o legislador excepcionou somente duas situações quando: recair sobre direito indisponível da parte e tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (NCPC, art. 373, §3º, incisos I e II).

Nesse caso, o inciso II do art. 373, § 3º do NCPC veda a inversão convencional do ônus, que acarrete a imposição de uma responsabilidade impossível de ser satisfeita, o que permite concluir, que de igual modo, quando as circunstâncias fáticas tornarem impossível a demonstração de determinado fato por uma das partes, deverá ser invertida esta responsabilidade se a outra tiver possibilidade de assim proceder (GAGNO, 2015, p. 135), (KNIJNIK, 2006, p. 944), (CREMASCO, 2009, p. 97).

Não restam dúvidas quanto aos benefícios da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Contudo, para a sua melhor compreensão e análise de sua potencialidade no direito processual civil brasileiro, impõe-se maior detalhamento, principalmente quanto aos possíveis limites de sua aplicação (BAZZANEZE, 2012, p. 81).

Knijnik (2006, p. 947-948) adverte que existem limites materiais e formais para a aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova que consistem em:

Para os limites materiais: o litigante dinamicamente onerado deve se encontrar em posição privilegiada, em virtude do papel que desempenhou no fato gerador da controvérsia, por estar na posse da coisa ou instrumento probatório, ou por ser o único que dispõe da prova, se encontra em melhor posição de revelar a verdade (NPC, art. 373, § 1º).

O ônus dinâmico não pode ser aplicado simplesmente para compensar a inércia ou a inatividade processual do litigante inicialmente onerado, mas única e tão somente para evitar a formação da *probatio diabolica* diante da

impossibilidade material que recai sobre uma das partes, à luz da natureza do fato e do direito material a ser tutelado. O importante é que com a dinamização do ônus da prova não se consagre uma *probatio diabolica* reversa (NCPC, art. 373, § 2º).

Para os limites formais: a decisão que aplica o art. 373, § 1º do NCPC, deve ser fundamentada, sob pena de ser nula (CF, art. 93, IX), e não pode se dar na sentença, para não retirar a oportunidade da parte de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído, sob pena de violar a garantia constitucional do contraditório, não dando chances às partes a produção da prova contrária. Com efeito, se o magistrado pretender dinamizar o ônus, deverá, previamente, intimar as partes a respeito, fundamentando a decisão, para que não se promova a retroatividade oculta, com prejuízo do princípio da segurança jurídica.

Portanto, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova é legítima perante o direito brasileiro, quando a distribuição estática, contida no art. 333 do CPC/1973 ou no art. 373, *caput*, do NCPC, redundar em *probatio diabolica*, revelando-se uma vedação oculta de acesso efetivo ao Poder Judiciário, tornando-o inútil à ação judiciária na tutela dos direitos materiais.

Na mesma linha, Greco (2005, p. 48) afirma que eventual encargo diabólico reverso pode representar manipulação probatória, comprometendo, por conseguinte, a imparcialidade do juiz. O importante é que as regras sobre o ônus da prova não sejam manipuladas para tornar impossível a prova dos fatos, mas ao contrário, para tornar efetivo o direito de cada uma das partes de que sejam produzidas todas as provas que possam lhe interessar. Se nenhuma das partes tem facilidade de acesso à prova, a inversão pode representar a escolha ideológica do perdedor, o que compromete irremediavelmente a imparcialidade do juiz. Nesse caso, o juiz deve usar os seus poderes de iniciativa probatória, para tentar ir em busca das provas que não estão ao alcance das partes.

Ademais, a parte que se sentir prejudicada, com a redistribuição do ônus da prova, pode interpor agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015, XI). Com isso, não se prejudica o exercício das garantias constitucionais do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV), onde se inclui o direito à produção da prova contrária.

Knijnik (2006, p. 945) diz ainda que se foi o tempo em que o simples fato de haver uma previsão legal vista sob um panorama estrito, garantia segurança. Segurança hoje é saber que sua causa será decidida conforme os valores de justiça humana e constitucional, o que implica inexoravelmente numa distribuição ponderada e refletida dos ônus processuais em geral.

Permitir que a parte tenha o seu hipotético direito violado, pelo fato dela não dispor de uma fonte de prova que se encontre em poder de outro litigante, significa impor um ônus desproporcional à essa parte, em flagrante violação ao devido processo legal substantivo, que

não significa a simples aplicação do procedimento legal, mas sim, um processo ético e justo, que respeite os princípios constitucionais e prime pela razoabilidade e efetividade no plano material, para qual o processo é feito (BEDAQUE, 2003, p. 20).

Inegável, portanto, que a definição prévia da distribuição do ônus probatório é uma exigência do princípio ou postulado da segurança jurídica, que é inerente ao Estado Democrático de Direito, que impõe seja garantida uma dose razoável de previsibilidade na aplicação da regras jurídicas, mormente por agentes estatais, como é o caso do juiz, cuja função no processo de conhecimento é produzir uma norma individual e concreta que passará a disciplinar a relação jurídica existente entre as partes litigantes (YOSHIKAWA, 2012, p. 126).

A prévia e clara atribuição do ônus da prova às partes, dessa forma, é conduta que se afeiçoa ao assim denominado princípio de confiança legítima, que pode ser tido como expressão do direito fundamental à segurança - consagrado no art. 5º, *caput*, da Constituição Federal brasileira - e que apresenta como uma de suas vertentes a exigência de previsibilidade do direito. Ele é tido como uma imposição não apenas ao legislador e ao administrador, mas bem ainda ao Judiciário, sabido que a atividade dos Tribunais podem também ser causa de incerteza e de um sentimento de insegurança para os jurisdicionados (YARSHELL, 2009, p. 92), (YOSHIKAWA, 2012, p. 126-127).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A inversão do ônus da prova, instituto processual que surgiu com advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078 de 11 de setembro de 1990), cujo objetivo é facilitar o acesso dos consumidores ao Poder Judiciário, nivelando a hipossuficiência do consumidor nas relações de consumo.

O art. 373, §§ 1º e 2º do NCPC recepcionou a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova conferindo um importante instrumento conferido ao juiz de busca da verdade material nas hipóteses de impossível ou excessivamente difícil a produção da prova pela parte a quem originariamente recairia tal encargo dando relevo aos princípios do acesso à justiça, do contraditório e da igualdade material.

Poderes instrutórios e inversão do ônus não são técnicas que se excluam, mas pelo contrário se complementam, uma vez que, pode ocorrer da prova determinada de ofício estar acessível apenas a quem não fosse inicialmente onerado, neste caso, o juiz se valerá do poder

instrutório oficial, determinando a sua exibição e ao mesmo tempo da inversão do ônus, de modo a forçar a parte que detém a prova a exibi-la (GAGNO, 2015, p. 136).

A proibição do *non liquet*, ou melhor, a proibição de julgar o mérito da causa com base apenas nas impressões do juiz a respeito da verossimilhança das alegações ou na credibilidade das partes, poderia ser contornada se o julgador, não se convencendo quanto a nenhuma das versões fornecidas pelas partes, não sabendo a quem dar razão, simplesmente extinguisse o processo sem julgamento de mérito (YOSHIKAWA, 2012, p. 119).

A extinção do processo sem julgamento de mérito, como não produz coisa julgada material, não impede a parte vencida de propor novamente a mesma ação, o que compromete a eficácia do processo como meio de composição dos litígios (= prevalência do escopo social do processo). Imagine-se, por exemplo, qual seria o reflexo para as partes se um julgamento de mérito somente fosse proferido no terceiro ou quarto processo instaurado, depois de vários julgadores, de primeira e segunda instâncias, declararem inexistir prova que autorize decisão em um ou outro sentido. A jurisdição não cumpriria sua elevada missão. Haveria uma verdadeira denegação de justiça. Assim, as regras sobre o ônus da prova têm dupla finalidade: impedem decisões arbitrárias por parte do juiz, fundadas em suas preferências ou preconceitos pessoais, ao mesmo tempo em que evitam o *non liquet*, que representaria inadmissível renúncia ao exercício da jurisdição (YOSHIKAWA, 2012, p. 119-120).

No que se refere aos requisitos para a inversão, desnecessária a verossimilhança das alegações, vez que esta gera um fluxo normal do ônus da prova e não uma espécie de inversão. Desse modo, quando da inversão deverá o juiz verificar se é provável que a parte contrária tenha meios de produzir a prova objeto da inversão, sob pena de se criar uma *probatio diabolica* indesejada (NCPC, art. 373, § 2º), (GAGNO, 2015, p. 136-137).

Devido ao caráter subsidiário e excepcional, a técnica da dinamização do ônus da prova somente deverá ser aplicada judicialmente quando o juiz perceber eventual possibilidade de desfecho injusto para o processo, decorrente da necessidade de tomada de decisão exclusivamente com base nas regras ordinárias de distribuição dos encargos probatórios, para que se torne uma técnica processual capaz de promover a isonomia entre as partes e, assim, efetivar decisões justas, isto é, que assegurem a tutela judicial do direito material violado. Na mesma linha de raciocínio, Rodrigues (2015, p. 56), Cambi (2015, p. 109).

Ainda quanto à alteração dos encargos probatórios, embora possa ser determinada *ex officio* pelo juiz (NCPC, art. 370), é obrigatório o prévio debate o tema, é necessária a prévia participação dos interessados, que poderão fornecer elementos para convencer o magistrado

sobre qual a regra de julgamento mais adequada ao caso *sub judice*. Assim, as partes se tornam, sob certo aspecto, também coautoras da nova regra de julgamento, legitimada pela participação e pelo debate cooperativo. Dessa forma, a hipótese paradigmática de dinamização surge como mais um resultado possível na antiga busca pelo equilíbrio entre a segurança e a previsibilidade (de um lado) e a justiça do caso concreto (de outro). Na mesma esteira, Silva Neto (2015, p. 409-410).

Importante registrar que dinamizar não é o mesmo que inverter os ônus probatórios. Embora o termo *inversão* esteja consagrado em nossa tradição jurídica, inversão propriamente não ocorre, pois nem sempre são transferidos todos os ônus probatórios de uma parte à outra; transfere-se apenas o ônus de provar determinadas circunstâncias de fato, notadamente àquelas sobre as quais recai uma situação de desigualdade na produção da prova e de extrema dificuldade na sua busca pela parte onerada. A *inversão* significa a transferência integral do *onus probandi*, o que causará, no mais das vezes, a *probatio diabolica* reversa. Seja como for, importa destacar que a denominada *inversão*, para ser constitucional, deve ser, em sua essência, uma dinamização. A funcionalidade da dinamização extrai-se dos benefícios que provoca para a formação do juízo de fato, na medida em que provoca a otimização de esforços na busca pelo material probatório, o que tem por inarredável consequência o alcance dos fins primordiais do processo: a tutela dos direitos, a realização da justiça e a pacificação social (CARPES, 2008, p. 157-159).

A adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova não significa um abandono dos critérios clássicos de distribuição do ônus da prova, que devem ser preservados e seguidos pelos sujeitos processuais, podendo, contudo, ser flexibilizados nas hipóteses em que a parte onerada encontra-se impossibilitada de apresentar a prova que lhe incumbe por razões alheias à sua vontade. Trata-se, assim, de um aperfeiçoamento do regime de distribuição do ônus probatório, em que os encargos probatórios podem ser dinamizados quando os critérios tradicionais forem insuficientes para a adequada tutela dos direitos invocados (ZANFERDINI e GOMES, 2008, p. 25), (OLIVEIRA, 2014, p. 22).

A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova reforça o senso comum e as máximas da experiência ao reconhecer que deve provar quem está em melhores condições de demonstrar o fato controvertido, evitando que uma das partes se mantenha inerte na relação processual porque a dificuldade da prova a beneficia (CAMBI, 2006, p. 342).

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Flávio Renato Correia. Do ônus da prova. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. vol. 71, jul.-set. 1993.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nº 35, ano 9, abr.-jun. 1984.

BAZZANEZE, Thaís. Distribuição dinâmica do ônus probatórios: análise à luz do devido processo legal e do acesso à justiça. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, ano 37, vol. 205, mar. 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Direito e processo: influência do direito material sobre o processo. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

CALAMANDREI, Piero. Direito processual civil. Tradução Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbery. Campinas: Bookseller, 1999, vol. 3.

CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) – exegese do art. 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, ano 40, vol. 246, ago. 2015.

CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro. Los derechos sociales de libertad en la concepción de Piero Calamandrei. *Proceso, ideologías, sociedad*. Buenos Aires: Ejea, 1976.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema e direito processual civil*. Trad. Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, vol. 2.

CARPES, Artur Thompsen. *Prova e participação no processo civil: a dinamização dos ônus probatórios na perspectiva dos direitos fundamentais*. Dissertação de Mestrado do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da UFRS, Porto Alegre-RS, 2008. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/14251/000661231.pdf>> Acesso em: 27 fev. 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução de Paolo Capitanio. 2. Ed. Campinas: Bookseller, 2000, vol. 3.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 27 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

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

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de direito processual civil: direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. Salvador: JusPodivm, 2007, vol. 2.

DOTTI, Rogéria. *Novo CPC dá prioridade ao diálogo, à boa-fé e à justiça do caso* (2015). Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-mai-11/direito-civil-atual-cpc-prioridade-dialogo-boa-fe-justica#_edn5>. Acesso em: 27 fev. 2016.

GAGNO, Luciano Picoli. O novo Código de Processo Civil e a inversão ou distribuição dinâmica do ônus da prova. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, ano 40, vol. 249, nov. 2015.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Traducción Leonardo Prieto Castro. Barcelona: Labor, 1936.

GRECO, Leonardo. As provas no processo ambiental. *Revista de Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, vol. 128, out. 2005.

KNIJNIK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do “ônus dinâmico da prova” e da “situação de senso” comum como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a “probatio diabolica”. In: NERY JÚNIOR, Nelson; FUX, Luiz; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coords.). *Processo e constituição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. *Direito processual constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

OLIVEIRA, Vivian Von Hertwig Fernandes. A distribuição do ônus da prova no processo civil brasileiro: a teoria da distribuição dinâmica. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, ano 39, vol. 231, mai. 2015.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. A dinamização do ônus da prova. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 40, vol. 240, fev. 2015.

SILVA NETO, Francisco de Barros. Dinamização do ônus da prova no novo Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, ano 40, vol. 239, jan. 2015.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros; PINTO JÚNIOR, Alexandre Moreira. *Direito processual civil: institutos fundamentais*. Curitiba: Editora Juruá, 2010

ZANETI, Paulo Rogério. *Flexibilização das regras sobre o ônus da prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli; GOMES, Alexandre Gir. Cargas probatórias dinâmicas no processo civil brasileiro. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Dialética, nº 69, dez. 2008.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Considerações sobre a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo - RePro*, ano 37, vol. 205, mar. 2012.