**FACULDADE PARAÍSO DO CEARÁ – FAP**

**CURSO DE DIREITO**

**COMENTÁRIOS ACERCA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Nome dos Alunos:

WILSHTON ALVES MAIA

PAULO VINÍCIUS FURTADO GOMES

VICTOR DANIEL PEREIRA SILVA

Orientador: ÂNGELO VICTOR SIQUEIRA LINS

**JUAZEIRO DO NORTE/CE**

**2012**

**RESUMO**

O presente artigo tem como objetivo analisar a possibilidade da inversão do ônus da prova dentro do direito do consumidor, fazendo com que este instituto figure como sendo forma eficaz de acesso à justiça e de proteção ao consumidor. É perceptível a maneira como as relações de consumo têm aumentado assustadoramente no mercado capitalista atual. Isso resulta em uma necessidade de proteger de forma eficaz o consumidor, que diante de um negócio jurídico, é presumidamente vulnerável, face ao fornecedor. É através do Direito do Consumidor que se consegue alcançar esta proteção, uma vez que a lei concede inúmeros benefícios ao consumidor, sem deixar que este se sobreponha ao fornecedor, a fim de que o consumidor seja tratado com maior dignidade. Diante de vários institutos de proteção ao consumidor, destaca-se a possibilidade de inverter o ônus da prova em benefício do consumidor. Tal instituto é concedido em juízo e tem a finalidade de igualar as partes e possibilitar que estas tenham as mesmas chances de provar o que alegarem. Torna-se perceptível a contribuição do Direito Consumerista na sociedade, uma vez que é notório o efetivo acesso à justiça daqueles que ingressam em juízo para reclamar seus direitos. Há que se observar também que o Direito do Consumidor, embora tenha implicações desde muito tempo atrás, é considerado um ramo novo do direito, ainda em expansão, que tem buscado conhecimento científico em prol da sociedade consumerista, objetivando sempre a proteção do consumidor vulnerável e a igualdade nas relações de consumo. Para tanto, utilizamos de uma metodologia baseada em estudo bibliográfico de abordagem qualitativa, no qual se buscou analisar os estudos doutrinários identificados na literatura nacional acerca do ônus da prova no direito do consumidor e a possibilidade de sua inversão. Dentro dessa análise bibliográfica, destacam-se os autores Luis Antonio Rizzatto Nunes e João Batista de Almeida. Dentre os resultados obtidos sobressaem-se a garantia legal da inversão do ônus da prova no direito do consumidor, a qual está disciplinada no artigo 6º, inciso VII, do Código de Defesa do Consimidor. Há ainda uma discussão acerca do tema, pois tal inversão não é feita da forma mais simplória. O consumidor deve demonstrar que não possui condições de provar por motivos diversos, mas na lei estão tipificados alguns, quais sejam, a verossimilhança das alegações e a hipossuficiência da parte. Conclui-se então que o Direito do Consumidor está consquistando um grande espaço no meio jurídico, principalmente porque figura como sendo instrumento eficaz de se alcançar a justiça, bem como de se garantir a proteção do consumidor.

**Palavras-Chave:** Proteção ao consumidor. Isonomia. Efetivação de direitos

**COMENTÁRIOS ACERCA DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

**Sumário:** Introdução. 1 Da origem da proteção ao consumidor até chegar ao Código Consumerista. 2 Dos elementos formadores da relação de consumo. 3 Da prova em juízo. 4 Das relações de consumo e a inversão do ônus da prova. Conclusão. Referências.

**INTRODUÇÃO**

O mundo não para de evoluir, e como sabemos as modificações acontecem a todo instante. Nessas mudanças também podemos englobar as modificações no arcabouço jurídico, que assim como o mundo, requer umas serie de alterações, sempre que a sociedade evolui. No tocante ao Direito do Consumidor, é necessário se ter certa flexibilidade para atuar nas defesas dos direitos do cidadão.

Umas das causas pela qual o homem sempre lutou é pela sua dignidade própria, e por conseqüência, sua própria defesa contra qualquer injustiça. Visando esta situação, o legislador constitucional resolveu dispor a respeito, e resguardar a defesa dos direitos do consumidor, que há muito tinha sido esquecida.

A partir desse pressuposto, como é de se constatar, o legislador partiu da premissa de que o consumidor é vulnerável, sendo o pólo mais fraco da relação de consumo, haja vista que se subordina ao fornecedor por várias maneiras de crédito, como o econômico, o tecnológico e o cientifico.

A matéria desse estudo está consubstanciada no Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 6°, inciso VIII, que trata da inversão do ônus da prova. Nota-se então que a matéria em estudo é de extrema importância no tocante da formação do livre convencimento do magistrado no anseio de prolatar uma justa decisão.

Já por outra visão, temos que o critério da distribuição da prova no âmbito do processo civil, apresenta-se diferente do âmbito das relações de consumo. Cabe aqui ressaltar, que a parte que versa sobre teoria do ônus da prova no Processo Civil não foi alterada, visto assim que no Direito do Consumidor, a inversão do ônus da prova é delineada em sistema mais adequado.

Como poderemos constatar no seguimento do estudo, considerando o pensamento jurídico atual, o juiz atua na constituição da carga probatória, observando os fins sociais do processo, sem favorecer nenhuma parte na lide, pelo fato de o juiz ter a obrigatoriedade de apreciar o ônus da prova, seja qual for à fase processual.

Além disso, ainda é de analise o momento em que cabe ao magistrado apreciar os pressupostos de mudança na distribuição do ônus, os quais convalidam a argumentação verossímil e a hipossuficiência.

Sendo assim, não há que se duvidar que a inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor é de extrema importância nos tempos atuais, tendo em vista as constantes demandas que cabem ao poder Judiciário dirimir sob a égide da lei consumerista, sendo ainda de extrema importância no rito processual brasileiro, por causa da necessidade de confirmação dos fatos alegados pelas partes.

**1 DA ORIGEM DA PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR ATÉ CHEGAR AO CÓDIGO CONSUMERISTA**

Não há do que discordar sobre o fato de a revolução industrial ter modificado tanto de maneira positiva quanto negativa a sociedade. O que se pode constatar é que essa mudança foi de extrema importância para o sistema em que se vive hoje das sociedades, tanto financeira, como industrialmente.

Grande parte dessa mudança coube ao tratar da revolução tecnológica que ainda podemos constatar nos dias atuais, como a produção em massa, o engrandecimento e melhoramento da qualidade na produção. Com esse crescimento mais pessoas conseguiram ter acesso ao que estava sendo produzido, com mais facilidade do que vinha sendo. Passando tudo a ser produzido e também consumido em série.

Assim com esse aumento na demanda houve também o aumento da complexibilidade dos bens colocados à venda no mercado assim, ocorrendo a maior facilidade de que o consumidor pudesse sofrer algum tipo de dano visto que todos estão vulneráveis a esse tipo de controvérsia.

Com o objetivo de mudar essa situação, nasceram movimentos de defesa do consumidor. Paulo Sandroni descreve a evolução destes movimentos:

A defesa do consumidor surgiu nos Estados Unidos com a fundação das entidades*Consumer´s Research* (1929) e *Consumer´s Union* (1936), como reação aos preços extorsivos fixados pelos monopólios.

 A partir de 1965, a luta dos consumidores adquiriu dimensões internacionais sob a liderança de Ralph Nader, que dirigiu amplo movimento de fiscalização popular, obrigando várias empresas a fabricar produtos menos nocivos à saúde humana e ao meio ambiente.

No Brasil, a defesa do consumidor é uma preocupação relativamente recente e ainda muito limitada ao poder público. A primeira iniciativa ocorreu em São Paulo, onde foi criado em 1976 o PROCON (Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor, vinculado à Secretaria de Economia e Planejamento do Estado). É integrado por dois órgãos: o Conselho Estadual de Proteção ao Consumidor (deliberativo) e o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor (executivo).

A partir das leis existentes nos Estados Unidos e na Europa, o Congresso Nacional aprovou, a 11 de setembro de 1990, a lei de n. 8.078, com um amplo código de defesa do consumidor.

A exposição acima transmite um breve apanhado histórico dos acontecimentos que levaram à elaboração do Código de Defesa do Consumidor. Entretanto, deixou o referido autor de citar que antes da criação do CDC, a defesa do consumidor já havia sido alcançada como garantia constitucional, proposta no art. 5º, inciso XXXII da atual Constituição Federal (BRASIL, 2010, p. 09), que assim dispõe:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.

Ao analisar o referido princípio constitucional, há de se advertir que se deve buscar a igualdade das partes no processo no seu efetivo sentido, e não somente a igualdade jurídica formal, uma vez que esta última seria claramente atingida com o emprego de regras legais estáticas.

 Assim, a tutela do consumidor emerge e se justifica pela busca do equilíbrio na relação entre as partes.

João Batista de Almeida também comenta acerca do surgimento da tutela do consumidor, explanando que:

Foi uma reação a um quadro social, reconhecidamente concreto, em que se vislumbrou a posição de inferioridade do consumidor em face do poder econômico do fornecedor, bem como a insuficiência dos esquemas tradicionais do direito substancial e processual, que já não mais tutelavam novos interesses identificados como coletivos e difusos [...].

Assim o Código de Defesa do Consumidor possibilitou a estes buscar os seus direitos. Trazendo assim as ferramentas necessárias para que se possa atender aos impasses da sociedade e assim restabelecendo o principio da igualdade nas relações entre consumidores e fornecedores.

**2 DOS ELEMENTOS FORMADORES DA RELAÇÃO DE CONSUMO**

Para se falar em relação de consumo temos que partir das premissas que regem este ato, o que o compõe e regula esta ação. Desde o início dos tempos, o ser humano pratica esta ligação de consumismo e juntamente com a evolução do planeta, passando a ocorrer vários fatores, como a revolução industrial, evolução tecnológica, surgindo então os shoppings, grandes indústrias, assim ficava cada vez mais difícil de controlar este elo, a relação de consumo estava cada vez mais impessoal, pois ao surgir problemas a dificuldade era imensa para se comunicar com o autor do defeito.

Então para proteger tais ações, visando resguardar o bem da coletividade, surgiu o código de defesa do consumidor. Com isso podemos afirmar que esta ação já é regulada. Mas para que ela venha a ocorrer, é necessário que possamos identificar os elementos que a formam, estes são, o consumidor e fornecedor sendo os elementos subjetivo e produtos e serviços formando os elementos objetivos, mais especificados no decorrer do texto.

O consumidor está definido no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, o qual dispõe:

Art.2º. Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Com isso a dúvida consiste em que seria o destinatário final, existem duas teorias para explicar isto:

A primeira é a teoria finalista (minimalista): destinatário final é a pessoa física que adquire produto ou serviço para seu consumo próprio, assim os aderentes a esta corrente só consideram consumidor pessoa física.

A segunda teoria é a Maximalista (objetiva): nesta é considerado destinatário final aquele que efetivamente tira o produto ou serviço do mercado mesmo que não seja para seu próprio consumo.

Ainda no artigo 2º da mesma lei, o parágrafo único faz uma menção às pessoas equiparadas a consumidor, como vemos:

Parágrafo Único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Este texto legal tem como objetivo proteger a coletividade formada por pessoas que estão sujeitas às praticas decorrente da relação de consumo.

Assim podemos usar como exemplo um aparelho doméstico no qual foi comprado pelo senhor (A) sendo que este estava a usar tal aparelho junto com o senhor (B) onde o aparelho por ter vindo com defeito de fabrica fere ambos, mesmo o senhor (B) não sendo adquirente de tal bem, este também é equiparado ao consumidor, pois o acidente de consumo também lhe afetou, assim encontra-se protegido pelo diploma consumerista.

O conceito de fornecedor está disposto no artigo 3º d Código de Defesa do Consumidor, que regula:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação.

Com isso podemos perceber que no conceito dado pela lei, abrange todo tipo de relações consumista possível, deixando nítido o que vem a ser fornecimento.

Ao se falar de produtos e serviço implica dizer que se trata da parte objetiva da relação de consumo. Tais conceitos estão regulados nos parágrafos 1º e 2º do artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor, senão vejamos:

Art. 3º.[...]

§ 1º- Produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º -Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de  consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancárias, financeiras, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

De acordo com a amplitude do artigo, este abrange todas as definições que possam vir a ocorrer de produto e serviços, bem móveis ou imóveis. Assim podemos fechar a relação de consumo entendendo todos seus passos.

**3 DA PROVA EM JUIZO**

Diante de algumas situações, para se provar um fato, é necessário convencer alguém por algum meio da veracidade daquele ato. É dessa necessidade que surgem as provas. Estas vêm como um elemento que pretende eliminar as controvérsias do julgamento.

Assim, para julgar, estas são essenciais, fazendo com que se possa no momento da sentença, ter ciência de todo procedimento ocorrido naquele processo.

Ao se falar de prova, logo se fala do objeto da prova. Este é a peça chave, o fato e tem ele a necessidade de ser relevante e não ser controvertido para solução da lide.

Com isso conclui-se que a prova tem a função de firmar a convicção do juiz sobre o processo quando da construção da sentença, o juiz, portanto busca nas provas as verdades que foram apresentadas pelas partes em juízo.

**4 DAS RELAÇÕES DE CONSUMO E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA**

Preliminarmente, é necessário tecer breves comentários sobre o que seria ônus da prova. Para a maioria da doutrina caberá às partes o ônus de provar aquilo que se alega. Caracteriza-se, pois o ônus como sendo uma faculdade da parte, a qual não se sobrepõe a qualquer coação, e sim às conseqüências que a inércia implicará.

Não se confunde o ônus com obrigação, uma vez que esta pressupõe uma expectativa de adimplemento, caso contrário resultará em coerção do devedor para satisfazê-la. Quanto ao ônus, a sua não realização implica em deixar escapar uma vantagem que se conseguiria com o seu cumprimento.

A divisão do ônus da prova está disciplinada no Código de Processo Civil, em seu artigo 333, incisos I e II, que dispõem, *in verbis:*

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.

Pela leitura do texto legal supracitado, depreende-se que aquele que alega deverá provar o que foi alegado. A divisão do ônus da prova objetiva tratar as partes com equidade, visto que ambas as partes são responsáveis por provar suas alegações.

A discussão do ônus da prova dentro do Código de Defesa do Consumidor figura como sendo um instituto de suma importância para o presente estudo, visto que o debate gira em torno desse instituto. Encontra amparo legal, o ônus da prova, no Código Consumerista em seu artigo 6º, inciso VIII, senão vejamos:

Art.6º. São direitos básicos do consumidor:

VII – 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 regras ordinárias de experiências.

Quando da produção de provas pelos consumidores das alegações feitas em juízo, muitas confusões vêm à tona. Isto porque se torna bastante difícil para o consumidor provar o alegado, principalmente quando estão presentes questões técnicas, pois o consumidor não tem conhecimento e preparo necessários que possam consolidar o seu direito.

Não se vê dessa maneira o fornecedor, que na maioria dos casos, possui um abastado aparato de técnicos e especialistas que podem dar suporte à empresa para provar seu direito. Sendo assim, quando demonstrados alguns requisitos e observado o caso concreto, o ônus da prova deverá ser invertido a fim de propiciar uma melhor defesa para o consumidor.

A concessão da inversão do ônus da prova é decorrente do princípio da igualdade, o qual está presente em nossa Carta Magna de 1988. A interpretação desse princípio resulta em ter que tratar ambas as partes no processo de maneira igual, dando a elas as mesmas armas, a fim de que tenham as mesmas possibilidades de provar o alegado em juízo.

O consumidor é tratado da maneira supracitada, como sendo o pólo mais vulnerável da lide, por isso se concede a ele mais benefícios, para que possa litigar em pé de igualdade com a outra parte.

É importante ressaltar que não se inverte todas as provas pretendidas pelo consumidor. Haja vista que o destinatário da prova será o juiz, e este quem dirá se o que está sendo pedido é ou não pertinente ao processo.

Neste sentido é a doutrina de Fredie Diddier Júnior:

“Quando se está diante de uma prova diabólica, o ônus probatório deverá ser distribuído dinamicamente, caso a caso. [...] Em outras palavras: prova quem pode. Esse posicionamento justifica-se pelos princípios da adaptabilidade do procedimento às peculiaridades de caso concreto, da cooperação e da igualdade.”

São necessários ainda, para que o juiz inverta o ônus da prova, determinados requisitos que estão dispostos no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, no inciso VII, quais sejam: I) ser verossímil a alegação do consumidor; II) ser o consumidor hipossuficiente.

A doutrina esclarece que a verossimilhança é a alegação que parece verdadeira, a qual repousa num juízo de probabilidade, de maneira a ser tida a alegação do consumidor como provavelmente verdadeira.

Assim se manifestou o Tribunal de Justiça de São Paulo:

É necessário que o autor leve ao magistrado um mínimo de demonstração no sentido de que sua alegação é verossímil; que ofereça elementos, ou dados, ou indícios quaisquer que, em confronto com a narração das circunstâncias de que dá conta a inicial, que, em cotejo com a descrição dos fatos que consubstanciam o direito controvertido, passam a priori, indicar, apontar, sugerir, induzir um quê de verdade. (Apelação Cível nº 45.651-4, 10ª Câmara de Direito Provado, Relator Desembargador Souza José, julgado em 24.06.1997).”

A hipossuficiência do consumidor é reflexo de uma impossibilidade de produzir provas, e tal impossibilidade decorre de variadas hipóteses, como existência de insuperável dificuldade ao alcance de informações que consolidam o direito do consumidor; a prova não é de acesso fácil; ou até mesmo o consumidor não tem conhecimento do funcionamento do produto ou das condições da prestação do serviço.

Leciona Luiz Antônio Rizzato Nunes:

[...] hipossuficiência, para fins da possibilidade de inversão do ônus da prova, tem sentido de desconhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento vital e/ou intrínseco, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo e o dano, das características do vício, etc.

O magistrado, quando inverter o ônus da prova, deverá fundamentar sua decisão, tendo como fulcro o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Desta maneira, a fundamentação que conceder a inversão do ônus da prova, deverá mencionar a regra geral, aportar os fatos, assim como demonstrar que estão presentes os requisitos para a concessão supracitada, quais sejam, verossimilhança das alegações e hipossuficiência do consumidor.

A doutrina traz em debate a possibilidade de se conceder *ex officio* a inversão do ônus da prova, uma vez que o Código Consumerista não o fez. Parte-se então do pressuposto de que sendo o Diploma legal de defesa do consumidor uma norma de ordem pública e não havendo restrições, a norma deverá ser explanada da forma mais ampla, podendo sim ser concedida a inversão do ônus da prova de ofício pelo juiz mesmo sem ter sido provocado.

**CONCLUSÃO**

É sabido que, quanto mais se garantir um tratamento igualitário aos litigantes no acesso à justiça, melhor há de se dizer o direito de cada um. Tendo em vista que as sentenças irão fundamentar-se nas provas produzidas pelas partes.

Assim, o equilíbrio na repartição do ônus da prova será imprescindível para que se garanta o devido processo legal. Uma vez que a produção de provas figura como sendo um ponto de inegável relevância para o julgamento da lide.

O magistrado desenvolve função importantíssima na busca pela verdade real, determinando que se produzam as provas que ele entender necessárias, com a finalidade de manter os litigantes em posição de igualdade.

Toda vez que estiverem presentes quaisquer dos requisitos legais, seja a hipossuficiência do consumidor ou a verossimilhança de suas alegações, poderá o juiz conceder a inversão do ônus da prova a fim de proteger o consumidor, considerado presumidamente vulnerável. Desta maneira, vê-se aplicado o princípio constitucional da igualdade e, em consequência, alcançada a efetiva prestação jurisdicional.

Ademais, os resultados que se veem com o advento do Código de Defesa do Consumidor são bastante expressivos no Poder Judiciário, uma vez que hoje é alto o número de demandas sob o crivo da lei consumerista, o que sem dúvida atesta a busca da efetiva proteção dos direitos do consumidor, figurando a inversão do ônus da prova como mais um instituto posto com o fim de efetivar tais direitos como garantia constitucional do devido processo legal.

**REFERÊNCIAS**

ALMEIDA, João Batista de. **A** **Proteção Jurídica do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**.

BRASIL. **Código de Processo Civil**.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do processo e processo do conhecimento**. Salvador: Juspodivm, 2006.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor.** São Paulo: Saraiva, 2010.

SANDRONI, Paulo. **Dicionário de Economia**. São Paulo: Nova Cultural, 1994.