

PRIMEIRAS IMPRESSÕES SOBRE O DIREITO PROBATÓRIO NO CPC/2015

Rennan Faria Krüger Thamay¹

Rafael Ribeiro Rodrigues²

1. PRIMEIRAS ANÁLISES DO SISTEMA PROBATÓRIO DO CPC/2015: DA CONDUÇÃO ATIVA DO JUIZ



otadamente, as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados no CPC/2015, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz (art. 369 do CPC/2015).

Mantendo-se, de certa forma, a mesma estrutura do CPC/73, abre-se pela ampla defesa todos os meios legítimos de produção de provas na esfera processual aos envolvidos, tanto as provas taxadas (típicas) como as não taxadas (atípicas).

¹ Pós-Doutorado pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS e pela PUC Minas. Especialista em Direito pela UFRGS. Professor de cursos preparatórios para concursos públicos. É Professor do programa de graduação e pós-graduação (Doutorado, Mestrado e Especialização) da FADISP. Foi Professor assistente (visitante) do programa de graduação da USP. Foi Professor do programa de graduação e pós-graduação (lato sensu) da PUC/RS. Membro do IAPL (International Association of Procedural Law), do IIDP (Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal), do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual), IASP (Instituto dos Advogados de São Paulo), da ABDPC (Academia Brasileira de Direito Processual Civil), do CEBEPEJ (Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais). Membro do Grupo de Processo Constitucional do IASP. Membro do corpo editorial da Revista Opinião Jurídica da Unichristus de Fortaleza. Advogado, consultor jurídico e parecerista.

² Especialista em Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Magistratura. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie. Advogado. Associado do escritório Arruda Alvim & Thereza Alvim Advocacia e Consultoria Jurídica S/C.

Relevante que se mantenha esta liberdade de utilização e concretização das provas pelas partes, visando a melhor formar o processo para que esteja apto a, comprovando os fatos, dar margem a julgamento adequado.

Nessa estrutura probatória, caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte³, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Isso se ocorre - com base no art. 370 do CPC/2015 - visando a dar ao juiz a devida autonomia para que possa se utilizar de seus poderes instrutórios⁴ a fim de que, ativa e não passivamente, possa conduzir o processo na fase probatória, dando condição de, ao final, adequadamente se produzir o cabedal probatório necessário ao livre convencimento do juiz que deverá, obviamente, ser motivado.

Claro que tanto o juiz como as partes podem indicar as provas necessárias, sendo que, para as partes, se desenvolve por meio de pedido de realização, que pode inclusive ser indeferido por decisão fundamentada quando inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, § único, do CPC/2015), enquanto que, para o juiz, poderá se dar de ofício, demonstrando que o magistrado pode, e, em sendo necessário, deve, atuar ativamente no sentido de buscar as provas imprescindíveis à melhor solução do litígio.

Nesse contexto, “o juiz deve assegurar a produção das

³ “A iniciativa probatória é assim comum ao juiz e às partes. O juiz e as partes propeem as provas conjuntamente. A investigação dos fatos é tarefa de todos os sujeitos processuais no sentido do descobrimento da verdade e da realização da justiça. O juiz apenas cumpre sua parte numa tarefa comum. O processo, vale salientar, converte-se numa ordem de colaboração entre o juiz e as partes, desenvolvendo-se em direção à consecução da justiça, intimamente relacionada com a atuação do direito material, segurança, paz social e efetividade. Os fins polarizam o processo. O juiz e as partes, nada obstante os interesses contrapostos dessas últimas desempenham um conjunto harmônico de atividades necessárias à efetivação dos fins do processo”. MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Iniciativa probatória o juiz e o princípio do contraditório no processo civil*. In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de (Coord.). Prova cível. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 127.

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. [et. al.]. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil*: artigo por artigo. 1º ed., São Paulo: RT, 2015, p. 641.

provas que considera necessárias à instrução do processo, de ofício ou a requerimento das partes, bem como apreciá-las livremente para a formação de seu convencimento”⁵.

Não se está falando de ativismo judicial, mas de postura ativa do juiz no sentido de, por necessidade e autorização normativa, pretender e conduzir a fase instrutória⁶, de forma ativa, com o objetivo de concretizar, da melhor forma possível, as provas e, conseqüentemente, possibilitar-lhe o livre convencimento motivado.

Não é à toa que o STJ, ainda sob apreciação da questão com base no CPC/73, afirma que "caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias"⁷.

⁵ STJ - AgRg no RMS: 30607 RN 2009/0202352-3, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 28/09/2010, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/10/2010.

⁶ “O art. 130 do CPC aplica – se a quaisquer processos ou procedimento; e, no que diz com a jurisdição voluntária, há de ser respeitado o alto grau de proximidade entre a verdade formal e a verdade substancial (= verossimilhança) com que deverá ser aferida a prova, como ainda há de se ter especificamente presente a maior extensão dos poderes do juiz, pois poderá “investigar livremente os fatos e ordenar de ofício a realização de quaisquer provas”(art. 1.107)”. ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 14 ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011.p. 947.

⁷ STJ - REsp: 1333058 PE 2012/0141249-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 25/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2013. Conforme o previsto pelo artigo 130 do Código de Processo Civil, ao juiz caberá a determinação das provas que entender necessárias ao julgamento do processo. In verbis: Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Desta forma, correta a decisão do magistrado que indeferiu a produção de prova pericial, visto que se encontram nos autos os elementos necessários para análise dos pedidos iniciais e resolução da lide. Isso porque no caso dos autos em que a questão é propriamente de direito, não há necessidade de produção de prova, devendo o Juiz proferir sentença conhecendo desde logo da matéria. Aliás, é exatamente o que prevê o artigo 330, inciso I do CPC, utilizado pelo magistrado singular: Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência; [...] Nota-se que no caso em concreto será analisada a legalidade das cláusulas

Nesse contexto, com o olhar atento e direcionado à adequada solução do litígio em tempo razoável (art. 6º - *in fine* - do CPC/2015), o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, indicando na decisão as razões da formação de seu convencimento, assim como preceitua o art. 371 do CPC/2015.

Interessante observar a inovação trazida pelo art. 372 do CPC/2015, pois o juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo (prova emprestada), atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.

Essa é mais uma demonstração de que o juiz, na condição de condutor do processo, pelo impulso oficial, agirá de forma ativa para, em sendo necessário ao caso, utilizar prova de outro processo que tenha a aptidão de ser útil no processo que a receberá.

Realmente se fez chegar ao CPC/2015 a orientação que vinha da jurisprudência e doutrina, sustentando a viabilidade de utilização da prova emprestada⁸, em algumas situações, desde que, para tanto, se observe o contraditório.

Assim, “em vista das reconhecidas vantagens da prova emprestada no processo civil, é recomendável que essa seja utilizada sempre que possível, desde que se mantenha hígida a garantia do contraditório. No entanto, a prova emprestada não pode se restringir a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de se reduzir excessivamente sua aplicabilidade, sem justificativa razoável para tanto. Independentemente de haver identidade de partes, o contraditório é o requisito primordial

contratuais, não sendo necessária perícia para se determinar a incidência de juros capitalizados ou a cobrança indevida de TAC e TEC, bem como demais tarifas administrativas que se discutem no processo. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9962061 PR 996206-1 (Acórdão), Relator: Marcelo Gobbo Dalla Dea, 18ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1298 16/03/2014).

⁸ Deve-se observar o princípio da licitude das provas, para que se aplique a concretização da prova emprestada. Sobre o referido princípio, conferir TESHEINER, José Maria Rosa. THAMAY, Rennan Faria Kruger. *Teoria Geral do Processo*: em conformidade com o Novo CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 76.

para o aproveitamento da prova emprestada, de maneira que, assegurado às partes o contraditório sobre a prova, isto é, o direito de se insurgir contra a prova e de refutá-la adequadamente, afigura-se válido o empréstimo”⁹.

Sabidamente, mantendo-se a ideologia do CPC/73, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, bem como ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, I e II, do CPC/2015).

Todavia, inovando, o art. 373, § 1º, do CPC/2015, determina que nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo inicial do ônus da prova dirigido às partes, assim como preceitua o *caput* do art. 373, bem como em pretendendo-se a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Novamente, o que se percebe é a grande valorização dos poderes instrutórios do juiz¹⁰, em relação ao direito probatório no CPC/2015, abrindo-se a possibilidade de o julgador, de forma ativa, atribuir de forma diversa o ônus da prova às partes. Evidente, de outro lado, que a referida decisão, pela qual o juiz modifica o ônus probatório das partes, não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

⁹ STJ - EREsp: 617428 SP 2011/0288293-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 04/06/2014, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 17/06/2014.

¹⁰ “Cabe lembrar, ainda, que o legislador processual não estabeleceu qualquer diferença de tratamento quanto aos poderes do juiz, em função da matéria discutida no processo. A amplitude desses poderes é a mesma, qualquer que seja a natureza da relação jurídica objeto do processo, seja disponível ou não”. BEDAQUE, José dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2011. p. 143.

Outra relevante inovação vem disposta no art. 373, § 3^o do CPC/2015, tratando-se daquilo que chamam alguns de negócios jurídicos processuais (assim como previsto no art. 190 do CPC/2015). Assim, a distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando recair sobre direito indisponível da parte (inc. I) ou tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito (inc. II). Destaque-se, ainda, que essa convenção a respeito do ônus da prova pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Segundo a Ministra Nancy Andriahi, *"o Processo Civil moderno enfatiza, como função primordial das normas de distribuição de ônus da prova, a sua atribuição de regular a atividade do juiz ao sentenciar o processo (ônus objetivo da prova). Por conduzirem a um julgamento por presunção, essas regras devem ser aplicadas apenas de maneira excepcional. As partes, no Processo Civil, têm o dever de colaborar com a atividade judicial, evitando-se um julgamento por presunção. Os poderes instrutórios do juiz lhe autorizam se portar de maneira ativa para a solução da controvérsia. As provas não pertencem à parte que as produziu, mas ao processo a que se destinam. O processo não pode consubstanciar um jogo mediante o qual seja possível às partes manejar as provas, de modo a conduzir o julgamento a um resultado favorável apartado da justiça substancial. A ênfase no ônus subjetivo da prova implica privilegiar uma visão individualista, que não é compatível com a teoria moderna do processo civil"*¹¹.

Parece-nos uma postura adequada a afirmada pelo STJ.

Em relação aos fatos que não dependem de prova, deve-se afirmar que permanecem sendo os: (i) notórios, (ii) afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, (iii) admitidos no processo como incontroversos e (iii) em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade (art. 374

¹¹ STJ, REsp 1.125.621/MG, Rel. Min. Ministra Nancy Andriahi (3^a T, j. 19/08/2010).

do CPC/2015).

Ultrapassadas essas questões, e ainda observando a atuação do juiz na estrutura probatória processual, seguindo a diretriz do CPC/73, vale informar que, segundo o disposto no art. 375 do CPC/2015, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial¹².

Ainda relevante referir, por mais que rapidamente, que a parte que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o juiz determinar, pois pode este não estar completamente convencido do direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, determinando à parte que suscitou tal direito a sua respectiva prova. Essa determinação, fruto do disposto no art. 376 do CPC/2015 (que mantém a estrutura do art. 337 do CPC/73), uma vez mais, demonstra o poder de direção e atuação ativa do juiz no sentido de buscar seu livre convencimento.

Ainda relevante notar que, segundo o previsto no art. 380 do CPC/2015, incumbe ao terceiro, em relação a qualquer causa: (i) informar ao juiz os fatos e as circunstâncias de que tenha conhecimento; (ii) exhibir coisa ou documento que esteja em seu poder.

Nesse contexto, poderá o juiz, em caso de descumprimento, determinar, além da imposição de multa, outras medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias (art. 380, § único, do CPC/2015). Essa importante inovação visa a implementar o dever de o terceiro informar ao juiz aquilo que necessário for, sob pena de, em não o fazendo, ser punido, de-

¹² STJ - AgRg no REsp: 1311126 RJ 2012/0042308-1, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 14/05/2013, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 22/05/2013. Bem como: AgRg no AREsp 183.264/AC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 23.11.2012, e AgRg no REsp. 1.254.129/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 09.02.2012. 4

monstrando, outra vez, mais um dos variados poderes instrutores do juiz para a condução ativa do processo civil contemporâneo, visando à decisão adequada e fundamentada, consubstanciada no livre convencimento do magistrado.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROVA E SUA FORMAÇÃO ORDINÁRIA NO PROCESSO CIVIL

Toda pretensão levada a juízo decorre de fatos, os quais deverão ser não somente expostos pelo demandante ou demandado mediante sua narrativa, como também comprovados, a fim de demonstrar sua verdade ou, ao menos, seus indícios mínimos. Se por um lado o demandante pretende provar a existência de um direito, o demandado, ao contrário, visa produzir provas que desconstituam os argumentos do demandante.

Prova trata-se de termo plurissignificativo, o qual pode ser definido como todo e qualquer elemento material dirigido ao juiz da causa para esclarecer as alegações feitas pelas partes, principalmente as circunstâncias fáticas.

Segundo Cássio Scarpinella Bueno, prova é “tudo que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir de uma forma ou de outra, acolhendo, no todo ou em parte, ou rejeitando o pedido do autor”¹³.

O direito a prova possui previsão constitucional inerente ao princípio da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e é algo indissociável ao processo. A fase de instrução constitui etapa de suma importância para a formação da convicção do magistrado, antecedente a prolação de qualquer decisão no curso da demanda em que foi solicitada a resolução de um conflito de interesses.

Não obstante ser um direito, por certo que a prova só é

¹³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol 2, Tomo I. 3ª ed. p. 261.

cabível para demonstrar fatos relevantes e controvertidos no processo. Para os fatos notórios, incontroversos, irrelevantes para a solução da demanda, impertinentes ou admitidos pela parte contrária não há a necessidade de se produzir prova, sob pena de violação ao princípio da efetividade dos atos processuais (artigo 334 do CPC/73 e 374 do novo CPC¹⁴).

No tocante as fontes probatórias, estas podem ser tidas como os elementos externos ao processo, tendentes a demonstrar as alegações feitas pelas partes. Entretanto, na prática nem todas as provas são admitidas no processo, tais como as provas ilícitas.

Em que pese numa primeira análise a vedação à prova ilícita¹⁵ parecer algo estanque e intransponível, em especial pela sua previsão constitucional (artigo 5º, LVI, CF), o entendimento moderno tem sido no sentido de que referido princípio pode e deve ser sobreposto se o magistrado, diante da análise do caso concreto, sopesar que o direito à liberdade e a intimidade daquele contra quem está sendo produzida a prova ilícita são menos importantes do que o direito pleiteado e que se visa tutelar no caso concreto.

Ressalte-se que a adoção do princípio da proporcionalidade deve ser analisado sob a luz do caso concreto, a fim de extrair qual dos princípios colidentes melhor atende aos critérios de justiça e a obtenção da verdade real perseguida no processo pelo magistrado antes de proferir suas decisões.

A doutrina e a jurisprudência se encarregaram de estabelecer critérios lógicos para balizar a aplicação do princípio da proporcionalidade ante à vedação da prova ilícita, resumidos

¹⁴ “Art. 374. Não dependem de prova os fatos:

I - notórios;

II - afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária;

III - admitidos no processo como incontroversos;

IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade.”

¹⁵ Sobre o tema conferir TESHEINER, José Maria Rosa. THAMAY, Rennan Faria Kruger. Teoria Geral do Processo: em conformidade com o Novo CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 76.

nos seguintes pontos: (i) a premente necessidade de produção da prova ilícita para demonstrar os fatos alegados; (ii) a prova ilícita não pode ser produzida em excesso; (iii) a prova ilícita deve ser o único meio à disposição da parte interessada para comprovar sua alegação; e (iv) o direito que se visa tutelar deve ser notadamente mais importante do que o direito que a vedação à prova ilícita pretende proteger, que em regra são a liberdade e a intimidade.

Já os meios de prova são internos ao processo, tidos como as formas legalmente previstas para a sua produção, sendo em regra os documentos, testemunhas, depoimento pessoal, perícia e inspeção judicial.

No processo civil a produção da prova se inicia, ordinariamente, por requerimento da parte interessada e, caso o magistrado entenda pela pertinência para o deslinde da demanda e formação de seu convencimento, haverá a admissão do pedido com o consequente deferimento. À parte que tiver seu pedido deferido caberá diligenciar na produção da prova ou disponibilizar meios para que a prova seja produzida por terceiro, a exemplo da prova pericial ou da inspeção judicial. Ao final, a prova é valorada e influenciará, ou não, nos fundamentos da decisão.

Ao juiz somente é admitido decidir a demanda amparado pelos elementos de convicção constantes nos autos, substanciada na verdade processual, diversa da mística “verdade real” (ou verdade absoluta) que, em última análise, se pretende buscar no processo.

Neste ponto se inicia a função do princípio do livre convencimento motivado, segundo o qual o juiz é livre para decidir de acordo com sua convicção íntima sobre o caso, desde que apresente a devida motivação, fundada nas provas constantes dos autos e no direito, posição esta prevista no artigo 131 do CPC/73 e tratada no artigo 371 do novo CPC¹⁶.

¹⁶ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do

Por certo que o sistema do livre convencimento motivado é de grande valia para as partes exercerem o devido controle sobre a atividade jurisdicional, verificando a adequação entre o conhecimento obtido pelo juiz na análise dos fatos, as provas constantes dos autos e o teor da decisão proferida. Se não houver o mínimo de correlação entre referidos elementos, a decisão não será válida.

Não se questiona o fato do juiz ser o destinatário final das provas produzidas – sendo este inclusive o motivo pelo qual o próprio magistrado analisa a pertinência, ou não, da produção da prova –, mas o que se espera da atividade decisória é que o pronunciamento jurisdicional indique objetivamente, segundo uma construção lógica, os motivos formadores do convencimento.

O sistema em curso no processo civil contemporâneo (livre convencimento motivado/persuasão racional) é precursor aos superados sistemas do critério legal e da livre convicção.

No sistema do critério legal, também conhecido como sistema da prova tarifada, o juiz não possuía nenhum grau de discricionariedade e deveria auferir o valor das provas de acordo com a hierarquia prévia e legalmente estabelecida.

Por sua vez, no sistema da livre convicção a lei não atribuía valor tarifado e nem hierarquia às provas, mas sua mazel decorria da liberdade do magistrado decidir de acordo com seu posicionamento íntimo, sem fundamentar as razões de seu convencimento, algo que abria margens para decisões arbitrárias.

Feitas estas breves considerações, passa-se a analisar adiante a questão inerente ao ônus da prova e sua constante evolução no sistema.

3. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO. REGRA

sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

ORDINÁRIA DA CARGA ESTÁTICA.

De início importante pontuar que ônus não pode ser tratado como sinônimo de dever, sendo necessário diferenciar ambos. Dever é uma ordem, algo imposto sobre o qual o seu destinatário, em regra, não possui discricionariedade sobre fazer ou não fazer e nem sobre como fazer. Seu desatendimento geralmente está vinculado a uma sanção posterior.

Ônus, por sua vez, é uma faculdade cujo exercício é pressuposto necessário à consecução de um interesse. É uma oportunidade dada ao indivíduo que, se não for desempenhada positivamente, não acarretará uma sanção, mas gerará uma consequência negativa, um encargo.

De origem latina ônus é sinônimo de fardo, carga, peso. Já prova – do latim *probatio* – significa verificação, constatação, ensaio. O termo *ônus probandi* tem a carga semântica de verificar a quem incumbe, em determinada hipótese, o ônus de provar determinado fato a fim de defender interesse e afastar consequências negativas para sua própria esfera de direitos e interesses.

Pela regra processual a prova cabe legalmente a quem alega o fato. Em outras palavras, o ônus da prova cabe a quem alega. Se, por um lado, ao autor cabe o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito; por outro lado, cabe ao réu o ônus de demonstrar o fato “impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor” (artigo 333, II, CPC/73 e artigo 373, II, novo CPC).

Ressalte-se que esta é a regra básica e ordinária acerca da distribuição do ônus da prova, denominada por parte da doutrina de carga estática do ônus da prova. No entanto, o próprio Diploma Processual dispõe que as partes podem convencionar de maneira diversa a distribuição deste ônus por meio de convenção, excluindo-se as hipóteses nas quais (i) recair sobre direito indisponível da parte; e (ii) tornar excessivamente difícil

a uma parte o exercício do direito (artigo 333, parágrafo único, CPC/73; e artigo 373, §3º, novo CPC).

Portanto, a regra geral é de que a prova cabe à parte que alega, ressalvadas, é claro, as hipóteses dos fatos que não dependem de prova, conforme anteriormente exposto. Outra exceção que podemos apontar – esta não indicada na lei processual, mas fruto da lógica –, diz respeito a alegação de um fato negativo. Ora, quem alega um fato negativo não precisa demonstrá-lo (até porque, em tese, seria impossível). Nesse caso, caberá à parte contrária demonstrar o inverso, ou seja, que o fato é positivo, vale dizer, que algo existe ou o evento ocorreu.

Se o magistrado verificar no processo a inexistência de prova substancial do fato constitutivo do direito alegado pelo autor terá que julgar improcedente o pedido, pois lhe cabia o ônus de provar. A improcedência do pedido, nesta hipótese, não é uma sanção, menos ainda um castigo ou uma penalidade. Trata-se, na verdade, de regra processual de julgamento. Se quem alegou não provou é como se não tivesse alegado, portanto, pedido inexistente não pode obter êxito.

Nunca é demais lembrar que as regras de distribuição do ônus da prova não se aplicam somente às partes, incidindo também ao julgador, especialmente se após a fase de instrução este ainda não tiver formado convencimento sobre os fatos.

Face a este estado de dúvida, decorrente da escassez probatória, não poderá o juiz deixar de decidir, por analogia à positivada vedação à cláusula *non liquet* (artigo 126, CPC/73 e 140 do novo CPC¹⁷) – a qual possibilitava ao juiz não julgar, por não saber como decidir –, bem como em razão do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (artigo 5º, XXXV, CF), o qual foi transporta-

¹⁷ “Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.”

do para o artigo 3º do novo CPC¹⁸.

Do mesmo modo, pela ausência de provas a sentença não poderá ser de extinção da ação sem resolução do mérito, por inexistir previsão legal neste sentido.

Deste contexto é que emana o poder instrutório do juiz, previsto no artigo 130, CPC/73, transportado para o artigo 370 do novo CPC, dispondo este último que “caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

Assim, não obstante a produção de provas caber originariamente as partes, caberá ao juiz zelar pelo bom andamento da demanda e trabalhar no sentido de que, ao final, a decisão retratará seu real convencimento sobre o caso, de maneira justa para as partes e sem a presença de dúvidas na sua fundamentação, inclusive para evitar decisões que possibilitem a uma das partes praticar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei.

Cabe ao juiz, em última análise, a busca pela exata compreensão a respeito dos fatos sobre os quais se funda a ação, para que, só então, este possa dizer o direito no caso concreto.

4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Posterior a Constituição Federal de 1988, a qual em seu artigo 5º, XXXII sedimentava que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”, adveio a Lei nº 8.078/90, instituindo o Código de Defesa do Consumidor, dispondo sobre a proteção do consumidor dentro e fora do juízo.

Não é de hoje que o Poder Judiciário se depara com demandas nas quais o consumidor está em notória situação de vulnerabilidade perante fornecedores de produtos e serviços. Visando minimizar esta disparidade entre os demandantes nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor criou

¹⁸ “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.”

uma gama de institutos de proteção ao consumidor, dentre os quais a regra de processo prevista no artigo 6º, inciso VIII, denominada *inversão do ônus da prova*. *In verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - 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;” (grifo nosso)

É possível destacar a inversão do ônus da prova – senão como a mais importante –, como um dos mais importantes institutos previstos Código de Defesa do Consumidor para a proteção do consumidor em juízo. Diante da notória desvantagem existente entre consumidores e fornecedores o Estado acabou por intervir para tornar equilibrada a demanda e diminuir a vulnerabilidade do consumidor em exercer seus direitos, seja como autor ou réu.

Fato é que a inversão do ônus da prova, tal como posta, desconstitui a regra ordinária processual na qual cada parte está incumbida de provar suas alegações. A função axiológica deste instituto processual está alicerçada no princípio da isonomia e visa facilitar o acesso dos direitos do consumidor.

Pela leitura do dispositivo acima não é difícil concluir que o Código de Defesa do Consumidor criou nova hipótese de regra do ônus da prova, além da prevista no artigo 333 do Código de Processo Civil, aplicando-se a inversão, por certo, somente nos casos em que a demanda versar sobre relação de consumo e o magistrado aferir a verossimilhança nas alegações ou a hipossuficiência do consumidor.

Para fazer referida dosimetria entre a aplicação da regra processual ordinária ou a regra da inversão, o julgador deverá decidir “segundo as regras ordinárias de experiências”, por certo que em análise ao caso concreto. Deverá o magistrado aferir qual das partes está mais próxima da prova e a real impossibilidade ou incapacidade do consumidor em produzi-la,

sem desconsiderar que o fornecedor não pode ser obrigado a apresentar prova cuja produção lhe seja demasiadamente onerosa e o resultado útil não apresente real importância para o desfecho da demanda.

Poderá o magistrado, ainda, se valer da previsão constante do artigo 335 do CPC/73, abordada no artigo 375 do novo CPC, pela qual “o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (...)” para fazer o juízo de valor e optar pela regra de ônus probatório que utilizará no caso concreto.

Neste contexto, o termo “a critério do juiz” deixa claro ser a inversão do ônus da prova regra de aplicação *ope judicis*, desde que verificada a verossimilhança ou a hipossuficiência do consumidor. Sem prejuízo destas condicionantes, a inversão é ato judicial que, como todos os outros, demanda a devida fundamentação, sob pena de nulidade, em especial diante na nova regra prevista no artigo 489, §1º do novo CPC¹⁹.

A conjunção “ou” presente entre os termos *verossimilhança* e *hipossuficiência* denota, pela interpretação literal, que os requisitos para a aplicação da inversão do ônus da prova são *alternativos*. Assim, basta a existência de somente um deles

¹⁹ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.”

para que o magistrado possa determinar que a prova favorável ao consumidor seja produzida pelo fornecedor.

“A hipossuficiência a que se refere este dispositivo legal é *técnica*, ligada à posse de *conhecimento e informação*.”²⁰ Referida conclusão nos parece a mais acertada, pois não se pode inverter o ônus da prova em razão de eventual hipossuficiência econômica do consumidor, tendo em vista que esta tem o condão de gerar outro efeito processual, qual seja, a possibilidade do magistrado conceder o benefício da assistência judiciária gratuita aos necessitados, nos termos da Lei 1.060/50.

Ainda nas palavras de Heitor Sica, tem-se que “para cada *fato probando* deve haver a análise da presença ou não da hipossuficiência”²¹, algo que também nos parece acertado, pois não pode o consumidor ser totalmente desonerado da prova se a hipossuficiência lhe é afeta a somente algum(ns) do(s) fato(s) alegado(s).

Já a verossimilhança não é novidade, vez que conforme anteriormente abordado, pode ser correlacionada à hipótese na qual o juiz aplicará as regras de experiência comum.

Não tão pacífica é a questão sobre o momento processual adequado para o magistrado inverter o ônus da prova, se seria quando do recebimento da inicial, na fase instrutória ou no momento de prolação da sentença.

Ao que nos parece o entendimento mais acertado é o já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a inversão do ônus da prova é *regra de instrução* e não de julgamento, razão pela qual deve ser realizada na fase instrutória, com a devida intimação das partes para exercer o contraditório, em especial o fornecedor, para o qual será atribuído um ônus extraordinário²².

²⁰ Repro 146/51.

²¹ Repro 146/53.

²² “PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ.

5. CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Desenvolvida por Jorge W. Peyrano, processualista argentino, a teoria das cargas processuais dinâmicas tem por base romper a concepção estática da distribuição do ônus da prova, vislumbrando o processo em sua realidade concreta e atribuindo o ônus da prova à parte que, pelo contexto fático, tiver mais condições de demonstrar os fatos nos quais se funda a demanda, não importando sua posição no processo.

Na ideia de Peyrano a carga probatória dinâmica deve destacar que o processo moderno tem o propósito de modelar-se o máximo possível as circunstâncias fáticas do caso concreto, evitando abstrações que não guardam relação com a realidade.

Em síntese, de acordo com a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (i) é inaceitável o estabelecimento abstrato e prévio do encargo do ônus da prova (afastando-se a máxima “a prova cabe a quem alega”); (ii) é indiferente a posição da parte na demanda; (iii) é irrelevante a distinção clássica entre os fatos constitutivos e os impeditivos, extintivos ou modificativos. Ainda, de acordo com referida teoria, para a produção da prova importa somente (ii) o caso em concreto; e a (ii) natureza do fato objeto da prova, devendo o encargo probatório ser imputado a parte que, pelas circunstâncias reais e concretas,

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve - preferencialmente - ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012.

2. Agravo regimental não provido.” (STJ - AgRg no REsp 1450473/SC – Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES – Publicação: 30/09/2014)

estiver em melhores condições de realizar a produção.

Dois princípios norteiam a teoria da distribuição da carga dinâmica. Primeiro o princípio da cooperação, pelo o qual as partes têm o dever de colaborar mútua e harmonicamente com o órgão jurisdicional na busca da verdade real, sem se refugiar no seu exclusivo interesse particular. Por esta teoria a atuação probatória é obrigatória a parte que tem melhores condições de cumpri-la. Segundo, o princípio da igualdade, pelo qual o efetivo acesso à jurisdição ficaria comprometido se as partes não recebessem um tratamento diferenciado para afastar as desigualdades que lhe são inerentes. Tem-se por base a máxima de tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Há duas situações fáticas em que os Tribunais já tem admitido a adoção da teoria da carga dinâmica. A primeira está relacionada às instituições bancárias, relativamente à exibição de documentos que estão na posse do banco e fazem prova do direito pleiteado²³. A segunda é relativa ao erro médico, já que são o médico ou o hospital quem possuem a documentação pertinente à enfermidade do paciente – tais como prontuários, relatórios, históricos e outros –, bem como saberão informar com mais riqueza de detalhes o procedimento clínico ou cirúrgico realizado no autor da demanda²⁴.

²³ “APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA. O Banco do Estado do Rio Grande do Sul - BANRISUL - é parte passiva legítima à ação cautelar de exibição dos extratos de contas da extinta Caixa Econômica Estadual. EXIBIÇÃO DOCUMENTOS. INTERESSE. A juntada de documentos que contenham informações acerca da relação havida entre as partes, ressaltando-se o fato de que a demandada se sujeita a aplicação das regras atinentes à lei consumerista, é obrigação da parte que melhor condições possua de fazê-lo, seja pelo princípio da carga dinâmica da prova, seja, inclusive e principalmente, pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor, legislação aplicável ao caso.” (TJRS – Apelação nº 70059672592 – Des. Relatora: Ana Paula Dalbosco – Publicação: 08/07/2014)

²⁴ “RESPONSABILIDADE CIVIL. MEDICO. CLINICA. CULPA. PROVA. 1. NÃO VIOLA REGRA SOBRE A PROVA O ACORDÃO QUE, ALEM DE ACEI-

Neste diapasão, cumpre destacar que na moderna teoria geral da prova a concepção da carga dinâmica tem ganhado cada vez mais destaque, sendo que suas premissas contrariam o disposto no artigo 333 do CPC/73, que estabelece o ônus estático da prova, conforme regra ordinária.

Conforme já apontado anteriormente, pela concepção dinâmica nem sempre terá o autor de provar o fato constitutivo de seu direito, assim como nem sempre o réu terá de provar fato impeditivo, extintivo ou modificativo do direito do autor.

Atento a esta alteração no entendimento jurisprudencial, o legislador incluiu no novo CPC o artigo 373, §1º, nos termos do qual:

“Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.”

Assim, temos que são três as hipóteses legais nas quais a carga dinâmica do ônus da prova poderá ser aplicado, quais sejam: (i) nos casos previstos em lei; (ii) diante de peculiarida-

TAR IMPLICITAMENTE O PRINCIPIO DA CARGA DINAMICA DA PROVA, EXAMINA O CONJUNTO PROBATORIO E CONCLUI PELA COMPROVAÇÃO DA CULPA DOS REUS. 2. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CLINICA, INICIALMENTE PROCURADA PELO PACIENTE. 3. JUNTADA DE TEXTOS CIENTIFICOS DETERMINADA DE OFICIO PELO JUIZ. REGULARIDADE. 4. RESPONSABILIZAÇÃO DA CLINICA E DO MEDICO QUE ATENDEU O PACIENTE SUBMETIDO A UMA OPERAÇÃO CIRURGICA DA QUAL RESULTOU A SECÇÃO DA MEDULA. 5. INEXISTENCIA DE OFENSA A LEI E DIVERGENCIA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.” (STJ - REsp nº 69309/SC – Min. Relator RUY ROSADO DE AGUIAR – Publicação: 26/08/1996)

des da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo; e (iii) maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Com relação à primeira hipótese, ao que nos parece trata-se da anteriormente positivada *exibição de documento ou coisa* (artigo 355 do CPC/73 e 396 do novo CPC²⁵). Assim, não é tão novidade a possibilidade do magistrado romper a carga estática do ônus da prova e determinar a produção da prova pela parte contrária àquela que alegou o fato, ainda que originariamente limitado a prova documental ou a “coisa”.

Na segunda hipótese as peculiaridades da causa devem estar diretamente relacionadas à (i) impossibilidade; ou (ii) excessiva dificuldade de cumprir o encargo. Ao que nos parece o magistrado somente deverá aplicar a carga dinâmica nesta circunstância se, e somente se, devidamente comprovado pela parte favorecida a impossibilidade de produzir a prova que ordinariamente lhe compete, bem como a impossibilidade de produzir prova análoga tendente a comprovar o mesmo fato. A inobservância desta cautela poderá transformar a exceção em regra, algo não salutar para o devido processo legal.

No tocante à última hipótese, salvo melhor juízo esta não nos parece a mais acertada, pois a “maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário” não significa, necessariamente, que a parte favorecida pela prova não possui meios de produzi-la.

Além da necessidade do magistrado realizar a subsunção entre a realidade da demanda e uma das hipóteses de incidência acima mencionadas, deverá, também, obedecer a outros dois critérios, (i) fundamentar sua decisão; e (ii) dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

No tocante à fundamentação esta vai na linha do já mencionado artigo 489, §1º do novo CPC, sem a qual a decisão

²⁵ “Art. 396. O juiz pode ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder.”

que atribui a carga dinâmica do ônus da prova restaria viciada e passível de nulidade.

Por fim, a “oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído” é decorrência do princípio do contraditório, algo tão caro para o desenvolvimento válido do processo e tratado com suma importância pelo legislador no novo CPC.

Assim, não restam dúvidas de que a parte sobre a qual o magistrado imputar o ônus probatório não pode estar impedida de comprovar sua impossibilidade de produzir a prova e/ou que a parte contrária possui condições de provar suas alegações.

Em conclusão, a doutrina do ônus dinâmico defende a possibilidade do juiz imputar o ônus da prova em todo e qualquer processo e não apenas naqueles que versem sobre relação de consumo, tal como ocorre atualmente por meio da inversão do ônus.

Noutras palavras, o juiz poderá atribuir o ônus da prova de determinado fato à parte contrária, quando a parte a quem ordinariamente cabia produzir a prova estiver, por algum motivo, absolutamente impedida de produzi-la.

Por óbvio que, de qualquer sorte, continua a necessidade do juiz comunicar às partes, antes de iniciada a fase instrutória, acerca da possibilidade ônus da prova ser imputada à parte contrária, no intuito de assegurar o direito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive em respeito aos artigos 7º, 9º e 10 do novo CPC²⁶, sob pena de nulidade.

²⁶ “Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (...)”

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar,

6. CONCLUSÕES

O sistema probatório consubstanciado no CPC/2015 tem importantes acréscimos sem, contudo, abandonar aquilo que já havia sido estruturado no sistema probatório do CPC/73. De fato, os poderes instrutórios do juiz foram reforçados no CPC/2015, dando ainda mais possibilidade de, ativamente, buscar elementos comprobatórios para dar suporte a uma decisão mais ajustada, consubstanciada no livre convencimento motivado.

Somente o tempo poderá apresentar as facetas reais daquilo que pretendeu o CPC/2015. Mas, ainda assim, pode-se prever que, com os importantes acréscimos, já averiguados, ganhará o julgador mais elementos para buscar, no processo democrático, decidir da melhor forma possível, apoiado em um sistema probatório comprometido com o processo célere, adequado, justo e em razoável duração.

Ademais, se originariamente o ônus da prova era estático e cabia a quem alegava o fato, o Código de Defesa do Consumidor rompeu esta regra e atribuiu, aos casos em que a demanda verse sobre relação de consumo, a possibilidade de inverter o ônus da prova, desde que constatada a verossimilhança ou a hipossuficiência do consumidor para produzir a prova.

O novo Código de Processo Civil, por sua vez, alarga as hipóteses nas quais o ônus da prova pode ser imputado à parte diversa da que alega o fato, desde que a realidade da demanda se enquadre nos requisitos previstos no dispositivo legal e sempre respeitando a devida fundamentação e o contraditório.



7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARENHART, Sergio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. *Revista Jurídica (Porto Alegre)*, 2006, v. 54, p. 25-60.
- BAZZANEZE, Thaís. Contribuição dinâmica dos ônus probatórios: Análise à luz do devido processo legal e do acesso à justiça. *Revista de Processo*, ano 37, vol. 205, mar. 2012, p. 55-87
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia da amplitude de produção probatória. *In* Tucci, José Rogério Cruz (coord.) *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p.51-189.
- CARPES, Thompsen Artur. *Ônus Dinâmico da Prova*. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- CREMASCO, Suzana Santi. *A distribuição dinâmica do ônus da prova*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2009.
- DALL'AGNOL, Antônio Janyr. Distribuição dinâmica dos ônus probatórios. *São Paulo: Revista dos Tribunais*, n.788, p.92-107, jun. 2001.
- DIDIER Jr., Fredie. *O princípio da cooperação: uma apresentação*. São Paulo: Revista de Processo, n. 127, p. 75-80, 2005;
- _____. *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*. São Paulo: Revista de Processo, v. 198, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. V.1. 6º ed. - São Paulo: Malheiros Editores, 2009.
- KNIJNIK, Danilo; CAMBI, A. ; GRINOVER, A. P. et al. *As (Perigosíssimas) Doutrinas do "Ônus Dinâmico da Prova" e da "Situação de Senso Comum" como Instrumentos para Assegurar o Acesso à Justiça e Superar a Pro-*

- batio Diabolica. In: Luiz Fux; Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). Processo e Constituição - Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 942-951.
- MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos, São Paulo: RT, 2009.
- PEYRANO, Jorge W. Cargas Probatórias Dinâmicas, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2008.
- SALLES, Carlos Alberto de. Transição paradigmática na prova processual civil. In Araken de Assis; et al. (Coords.). Direito civil e processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 911-921.
- SCARPINELLA BUENO, Cassio. Curso sistematizado de direito processual civil. São Paulo: Saraiva, 2010. Vol. 2, Tomo I. 3ª ed
- SICA, Heitor Mendonça. Questões velhas e novas sobre a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, do CDC). Revista de Processo, n.146, 2007, p. 49-68.
- TESHEINER, José Maria Rosa. THAMAY, Rennan Faria Kruger. Teoria Geral do Processo: em conformidade com o Novo CPC. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- YARSHELL, Flávio Luiz – Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova. São Paulo: Malheiros, 2009. p 47–112.
- YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Considerações sobre a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Revista de Processo, ano 37, vol. 205, mar. 2012, p. 115-159.