

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO CONSUMIDOR E DIREITOS
FUNDAMENTAIS

Régis Souza Ramalho

A TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a
convicção judicial a partir de um juízo de verossimilhança e os direitos básicos
do consumidor

Porto Alegre
2016

Régis Souza Ramalho

A TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO: a
convicção judicial a partir de um juízo de verossimilhança e os direitos básicos
do consumidor

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Direito do Consumidor e Direitos
Fundamentais da Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Luis Alberto Reichelt.

Porto Alegre

2016

RESUMO

Pretende demonstrar que a vulnerabilidade observada na relação de consumo demanda um tratamento diferenciado com relação ao ônus da prova imposto ao consumidor com relação aos fatos constitutivos de seu direito. Defende que nos casos em que não é possível a utilização da inversão do ônus da prova, a solução mais consentânea com o Código de Defesa do Consumidor seria a adoção da teoria da redução do módulo da prova, desenvolvida pelo alemão Gerhard Walter, por meio da qual se admitiria uma convicção judicial baseada em um juízo de verossimilhança. Disserta sobre a compatibilidade da referida teoria com os direitos básicos previstos no Código de Defesa do Consumidor, assim como procura estabelecer critérios gerais para a sua incidência nas causas em que se discute responsabilidade civil de consumo, enfatizando como a redução do módulo da prova tem sido utilizada na jurisprudência nacional.

Palavras-chave: Teoria da redução do módulo da prova. Relação de consumo. Juízo de verossimilhança.

ABSTRACT

It aims to demonstrate that the vulnerability observed in the consumer relation requires a different treatment with the burden of the consumer tax proof regarding the constituent facts of his right. It argues that in cases where it is not possible to use the reverse burden of proof, the most consistent solution with the Consumer Protection Code would be the adoption of the reduction of test module theory, developed by the German Gerhard Walter, whereby it would admit a court conviction based on judgment of verisimilitude. Talks about the compatibility of that theory with the basic rights under the Consumer Protection Code and seeks to establish general criteria for its impact on the causes that discusses liability consumption, emphasizing how the reduction of the test module has been used in national jurisprudence.

Keywords: Reduction of test module theory. Consumer relation. Verosimilitud judgement.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE	9
2.1 Aspectos históricos relativos ao Código de Defesa do Consumidor ...	9
2.2 O princípio da vulnerabilidade	11
2.3 Direitos básicos do consumidor	16
2.3.1 Do direito à proteção da vida, da saúde e da segurança	17
2.3.2 Educação sobre o consumo e liberdade de escolha	18
2.3.3 Direito à informação	18
2.3.4 Da proteção contra práticas e cláusulas abusivas	19
2.3.5 Direito à prevenção e efetiva reparação dos danos	19
2.3.6 Acesso aos órgãos administrativos e judiciários com vistas à prevenção e reparação de danos	20
2.3.7 Facilitação da defesa dos direitos e inversão do ônus da prova	22
3 A TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA.....	25
3.1 A possibilidade de tratamento diferenciado do ônus da prova em relações de direito material específicas.....	25
3.2 A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e sua insuficiência nas situações de prova “bilateralmente diabólica”	28
3.3 A teoria de Gerhard Walter	31
3.4 Compatibilidade da teoria da redução do módulo da prova com as relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor	38
4 ANÁLISE PRÁTICA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	50

4.1 Definição das causas de consumo em que aplicável a teoria da redução do módulo da prova	50
4.2 Consequências práticas da aplicação da teoria da redução do módulo da prova nos processos judiciais	53
4.3 A aplicação da redução do módulo da prova nas causas de consumo pela jurisprudência	57
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIAS.....	66

1 INTRODUÇÃO

Com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, o legislador deu efetividade ao direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXII, da Constituição Federal. Além disso, dentre a série de objetivos pretendidos pelo referido diploma, talvez figure como principal deles a tentativa de concretizar de o princípio da igualdade na sua acepção material. Ao fazê-lo, previu o legislador uma série de direitos básicos, dentre os quais se destaca 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 magistrado, for verossímil a alegação, ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (artigo, 6º, VIII, do Código de Defesa Consumidor).

É inquestionável que a previsão do direito básico previsto no artigo 6º, VIII, do CDC, representou um importantíssimo instrumento em favor do consumidor, o qual passou a dispor da possibilidade que o ônus da prova fosse retirado de sua esfera de responsabilidade e fosse atribuído a quem ocupa uma posição assimétrica na relação de consumo. Todavia, a enorme variedade de relações de consumo proporciona situações em que mesmo a inversão do ônus da prova pode acabar insuficiente a garantir uma proteção adequada.

Pretende-se sugerir uma alternativa para a solução de um problema bastante específico observado na jurisprudência, qual seja, a situação em que a inversão resta inviabilizada em virtude de se tratar de “prova bilateralmente diabólica”.¹ Nessa situação, propõe-se a utilização da chamada teoria da redução do módulo da prova, a qual permitiria ao julgador concluir pela veracidade das alegações a partir de um juízo de verossimilhança.

O trabalho está dividido em três capítulos: no primeiro, analisar-se-á as razões que ensejaram a edição do Código de Defesa do Consumidor, a condição de vulnerável apresentada pelo consumidor e os direitos básicos trazidos pelo diploma legal, com ênfase no acesso do consumidor à justiça e à tutela efetiva. No segundo examinar-se-á a teoria da redução do módulo da prova desenvolvida

¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação de Tutela**. 9.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.2. p. 100.

por Gerhard Walter, além da demonstração da necessidade de sua aplicação e da sua compatibilidade com as normas consumeristas. Por fim, no terceiro e último procurar-se-á avaliar as consequências práticas decorrentes da adoção da referida teoria, com a possibilidade de que a convicção judicial seja obtida a partir de um juízo de verossimilhança. Destacar-se-á ainda a forma como a redução do módulo da prova vem sendo utilizada pelos tribunais nacionais para o desate das mais variadas relações de consumo.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE

As considerações preliminares trazidas neste capítulo são de extrema importância para a compreensão do cenário que culminou com a regulamentação de um novo ramo do direito, de “disciplina *transversal* entre o direito privado e o público, que visa proteger um sujeito de direitos, o consumidor”², que até então não possuía proteção jurídica específica.

Nessa primeira etapa pretende-se traçar um pequeno esboço histórico, com ênfase nas razões que ensejaram a edição do Código de Defesa do Consumidor, bem como desenvolver a revolução protetiva trazida pelo referido diploma legislativo, que fez com que a relação jurídica de consumo fosse analisada por um prisma constitucional.

2.1 Aspectos históricos relativos ao Código de Defesa do consumidor

Conforme Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, partindo de uma legislação ultrapassada e sem condições de garantir a proteção mínima aos interesses dos consumidores, o Brasil passou a ocupar posição de destaque na proteção aos seus direitos, consagrando-se como o primeiro país do mundo a ter “uma lei geral englobando todos os grandes temas que integram o direito do consumidor”³, qual seja, o Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, promulgado pela Lei nº. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

Esse novo ramo do direito partiu, inicialmente, de estudos sociológicos do final do Século XIX, que deram origem à economia atual, com auge em meados do Século XX. Em uma visão global, segundo Cláudia Lima Marques, o início da reflexão jurídica mais aprofundada sobre o direito consumerista partiu de um discurso de John F. Kennedy, em 1962, no qual o presidente norte-americano

²BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

³ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **O código brasileiro de proteção ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 7, 1993.

“enumerou os direitos dos consumidores e os considerou como novo desafio necessário ao mercado”.⁴

Passados mais de vinte anos do discurso do então presidente norte-americano, tendo tal discurso conquistado os Estados Unidos e a Europa, inclusive países de sociedade capitalista consolidada à época, cumpriu à Organização das Nações Unidas – ONU, estabelecer diretrizes para a legislação consumerista, que se deu nos seguintes termos:

consolidou a ideia de que se trata de um direito humano de nova geração (ou dimensão), um direito social e econômico, um direito de igualdade material do mais fraco, do leigo, do cidadão civil nas suas relações privadas frente aos profissionais, os empresários, as empresas, os fornecedores de produtos e serviços, que nessa posição são experts, parceiros considerados ‘fortes’, ou em posição de poder (*Machtposition*).⁵

O Brasil, entretanto, despertou para a problemática do consumidor posteriormente, em meados da década de 70, quando a economia nacional passou a apresentar um significativo crescimento econômico, que gerou uma percepção dos legisladores acerca da problemática insustentável do mercado de consumo brasileiro.⁶

Após a redemocratização do país, o tema da proteção do consumidor como sujeito vulnerável ganhou destaque, em virtude da influência do direito norte-americano e da legislação oriunda da União Europeia, originando a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.374/85), que forneceu a primeira base legal para a propositura de ações civis coletivas de defesa do consumidor, assim como a criação do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor - CNDC, responsável pela constituição de uma comissão de juristas com o objetivo de elaborar e apresentar o Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor.⁷

O CNDC, ao se decidir pela elaboração de um Anteprojeto de Código, sofreu grande influência da Resolução n. 39/248, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas, em 9 Abril 1985. Esse talvez tenha sido o maior mérito da Resolução no Brasil: despertar os setores

⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32.

⁵ *Ibidem*, p. 32.

⁶ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **O código brasileiro de proteção ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 7, 1993.

⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 60.

oficiais e privados do consumerismo para a necessidade de criação de um sistema legal moderno e técnico de proteção do consumidor.

Em paralelo aos trabalhos da comissão de juristas constituída para desenvolver e apresentar o Anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, fora promulgada a nova Constituição, que embora não tenha elencado os direitos básicos dos consumidores como pretendiam as organizações público e privadas de consumidores, consagrou, no capítulo que trata dos direitos individuais e coletivos, a obrigação do Estado de promover, na forma da lei, a defesa do consumidor (Art. 5º da CF: 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).

Além da previsão constante em seu art. 5º, inciso XXXII, a nova Constituição estabeleceu, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, que caberia ao Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborar o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, em 11 de setembro de 1990 – em que pese passados mais que os cento e vinte dias previstos no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias –, fora promulgado o Código de Defesa do Consumidor, que, de acordo com Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin foi considerado à época “como uma das leis mais profundas e amplamente discutidas pela sociedade brasileira”.⁸

2.2 O princípio da vulnerabilidade

De acordo com o artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor, a Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua

⁸ BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **O código brasileiro de proteção ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 7, 1993.

qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo. Dentre os princípios que regem a referida política nacional encontra-se o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo (art. 4º, I, do CDC).

A definição de vulnerabilidade é facilmente compreendida da definição dada por Paulo Valério Dal Pai Moraes:

Vulnerabilidade é um conceito que expressa *relação*, somente podendo existir tal qualidade se ocorrer a atuação de alguma coisa sobre algo ou sobre alguém. Também evidencia a condição daquilo ou daquele(a) que foi ferido(a), ofendido(a), melindrado(a) por causa de alguma atuação ou ocorrência de algo ou de alguém que possui potência suficiente para tanto.

Vulnerabilidade, sob o enfoque jurídico, é, então, o princípio pelo qual o sistema jurídico positivado brasileiro reconhece a qualidade ou condição daquele(s) sujeito(s) mais fraco(s) na relação de consumo, tendo em vista a possibilidade que venha(m) a ser ofendido(s) ou ferido(s), na sua incolumidade física ou psíquica, bem como no âmbito econômico, por parte do(s) sujeito(s) mais potente(s) da mesma relação.⁹

Trata-se, pois, da identificação de uma manifestação de fraqueza apresentada pelo consumidor, que acarreta uma assimetria em comparação com a posição ocupada pelo fornecedor. E a identificação dessa disparidade e adoção de medidas pelo Estado na tentativa de abrandar suas consequências se relaciona diretamente com o princípio da igualdade (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) em uma acepção material, ou seja, com a necessidade de destinação de tratamento desigual a pessoas em condições desiguais, direito considerado como integrante da chamada segunda dimensão de direitos fundamentais.¹⁰

Com efeito, após as liberdades civis e políticas obtidas no século XVIII, principalmente a partir da Revolução Francesa, percebeu-se que uma postura abstencionista pelo Estado, assim como a mera consagração da liberdade perante a lei não eram suficientes ao efetivo exercício dos direitos conquistados, diante do agravamento dos problemas sociais e econômicos.¹¹ Surge então a

⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais – interpretação sistemática do direito. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 125.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 273-274.

¹¹ *Ibidem*, p. 273-274.

ideia, diferentemente do paradigma anterior, de que o Estado deveria adotar um “comportamento ativo na realização da justiça social”¹², a exigir a promoção de prestações sociais.

Conquanto originariamente a prestação reclamada pela população tinha por objeto direitos como saúde, educação, assistência social, mais modernamente, com a evolução das relações sociais e da realidade contratual, passou-se a exigir novas formas de concretização da isonomia, adaptadas a esse novo período histórico.

A edição do CDC e a previsão do princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo consiste em um claríssimo passo na tentativa de alcance da isonomia, reflexo dos direitos fundamentais de segunda dimensão, quando se passou a demandar intervenções do Estado para assegurar direitos. Quanto ao ponto, destaca-se os ensinamentos de Cláudia Lima Marques:

Assim, conclui-se que, para realizar a igualdade, como ideal do justo, o direito privado necessitava de um pouco de *imperium* ou da intervenção do Estado, típica do direito público, da hierarquia de suas normas (normas de ordem pública) e da força igualizadora dos direitos humanos. Em outras palavras, para realizar a igualdade material era necessário limitar também a liberdade de alguns, impor uma maior solidariedade no mercado (*favor debilis*) e assegurar direitos imperativos (indisponíveis por vontade das partes, direitos de ordem pública) aos mais fracos. Era necessário valorizar as desigualdades, as diferenças de poder, de informação de especialização e de posição entre os sujeitos livres do mercado de consumo, e aplicar as normas e princípios, como a boa-fé e a função social da propriedade e dos contratos, que ajudassem a reequilibrar com equidade as situações diferenciadas, como as de consumo.¹³

Objetiva-se, dessa forma, contornar um contexto histórico de exclusão de uma minoria marcada pela fragilidade econômica, cuja proteção enseja uma completa revolução na forma como a relação jurídica de consumo é compreendida, e como deve ser tratada.

A doutrina aponta uma série de aspectos distintos pelos quais a vulnerabilidade pode se manifestar na relação de consumo, os quais, pela sua importância e pertinência ao que se pretende sustentar, serão brevemente

¹² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 273.

¹³ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 42.

analisados a seguir. Três modalidades delas são acolhidas de forma pacífica pela doutrina: a vulnerabilidade técnica, jurídica e fática.

A vulnerabilidade técnica é observada pelo desconhecimento do consumidor quanto às características do produto ou serviço adquirido, como os itens e partes que os compõem, forma como devem ser utilizados, finalidades exatas para os quais se destinam, eventuais situações em que terminantemente não podem ser utilizados etc. Exatamente em razão disso, a confiança desponta como elemento importantíssimo da relação, pois todo o desconhecimento acaba menosprezado pelo consumidor diante da crença de que a aquisição e o produto correspondem exatamente à oferta anunciada.

A vulnerabilidade técnica, então acontece quando o consumidor não detém conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços, tampouco sobre seus efeitos “colaterais”, o que o torna presa fácil no mercado de consumo, pois, necessariamente, deve acreditar na boa-fé com que o fornecedor “deve estar agindo”.

[...].

A vulnerabilidade técnica se configura por uma série de motivos, sendo os principais a falta de informação, informações prestadas incorretamente e, até mesmo, o excesso de informações desnecessárias, esta última, muitas vezes, tendo o condão de impedir que o consumidor se aperceba daquelas que realmente interessam.¹⁴

A vulnerabilidade jurídica se manifesta pela ignorância do consumidor quanto às regras legais a que se submete na relação de consumo, isto é, não sabe a quais direitos faz jus antes da aquisição, no momento da compra e durante a fruição do produto ou serviço. Tal situação pode permitir que o polo mais fraco reste prejudicado diante de eventual inobservância do regramento legal pelo fornecedor, acarretando a imposição àquele de condições contratuais prejudiciais, que originalmente não deveriam ser suportadas.¹⁵

Na vulnerabilidade fática, de acordo com Cláudia Lima Marques

“o ponto de concentração é o outro parceiro contratual, o fornecedor que, por sua posição de monopólio, fático ou jurídico, por seu grande

¹⁴ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor**: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais – interpretação sistemática do direito. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 141-142.

¹⁵ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 327.

poder econômico ou em razão da sua essencialidade do serviço, impõe sua superioridade a todos que com ele contratam”¹⁶

Registre-se que embora a doutrina acolha de forma majoritária as três espécies de vulnerabilidade apresentadas, as modalidades pelas quais a vulnerabilidade se manifesta não compõem um rol taxativo, podendo perfeitamente serem observadas em outras situações em que a impotência do consumidor igualmente se apresente.

Nesse diapasão, Cláudia Lima Marques ainda defende uma quarta espécie de vulnerabilidade, denominada informacional, diante do papel fundamental desempenhado pela informação no mercado de consumo moderno. Nas palavras da autora, “na informação está o poder”, razão pela qual a sua falta “representa intrinsecamente um *minus*, uma vulnerabilidade tanto maior quanto mais importante for esta informação detida pelo outro.”¹⁷

De outro lado, Paulo Valério Dal Pai Moraes ainda advoga a existência de uma vulnerabilidade política ou legislativa, diante da parca influência exercida pelo consumidor no Poder Legislativo quando da edição e promulgação das leis, em comparação com outros atores do cenário social¹⁸, e de uma vulnerabilidade neuropsicológica, por meio da qual os fornecedores se aproveitam dos próprios instintos e reações físicas e psíquicas dos indivíduos para os estimularem ao consumo. Explicando a forma como o mercado se utiliza da vulnerabilidade neuropsicológica em seu favor, destaca-se as palavras do autor:

Agredido por uma variação imensa de estímulos visuais, do paladar, auditivos, químicos, táteis etc., o ser humano experimenta uma verdadeira revolução no seu interior fisiológico e psíquico, a qual tem como resultado, muitas vezes, a incorreta tomada de decisão, enfocado o aspecto estrito do que, de fato, é necessário para a satisfação daquilo que o consumidor precisa.

[...]

Entendemos que este tipo de vulnerabilidade difere da técnica, pois, ainda que conheçamos o funcionamento dos mecanismos neuronais, sabendo tecnicamente que eles existem e como atuam, continuaremos vulneráveis biologicamente, haja vista que muitos estímulos recebemos sem sequer saber que nos atingem, o que torna impossível uma defesa adequada em relação a eles, de modo a fazer convivência

¹⁶ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 331.

¹⁷ *Ibidem*, p. 336.

¹⁸ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais – interpretação sistemática do direito**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 154-166.

em sociedade um ato de sobrevivência realmente livre, e não imposto por quem quer que seja.¹⁹

Exemplificando como esse mecanismo é posto em prática, o doutrinador destaca “o *merchandising*, publicidades subliminares colocadas em novelas, filmes, etc., os quais estimulam sem que o observador perceba o efeito que isto causa no seu interior neurológico.”²⁰

Observa-se, assim, que as formas de inferioridade apresentadas pelo consumidor são múltiplas, motivo pelo qual, diante da incapacidade deste de minimizá-las e controlá-las (ou até eventualmente combatê-las, uma vez que respostas automáticas de seu próprio corpo, no caso da vulnerabilidade neuropsicológica), mostra-se plenamente justificada a intervenção estatal, que, por meio de mecanismos protetivos, propicia meios para equiparar a relação.

2.3 Direitos básicos do consumidor

Conforme se depreende de seu primeiro artigo, o Código de Defesa do Consumidor *estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inc. XXXII, 170, inc. V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.*

Na lição de Claudia Lima Marques, o principal diferencial do Código de Defesa do Consumidor “é ter identificado um sujeito de direitos especiais, o consumidor, e ter construído um sistema de normas e princípios orgânicos para protegê-lo e efetivar seus direitos”, sendo que “a identificação deste novo sujeito de direitos, desse grupo de não-iguais, de vulneráveis, (...) não estaria completa se não houvesse a lista de direitos básicos prevista no art. 6.º do CDC.”²¹

Os direitos básicos enumerados no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, conforme citado por Antônio Hermann de Vasconcellos e Benjamin, se prestam, “*em síntese, para definir o perfil de toda a proteção do consumidor*”,

¹⁹ MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais – interpretação sistemática do direito.** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 166-173.

²⁰ *Ibidem*, p. 173.

²¹ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 70.

tratando-se de uma “*espécie de resumo do CDC*”²². Importante salientar que os direitos básicos do consumidor elencados no art. 6º não compõem rol taxativo, uma vez que não excluem outros decorrentes de legislação especial, tratados internacionais, regulamentos administrativos, e ainda, aqueles derivados dos princípios gerais de direito, tal como previsto no artigo 7º do CDC.²³

2.3.1 Do direito à proteção da vida, da saúde e da segurança

Considerado o mais importante dos direitos básicos do consumidor, o direito à proteção da vida está disciplinado no inciso I do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e “admite múltiplas eficácias”²⁴, pois compreende tanto a proteção da vida do consumidor considerado individualmente em uma relação jurídica de consumo quanto a proteção da coletividade, denominada por Bruno Miragem como “dimensão transindividual do direito à vida”²⁵.

A eficácia do direito à proteção da vida, na lição do reconhecido doutrinador, “será percebida tanto no que diz respeito à prevenção de riscos e danos causados a consumidores pelos produtos e serviços introduzidos no mercado de consumo, quanto tudo o que diga respeito a tais atividades”²⁶, a exemplo dos cuidados do tomados pelo fornecedor antes e depois de disponibilizar o produto no mercado.

Também previsto no inciso I do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, o direito básico à saúde é considerado aquele que visa garantir que os produtos e serviços oferecidos aos consumidores estejam em condições adequadas para fruição sem pôr em risco a integridade psicofísica, exigindo dos fornecedores que estabeleçam e observem um dever de qualidade dos produtos e serviços que prestam.

²² BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **O código brasileiro de proteção ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 7, 1993.

²³ Art. 7º, CDC Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

²⁴ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 189.

²⁵ *Ibidem*, p. 189.

²⁶ *Ibidem*, p. 190.

A transgressão de tais direitos enseja para o fornecedor a obrigação de indenizar tanto os danos eventualmente causados à integridade física quanto à integridade moral do consumidor.

2.3.2 Educação sobre o consumo e liberdade de escolha

O direito básico previsto no art. 6º, II, do CDC compreende políticas públicas voltadas à disseminação de um consumo adequado e sustentável, evitando-se a aquisição irrefreável e desnecessária. Não se pode olvidar que o mercado, na tentativa de estimular as vendas, acaba se utilizando de métodos que instiguem o consumo mesmo quando o consumidor não necessita de determinado produto ou serviço. Nessa toada, inclusive, renova-se o especial cuidado com a vulnerabilidade neuropsicológica, apontada anteriormente.

Além disso, o dispositivo também prevê como direito básico a liberdade de escolha, que abrange a vedação de práticas abusivas, o assédio ao consumo e eventuais técnicas agressivas de vendas.²⁷

2.3.3 Direito à informação

Conforme já apontado quando da análise da vulnerabilidade informacional, é inegável o desconhecimento do consumidor quanto às informações relativas ao produto ou serviço. Nesse sentido, o artigo 6º, III, do CDC, prevê como direito básico a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem.

Cuida-se de instrumento que visa reduzir o referido déficit informacional, garantindo que os dados mais relevantes estejam ao alcance do consumidor.

Ressalte-se que para que não haja violação a tal dispositivo legal, não basta que o fornecedor transmita ao consumidor informações importantes sobre o produto, sendo imprescindível que tal informação seja repassada de forma

²⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 72.

adequada, de modo a garantir que seja efetivamente vista e compreendida pelo consumidor. Corroborando:

a eficácia do direito à informação do consumidor não se satisfaz com o cumprimento formal do dever de indicar dados e demais elementos informativos, sem o cuidado ou a preocupação de que estejam sendo devidamente entendidos pelos destinatários dessas informações.²⁸

2.3.4 Da proteção contra práticas e cláusulas abusivas

A definição de práticas abusivas pode ser extraída da seguinte lição de Bruno Miragem:

Por práticas abusivas considera-se toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós-contratual. Em sentido amplo, as práticas abusivas englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores.²⁹

Ao proteger o consumidor contra práticas e cláusulas abusivas o CDC deixa clara a necessidade de observância da boa-fé como um dos eixos principais do sistema.

O direito básico previsto no inc. IV é posteriormente esmiuçado no corpo do código, consoante se pode observar dos artigos 36 a 38, que cuidam exatamente da publicidade enganosa e abusiva, assim como dos artigos 39 e 51, nos quais são previstas listas exemplificativas de condutas totalmente vedadas no âmbito da relação de consumo.

2.3.5 Direito à prevenção e efetiva reparação dos danos

O inc. VI do artigo 6º do CDC prevê como direito básico a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos. Por óbvio, os produtos e serviços disponibilizados no mercado de

²⁸ MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 193.

²⁹ *Ibidem*, p. 195.

consumo não devem oferecer riscos aos consumidores, assim como sua fruição deve corresponder exatamente à finalidade a que se destina, com funcionamento adequado. Entretanto, caso se observe a produção de um resultado danoso, cabe aos agentes econômicos que compõem a cadeia responsável pela disponibilização do produto ou do serviço no mercado o dever de reparar o consumidor na integralidade, aí abrangidos tanto os prejuízos de natureza patrimonial quanto eventual lesão a direitos da personalidade.

O direito básico ora examinado está intimamente relacionado com a chamada “teoria da qualidade”, cunhada por Antônio Herman Vasconcellos e Benjamin, por meio da qual o CDC institui “duas órbitas de proteção ao consumidor”, uma voltada à sua integridade físico-psíquica e a outra voltada à “sua incolumidade econômica”.³⁰

Com efeito, o código dividiu a responsabilidade civil na relação consumerista entre as hipóteses de acidente de consumo, quando o defeito do produto ou serviço atinge a saúde do consumidor, colocando em risco a sua vida e saúde (artigos 12 a 17 do CDC), e incidentes do consumo, quando o dano do produto ou serviço viciados se restringem à esfera patrimonial do consumidor (artigos 18 a 24 do CDC). Em todos esses casos a responsabilidade civil dos fornecedores independe da comprovação da culpa, isto é, a responsabilidade civil é objetiva, fundada na teoria do risco-proveito da atividade desempenhada.

31

2.3.6 Acesso aos órgãos administrativos e judiciários com vistas à prevenção e reparação dos danos

Outro direito básico do consumidor é o acesso a órgãos administrativos e judiciários a fim de que danos sejam prevenidos ou reparados. Esse importante direito acaba correspondendo diretamente à necessidade uma maior estruturação estatal, com a criação de órgãos especializados no tratamento das fraturas observadas nas relações de consumo.

³⁰ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 139-140.

³¹ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012. p. 116.

No âmbito administrativo tem se mostrado cada mais vez importante a atuação dos Procons distribuídos pelo país, os quais, além de prevenirem a ocorrência de práticas abusivas por meio de uma atuação fiscalizadora, igualmente permitem ao consumidor a instauração de um procedimento administrativo para questionar, e, eventualmente, obter mais rapidamente a reparação de danos vivenciados, sem a necessidade de ajuizamento de demanda judicial. Juntamente com eles, a Secretaria Nacional do Consumidor – SENACON, a qual intermedeia os pleitos consumeristas em âmbito nacional junto ao Ministério da Justiça.

Da mesma forma, porém no âmbito processual, é possível constatar um aparelhamento progressivo do Estado com o intuito de proteger o consumidor. Nesse sentido, destaca-se a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público, muitas vezes com núcleos especializados em Direito do Consumidor, e do próprio Poder Judiciário, a partir da criação de órgãos jurisdicionais com competência específica para as causas de consumo e de estudos e atualizações periódicas acerca dos novos rumos dessa seara do Direito. Além disso, não se pode olvidar das associações civis constituídas com o objetivo específico da proteção ao consumidor, com a possibilidade de manejo de demandas coletivas, cujo resultado só afetará os consumidores individuais quando favorável a estes.

Especificamente em relação ao direito de acesso à justiça, imprescindível assinalar a ampliação da definição de seu conteúdo por parte da doutrina. Isso porque tem sido compreendido de modo a garantir não apenas a diminuição de obstáculos físicos, técnicos, econômicos, geográficos etc. para o ajuizamento de uma demanda judicial, mas também a resultar em um processo *devido*, isto é, que permita ampla participação das partes durante a tramitação e que forneça a norma jurídica individualizada de forma efetiva, depois de uma duração por tempo razoável, com um procedimento adequado à pretensão de direito material nele veiculada.

Nesse exato sentido, abordando a amplitude do direito de acesso à justiça, explana Luiz Guilherme Marinoni:

O direito de pedir a tutela jurisdicional, quando qualificado como direito de acesso à justiça, assume uma outra dimensão, em que importa a efetiva possibilidade de o cidadão bater às portas do Poder Judiciário e realmente participar do processo, exercendo o seu direito à tutela jurisdicional.

Deixa-se claro, porém, que o direito de acesso à justiça não depende somente da eliminação de óbices econômicos e sociais que impedem ou dificultam o acesso. Ele salienta a sua existência, visando a sua superação, mas constitui *apenas uma faceta* do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Esse último tem várias faces, garantindo, entre outros, o direito de pedir tutela jurisdicional (o clássico direito de ação), o direito de acesso à justiça e o direito ao uso da técnica processual adequada às necessidades de direito material. De modo que o direito de acesso à justiça, além de garantir o acesso ao Poder Judiciário a todos, independentemente de suas condições econômicas, igualmente garante a técnica processual idônea à tutela do direito material.

[...]

É por isso que o direito de acesso à justiça (art. 5.º, XXXV, da CF) incide sobre o legislador – que resta obrigado a traçar “formas de justiça” (órgãos jurisdicionais diferenciados) e procedimentos diferenciados para permitir o efetivo acesso ao Poder Judiciário das camadas da população economicamente menos favorecidas – e sobre o juiz, atribuindo-lhe o dever de compreender as regras processuais à luz do direito de acesso à justiça.³²

No caso específico do Código de Defesa do Consumidor o direito de acesso à justiça desempenha papel de protagonismo, afinal as peculiaridades que envolvem a relação jurídica e o direito material pleiteado demandam um procedimento jurisdicional apto a concretizar o princípio da isonomia, seja a partir de mecanismos protetivos diferenciados, seja a partir de uma interpretação diferenciada da norma, adaptada às várias espécies de vulnerabilidade. Por outras palavras, exige-se um processo que confira ao consumidor reais condições de que o dano sofrido seja efetivamente reparado, com facilitações no momento do seu ajuizamento (como por exemplo a dispensa de advogado no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis nas causas com valor de até vinte salários mínimos), no decorrer da tramitação (aspecto probatório) e na efetivação do direito postulado (como a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica sempre que esta de alguma forma representar obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores).

2.3.7 Facilitação da defesa dos direitos e inversão do ônus da prova

Dentro da ideia de acesso à justiça, analisada acima, o Código de Defesa do Consumidor também previu como direito básico a facilitação da defesa dos

³² MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 461-462.

direitos do consumidor no processo, com a possibilidade de inversão do ônus da prova quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

Considerando a extrema dificuldade apresentada pelo consumidor para a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito, o legislador optou por introduzir no código a possibilidade de que o magistrado, concluindo pela presença de algum dos requisitos autorizadores, procedesse à redistribuição do ônus da prova para a esfera de responsabilidade do fornecedor, cabendo a este o encargo de demonstrar que determinado fato não ocorreu.

A possibilidade de inversão do ônus da prova como efetivação do princípio da igualdade no processo surge na Argentina, a partir das lições de Jorge Peyrano, mais especificamente da “doutrina da carga probatória dinâmica”.³³ De acordo com Peyrano, permitir-se a redistribuição do ônus da prova a quem tenha melhores condições de produzi-la no caso concreto, mesmo que a alegação seja proveniente da parte contrária, prestigia a igualdade probatória, reequilibrando as posições processuais desempenhadas pelas partes.³⁴ No mesmo sentido, porém no âmbito da doutrina nacional, Alexandre Freitas Câmara assevera que a referida teoria pode “permitir que o juiz modifique a distribuição do ônus da prova quando verifique que este impõe a uma das partes o ônus de uma prova ‘diabólica’ (isto é, de uma prova de impossível produção)”.³⁵

O objetivo da técnica é exatamente trazer aos autos uma prova relevante ao adequado julgamento da lide, essencial ao convencimento do magistrado, quando, pela regra geral de distribuição, muito provavelmente essa prova não chegaria aos autos pela impossibilidade ou dificuldade de a parte onerada produzi-la. Daí ressaltar que a modificação da distribuição legal do ônus probatório deve se dar apenas em casos excepcionais, em que a distribuição prévia figure como empecilho, para uma das partes, ao acesso à justiça.³⁶

³³ Nesse sentido: PEYRANO, Jorge W. **Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas**. Revista de Processo, v. 217, p. 205-224, 2013.

³⁴ PEYRANO, Jorge W. **De la igualdad probatoria formal a la real**. Revista de Processo Comparado, v. 1, p. 139-151, 2015.

³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1. p. 397.

³⁶ SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC-2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marcos Félix (Coord.). **Grandes temas do Novo CPC: direito probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 155.

Explicitando a adoção da teoria carga dinâmica da prova pelo CDC, destaca-se a lição de um dos autores do respectivo anteprojeto, Kazuo Watanabe, senão vejamos:

4. Teoria da carga dinâmica da prova e inversão do ônus da prova

Para a *teoria da carga dinâmica da prova* o que importa, em determinadas situações, não é tanto a posição processual das partes ou seu interesse jurídico em ver admitido o fato probando, mas sim a maior facilidade em sua demonstração, pelo domínio de conhecimentos científicos ou técnicos ou pela detenção de informações sobre os fatos da causa. A teoria não desconsidera por completo as regras gerais de distribuição do ônus da prova. O que procura fazer é flexibilizar essas regras, adaptando-as às peculiaridades do caso concreto e às especificidades das partes litigantes, tornando mais efetiva e justa a tutela jurisdicional.

O Código de Defesa do Consumidor, como será explanado a seguir, procurou dar um passo nesse sentido, adotando os requisitos da verossimilhança e da hipossuficiência para autorizar a inversão *ope judicis* do ônus da prova (art. 6º, VIII).³⁷

Não se pode negar a magnitude desse mecanismo na efetivação dos direitos do consumidor, o qual, a partir de um exame de verossimilhança de suas alegações ou de sua hipossuficiência para comprová-las, passará a não mais suportar o encargo que lhe competia. E ao se retirar um ônus que cabia ao consumidor para imputá-lo a quem possui melhores condições de o fazê-lo no caso concreto, além de se promover uma equiparação das partes no processo, desponta evidente a abreviação do caminho necessário para a efetiva reparação dos danos causados.

³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**: Processo Coletivo. 10.ed. rev. atual. e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.2. p. 06-07.

3 A TEORIA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA

Analisadas as razões que ensejaram a edição do Código de Defesa do Consumidor, bem como os direitos básicos por este garantidos a fim de equacionar a situação de vulnerabilidade observada na relação jurídica, dentre os quais o acesso aos órgãos judiciários e a possibilidade de inversão do ônus da prova, passa-se ao exame da chamada teoria da redução do módulo da prova.

Procurar-se-á no presente capítulo explorar a referida teoria, explicitando um panorama geral e situando-a no âmbito doutrinário, para que, em seguida, seja possível a demonstração de sua compatibilidade com a finalidade pretendida pelo CDC.

3.1 A possibilidade de tratamento diferenciado do ônus da prova em relações de direito material específicas

Em algumas relações de direito material, diante da natureza e particularidades por elas apresentadas, que acabam dificultando sobremaneira a reconstrução da realidade necessária à elucidação dos fatos, a rigidez da distribuição estática do ônus da prova acaba se tornando insuficiente à adequada resolução do conflito. Nesses casos, a fim de não se prejudicar a parte, que não teria condições de demonstrar os fatos constitutivos de seu direito, deve-se admitir que tal regra seja suavizada, ou até mesmo alterada.

O Código de Defesa do Consumidor, no objetivo de mitigar o desequilíbrio apresentado nas relações por ele regidas, acaba por fazer exatamente isso, consoante se observa do artigo 12, §3º, artigo 14, §3º e artigo 38. Em tais situações, denominadas pela doutrina de “inversão legal ou *ope legis*”³⁸, a própria legislação já estabelece uma atribuição distinta do encargo probatório diante de uma situação de acidente de consumo na aquisição de um produto (art. 12, §3º), de um serviço (art. 14, §3º), ou quando o consumidor se depara com uma publicidade possivelmente abusiva ou enganosa (art. 38). Cuida-se de hipóteses em que a vulnerabilidade se projeta de forma tão significativa sobre a

³⁸ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012. p. 513.

relação jurídica que o legislador opta por romper com a distribuição usual (estática) do ônus da prova, nas quais, além de se dispensar o consumidor de demonstrar alguns elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, estes acabam sendo presumidos, como se depreende da redação do art. 14, § 3º, do CDC, por exemplo (Art. 14, §3º. O fornecedor de serviços só *não será responsabilizado quando provar*: [...]). Logo, a responsabilidade civil do fornecedor na reparação do dano *apenas não ocorrerá* caso consiga o fornecedor demonstrar alguma das causas obstativas do nexo de causalidade elencadas nos dispositivos.

Além disso, o CDC ainda estabelece no art. 6º, VIII uma espécie de cláusula geral de tratamento diferenciado para facilitação da defesa dos direitos do consumidor nas situações não abrangidas pela inversão legal. Em outras palavras, não sendo caso de acidente de consumo ou de publicidade enganosa ou abusiva, ainda assim o ônus da prova pode vir a sofrer uma alteração no seu tratamento, porém a critério do magistrado, desde que caracterizada a verossimilhança das alegações, ou quando constatada a hipossuficiência do consumidor.

Portanto, por considerar que a relação de consumo consiste em uma causa de direito material diferenciada, ante a disparidade apresentada pelas partes em inúmeros aspectos – “técnicos, jurídicos, fáticos e informacionais”, conforme defendido por Cláudia Lima Marques -,³⁹ o legislador acaba por disciplinar mecanismos de diferenciação no tratamento do ônus da prova, mais especificamente a sua inversão, de modo que o encargo passe a ser suportado pelo fornecedor. Trata-se, pois, de uma tentativa do legislador de propiciar meios para que a relação jurídica seja reequilibrada, amenizando-se a série de obstáculos existentes em desfavor do consumidor no objetivo de alcançar o seu pleito.

Veja-se, contudo, que esse tratamento diferenciado não se restringe apenas às relações de consumo, podendo ser estendida a outras relações de direito material nas quais se observe que a distribuição estática do ônus da prova não se mostre adequada ao desate da questão. Exatamente nessa toada, Marcelo Abelha Rodrigues defende, por exemplo, a possibilidade de extensão

³⁹ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: O novo regime das relações contratuais. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 323-324.

da inversão do ônus da prova *ope iudicis* prevista no Código de Defesa do Consumidor às causas em que se discuta responsabilidade civil ambiental. São suas palavras:

No caso da ação de responsabilidade civil ambiental, o que se tem é a técnica de inversão do ônus da prova no processo civil por aplicação subsidiária do art. 6º, VIII, do CDC c/c art. 117 do mesmo diploma. No segundo caso, quando se trata de incerteza científica da atividade supostamente poluidora, é o princípio da precaução ambiental que determina que cabe ao suposto poluidor a prova de que há risco de poluição. Com isso queremos dizer que é regra de direito material, vinculada ao princípio da precaução, a que determina que, em toda ação de responsabilidade civil ambiental onde a existência do dano esteja vinculada a uma incerteza científica (hipossuficiência científica), o ônus de provar que os danos advindos ao meio ambiente não são do suposto poluidor a este cabe, de modo que a dúvida é sempre em prol do meio ambiente. Não se trata de técnica processual de inversão, mas de regra principiológica do próprio direito ambiental e como tal já é conhecida pelo suposto poluidor desde que assumiu o risco da atividade. Conquanto o mecanismo anterior fique restrito aos casos de hipossuficiência científica, é certo que a técnica de inversão do ônus da prova, no curso do processo, a critério do juiz, pode ser aplicada em qualquer ação de responsabilidade civil ambiental.

[...]

Por tudo isso, pensamos que lege lata há previsibilidade de que a prova do nexo de causalidade deve ser obrigatoriamente entregue ao poluidor, quando a hipótese for de aplicação e incidência do princípio da precaução. Ou ainda, nos demais casos pode ser usado o art. 6º, VIII do CDC, quando exista a hipossuficiência (técnica e/ou econômica) da coletividade lesada (legitimado) na comprovação do nexo entre o dano e a atividade do lesante.⁴⁰

Ressalte-se que o referido raciocínio já restou inclusive acolhido pelo Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar da ementa do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n.º 183.202/SP, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, senão vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. USINA HIDRELÉTRICA. CONSTRUÇÃO. PRODUÇÃO PESQUEIRA. REDUÇÃO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO INCONTESTE. NEXO CAUSAL. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CABIMENTO. PRECEDENTES. INOVAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. A Lei nº 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste.

⁴⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente**. São Paulo: Forense Universitária, 2003. p. 208-211.

2. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, para os pescadores da região.

3. Não há inovação em recurso especial se, ainda que sucintamente, a matéria foi debatida no tribunal de origem.

4. Agravo regimental não provido.⁴¹

Percebe-se, assim, que o rol de situações de direito material em que necessário um tratamento diferenciado em relação ao ônus da prova é meramente exemplificativo, cabendo ao legislador ou até mesmo ao julgador no caso concreto procedê-lo, a fim de que a igualdade na relação jurídica seja reestabelecida, ou, caso impossível, que a desigualdade seja amenizada.

3.2 A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e sua insuficiência nas situações de prova “bilateralmente diabólica”⁴²

Em se tratando de ônus da prova, a sistemática processual adota um determinado critério de distribuição para que as partes já saibam de antemão os encargos que lhes caberão para obtenção de um resultado favorável no processo (ônus subjetivo). Para além disso, o ônus da prova também é explanado por uma segunda perspectiva, que é a de auxiliar o magistrado nos casos em que os litigantes não obtenham êxito em desincumbir dos respectivos encargos (ônus objetivo). Constitui essa segunda perspectiva um critério para adequar o sistema à proibição do chamado *non liquet*, fazendo com que, quando verificada a dúvida por parte do julgador ao final do processo, se impute a quem deveria ter produzido determinada prova as consequências por não o ter feito.

Entretanto, a depender do caso concreto ou da relação de direito material observada, é possível se verificar que a regra de distribuição usual do ônus

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 183.202/SP. Agravante: Companhia Energética de São Paulo - CESP. Agravado: Adão da Conceição e outros. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, 10 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ambiental+e+invers%E3o+e+%F4nus+e+prova&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>>. Acesso em 10 de março de 2016, (grifo nosso).

⁴² DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação de Tutela**. 9.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.2. p. 100.

acabe se tornando inadequada, porquanto excessivamente onerosa para uma das partes. Com isso, na tentativa de concretizar o direito fundamental ao devido processo legal, refletido no direito à igualdade e à paridade de armas (art. 5º, *caput*, da CF, e art. 139, I, do CPC/15), a legislação permite a adoção de uma distribuição distinta por parte do juiz, a qual tem sido denominada pela doutrina como distribuição dinâmica do ônus da prova, ou, na forma como já mencionado, “doctrina de las cargas probatorias dinâmicas”, na forma como cunhado por Jorge W. Peyrano.⁴³

Dessa forma, ante os reclamos da doutrina no sentido de que houvesse uma sistemática de distribuição do ônus da prova mais adequada e menos inflexível a situações como essas, o legislador optou por incorporá-la ao Código de Processo Civil promulgado em 2015, como se pode observar do artigo 373, §1º. O Código de Defesa do Consumidor, por sua vez, já no ano de 1990, na busca de uma proteção mais acurada ao vulnerável, também a adotara, prevendo-a inclusive como um direito básico do consumidor, nos termos do artigo 6º, VIII. No ponto, tal como já analisado, o Código permite ao juiz a inversão do ônus da prova, desde que verificada a verossimilhança das alegações do consumidor ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Inegável, assim, que o consumidor conta com um importante instrumento no campo processual para concretizar seus direitos, porquanto, uma vez invertido o ônus relativo a determinado aspecto probatório, passa-se ao fornecedor o respectivo encargo. Cuida-se, a bem da verdade, de imputá-lo a quem dispõe das melhores condições de produzir a prova no caso concreto, a fim de minorar a disparidade produzida na relação de consumo em virtude da vulnerabilidade.

Todavia, embora a teoria represente um significativo mecanismo para concretização da igualdade no âmbito do processo, sua aplicação de forma livre e indiscriminada é bastante criticada pela doutrina, de modo que só deveria ser utilizada no objetivo de retirar da parte o ônus de produzir provas diabólicas, mas desde que a parte contrária efetivamente tenha condições de se desincumbir do ônus que passa a lhe ser atribuído. Nesse sentido, demonstrando a preocupação

⁴³ PEYRANO, Jorge W. **Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas.** Revista de Processo, v. 217, p. 205-224, 2013.

com uma possível incidência ilimitada da dinamização do ônus da prova, salienta-se as ressalvas oferecidas por Danilo Knijnik, segundo quem o sistema da distribuição dinâmica do ônus da prova “não pode ser aplicado para simplesmente compensar a inércia ou inatividade processual do litigante inicialmente onerado, mas, única e tão-somente, para evitar a formação de *probatio diabolica*”.⁴⁴

No mesmo sentido, Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

É preciso deixar claro, porém, que a *redistribuição do ônus da prova não é permitida se implicar prova diabólica para a parte que agora tem o ônus* – e isso reforça a necessidade de que a aplicação da teoria dinâmica se faça mediante diálogo com as partes. Trata-se de um pressuposto negativo para a sua aplicação prática. Exatamente porque a existência de prova diabólica a autoriza, a redistribuição do ônus da prova, *in concreto*, não pode implicar uma situação que torne impossível ou excessivamente oneroso à parte arcar com o encargo que acabou de receber.⁴⁵

Assim, ainda que a inversão do ônus da prova busque contornar o desequilíbrio observado na relação de consumo, de acordo com a doutrina processualista sua incidência pode acabar inviabilizada caso se constate no litígio concreto que a transferência do encargo probatório possa acarretar um mero repasse da prova diabólica para a parte contrária, sem que esta tenha reais condições de dela se desincumbir.

Diante dessa limitação, poder-se-ia cogitar de que em alguns casos peculiares todo o avanço trazido pelo Código de Defesa do Consumidor no que tange ao instituto restaria prejudicado, pois, caso se afira que o fornecedor, mesmo em sua posição assimétrica na relação jurídica, não tenha condições de produzir a prova, não seria possível a referida inversão. E tal circunstância poderia ensejar uma situação em que o encargo probatório, mesmo de difícil ou até impossível satisfação por parte do consumidor, permaneceria sob a

⁴⁴ KNIJNIK, Danilo. **A prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 180.

⁴⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação de Tutela**. 9.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.2. p. 98.

responsabilidade deste, determinando, quase que de forma inevitável, o insucesso de seu pleito.

Contudo, acredita-se que mesmo nestes casos, subsiste uma alternativa dentro do próprio âmbito probatório para que o consumidor não permaneça ameaçado por tal onerosidade, ou seja, que permita não seja duplamente prejudicado, seja pelo prisma material - já que acaba suportando todas as consequências inerentes à condição de vulnerável -, seja pelo prisma processual, diante da impossibilidade da demonstração dos elementos necessários para que sua demanda judicial seja acolhida. Trata-se da chamada teoria da redução do módulo da prova, desenvolvida por Gerhard Walter, a qual restará melhor examinada no item seguinte.

3.3 A teoria de Gerhard Walter

Gerhard Walter, processualista alemão, desenvolveu na obra *Libre apreciación de la prueba*⁴⁶ um estudo sobre convicção judicial por meio do qual defendeu a existência de três tipos de constatação dos fatos, o da convicção da verdade, o do controle por terceiros e o da verossimilhança.⁴⁷

De acordo com Walter, o primeiro tipo de constatação dos fatos, que leva em consideração a convicção a partir da verdade, abrange “no solamente a quienes exigen, para que se dé por comprobado um hecho, la firme convicción personal del juez, sino también a aquellos que emplean la fórmula de la verosimilitud rayana en certeza.”⁴⁸ O próprio autor ressalta a equivocidade dessa espécie de convicção para todos os casos, diante da dificuldade de reconstrução da realidade posteriormente no processo.

Em segundo lugar, o controle por terceiros é caracterizado pela “exigencia de que otra persona pueda reconstruir mentalmente la constatación del hecho”,⁴⁹ ou seja, “La comprobación de um hecho solo es inimpugnable y ‘sostenible’

⁴⁶ WALTER, Gerhard, **Libre apreciación de la prueba** (investigación del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial). Traduzido do original por Tomás Banzhaf. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 165-166.

⁴⁸ “não apenas aqueles que exigem, para que se dê por comprovado um fato, a firme convicção do juiz, mas também aqueles que empregam a fórmula da verossimilhança baseada na certeza.” *Ibidem*, p. 165, (tradução nossa).

⁴⁹ “exigência de que outra pessoa possa reconstruir mentalmente a constatação do fato”. *Ibidem*, p. 166, (tradução nossa).

cuando um tercero (calificado de alguna manera) pueda repertirla, volver a construirla mentalmente.”⁵⁰

O terceiro é o modelo baseado na verossimilhança, por meio do qual a convicção é guiada não pela verdade, mas por um valor aproximado dela. Nesse modelo, nas palavras de Walter, “como base para la decisión le basta una verosimilitud grande o inclusive solo preponderante.”⁵¹

Nessa toada, analisando os três modelos de constatação destacados, observa Guilherme Recena Costa:

Em sua clássica obra sobre a livre-apreciação da prova (*freie Beweiswürdigung*), Gerhard Walter distinguiu três modelos diversos de constatação dos fatos. O primeiro é o da convicção da verdade – a exigir firme convicção pessoal do juiz ou probabilidade próxima da certeza. Trata-se do enfoque tradicional emprestado ao princípio da livre-apreciação da prova, adotado com algumas particularidades pelos vários sistemas processuais de *civil law*. O segundo é o modelo de controle por terceiros, por meio do qual o essencial é que outra pessoa – outro juiz ou qualquer pessoa razoável – possa alcançar o mesmo juízo fático, aprovando, assim, fictamente a conclusão. O terceiro é um modelo de preponderância – segundo o qual basta uma probabilidade prevalente para embasar o juízo fático nos litígios civis.⁵²

A partir dessas variadas formas de convicção, aliadas à extrema dificuldade em alguns casos concretos de aproximação da verdade desenvolvida no processo com o que efetivamente ocorrera no mundo dos fatos, desponta imprescindível um tratamento diferenciado quanto ao grau de exigência probatória. Por outras palavras, embora sempre seja dever do juiz no processo buscar a realidade, o nível de prova necessário à convicção judicial não pode ser idêntico na totalidade de situações enfrentadas pelo Poder Judiciário, pois a noção de verdade não consiste no único valor suficiente à constatação da existência de um fato. Corroborando:

⁵⁰ “A comprovação de um fato só é incontestável e ‘sustentável’ quando um terceiro (qualificado de alguma maneira) possa repeti-la, volte a construí-la mentalmente”. WALTER, Gerhard, **Libre apreciación de la prueba** (investigación del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial). Traduzido do original por Tomás Banzhaf. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985, p. 165, (tradução nossa).

⁵¹ “como base para a decisão basta uma verossimilhança acentuada ou apenas uma verossimilhança preponderante.” *Ibidem*, p. 166, (tradução nossa).

⁵² COSTA, Gustavo Recena. Livre convencimento e *standards* de prova. In.: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 372.

No se puede poner como fundamento de toda constatación posible y necesaria en todos los ordenamientos processales un módulo unitario llamado “verdad”. Los cuadros fácticos que hay que reglar son demasiado diversos como para que puedan ser sometidos a um patrón único. Son demasiado diversos también los fines regulatorios que persigue el derecho material como para exigir siempre la convicción de verdad para que la regulación entre a aplicarse.⁵³

Outrossim, segundo o autor, compreender “um grau unitário de cognição para todos os casos importaria negação de direitos”⁵⁴ ou mesmo contrariedade à finalidade pretendida pela norma.⁵⁵ Na tentativa de ilustrar tal raciocínio, utiliza-se de uma comparação entre a inteligência que deve nortear o julgador quanto à avaliação da prova no processo penal e no processo cível, demonstrando como a diferenciação resulta em um mecanismo de concretização de direitos:

En el proceso penal domina el principio del Estado de derecho, y en los supuestos de pago de una pensión (sea cual fuere la rama jurisdiccional que decida la cuestión), el principio del Estado social: La presunción de inocencia que emana del principio del Estado de derecho no debe considerarse desvirtuada solo por ser muy verosímil la culpabilidad del acusado. Pero el principio del Estado social se vería invalidado o amenguado si para comprobar um accidente de trabajo o um derecho a una pensión se exigiera el mismo grado de certeza que en el proceso penal. Es obvio, pues, que cuando se determina el modulo de la prueba, debe tenerse em cuenta la materia subyacente al derecho procedimental em cuestión, so pena de desvirtuar los fines que inspiraron el derecho material, o aun de entrar em pugna com otros principios jurídicos importantes.⁵⁶

⁵³ “Não se pode utilizar como fundamento de constatação possível e necessária em todos os ordenamentos processuais um módulo unitário chamado ‘verdade’. Os quadros fácticos que se deve regular são extremamente diversos para que possam ser submetidos a um padrão único. Também são extremamente diversos os fins regulatórios perseguidos pelo direito material para que se exija sempre a convicção da verdade para que a regulação seja aplicada.” WALTER, Gerhard, **Libre apreciación de la prueba** (investigación del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial). Traduzido do original por Tomás Banzhaf. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985. p. 177, (tradução nossa).

⁵⁴ RAMOS, Rodrigo. **Prova: as hipóteses de cabimento da inversão do ônus no CDC e sua correlação com as teorias da carga dinâmica e da redução do módulo da prova**. Revista Brasileira de Direito Comercial. Porto Alegre, v.2, dez. 2015/jan. 2016. p 91.

⁵⁵ *Ibidem*. p. 173-174.

⁵⁶ “No processo penal prevalece o princípio do Estado de Direito e nos casos de pagamento de uma pensão (seja qual for o ramo jurisdiccional que decida a questão), o princípio do Estado social. A presunção de inocência que emana do princípio do Estado de Direito não deve ser desvirtuada apenas por ser muito verossímil a culpabilidade do acusado. Porém o princípio do Estado social acabaria invalidado ou contrariado se para comprovar um acidente de trabalho ou um direito à pensão se exigisse o mesmo grau de certeza que o do processo penal. É óbvio, pois, que quando se determina o módulo da prova, deve se levar em consideração a matéria subjacente ao direito debatido, sob pena de desvirtuar os fins que inspiraram o direito material, ou mesmo conflitar com outros princípios jurídicos importantes”. WALTER, Gerhard, *Op. cit.* p. 173, (tradução nossa).

Abordando os reflexos práticos da adoção do paradigma da convicção da verossimilhança em relação à análise da prova no processo, Simone Trento traça um paralelo dos *standards*⁵⁷ e as chamadas convicção da verdade e convicção de verossimilhança, para posteriormente correlacioná-los com o ônus de prova, senão vejamos:

Distinguem-se em doutrina o que se chama, de um lado, modelo de convicção de verdade e, de outro, modelo de convicção de verossimilhança, para o qual basta uma alta probabilidade ou até mesmo uma probabilidade prevalecente. Neste modelo, observa Walter, a relação entre ônus da prova e apreciação da prova é totalmente distinta.

O que se passa é que no modelo de “convicção de verdade” o *standard* de prova é alto, de modo que frequentemente - *a priori* - se haverá de lançar mão de regra de julgamento de ônus da prova. Já no modelo de “convicção de verossimilhança” o *standard* é mais baixo e, portanto, - *a priori* - mais facilmente atingível, sendo menos necessário o recurso à regra de ônus da prova. Assim, pode-se dizer que, tendencialmente, quanto maior o *standard* de prova, mais próxima é a possibilidade de aplicação de regra de ônus da prova e, de outro lado, quanto menor o *standard* de prova, menos importa qual a regra aplicável de ônus da prova, pois mais remota é a chance de que seja aplicada.⁵⁸

Conforme se depreende, da teoria de Gerhard Walter surge uma alternativa pela qual se torna possível um distanciamento da regra de julgamento do ônus de prova, abreviando o caminho até o *standard* de prova necessário ao convencimento judicial. Uma vez reconhecida a existência de graus distintos de cognição, ou a possibilidade de flexibilização do grau necessário de convicção para a verossimilhança, permite-se ao magistrado proferir uma decisão de forma diferenciada, sem as amarras e o engessamento produzido pela distribuição estática do ônus da prova.

Isso proporciona, consoante refere Vicente Higinio Neto, “um julgamento mais justo e conforme o princípio constitucional do devido processo legal do qual a prova deriva, juntamente com o princípio da dignidade da pessoa humana.”⁵⁹

⁵⁷ De acordo com Luis Alberto Reichelt, “Os chamados *standards* de prova, concebidos no seio da experiência do *common law*, desempenham um papel igualmente importante com vistas à compreensão da mecânica de formação do convencimento jurisdicional em relação às alegações sobre fatos sobre as quais se debruça o julgador na construção da tutela jurisdicional”. REICHELT, Luis Alberto. **A prova no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 216.

⁵⁸ TRENTO, Simone. **Os standards e o ônus da prova: suas relações e causas de variação**. Revista de Processo, v. 226, p. 163-181, 2013, p. 02-03.

⁵⁹ HIGINIO NETO, Vicente. **A teoria da redução do módulo da prova como instrumento de concretização dos princípios do devido processo legal e da igualdade substancial**. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n. 195, p. 54-55, fev. 2005. p. 55

Entretanto, pelo fato de a regra geral estabelecer, inclusive no processo civil alemão, a necessidade de que o juiz se convença da verdade, Gerhard Walter é bastante enfático no sentido de que a aplicabilidade de seu modelo baseado na verossimilhança não é irrestrita, mas destinada apenas a um determinado grupo de casos, devendo-se analisar cuidadosamente as situações de direito material em que cabível a flexibilização do paradigma para o convencimento judicial.⁶⁰ Ilustrando a inadmissibilidade de utilização da teoria para todo e qualquer caso, consigna Luiz Guilherme Marinoni:

Não obstante – e aqui fica nítido o seu distanciamento em relação à tese da verossimilhança preponderante -, conclui, a partir da premissa de que o legislador alemão estabeleceu a necessidade de o juiz se convencer da verdade, que é inadmissível se pensar em reduzir, para todas as situações concretas, o módulo de prova. Ou seja, o seu entendimento é de que nem o modelo da convicção da verdade, nem o modelo da verossimilhança preponderante (ou ainda o modelo de controle por terceiros), poderiam ser aplicados a todos os casos.

A encruzilhada, posta no meio do desenvolvimento de seu raciocínio, impôs a análise acerca de quando o método de convicção da verdade pode ser dispensado em favor do método da verossimilhança. É quando demonstra a necessidade de um agrupamento dos casos que exigiriam a redução do módulo da prova.

Como exemplos de grupo de casos, ressalta: enfermidades profissionais; acidentes de trabalho; lesões pré-natais; casos de refugiados e de vítimas do nazismo; casos de seguros; trabalho perigoso; proteção do trabalhador contra a despedida; recusa ao serviço militar por razões de consciência; responsabilidade objetiva; infrações a determinados deveres. Adverte que esses casos não são taxativos. O seu objetivo é unicamente deixar claro o sistema subjacente. Ademais, o direito material deve deixar entrever que essas dificuldades de prova não devem ser suportadas pela vítima.⁶¹

Também nessa toada, adverte Luis Alberto Reichelt que a seleção desses casos deve ser orientada por um juízo de proporcionalidade, afinal um dos motivos que demanda a redução do módulo da prova é a “necessidade de otimização dos esforços empreendidos na investigação processual, a qual é estabelecida como meio para a facilitação da formação do convencimento judicial”.⁶²

⁶⁰ WALTER, Gerhard, **Libre apreciación de la prueba** (investigación del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial). Traduzido do original por Tomás Banzhaf. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985. p. 175.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **A questão do convencimento judicial**. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://marinoni.adv.br/baixar.php?arquivo=files_A%20QUEST%C3%83O%20DO%20CONVENCIMENTO%20JUDICIAL.doc>, fev. 2012. Acesso em 10 março 2016.

⁶² REICHELTL, Luis Alberto. **A prova no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Livraria do

Além desse criterioso processo de escolha, não se pode olvidar do dever que possui o julgador de fundamentar de forma bastante minuciosa as razões que ensejaram a adoção da redução do módulo da prova, a fim de esclarecer às partes o processo percorrido até a conclusão de que a relação jurídica de direito material travada nos autos se mostrava adequada para tanto. Apenas assim o órgão judiciário concretiza a disposição contida no art. 93, IX, da CF, quanto ao dever de proferir decisões fundamentadas, bem como legitima sua atuação de forma democrática dentro do Estado de Direito.

Importante registrar que a teoria desenvolvida por Walter não se confunde com a dinamização do ônus da prova. Nesta, como examinado alhures, pelo fato de a prova ser considerada diabólica ou de difícil produção para uma das partes, o ônus que até então competia a ela passa a ser responsabilidade da parte contrária, afinal, pode ser perfeitamente demonstrada pela segunda. Desse modo, a parte sobre quem recaía o ônus originalmente acaba dispensada de fazê-lo, ao passo que o adversário, sobre quem não pesava o encargo, passa a ter de suportá-lo. Diferentemente, pela teoria da redução do módulo da prova, diante da incapacidade apresentada por ambas as partes em produzir a prova a onerosidade não é deslocada, pois esta permanece com a parte que sempre a suportou. O que se autoriza, porém, é a possibilidade de essa parte se desincumbir do ônus mesmo com elementos de prova dos quais decorram um menor rigor de certeza, bastando um mero grau de verossimilhança.

As distinções entre as duas teorias acabam sendo resumidas de forma bastante didática por Rodrigo Ramos:

Uma questão que se coloca é a de se a redução do módulo da prova representa hipótese de inversão da regra do ônus da prova. A insuficiência de provas, no caso de aplicação da teoria, gera o julgamento em favor da parte que demonstrar a verossimilhança das suas alegações. Não se opera uma inversão propriamente dita, pois, em primeiro lugar, a prova da verossimilhança continua cabendo àquele que deveria provar o fato.

Por segundo, a própria lógica da teoria pressupõe a impossibilidade da produção da prova, razão pela qual não haveria sentido pleno dizer-se que ao ônus se inverte, pois não se pode punir alguém por não fazer algo impossível. É por isso que Marinoni, por exemplo, defende que as hipóteses de redução do módulo e inversão do ônus da prova não se confundem.

Não se pode negar que acaba havendo uma inversão, ainda que reflexa, pois, em função dos princípios constitucionais de ampla

defesa, contraditório e devido processo legal, sempre será autorizado que a parte prejudicada pela redução do módulo traga aos autos a prova que se dizia impossível, hipótese em que não será prejudicada pela falta dela, verificando-se, com isso, que o ônus foi realmente invertido.⁶³

No mesmo sentido, Mateus Costa Pereira e Ronnie Preuss Duarte:

Entre nós, a teoria é encabeçada por Marinoni e Arenhart, os quais preconizam seja dispensada a demonstração da verdade para algumas situações [...], senão que o julgamento tenha fundamento apenas na prova de verossimilhança daquilo que é afirmado. Claramente, não há como confundir a proposta dos autores ao tema da inversão, já que uma coisa é a *alteração da convicção do magistrado* (verdade ou verossimilhança) e, pois, daquilo que deverá ser demonstrado nos autos; coisa diversa é saber *quem está encarregado* de demonstrar essa verdade ou verossimilhança pressuposta pelo direito material e processual. Em suma, o que os referidos doutrinadores professam é uma flexibilização no paradigma da convicção judicial, haja vista a falta de racionalidade de sua observância uniforme para todos os casos, pois haveria situações em que a convicção da verdade e, pois, a prova com esse fito – não apenas no atual contexto tecnológico – é sobremodo difícil ou impossível para qualquer das partes.⁶⁴

Logo, a teoria da redução do módulo da prova acaba consistindo em uma espécie de terceira via entre a distribuição estática e a distribuição dinâmica do ônus da prova. Contudo, será aplicável apenas quando, após uma análise detida do caso concreto e das reais condições das partes de produzirem a prova necessária ao esclarecimento dos fatos, as duas formas de distribuição referidas acabam se tornando insuficientes à resolução adequada do conflito, ou resultem em uma solução contrária ao âmbito de proteção da norma que rege a relação jurídica.

Cuida de clara hipótese em que a situação de direito material, pelas peculiaridades apresentadas, influencia o direito processual, “impedindo que se

⁶³ RAMOS, Rodrigo. **Prova: as hipóteses de cabimento da inversão do ônus no CDC e sua correlação com as teorias da carga dinâmica e da redução do módulo da prova.** Revista Brasileira de Direito Comercial. Porto Alegre, v.2, n.8, dez. 2015/jan. 2016. p. 94.

⁶⁴ PEREIRA, Mateus Costa; DUARTE, Ronnie Preuss. O Novo CPC e a dinamização das cargas probatórias: rumo a um tratamento isonômico em matéria de ônus probatórios. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento, provas.** Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 515.

coloque em perigo a realização do direito ou de valores que o ordenamento jurídico constitucional alberga”.⁶⁵

Por fim, sintetizando o valor intelectual da tese produzida por Walter e sua relação com a verdade no processo, colaciona-se excerto da lição de Luis Alberto Reichelt:

O grande mérito da proposta de Gerhard Walter reside no fato de afirmar a possibilidade de concepção de módulos de prova próprios para casos peculiares sem, contudo, afirmar a renúncia à possibilidade de obtenção da verdade através da investigação processual. A ideia de verdade, em tal contexto passa a ser tomada como *um valor-limite* a ser considerado como possível, mas nem sempre necessário para que o julgador possa proferir sua decisão em sede de convencimento. É nesse sentido que o autor rechaça a ideia de redução geral do módulo de prova no processo civil, não excluindo a possibilidade de “que se examine, en ciertos campos parciales o grupos de casos, si una reducción del módulo no viene a cuento por razones perentorias de derecho material o por otros criterios.”⁶⁶

3.4 Compatibilidade da teoria da redução do módulo da prova com as relações regidas pelo Código de Defesa do Consumidor

Analizadas as razões que levaram à edição do Código de Defesa do Consumidor e a teoria da redução do módulo da prova desenvolvida por Gerhard Walter, cabe, nesse momento, justificar os motivos pelos quais se acredita que referida teoria é perfeitamente compatível com as relações de consumo, tanto no pertinente às questões de direito material quanto às questões de direito processual.

Já se viu que a vulnerabilidade pode se manifestar por meio de diversos aspectos, como do ponto de vista técnico - quando o consumidor desconhece as características específicas do objeto de consumo -, jurídico - ante o desconhecimento das regras jurídicas que disciplinam a relação de consumo -, e fático - quando a insuficiência econômica, física e psicológica o coloca em desigualdade em face do fornecedor.⁶⁷ Tal assimetria pode se dar de forma tão

⁶⁵ HIGINO NETO, Vicente. **A teoria da redução do módulo da prova como instrumento de concretização dos princípios do devido processo legal e da igualdade substancial**. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n. 195, p. 54-55, fev. 2005. p. 55

⁶⁶ REICHELTL, Luis Alberto. **A prova no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 215.

⁶⁷ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 98.

acentuada em algumas relações concretas que mesmo o próprio Código de Defesa do Consumidor, com toda sua carga principiológica e mecanismos protetivos, resta incapaz de equalizar suficientemente a problemática. Não ao acaso já se tem desenvolvido na doutrina consumerista inclusive o reconhecimento da chamada “vulnerabilidade agravada” ou mesmo “hipervulnerabilidade”⁶⁸, na tentativa de conferir um tratamento jurídico adequado aos consumidores em situações nas quais a vulnerabilidade se manifesta concomitantemente por múltiplas formas, majorando ainda mais a disparidade entre os polos da relação.

Por outro lado, tal como já examinado alhures, a distribuição estática do ônus da prova também pode se mostrar como uma barreira ao acesso à justiça, afinal a rigidez com que se apresenta simplesmente desconsidera a real possibilidade de a parte encarregada se desincumbir do ônus que lhe foi imputado. E, a depender do processo e das situações fáticas nele envolvidas, tal regra de distribuição do ônus probatório pode comprometer toda e qualquer oportunidade da parte de lograr êxito em sua pretensão. Veja-se que a referida crítica foi formada pela doutrina processualista tendo por base a generalidade de casos, nas quais muitas vezes as partes ocupam posições simétricas, sem considerar especificamente as relações jurídicas em que há um evidente desequilíbrio entre os participantes.

Abordando exatamente como a necessidade demonstração dos fatos por farto material probatório na totalidade de processos pode representar um rigor excessivo pelo juízo, de modo a obstar o acesso à justiça, adverte Luciano Picoli Gagno:

Nesse sentido, não existe uniformidade no rigor utilizado pela justiça, para se concluir por provada ou não uma alegação, o que, além de gerar insegurança, faz com que muitos julgadores adiram a um rigor excessivo, sob o argumento de que a sentença judicial deve ser acompanhada de certeza absoluta sobre os fatos.

Dependendo das concepções do juiz, ele pode se sentir convencido com algumas provas produzidas, que indiquem apenas a maior probabilidade de uma determinada alegação ser verdadeira, ou ainda, ele pode ser convencido apenas com um farto material probatório, que elimine quase toda chance de erro no julgamento.

⁶⁸ Apenas para ilustrar a produção doutrinária sobre o tema, destaca-se: SCHMITT, Cristiano Heineck. **Consumidores hipervulneráveis: a proteção do idoso no mercado de consumo**. São Paulo: Atlas, 2014.

Dessa maneira, existem concepções que atribuem à sentença judicial o caráter transcendental de oráculo e fonte de toda verdade, e confundem justiça com certeza absoluta sobre os fatos que compõem o silogismo judicial, de modo a, muitas vezes, obstar o acesso à Justiça daquelas pessoas que não dispõem de fontes de provas suficientes, ou que, dispondo, produzem apenas as que entendem necessárias, com o intuito muitas vezes de acelerar o procedimento, deixando para a parte contrária o ônus de produção de contraprovas.

Aliás, o Prof. Dinamarco já denunciava esse possível óbice em sua obra “A instrumentalidade do processo”, afirmando que o rigor excessivo atribuído ao juízo fático probatório distorce os objetivos da jurisdição e descaracteriza a instrumentalidade do processo, pois muitas vezes inviabiliza a resolução do conflito e a aplicação do direito material, onerando excessivamente a parte que pretende a tutela jurisdicional e, pelas circunstâncias fáticas da causa, não possui todos os meios desejados de demonstração (Dinamarco, 1987, p. 424).⁶⁹

Ao cogitar-se de eventual reunião dessas duas debilidades na relação de consumo, uma de direito material (vulnerabilidade) e outra de direito processual (incapacidade de comprovação das alegações), tem-se uma hipótese de onerosidade em uma intensidade tal que pode simplesmente inviabilizar qualquer possibilidade de que os consumidores efetivem os direitos básicos que lhes foram assegurados no art. 6º do CDC.⁷⁰

É bem verdade que o próprio Código de Defesa do Consumidor procurou amenizar esses gravames, autorizando a inversão do ônus da prova pelo magistrado no caso em que for verossímil a alegação ou quando hipossuficiente o consumidor, de acordo com as regras ordinárias de experiência. Entretanto, como já apontado, a própria inversão do ônus da prova pode vir a ser reputada como indevida quando se limita a transferir o ônus de uma prova diabólica de uma parte para a outra (ou “prova bilateralmente diabólica”, conforme Fredie Didier Júnior, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira⁷¹), isto é, quando também o fornecedor não tem reais condições de demonstrar a inexistência do fato.

Ainda assim, acredita-se não ser possível simplesmente atribuir a falta de esclarecimento da realidade ao consumidor, diante da necessidade de

⁶⁹ GAGNO, Luciano Picoli. **O rigor excessivo no juízo probatório cível e sua incompatibilidade com o direito fundamental de acesso à justiça e a teoria dos modelos de constatação.** Revista de Processo, v. 226, 2013.

⁷⁰ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 10 de março de 2016.

⁷¹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação de Tutela.** 9.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.2. p. 100.

concretização dos direitos fundamentais, notadamente os previstos no art. 5º, inc. XXXII, XXXV e LIV, da CF. Isso porque, tendo em vista todo o contexto social atual, no qual pacificado o raciocínio quanto à insuficiência da igualdade meramente formal para que todos sejam considerados iguais na sociedade, e o conseqüente advento do “princípio do *favor debilis*”⁷², admitir que o consumidor esteja, por assim dizer, fadado a um julgamento de improcedência configuraria verdadeiro retrocesso.

Embora vários direitos fundamentais estejam em jogo, inclusive o do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF) quando se compreende pela vedação de transferência da prova diabólica para a esfera de ônus probatório do fornecedor, parece que uma solução constitucionalmente adequada em situações como essas demanda alguma garantia pelo ordenamento no sentido de que a parte debilitada terá alguma alternativa para que sua demanda seja examinada de forma devida, aí abrangida a real capacidade de que o pleito seja acolhido. A aplicação da redução do módulo da prova aparenta configurar medida adequada nesse rumo, pois assegura e concretiza a proteção do consumidor e a isonomia material, sem, de outro lado, afrontar o devido processo legal, especificamente o contraditório e a ampla defesa.

Com efeito, com o reconhecimento do neoconstitucionalismo como modelo constitucional, que se funda na força normativa da Constituição e na adoção da dignidade da pessoa humana como valor máximo⁷³, surge a tarefa para o Estado e para a sociedade em geral de buscar a maior efetividade possível dos direitos fundamentais. A Constituição Federal do Brasil de 1988 é exemplar nesse sentido, ao prever a dignidade da pessoa humana como fundamento do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF), bem como um extenso catálogo de direitos fundamentais que deverão observados e concretizados.

Dentre os direitos fundamentais inseridos nesse rol encontra-se o princípio da igualdade (art. 5º, *caput*, da CF) - aí compreendidas a igualdade

⁷² BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 40.

⁷³ A análise do neoconstitucionalismo como modelo constitucional, e os conseqüentes reflexos na forma de se compreender o constitucionalismo moderno, especificamente nas searas histórica, filosófica e teórica podem ser encontradas em: NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 59-61.

forma e material -, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF) e o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF). Importante registrar que se tratam de direitos intimamente conectados, cujos efeitos são irradiados reciprocamente, de modo a formar um verdadeiro sistema para proteção dos indivíduos não só perante o Estado, mas também pelo Estado.

Além disso a evolução histórica em relação à compreensão dos direitos fundamentais e a busca incessante pela sua concretização resultou no reconhecimento doutrinário de que sua eficácia não se restringiria à mera relação Estado-particular (relação vertical), mas também incidiria nas relações privadas (eficácia horizontal), sejam elas empresariais, meramente civis ou de consumo⁷⁴.

A despeito de certa divergência doutrinária acerca da forma como os direitos fundamentais incidem nas relações privadas, desponta como posição majoritária na doutrina e jurisprudência nacionais a da eficácia direta⁷⁵. Nesse sentido:

“a incidência dos direitos fundamentais deve ser estendida às relações entre particulares, independentemente de qualquer intermediação legislativa, ainda que não se negue a existência de certas especificidades nesta aplicação, bem como a necessidade de ponderação dos direitos fundamentais com a autonomia da vontade.”
76

A partir disso, e considerando toda a problemática já relatada, suportada pelo consumidor em situações específicas nas quais lhe é impossível ou extremamente difícil demonstrar os fatos constitutivos de seu direito em juízo, torna-se imperativo que o ordenamento garanta por meio do seu arcabouço normativo um tratamento jurídico adequado ao indivíduo vulnerável. Deve-se também aqui buscar concretizar os direitos fundamentais previstos no art. 5º da CF, tendo como norte o princípio da máxima efetividade ou interpretação efetiva

⁷⁴ Por todos, destaca-se: DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e constituição: drittwirkung** dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

⁷⁵ Explorando as diferentes posições doutrinárias sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, se direta ou indireta, e concluindo que a posição majoritária no Brasil, tanto na doutrina como na jurisprudência, é pela eficácia direta: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 335-339.

⁷⁶ SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

- corolário do princípio da força normativa da Constituição defendida por Konrad Hesse -, a fim de que se atinja a realização concreta da sua função social.⁷⁷

Modernamente, com a evolução da sociedade, o ato de consumir acaba ocupando uma posição fundamental no cotidiano. Tal situação, aliada ao desenvolvimento da tecnologia, sujeita o indivíduo a uma múltipla e incessante relação de consumo, pois observada quase que na totalidade de condutas praticadas no dia a dia. Esse fenômeno contemporâneo é brilhantemente observado por Cláudia Lima Marques, cuja lição permite-se colacionar:

A terceira revolução industrial e a globalização da economia criaram uma nova e segunda cisão ou fratura, com a atual incapacidade de dar respostas à *questão cultural* e de confiança dos indivíduos nas próprias respostas do direito e das instituições criadas pela Revolução Francesa. Seria uma crise de legitimação ou de confiança, que aumenta ainda mais a posição de vulnerabilidade do consumidor, agora que a produção despessoalizou-se totalmente e desterritorializou-se, tornando-se mundial, que as marcas, o *marketing* e os mercados não conhecem mais fronteiras, onde o limite do público e do privado, do trabalho e do lazer foram quebrados pelo meio virtual, 24 horas no ar, em qualquer lugar, e mesmo na mobilidade dos celulares é possível comprar, enviar mensagens e responder *e-mails*, o mundo virtual modificou hábitos de consumo, mudou o tempo de consumo, agilizou as informações e expandiu as possibilidades de publicidade, agravando os conflitos de consumo e a própria vulnerabilidade informacional, técnica, fática e jurídica do consumidor.

⁷⁸

Com isso, a busca por condições materialmente iguais entre os indivíduos e a tentativa de diminuir a assimetria observada na relação de consumo passa a enfrentar novos desafios, pois enseja a criação de soluções adaptadas a esses novos tempos nos quais a vulnerabilidade se manifesta a todo momento.

No corpo do Código de Defesa do Consumidor previu-se uma série de direitos básicos, todos analisados no capítulo que principia o presente trabalho. Nessa fase, contudo, pela pertinência ao que se procura sustentar, sobressaem como de extrema relevância os previstos nos incs. VI, VII e VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

Primeiramente, o art. 6º, VI, do CDC, prevê “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.”

⁷⁷ NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 138.

⁷⁸ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 48.

Imprescindível registrar que além de denotar a conclusão de que todos os danos sofridos pelo consumidor devem ser integralmente indenizados, sejam estes de ordem patrimonial ou extrapatrimonial, a expressão “efetiva reparação dos danos” também parece exigir (ou ao menos permite esse raciocínio) a realização de medidas concretas – efetivas - para que a indenização seja obtida pelo consumidor lesado, inclusive pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, a partícula tem uma abrangência maior do que o simples dever de correspondência entre o valor do dano sofrido e a quantia a ser indenizada, alcançando ainda todo o *iter* necessário para que o consumidor obtenha a reparação que lhe é devida, inclusive os meios que lhe possibilitem acessar esse processo.

Ora, não se pode considerar como garantido o direito à efetiva reparação dos danos quando os mecanismos exigidos pelo sistema representam verdadeiros obstáculos intransponíveis à indenização. Torna-se necessário, portanto, uma mitigação – adequada constitucionalmente - na rigidez desses requisitos, a fim de que se possa concretizar a defesa do consumidor.

Em segundo lugar, o art. 6º, VII, do CDC, preleciona como direito básico do consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

Novamente aqui a interpretação adequada do dispositivo, corolário do direito fundamental do acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da CF, não se resume à mera possibilidade de que o consumidor ingresse com uma demanda no Poder Judiciário. Como já dito, a inteligência que prevalece atualmente acerca do acesso à justiça compreende não apenas a faculdade do indivíduo de despertar o órgão jurisdicional, mas também está associada à ideia de um processo devido, aí incluídos a prestação jurisdicional em prazo razoável, a efetividade da tutela e adaptabilidade do procedimento às questões de direito material.

Nessa toada, transcreve-se o escólio de Fredie Didier Júnior sobre o conteúdo do devido processo legal e sua íntima relação com o acesso à justiça e outros corolários lógicos:

Há, inegavelmente, um acúmulo histórico a respeito da compreensão do *devido processo legal* que não pode ser *ignorado*. Ao longo dos séculos, inúmeras foram as concretizações do devido processo legal que se incorporaram ao rol de garantias mínimas que estruturam o *devido processo*. Não é lícito, por exemplo, considerar *desnecessário* o contraditório ou a duração razoável do processo, direitos fundamentais inerentes ao *devido processo legal*. Nem será lícito retirar agora os direitos fundamentais já conquistados; vale, aqui, o princípio de hermenêutica constitucional que proíbe o *retrocesso* em tema de direitos fundamentais.

Essas *concretizações* do *devido processo legal*, verdadeiros *corolários* de sua aplicação, estão previstas na Constituição brasileira e estabelecem o modelo constitucional do processo brasileiro.

É preciso observar o *contraditório* e a *ampla defesa* (art. 5º, LV) e dar tratamento paritário às partes do processo (art. 5º, I, do CPC); proibem-se provas ilícitas (art. 5º, LVI); o processo há de ser público (art. 5º, LX); garante-se o juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII); as decisões não de ser motivadas (art. 93, IX); o processo deve ter uma duração razoável (art. 5º, LXXVIII); o acesso à justiça é garantido (art. 5º, XXXV) etc. Todas essas normas, princípios e regras, são concretizações do devido processo legal e compõem o seu conteúdo mínimo. [...]

Assim, além de *público*, *paritário*, *tempestivo* etc., adjetivos que correspondem às normas constitucionais expressamente consagradas, citadas acima, o processo, para ser devido, há de ter outros atributos. Um processo, para ser devido, precisa ser *adequado*, *leal* e *efetivo*.⁷⁹

Por outro lado, no que tange à adaptabilidade ou adequação do procedimento como dedução do devido processo legal e do acesso à justiça, cuida-se de conformação do processo como instrumento de veiculação de um direito material específico. Tal como assevera Fredie Didier Júnior ao tratar da relação existente entre direito material e processo:

não há processo oco: todo processo traz a afirmação de ao menos uma situação jurídica carecedora de tutela. Essa situação jurídica afirmada pode ser chamada de *direito material processualizado*.⁸⁰

Não se pode negar que o processo, para ser devido, deve se preocupar com o direito material que transporta, sob pena de importar “verdadeira negação da tutela jurisdicional”.⁸¹ Trata-se de uma compreensão mais moderna do conceito de jurisdição, vista pelas lentes da dignidade humana e da necessidade de concretização de direitos fundamentais. A estribar o raciocínio ora expandido, veja-se a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni:

⁷⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.1. p. 46-49.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁸¹ *Ibidem*, p. 81.

Como o juiz deve dar sentido ao caso diante da lei, da realidade social e da Constituição, ele obviamente não pode formular a norma jurídica do caso concreto *olhando apenas para a Constituição*. Para a prestação da tutela jurisdicional é imprescindível a consideração das *necessidades de direito material*.

Isso é mais fácil de evidenciar do que a própria ideia de que a lei deve ser conformada segundo os princípios constitucionais de justiça e os direitos fundamentais. É que a tutela – ou a proteção – jurisdicional tem uma óbvia natureza instrumental em relação ao direito material. A tutela jurisdicional, além de tomar em conta a Constituição, deve considerar o caso e as necessidades de direito material, uma vez que as normas constitucionais devem iluminar a tarefa de tutela jurisdicional *dos direitos*.

É por isso mesmo que a ideia de dar sentido aos valores constitucionais pode, em uma primeira leitura, mostrar dificuldade para mostrar a complexidade da função do juiz. Na verdade, a jurisdição tem objetivo de dar tutela às *necessidades do direito material*, compreendidas à luz das normas constitucionais. [...]

Lembre-se que a jurisdição, no Estado constitucional, é marcada pelo próprio dever estatal de proteção aos direitos e pela imprescindibilidade de o juiz atribuir sentido ao caso concreto.

Eis o motivo pelo qual o processo, no Estado contemporâneo, tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades de direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto. É nesse sentido que se diz que o direito fundamental à tutela jurisdicional, além de constituir uma garantia ao titular do direito à tutela do direito material, incide sobre o legislador e o juiz.⁸²

Deve-se, desse modo, conferir a devida amplitude ao referido direito, reconhecendo toda a carga axiológica que carrega consigo, que, como visto, vai muito além do simples ingresso com uma demanda judicial. O acesso aos órgãos judiciários é uma garantia que deve ser observada quando da instauração da demanda, com a redução dos obstáculos econômicos, geográficos, físicos etc. que possam vir a inviabilizar o exercício da pretensão, durante toda a tramitação do processo, com um procedimento adaptado ao direito material e de razoável duração, assim como na concessão do bem da vida, com técnicas executivas que assegurem a satisfação integral do pleito.

Por fim, o art. 6º, VIII, do CDC dispõe como direito básico do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 112-113, 418-419.

Dos três incisos analisados talvez este seja o que mais diretamente se relaciona com a possibilidade de aplicação da convicção de verossimilhança, e, por via de consequência, com a teoria da redução do módulo da prova na relação de consumo, configurando na verdade o permissivo legal para sua aplicação.

Isso porque, conquanto o inciso autorize expressamente ao julgador a inversão do ônus da prova – exemplo de adaptabilidade procedimental em razão do direito material sob litígio - em benefício do consumidor, tal situação representa apenas uma hipótese dentre as várias possíveis de facilitação da defesa de seus direitos no âmbito processual. Por uma interpretação meramente literal do dispositivo é possível inferir que, na verdade, a inversão do ônus da prova *ope judicis* está incluída na ideia de facilitação de direitos, porém não esgota todo o seu conteúdo. E a teoria da redução do módulo da prova nada mais é do que uma outra espécie de facilitação de direitos, contudo específica para determinadas hipóteses.

Tal como já aduzido, para que o Código de Defesa do Consumidor alcance a sua máxima efetividade, não se pode admitir casos concretos em que, pela dificuldade de comprovação da situação fática vivenciada, o vulnerável não disponha de recursos para obter a reparação do prejuízo que lhe foi causado. Necessita-se, pois, de mecanismos que contornem essa imperfeição, de modo a conferir maior consistência e solidez à defesa do consumidor.

É inquestionável que a inversão do ônus da prova é um poderoso instrumento nesse sentido, pois muito mais que permitir que o autor se desincumba de seu ônus de forma facilitada, faz com que ao fornecedor seja atribuído o encargo de provar que determinada circunstância. Entretanto, como apontado anteriormente, a doutrina processualista, com base no direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, impõe limites à essa inversão, vedando-a nas hipóteses em que mesmo à parte que ocupa posição privilegiada seja incapaz de suprir esse ônus.

Surgiria assim, ao menos em um estudo superficial da problemática, um pequeno espaço no qual o CDC não seria capaz de proteger adequadamente o consumidor. No entanto, tal suposição parece-nos equivocada, afinal esse espaço pode ser perfeitamente preenchido com o próprio art. 6º, VIII, do código, a partir do reconhecimento da teoria da redução do módulo da prova como método de facilitação da defesa dos direitos.

A corroborar a inteligência aqui defendida, ressalte-se que o próprio dispositivo utiliza a verossimilhança - isto é, um grau de convicção menos intenso que a verdade -, e a hipossuficiência – ou seja, a incapacidade de produção da prova – como institutos válidos para esse tratamento diferenciado quanto ao ônus da prova.

Além disso, se o próprio CDC preleciona que a verossimilhança e a hipossuficiência justificam a inversão do ônus da prova, medida muito mais arrojada, que retira do consumidor o encargo de provar de determinados pontos de sua alegação, não seria possível afirmar que a redução do módulo da prova, de consequências mais brandas por apenas mitigar o ônus que permanece com o consumidor, não seja admitida pelo sistema.

Por conseguinte, da conjugação desses três dispositivos, acredita-se perfeitamente agasalhada a teoria da redução do módulo da prova no âmbito consumerista, consequência da necessidade de defesa dos direitos do consumidor tal como prevê a CF, observadas, obviamente, as situações específicas em que a incidência da referida teoria se mostra necessária.

Ressalte-se que ainda que se compreendesse que a redução do módulo não poderia ser extraída dos dispositivos mencionados, a mera ausência de contemplação pelo legislador, por si só, não representaria um empecilho à sua utilização pelo magistrado, porquanto decorrência da própria Constituição Federal (art. 5º XXXV). Convergindo com o raciocínio que aqui se adota, embora o fazendo em relação à teoria da carga dinâmica da prova, as palavras de Eduardo Cambi:

Como o ônus da prova deve estar de acordo com as especificidades de direito material, a fim de se dar máxima efetividade ao direito fundamental à tutela jurisdicional adequada (CF, art. 5º, inc. XXXV), não há razão para se supor que as *técnicas de facilitação da produção da prova*, incluindo a inversão do *onus probandi*, devem se dar somente quando haja *previsão legal*.

[...]

Portanto, a dimensão objetiva do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada vincula o juiz que pode, diante das circunstâncias presentes no caso concreto, não ignorando o ônus diabólico criado a uma das partes, mesmo sem previsão legal, distribuir, mediante critérios racionais e sempre justificados, as cargas dinâmicas das provas entre os litigantes.⁸³

⁸³ CAMBI, Eduardo. Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas (Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova) – exegese do artigo 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marcos Félix (Coord.). **Grandes temas do Novo CPC**: direito probatório.

Cuida-se, pois, de um dever de promoção da defesa do consumidor inerente ao Judiciário, afinal não se pode esquecer que esse dever incumbe de forma idêntica aos três poderes, como bem aponta Cláudia Lima Marques:

Promover significa assegurar afirmativamente que o Estado-juiz, que o Estado-Executivo e o Estado-Legislativo realizem positivamente a defesa, a tutela dos interesses destes consumidores. É um direito fundamental (direito humano de nova geração, social e econômico) a uma prestação protetiva do Estado, a uma atuação positiva do Estado, por todos os seus poderes: Judiciário, Executivo, Legislativo. É direito subjetivo público geral, não só de proteção contra as atuações do Estado (direito de liberdade ou direitos civis, direito fundamental de primeira geração, em alemão *Abwehrrechte*), mas de atuação positiva (protetiva, tutelar, afirmativa, de promoção) do Estado em favor dos consumidores (direito a alguma coisa, direito prestacional, direito econômico e social, direito fundamental de nova geração, em alemão *Rechte auf positive Handlungen*).⁸⁴

Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 194.

⁸⁴ BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

4 ANÁLISE PRÁTICA DA REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Superado o exame da finalidade pretendida pela teoria da redução do módulo da prova e as razões pelas quais se acredita seja ela perfeitamente compatível com os objetivos buscados do Código de Defesa do Consumidor, principalmente no que tange à concretização dos direitos básicos previstos no artigo 6º, incisos VI, VII e VIII, torna-se imperativo ponderar os reflexos práticos da adoção da referida teoria no âmbito das relações de consumo.

O presente capítulo será dividido em três subitens. No primeiro procurar-se-á analisar a possibilidade de definição prévia das causas de consumo em que cabível a utilização da redução do módulo da prova. No segundo, abordar-se-á as consequências práticas da incidência da redução do módulo da prova, com a autorização para que a convicção judicial ocorra a partir de um juízo de verossimilhança. Por fim, no terceiro, far-se-á uma breve exposição de como a redução do módulo da prova tem sido utilizada pela jurisprudência nacional nas causas de consumo.

4.1 Definição das causas de consumo em que aplicável a teoria da redução do módulo da prova

Já foi ressaltado que a aplicação da teoria da redução do módulo da prova restringir-se-ia a hipóteses excepcionais, em que não fosse possível a formação da convicção judicial pela distribuição estática do ônus da prova, tampouco pela inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. Na verdade, a aplicação livre e irrestrita da teoria, sem motivos que realmente a justifiquem no caso concreto, acarretaria um desprestígio ao sistema, possivelmente onerando de forma desarrazoada o fornecedor em algumas situações, e violando, conseqüentemente, o contraditório e a ampla defesa.

Diante disso, inevitável o surgimento da seguinte dúvida: seria possível a definição *a priori* dos casos em que necessária a redução do módulo da prova? A resposta que desponta como mais adequada a essa indagação parece ser a negativa, não só pela impossibilidade de um exercício prognóstico de todas as

situações de consumo possíveis, mas também pelo fato de que cada uma delas apresenta suas particularidades, as quais não podem ser desconsideradas para fins de reflexão.

Com efeito, em face do fenômeno de consumo massificado que vivenciamos atualmente, com uma vasta gama de produtos e serviços disponibilizados no mercado das mais variadas formas, torna-se impraticável qualquer exercício nesse rumo. Não bastasse tal argumento, não se pode olvidar que, quando veiculada em um processo judicial, a problemática toma contornos ainda mais específicos, uma vez que cada acidente ou incidente de consumo ocorre de uma determinada maneira, podendo até mesmo se dar em face de pessoas que embora não tenham participado diretamente da aquisição do produto ou serviço acabem figurando como vítimas do evento, como no caso dos consumidores equiparados, nos termos do art. 17 do CDC.

Assim, tendo em vista as milhares de situações fáticas passíveis de conflito, e, portanto, de discussão judicial, parece impossível o estabelecimento prévio de situações em que a redução do módulo da prova deveria ser utilizada pelo julgador. Todavia, tal circunstância não impede a fixação de parâmetros mínimos para que essa flexibilização se dê em conformidade com a constituição.

Antes de mais nada, deve haver uma análise da causa de pedir que embasa o processo judicial a fim de que se identifique qual espécie de responsabilidade regerá a solução do conflito, se fato do produto ou serviço (arts. 12 e 14 do CDC), ou vício do produto ou serviço (arts. 18 a 20 do CDC). Como se sabe, o CDC faz uma distinção entre essas duas modalidades de responsabilidade, principalmente no que tange à questão probatória, haja vista que na hipótese de fato do produto ou serviço os fornecedores só não serão responsabilizados caso demonstrem alguma das excludentes previstas nos dispositivos. É a chamada inversão legal do ônus da prova (*ope legis*), quando a própria legislação aprioristicamente estabelece um critério distinto do previsto no art. 373 do Código de Processo Civil.⁸⁵

Veja-se que com isso não se está a dizer que a redução do módulo da prova não incide nos casos de acidente de consumo. É que com a distribuição distinta do ônus da prova pelo próprio CDC, que só autoriza a exclusão da

⁸⁵ TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012. p. 513-515.

responsabilidade dos fornecedores nas situações ali previstas, aliada à desnecessidade de comprovação da culpa pelo fornecedor, certamente a necessidade de sua aplicação será menos comum. Não obstante, se mesmo assim se perceber no episódio a impossibilidade ou extrema dificuldade do consumidor em demonstrar os elementos da responsabilidade civil que lhe cabem, nada impede a relativização do grau de convencimento judicial, de modo a se considerar perfectibilizado a partir da verossimilhança dos elementos de prova produzidos em relação às afirmações narradas na inicial.

Por outro lado, em se tratando de incidente de consumo, a situação é levemente distinta, haja vista que não há previsão de um rol de hipóteses em que deverão ser comprovadas pelos fornecedores para que não sejam responsabilizados. Como mecanismo de compensação, contudo, o CDC prevê a distribuição dinâmica, com a possibilidade de inversão do ônus da prova, desde que se verifique a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência do consumidor. Nesse ponto o julgador deverá avaliar as questões que permanecem controvertidas no processo para em seguida apreciar a possibilidade de inversão do ônus da prova em benefício do consumidor, atribuindo para a esfera de ônus probatório do fornecedor os pontos em que este demonstra melhor condições de comprovar. Trata-se de exame prioritário em relação à redução do módulo da prova, porquanto mais benéfico ao vulnerável, que será dispensado da demonstração de requisitos que até então lhe eram exigidos. Porém, caso o emprego da distribuição dinâmica reste inviabilizado pela circunstância da transferência imputar ao réu uma prova diabólica, acredita-se que a verossimilhança que originalmente justificaria a inversão se mostra igualmente adequada para que se mitigue o rigor da prova para a formação da convicção judicial.

Em suma, é imprescindível ponderar inicialmente se os outros mecanismos trazidos pelo Código de Defesa do Consumidor não são suficientes à solução da causa, especificamente a inversão *ope legis* nos casos de acidente de consumo (arts. 12 e 14 do CDC) e a inversão *ope judicis* (arts. 18 a 20 do CDC). Permanecendo a situação sem esclarecimento e constatada a incapacidade de ambas as partes na elucidação do ponto, por se tratar de prova considerada diabólica, deve-se admitir que a convicção judicial, e, por via de consequência, que eventual julgamento de procedência se dê com base na

verossimilhança obtida do conjunto de elementos ou indícios produzidos pelo autor em sua inicial.

Recorde-se, logicamente, da advertência de Luis Alberto Reichelt já trazida alhures, no sentido de que, mesmo que empregada apenas em situações excepcionais, toda essa operação deve ser orientada por um juízo de proporcionalidade por parte do magistrado, o qual igualmente deverá observar o dever de fundamentação, explicitando de forma minuciosa as justificativas pelas quais se valeu da redução do módulo da prova no caso concreto.⁸⁶

4.2 Consequências práticas da aplicação da teoria da redução do módulo da prova nos processos judiciais

Admitido o tratamento diferenciado do ônus da prova, que não pode se limitar necessariamente apenas à sua inversão, deve-se permitir que o juiz possa “decidir com base em uma convicção de verossimilhança.”⁸⁷

Com efeito, embora o Código de Defesa do Consumidor tenha pretendido (e com êxito, ressalte-se) diminuir a disparidade existente entre as partes, a equalização da condição de vulnerabilidade não consiste em dever exclusivamente do Poder Legislativo, mas também do Poder Executivo, por meio de políticas públicas, e do Poder Judiciário, a partir da forma como interpreta e dá efetividade às normas do ordenamento.

No ponto, importante recordar das vertentes liberal e social existentes acerca do papel do juiz na avaliação da prova.⁸⁸

Por uma ótica liberal, a questão probatória no processo e a regra do ônus está diretamente relacionada à responsabilidade da própria parte em produzir ou não os elementos necessários à demonstração do direito alegado. A apreciação da procedência da argumentação leva em conta tão somente a atuação da parte no processo, independentemente de eventual incapacidade ou impossibilidade

⁸⁶ REICHELT, Luis Alberto. **A prova no Direito Processual Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 215.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A questão do convencimento judicial**. Disponível em: <https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://marinoni.adv.br/baixar.php?arquivo=files_A%20QUEST%C3%83O%20DO%20CONVENCIMENTO%20JUDICIAL.doc>, fev. 2012. Acesso em 10 março 2016.

⁸⁸ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 206.

de prová-la por qualquer motivo. O princípio do dispositivo, por meio do qual “o juiz deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes [...] sendo-lhe vedada a busca de fatos não alegados e cuja prova não tenha sido postulada pelas partes”⁸⁹, desempenha papel preponderante.

No entanto, “para cogitar sobre autorresponsabilidade é preciso pressupor paridade real entre os litigantes”⁹⁰, sob pena de, por omissão, se permitir que a assimetria influencia de maneira decisiva, determinando o resultado final da demanda.

Já pela concepção social admite-se um campo maior de atuação por parte do magistrado, com a possibilidade de determinação de provas de ofício. Desponta o princípio inquisitório como cerne do sistema, conferindo-se “ao juiz amplos poderes para a investigação dos fatos da causa”⁹¹, inclusive de ofício.

A doutrina aponta pela inexistência nos ordenamentos jurídicos de um modelo único de avaliação da prova pelo juiz, afirmando que em determinadas situações predomina uma visão mais liberal, ao passo que em outras, pelas suas peculiaridades, admite-se uma maior participação do órgão jurisdicional.⁹²

No caso específico do Código de Defesa do Consumidor, diante do reconhecimento do princípio da vulnerabilidade no artigo 4º, I, parece inquestionável que a legislação demanda uma maior atuação estatal, exatamente pela disparidade apresentada pelos polos da relação.

Nesse sentido, a lição de Fernanda Tartuce:

Fundados em coerente compreensão sobre possíveis limitações das partes, tanto o Código de Processo Civil como o Código de Defesa do Consumidor trazem previsões para que a persuasão do juiz possa contar com formação ampla e eficiente a despeito de eventuais dificuldades dos litigantes. Consoante assinalado, o critério de

⁸⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, tomo I, p. 45.

⁹⁰ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 206.

⁹¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, tomo I, p. 45.

⁹² De acordo com Fredie Didier Júnior, é “difícil, portanto, estabelecer um critério identificador da *dispositividade* ou da *inquisitorialidade* que não comporte exceção. Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos *adversariais* e *inquisitoriais*. Não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente *dispositivo* ou *inquisitivo*. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc.”. DIDIER JÚNIOR, Fredie; **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.1. p. 87.

deficiência técnica foi adotado pelo Código de Defesa do Consumidor ao prever a possibilidade de inversão do ônus da prova.⁹³

Assim, torna-se evidente a posição adotada pelo legislador quanto à maneira como a atuação do magistrado deve se dar nas relações de consumo, isto é, “de proteção do elo mais fraco”.⁹⁴

Ocorre que, tal como já explicitado, o instituto da inversão do ônus da prova, a depender do caso sob análise, pode se mostrar insuficiente à proteção adequada do mais fraco, cabendo ao julgador adotar outras alternativas constitucionalmente adequadas que sirvam a essa finalidade, tal como a redução do módulo da prova

De fato, pela dificuldade de reproduzir a realidade histórica vivenciada e, principalmente, demonstrar de forma satisfatória os respectivos fatos no processo, deve-se anuir com uma redução do grau de exigência necessária para que o convencimento do juiz seja formado, bastando para tanto os elementos de prova que se mostravam acessíveis à parte. Por outras palavras, a convicção de verossimilhança permite uma diminuição da exigência no que se refere ao *standard* de prova, de modo que, embora usualmente, a partir da regra da distribuição estática, se considere que a parte não tenha sido capaz de suprir o ônus que lhe competia de demonstrar os fatos, passa-se a tê-los como suficientes no caso concreto.

Dessa diminuição do rigor probatório, que é substituído pela verossimilhança, a condição da prova reputada como insuficiente alcança um outro patamar, diante da inexistência de outros meios disponíveis à parte para que se desincumba do encargo, ou, quando existentes, em decorrência da sua inexigibilidade no caso concreto após uma análise pelo prisma da razoabilidade.

Abonando o referido tratamento diferenciado, afirmam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart:

Como o juiz deve se convencer de algo que está no plano do direito material, não há como exigir uma convicção *uniforme* para todas as situações de direito substancial. Em alguns casos, como os de lesões pré-natais, de seguro e relativos a atividades perigosas, a redução das exigências de prova ou de convicção de certeza é justificada pela própria estrutura e natureza dessas situações. Por isso, diante delas é

⁹³ TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 207.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 207.

admitida a convicção de verossimilhança. Tais situações têm particularidades próprias, *suficientes para demonstrar que a exigência de prova plena seria contrária ao desejo do direito material. Nelas, o próprio direito material não se concilia com a aplicação da regra de ônus da prova.*

[...]

Resumindo: *em regra*, o juiz deve procurar uma *convicção da verdade* e, por isso, deve julgar com base na regra do art. 333 em caso de dúvida, isto é, quando o autor não lhe convencer da existência do fato constitutivo. Porém, *particulares* situações de direito material exigem que o juiz *reduza as exigências* de prova, contentando-se com uma convicção de verossimilhança. Nesses casos, *ainda que o autor possa produzir prova*, o próprio direito material demonstra que o processo, *para tratá-lo de maneira adequada e efetiva*, não pode exigir mais do que uma convicção de *verossimilhança*.⁹⁵

Ressalte-se, tal como se pode inferir do texto colacionado, que dentre os exemplos elencados em que seria possível a decisão com base em uma convicção de verossimilhança não está as relações protegidas pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, parece inegável que tais relações se adequam à ideia de uma relação de direito material diferenciada, de modo a justificar a extensão do raciocínio ali desenvolvido também em prol das causas de consumo, tal como já apontado.

Adotando-se o paradigma da verossimilhança como modalidade suficiente à convicção judicial, autoriza-se ao magistrado, a partir de uma avaliação criteriosa das possibilidades probatórias que existiam para a parte, o reconhecimento dos fatos constitutivos do direito postulado pelo consumidor com base não apenas em prova plena, mas em outros elementos que confirmam credibilidade à narrativa.

Importante registrar que a verossimilhança pode abranger qualquer elemento necessário à configuração da responsabilidade civil, como o incidente na relação de consumo, o respectivo nexo de causalidade ou até mesmo os danos produzidos. Parece, porém, que para ser adotada em relação a cada um desses elementos, deve o magistrado analisar detidamente as possibilidades existentes para a parte no caso concreto de desincumbir do ônus de comprovar cada um deles, sob pena de, sem razão legítima, isentar-se uma responsabilidade que poderia ser satisfeita pela parte. A redução do módulo da

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 274-276.

prova deve sempre estar relacionada à incapacidade probatória, quando então compatível com o devido processo legal.

4.3 A aplicação da redução do módulo da prova nas causas de consumo pela jurisprudência

Embora a compreensão pela impossibilidade de definição apriorística das situações em que aplicável a redução do módulo da prova, mostra-se oportuno trazer à colação alguns julgados dos tribunais nacionais em que expressamente se aderiu à mencionada teoria. Com isso, pode-se demonstrar a sua importância para a prática jurisdicional na resolução de demandas de consumo em que não é possível a formação do convencimento com base na verdade.

Em primeiro lugar, destaca-se o episódio analisado pelo Superior Tribunal de Justiça de um furto de uma bolsa ocorrido dentro de um supermercado. Na situação, diante da impossibilidade de a autora comprovar a subtração, bem como que carregava uma bolsa no valor de R\$ 20,00, com uma quantia em dinheiro em espécie de R\$ 30,00, reduziu-se o rigor probatório a ser exigido do consumidor para, com base nos demais elementos produzidos nos autos, julgar-se procedente o pedido por meio de uma convicção formada pela verossimilhança. Para tanto, a Relatora, Ministra Nancy Andrighi, refere expressamente que nessas situações em que a dificuldade probatória recaia sobre o vulnerável, deve o julgador se valer da teoria da redução do módulo da prova. Eis excerto de seu voto que ratifica o que aqui se expõe:

Nessas hipóteses que, por sua natureza, têm dificuldades a ser esclarecidas, é o juiz obrigado a julgar o mérito com base em uma convicção de verossimilhança, porquanto tais dificuldades de prova não devem ser suportadas pela vítima, ainda mais em um campo como o do direito do consumidor.⁹⁶

Note-se que a redução do módulo da prova no caso mencionado serviu para suprir tanto os fatos constitutivos relativos ao incidente na relação de

⁹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.050.554/RJ. Recorrente: Terezinha Peres da Conceição. Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria LTDA. Relator: Min. Nancy Andrighi. Brasília, 25 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5779094&num_registro=200800860043&data=20090909&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 20 de abril de 2016.

consumo, ou seja, se de fato ocorreu o furto, quanto ao próprio dano de natureza patrimonial sofrido pelo consumidor.

Outra situação bastante recorrente nos tribunais quanto à aplicação da teoria da redução do módulo da prova é aquela em que são subtraídos pertences do interior do veículo estacionado dentro de shoppings ou supermercados. Nesses casos, costuma-se reconhecer a impossibilidade dos consumidores de demonstrar, estreme de dúvidas, que realmente carregavam no interior de seus veículos os objetos subtraídos (mochilas, livros, notebooks, vestuário etc.), de modo a se concluir pela efetiva subtração a partir de outros elementos, tais como o *ticket* recebido quando da entrada no estabelecimento, boletins de ocorrência, notas fiscais dos produtos subtraídos e eventuais danos perpetrados contra o veículo para que possível o acesso ao bem subtraído.⁹⁷

No ponto, importante destacar que em algumas dessas situações, a depender do estabelecimento comercial onde o veículo estava estacionado, é comum a inversão do ônus da prova com base no art. 6º, VIII, do CDC, ante a existência de sistemas de vigilância nos estacionamentos, que podem esclarecer o efetivo cometimento da subtração. Não obstante, nada impede que se utilize da redução do módulo da prova no pertinente ao exame dos pertences que se

⁹⁷ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068135391. Apelante: Nilton Cesar Teixeira Júnior. Apelados: Brasko – Administração de Estacionamentos e Locações LTDA; Safe Park Estacionamento e Garagem de Veículos LTDA; Vigilância Patrulhense S/C LTDA; Condomínio do Shopping Center Iguatemi Caxias. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 11 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068135391%26num_processo%3D70068135391%26codEmenta%3D6757099+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068135391&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=11/05/2016&relator=Carlos%20Eduardo%20Richinitti&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 2010.075058-4. Apelante: Restaurante e Lanchonete Galaffi LTDA. Apelado: Alcides Telles. Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves. Florianópolis, 28 de março de 2011. Disponível em: <http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=redu%E7%E3o%20do%20m%F3dulo%20da%20prova&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAPML5AAB&categoria=acordao>. Acesso em 16 de maio de 2016.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.200.588-4. Apelante: Companhia Brasileira de Distribuição. Apelado: Gessivaldo de Oliveira Maia. Relator: Des. Jair Lopes. Curitiba, 22 de maio de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11696308/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1200588-4>>. Acesso em 16 de maio de 2016.

encontravam dentro do veículo, a fim de facilitar a avaliação do prejuízo sofrido pelo consumidor e sua reparação.

A inteligência explanada acima também é extensível aos casos de danos ao próprio veículo que permanecia estacionado, abalroado por outras pessoas enquanto conduziam seus veículos pelo local⁹⁸, ou até aos casos de furtos ocorridos em pertences deixados em quartos de hotéis.⁹⁹

Uma terceira situação em que a teoria da redução do módulo da prova tem sido utilizada pelos tribunais é a de perda de bagagem no transporte aéreo. Também aqui, conquanto o consumidor normalmente detenha o comprovante do despacho de suas malas, torna-se extremamente difícil comprovar o valor do efetivo prejuízo sofrido decorrente do extravio, exatamente pela impossibilidade de quantificação do respectivo conteúdo. Inegavelmente, não parece adequada a exigência em casos como esses da comprovação pelo consumidor de todos os itens que se encontravam dentro de suas malas, tampouco o exato valor de cada um deles para fins de indenização, afinal é comum que não se guarde por longo período de tempo as notas fiscais de todas as aquisições realizadas, mormente itens de vestuário. Desponta evidente, dessa forma, que o grau necessário ao convencimento jurisdicional deve ser flexibilizado, de modo a se alcançar um valor aproximado dos bens extraviados por uma narrativa e indícios que denotem verossimilhança das alegações, como a demonstração de que a viagem se destinava a lazer, trabalho, o maior ou menor período de sua duração, eventuais compras que tiveram de ser realizadas pelo consumidor para amenizar os transtornos decorrentes da perda da bagagem etc.

⁹⁸ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turma Recursal. Recurso Cível 71005866538. Recorrente: Supermercado Zaffari – Bourbon Shopping. Recorrido: Douglas Portela Rosa. Relator: Luis Francisco Franco. Porto Alegre, 1º de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005866538%26num_processo%3D71005866538%26codEmenta%3D6670877+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+e+estacionamento+e+ve%C3%ADculo+-+furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005866538&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=01/03/2016&relator=Lu%C3%ADs%20Francisco%20Franco&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

⁹⁹ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.472.254-6. Apelante: Ponteiro Serviços Turísticos LTDA. ME. Apelado: Gledson Alves Alexandre. Relator: Des. Jair Lopes. Curitiba 10 de março de 2016. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12137971/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1472254-6#integra_12137971>. Acesso em 16 de maio de 2016.

Nesse rumo, aponta-se o Recurso Cível n.º 71005933338, oriundo das Turmas Recursais do Estado do Rio Grande do Sul¹⁰⁰ e a Apelação Cível n.º 1.425.550-0, oriunda do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná¹⁰¹, as quais ilustram exatamente a problemática no que tange à avaliação do dano sofrido pelos consumidores.

Outrossim, a redução do módulo da prova também vem sendo observada quando o consumidor encontra algum tipo de corpo estranho dentro da embalagem de algum produto ou dentro do próprio produto. Isso porque, salvo raras exceções, o consumidor só descobre a existência do objeto estranho em meio ao consumo, sendo a veracidade das alegações normalmente questionada pelos fornecedores em razão disso. Quanto ao ponto, o Recurso Cível n.º 71005934724, julgado pela Turma Recursal gaúcha,¹⁰² no qual se concluiu por verossímil a narrativa expendida pelo consumidor com base na análise das provas que estavam ao seu alcance, como notas fiscais, fotografias, testemunhas e reclamações formuladas perante o PROCON, elementos que permitiram o julgamento de procedência.

¹⁰⁰ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível 71005933338. Recorrente: Azul Linhas Aéreas Brasileiras LTDA. Recorrido: Jander Anunciacao. Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Porto Alegre, 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005933338%26num_processo%3D71005933338%26codEmenta%3D6713290+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+e+a%C3%A9reo++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005933338&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=30/03/2016&relator=Roberto%20Behrendorf%20Gomes%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

¹⁰¹ ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.425.550-0. Apelante: TAM Linhas Aéreas S.A. Apelado: Maiara Montanha. Relator: Des. Domingos José Peretto. Curitiba, 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12066861/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1425550-0>>. Acesso em 16 de maio de 2016.

¹⁰² ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível 71005934724. Recorrente: GDC Alimentos SA Fabrica de Conserva de Pescados. Recorrido: Wilson Nei Gonçalves. Relator: Ricardo Pippi Schmidt. Porto Alegre, 1º de abril de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005934724%26num_processo%3D71005934724%26codEmenta%3D6715931+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005934724&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Rosa&dtJulg=01/04/2016&relator=Ricardo%20Pippi%20Schmidt&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

A convicção por verossimilhança também é observada em reparação decorrente de erro médico ou odontológico,¹⁰³ hipótese em que a redução do módulo da prova pode desempenhar papel fundamental para o trânsito do pleito. Como cediço, o Código de Defesa do Consumidor disciplina a responsabilidade dos profissionais liberais no art. 14, §4º, prevendo, excepcionalmente nessa situação, que será reconhecida mediante a comprovação de culpa. Trata-se de situação em que, pelos desconhecimentos técnicos por parte do consumidor, a questão probatória acaba representando dificuldade significativa para o reconhecimento da responsabilidade, demandando uma equalização conforme os ditames do CDC. Logo, a depender das provas que estão ao alcance do consumidor e o grau de elucidação que elas podem refletir, pode o julgador adotar um parâmetro probatório distinto para concluir pela exatidão do pedido.

É claro que a depender da situação fática debatida, pode haver a presunção de culpa médica¹⁰⁴, ou ainda o consumidor poderá se valer da inversão do ônus da prova. Contudo, como já apontado diversas vezes nesse

¹⁰³ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70057097347. Apelante: Fernanda Grossi. Apelado: Marlene Maria Gasperin Panesson. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 16 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70057097347%26num_processo%3D70057097347%26codEmenta%3D5854689+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70057097347&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=16/07/2014&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70066922758. Apelante: Dental Arte Clínica Odontológica. Apelado: Jane Gonzaga. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70066922758%26num_processo%3D70066922758%26codEmenta%3D6608452+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+m%C3%A9dico++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70066922758&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=16/12/2015&relator=Eug%C3%AAnio%20Facchini%20Neto&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

¹⁰⁴ “Apesar de subjetiva a responsabilidade do profissional médico, situação que demanda a comprovação da culpa pelo consumidor, a doutrina consumerista tem admitido em algumas hipóteses, como a prestação de serviços médicos em virtude de contrato previamente estabelecido, a chamada culpa presumida, de modo a caber ao profissional a demonstração que não agira com imprudência, negligência ou imperícia” (MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 556-557).

trabalho, é possível que a inversão seja inviabilizada diante da incapacidade do réu em demonstrar que o erro não ocorreu, justificando, assim, a redução do módulo da prova para que o convencimento jurisdicional aconteça por meio da verossimilhança.

Por fim, registre-se ainda outros casos em que o julgador também se valeu da redução do módulo da prova para a resolução da demanda: abordagem vexatória pelos seguranças de casa noturna¹⁰⁵; avarias no veículo em virtude de serviço de remoção por guincho¹⁰⁶; prejuízos decorrentes da perda de alimentos e produtos refrigerados em virtude da suspensão de energia elétrica por período prolongado¹⁰⁷; e danos provenientes da colisão de veículo com

¹⁰⁵ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Turmas Recursais. Recurso Cível 71004010807. Recorrente: Bali Hai Promoções e Produções Artísticas LTDA. Recorrido: Marcio Fujito Hironaka. Relatora: Fernanda Carravetta Vilande. Porto Alegre: 3 de outubro de 2012. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71004010807%26num_processo%3D71004010807%26codEmenta%3D4933001+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=71004010807&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=03/10/2012&relator=Fernanda%20Carravetta%20Vilande&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

¹⁰⁶ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70056193147. Apelante: Diovani Krukoski dos Santos. Apelado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 30 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70056193147%26num_processo%3D70056193147%26codEmenta%3D5754232+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70056193147&comarca=Comarca%20de%20Cachoeirinha&dtJulg=30/04/2014&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

¹⁰⁷ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70065269664. Apelante: Rio Grande Energia S.A. Apelado: Ângelo Agostini Della Nora. Relator: Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70065269664%26num_processo%3D70065269664%26codEmenta%3D6436507+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70065269664&comarca=Comarca%20de%20Seberi&dtJulg=26/08/2015&relator=Carlos%20Eduardo%20Richinitti&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

objeto localizado sob a pista de rolamento de estrada mantida por empresa concessionária.¹⁰⁸

Em todos esses casos, pela extrema dificuldade que a situação de fato impunha aos consumidores no que tange à produção probatória, bem como pela impossibilidade de inversão do ônus da prova, ante o fato de que este mecanismo representaria mero repasse de uma prova diabólica, valeram-se os magistrados da teoria da redução do módulo da prova para solucionar as questões. E da redução do módulo da prova foi possível o julgamento de procedência dos pedidos, após uma análise criteriosa da narrativa apresentada em cotejo com os elementos produzidos pela parte, ainda que insuficientes para reproduzir a realidade histórica vivenciada e o valor dos danos sofridos de modo a não restar qualquer tipo de dúvida, afinal capazes de permitir uma conclusão de sua veracidade por meio de uma análise pela verossimilhança.

¹⁰⁸ ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70063505655. Apelante: Gilceu Paulo Pretto. Apelado: Concessionária da Rodovia Osório – Porto Alegre S.A. – CONCEPA. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 27 de abril de 2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70063505655%26num_processo%3D70063505655%26codEmenta%3D6737212+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+e+rodovia++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70063505655&comarca=Comarca%20de%20Taquara&dtJulg=27/04/2016&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

5 CONCLUSÃO

Do exposto, é possível depreender que diante do modo como as relações de consumo têm se desenvolvido na atualidade, através de um consumo massificado e ininterrupto, o princípio da vulnerabilidade previsto no art. 4º, I, do CDC demanda outros contornos para sua adequada densificação, de modo a acompanhar a transformação observada no mercado de consumo a partir de inúmeras inovações tecnológicas. O fato de se estar consumindo a todo momento e em qualquer lugar, seja de forma presencial, seja por meio de dispositivos eletrônicos, inevitavelmente faz com que a produção (também em massa) acabe por vezes sendo falha, originando acidentes e incidentes em relação aos produtos e serviços adquiridos. Com isso, a proteção direcionada ao consumidor deve estar constantemente se renovando, se reinventando, para que adaptada à complexidade moderna.

É bem verdade que essa adaptação pode se dar pela via legislativa, tal como pretendem os Projetos de Lei do Senado n.º 281, 282 e 283, todos de 2012.¹⁰⁹ Todavia, essa não consiste na única alternativa a esse desiderato, afinal, a partir de um exercício hermenêutico também é possível observar mecanismos igualmente eficientes na própria redação dos dispositivos que compõem o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, os direitos básicos previstos no art. 6º do CDC parecem representar um rol rico em alternativas, bastando para tanto que o operador não se utilize exclusivamente de uma interpretação literal.

Dentre a série de direitos previstos, acredita-se que a teoria da redução do módulo da prova resta plenamente abrangida entre eles, principalmente pelo inciso VIII, o qual prevê o dever de facilitação da defesa dos direitos do consumidor também no âmbito processual. E a redução do módulo da prova certamente figura, ao lado da possibilidade de inversão do seu ônus, como instrumento importante para uma ampliação do espectro protetivo da norma, pois permite que o nível de exigência probatório seja reduzido em casos específicos,

¹⁰⁹ Os Projetos de Lei do Senado n.º 281, 282 e 283, todos do ano de 2012, pretendem atualizar o Código de Defesa do Consumidor, de modo a regular de forma mais adequada as relações de consumo efetivadas por meio do comércio eletrônico (PL n.º 281/2012), aperfeiçoar a disciplina das ações coletivas de consumo (PL n.º 282/2012), assim como a disciplina do crédito ao consumidor e a prevenção do superendividamento (PL n.º 283/2012).

tornando suficiente um juízo de verossimilhança para o acolhimento da pretensão.

É certo, tal como defende Gerhard Walter, que a redução do módulo da prova não pode ser utilizada sem qualquer critério ou de forma desenfreada, pois a regra no processo é a de que a convicção judicial seja alcançada a partir do módulo da verdade, paradigma que deve sempre ser buscado pelos sujeitos do processo. Sua aplicação deve observar necessariamente o direito fundamental ao devido processo legal e seus corolários lógicos, como o contraditório e a ampla defesa. Não obstante, não se mostra igualmente adequada a adoção de um módulo único de prova em relação à universalidade de situações fáticas, sob pena de simplesmente se recusar o acesso do consumidor aos órgãos judiciários, direito igualmente previsto no CDC, a teor do art. 6º, VII, mesmo quando a este é impossível ou extremamente onerosa a demonstração dos fatos que constituem seu direito.

Conforme se pode observar dos julgados acima explicitados, a jurisprudência nacional já tem observado a referida problemática, inclusive se utilizando da mesma teoria da redução do módulo da prova para solucioná-la. Acredita-se que a sua maior utilização pelos órgãos jurisdicionais brasileiros certamente originará uma maior atenção doutrinária e jurisprudencial no pertinente ao estabelecimento de padrões normativos para sua incidência, tal como se deu quando da incorporação da teoria da carga dinâmica pelo Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos e. **O código brasileiro de proteção ao consumidor**. Revista de Direito do Consumidor, v. 7, p. 269-292, 1993.

_____; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de Direito do Consumidor**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 10 de março de 2016.

_____. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em 10 de março de 2016.

_____. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em 10 de março de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.050.554/RJ. Recorrente: Terezinha Peres da Conceição. Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria LTDA. Relator: Min. Nancy Andrighy. Brasília, 25 de agosto de 2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5779094&num_registro=200800860043&data=20090909&tipo=51&formato=PDF>. Acesso em 20 de abril de 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 183.202/SP. Agravante: Companhia Energética de São Paulo - CESP. Agravado: Adão da Conceição e outros. Relator: Ministro Ricardo Villas Boas Cueva. Brasília, 10 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=ambiental+e+invers%>

E3o+e+%F4nus+e+prova&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=3>. Acesso em 10 de março de 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 1.

CAMBI, Eduardo. Teoria das Cargas Probatórias Dinâmicas (Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova) – exegese do artigo 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marcos Félix (Coord.). **Grandes temas do Novo CPC: direito probatório**. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 189-210.

COSTA, Gustavo Recena. Livre convencimento e *standards* de prova. In.: ZUFELATO, Camilo; YARSHELL, Flávio Luiz (Org.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; **Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. 16.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Ações Probatórias, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Antecipação de Tutela**. 9.ed. Salvador: Juspodivm. 2014, v.2.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Direito Privado e constituição: *drittwirkung*** dos direitos fundamentais, construção de um modelo de convergência à luz dos contratos de consumo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ESTADO DO PARANÁ. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 1.200.588-4. Apelante: Companhia Brasileira de Distribuição. Apelado: Gessivaldo de Oliveira Maia. Relator: Des. Jair Lopes. Curitiba, 22 de maio de 2014. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11696308/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1200588-4>>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Apelação Cível 1.472.254-6. Apelante: Ponteiro Serviços Turísticos LTDA. ME. Apelado: Gledson Alves Alexandre. Relator: Des. Jair Lopes. Curitiba 10 de março de 2016. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12137971/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1472254-6#integra_12137971>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Apelação Cível 1.425.550-0. Apelante: TAM Linhas Aéreas S.A. Apelado: Maiara Montanha. Relator: Des. Domingos José Perfetto. Curitiba, 17 de dezembro de 2015. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12066861/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1425550-0>>. Acesso em 16 de maio de 2016.

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70068135391. Apelante: Nilton Cesar Teixeira Júnior. Apelados: Brasko – Administração de Estacionamentos e Locações LTDA; Safe Park Estacionamento e Garagem de Veículos LTDA; Vigilância Patrulhense S/C LTDA; Condomínio do Shopping Center Iguatemi Caxias. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 11 de maio de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70068135391%26num_processo%3D70068135391%26codEmenta%3D6757099+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70068135391&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=11/05/2016&relator=Carlos%20Eduardo%20Richinitti&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Apelação Cível 70057097347. Apelante: Fernanda Grossi. Apelado: Marlene Maria Gasperin Panesson. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 16 de julho de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25

E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70057097347%26num_processo%3D70057097347%26codEmenta%3D5854689+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+- furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70057097347&comarca=Comarca%20de%20Caxias%20do%20Sul&dtJulg=16/07/2014&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Apelação Cível 70056193147. Apelante: Diovani Krukoski dos Santos. Apelado: Estado do Rio Grande do Sul. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 30 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70056193147%26num_processo%3D70056193147%26codEmenta%3D5754232+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+- furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70056193147&comarca=Comarca%20de%20Cachoeirinha&dtJulg=30/04/2014&relator=Miguel%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Apelação Cível 70065269664. Apelante: Rio Grande Energia S.A. Apelado: Ângelo Agostini Della Nora. Relator: Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70065269664%26num_processo%3D70065269664%26codEmenta%3D6436507+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+->

furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=70065269664&comarca=Comarca%20de%20Seberi&dtJulg=26/08/2015&relator=Carlos%20Eduardo%20Richinitti&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Apelação Cível 70063505655. Apelante: Gilceu Paulo Pretto. Apelado: Concessionária da Rodovia Osório – Porto Alegre S.A. – CONCEPA. Relator: Des. Miguel Ângelo da Silva. Porto Alegre, 27 de abril de 2016. Disponível em: <[_____. Apelação Cível 70066922758. Apelante: Dental Arte Clínica Odontológica. Apelado: Jane Gonzaga. Relator: Des. Eugênio Facchini Neto. Porto Alegre, 16 de dezembro de 2015. Disponível em: <](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70063505655%26num_processo%3D70063505655%26codEmenta%3D6737212+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+e+rodovia++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70063505655&comarca=Comarca%20de%20Taquara&dtJulg=27/04/2016&relator=Miguel%20%20%C3%82ngelo%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.</p>
</div>
<div data-bbox=)

ESTAO DO RIO GRANDE DO SUL. Turma Recursal. Recurso Cível 71005866538. Recorrente: Supermercado Zaffari – Bourbon Shopping. Recorrido: Douglas Portela Rosa. Relator: Luis Francisco Franco. Porto Alegre, 1º de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005866538%26num_processo%3D71005866538%26codEmenta%3D6670877+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+e+estacionamento+e+ve%C3%ADculo+-furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005866538&comarca=Comarca%20de%20Porto%20Alegre&dtJulg=01/03/2016&relator=Lu%C3%ADs%20Francisco%20Franco&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Recurso Cível 71005933338. Recorrente: Azul Linhas Aéreas Brasileiras LTDA. Recorrido: Jander Anunciacao. Relator: Roberto Behrendorf Gomes da Silva. Porto Alegre, 30 de março de 2016. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005933338%26num_processo%3D71005933338%26codEmenta%3D6713290+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+e+a%C3%A9reo++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005933338&comarca=Comarca%20de%20Pelotas&dtJulg=30/03/2016&relator=Roberto%20Behrendorf%20Gomes%20da%20Silva&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Recurso Cível 71005934724. Recorrente: GDC Alimentos SA Fabrica de Conserva de Pescados. Recorrido: Wilson Nei Gonçalves. Relator: Ricardo Pippi Schmidt. Porto Alegre, 1º de abril de 2016. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71005934724%26num_processo%3D71005934724%26codEmenta%3D6715931+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+-furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71005934724&comarca=Comarca%20de%20Santa%20Rosa&dtJulg=01/04/2016&relator=Ricardo%20Pippi%20Schmidt&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

_____. Recurso Cível 71004010807. Recorrente: Bali Hai Promoções e Produções Artísticas LTDA. Recorrido: Marcio Fujito Hironaka. Relatora: Fernanda Carravetta Vilande. Porto Alegre: 3 de outubro de 2012. Disponível em:

<http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71004010807%26num_processo%3D71004010807%26codEmenta%3D4933001+redu%C3%A7%C3%A3o+do+m%C3%B3dulo+da+prova+e+consumidor+-furto++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&client=tjrs_index&site=ementario&oe=UTF-8&numProcesso=71004010807&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=03/10/2012&relator=Fernanda%20Carravetta%20Vilande&aba=juris>. Acesso em 16 de maio de 2016.

ESTADO DE SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 2010.075058-4. Apelante: Restaurante e Lanchonete Galaffi LTDA. Apelado: Alcides Telles. Relator: Des. Jairo Fernandes Gonçalves. Florianópolis, 28 de março de 2011. Disponível em: <<http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=redu%E7%E3o%20do%20m>

[%F3dulo%20da%20prova&only_ementa=&frase=&id=AAAbmQAABAAPML5AAB&categoria=acordao>](#). Acesso em 16 de maio de 2016.

GAGNO, Luciano Picoli. **O rigor excessivo no juízo probatório cível e sua incompatibilidade com o direito fundamental de acesso à justiça e a teoria dos modelos de constatação**. Revista de Processo, v. 226, p. 83-113, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto: Processo Coletivo**. 10.ed. rev. atual. e reformulada. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.2.

HIGINO NETO, Vicente. **A teoria da redução do módulo da prova como instrumento de concretização dos princípios do devido processo legal e da igualdade substancial**. Revista Jurídica Consulex. Brasília, n. 195, p. 54-55, fev. 2005.

KNIJNIK, Danilo. **A prova nos Juízos Cível, Penal e Tributário**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A questão do convencimento judicial**. Disponível em:

https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http://marinoni.adv.br/baixar.php?arquivo=files_/A%20QUEST%C3%83O%20DO%20CONVENCIMENTO%20JUDICIAL.doc, fev. 2012. Acesso em 10 março 2016.

_____. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1168, 12 set. 2006. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8845>. Acesso em 10 de março de 2016.

_____. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. 8.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____; _____. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Paulo Valério Dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais – interpretação sistemática do direito**. 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 11.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Mateus Costa; DUARTE, Ronnie Preuss. O Novo CPC e a dinamização das cargas probatórias: rumo a um tratamento isonômico em matéria de ônus probatórios. In: MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Novo CPC doutrina selecionada: processo de conhecimento, provas**. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 511-528.

PEYRANO, Jorge W. **Informe sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas**. Revista de Processo, v. 217, p. 205-224, 2013.

_____. **De la igualdad probatoria formal a la real**. Revista de Processo Comparado, v. 1, p. 139-151, 2015.

RAMOS, Rodrigo. **Prova: as hipóteses de cabimento da inversão do ônus no CDC e sua correlação com as teorias da carga dinâmica e da redução do**

módulo da prova. Revista Brasileira de Direito Comercial. Porto Alegre, v.2, n.8, p. 85-108, dez. 2015/jan. 2016.

REICHELDT, Luis Alberto. **A prova no Direito Processual Civil.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação civil pública e meio ambiente.** São Paulo: Forense Universitária, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto (Org.). **A nova interpretação constitucional:** ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 2.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 193-284.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil.** 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v.1, tomo I.

SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC-2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; FERREIRA, William Santos; JOBIM, Marcos Félix (Coord.). **Grandes temas do Novo CPC:** direito probatório. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 3, p. 151-186.

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil.** Rio de Janeiro: Forense, 2012.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito do Consumidor:** Direito Material e Processual. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2012.

TRENTO, Simone. **Os standards e o ônus da prova: suas relações e causas de variação.** Revista de Processo, v. 226, p. 163-181, 2013.

WALTER, Gerhard. **Libre apreciación de la prueba** (investigación del significado, las condiciones y límites del libre convencimiento judicial). Traduzido do original por Tomás Banzhaf. Bogotá: Editorial Temis Librería, 1985.