



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ANA LUISA HILTNER BASTOS

**O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO DOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Salvador

2017

ANA LUISA HILTNER BASTOS

**O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A
INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO DOS
JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Priscilla Silva de Jesus

Salvador
2017

TERMO DE APROVAÇÃO

ANA LUISA HILTNER BASTOS

O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CIVEIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2017

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo tratar sobre a inversão do ônus da prova e de que forma esta se processa no âmbito dos juizados especiais. A análise se baseará na constitucionalidade do direito à prova e à vedação da decisão surpresa. Tendo em vista o tratamento expresso do tema no CPC/2015, no sentido de impossibilitar a determinação de inversão do ônus da prova no momento da sentença, a utilização desse instituto nos juizados especiais esbarrou na indefinição do seu momento adequado. Para tanto, analisar-se-á o procedimento especial dos juizados para buscar um momento em que seja possível oportunizar à parte se desincumbir do *onus probandi*. Desta forma, o problema deste trabalho é aferir em que ponto do procedimento seria possível essa dinamização do encargo probatório sem prejuízo aos princípios do contraditório e da ampla defesa sem, por outro lado, desnaturar o procedimento dos juizados.

Palavras-chave: ônus da prova; inversão do ônus da prova; contraditório; ampla defesa; juizados especiais; direito processual civil

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	7
2. NOÇÕES INICIAIS SOBRE A TEORIA GERAL DA PROVA E A PARTE GERAL DO DIREITO PROBATÓRIO	10
2.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À PROVA	11
2.2 FINALIDADE E DESTINATÁRIO DA PROVA	15
2.3 OBJETO DA PROVA	17
2.4 O ÔNUS DA PROVA	19
2.4.1 Conceito e dimensões	19
2.4.2 Ônus da prova como regra de julgamento	22
2.4.3 Distribuição do ônus da prova	24
2.4.3.1 Legal	26
2.4.3.2 Convencional	27
2.4.3.3 Feita pelo juiz (judicial)	28
3. O PROCEDIMENTO ESPECIAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS	36
3.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	38
3.2 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS	42
3.2.1 Competência: complexidade, valor da causa e territorial	42
3.3 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS	48
3.4 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA	51
3.5 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC/15 AO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	53
4. O MOMENTO ADEQUADO PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	55
4.1 A IMPOSSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA	58

4.1.1 A teoria da distribuição dinâmica no ordenamento brasileiro	60
4.1.2 Violação ao princípio do contraditório: o direito de defesa em face da inversão do ônus da prova	63
4.2 O DESPACHO CITATÓRIO	66
4.2.1 Decisão interlocutória	68
4.2.2 Equiparabilidade com medida liminar	70
5. CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	77

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal brasileira, enquanto regra-mor do ordenamento jurídico, estabeleceu uma série de valores, de princípios básicos sem os quais não seria viável o funcionamento de todo o sistema sob o risco de perpetuar injustiças. Ou seja, existe uma base principiológica que orienta o fazer jurídico de forma a solucionar problemas (deduzidos em juízo) com o mínimo de prejuízo e dispêndio desnecessário de tempo.

Dentre esses princípios destaca-se o do devido processo legal. Trata-se de um princípio de significado amplo que abarca tanto a garantia de ação quanto a garantia de defesa. Essa defesa sustentar-se-á em seus dois mais fortes pilares – ampla defesa e contraditório. Em face disso é possível depreender que não basta que o Estado esteja disponível para tutelar os direitos do demandante, com igual fervor deve ser protegido o direito do demandado de realizar sua defesa e se utilizar de todos os meios (lícitos) ao seu alcance para tal.

O direito à ampla defesa é clausula pétrea no ordenamento brasileiro e é composto por diversas ações ou posturas que estão disponíveis à parte de um processo para defender a sua tese e, por consequência, defender o direito material que vinha discutido. Desta forma, uma vez que se almeja o processo justo, deve-se ter sempre o cuidado de garantir a total participação de ambas as partes, para que se possa alcançar a verdade possível.

O primeiro capítulo do presente trabalho visa estudar o direito probatório enquanto não só garantia reservada ao indivíduo de fazer prova das suas alegações, mas de participar da produção de prova como um todo. É o direito que assegura à parte de participar do convencimento do magistrado já que será a partir de uma concatenação lógica, racional que se dará a decisão final.

O presente trabalho propõe-se a, tomando como base os princípios do contraditório e da ampla defesa, aferir em que momento seria possível haver a inversão do ônus da prova no procedimento especial dos juizados sem que houvesse cerceamento de defesa. Isto é, tendo em vista que o Código de Processo Civil foi pensado como um procedimento próprio, a sua aplicação subsidiária pode ter de sofrer adaptações para se encaixar nos moldes da lei específica que regre o procedimento

diferenciado. A distribuição do ônus da prova nos juizados especiais é um desses casos.

A lei nº 9.099/95, lei esta que institui e regula dos juizados especiais cíveis e criminais, é absolutamente silente no que tange à distribuição do ônus da prova, isto é, da parte encarregada de produzir aquela prova sob pena de seu próprio desfavorecimento. Logo, não fazendo ela qualquer ressalva em sentido de vedação, as regras do CPC podem lhe ser aplicadas para suprir a dúvida. Contudo, essa aplicação subsidiária não pode ocorrer sem as devidas adaptações em face das peculiaridades do próprio rito especial.

O terceiro capítulo deste trabalho visa analisar o procedimento dos juizados que, apesar de lastrear-se nos mesmos princípios da justiça comum, possui um ritmo inteiramente particular. Para que se possa encarar a pergunta proposta pelo tema ora trabalhado é preciso entender de forma mais detalhada o funcionamento dos juizados especiais, sejam eles criminais ou cíveis. Isto é, para que se possa atacar o questionamento central discutido, trabalhar-se-á as peculiaridades do trâmite para que se possa entender a que forma deverá se amoldar o instituto do ônus da prova sem que haja prejuízo.

A partir de um entendimento mais completo do funcionamento do trâmite especial dos juizados é possível, somando-se ao estudo realizado no capítulo anterior acerca da importância do direito probatório, adentrar o conteúdo do capítulo quatro do presente trabalho. Neste momento, far-se-á a junção dos conteúdos abordados até então para tratar da questão cerne proposta.

Este quarto capítulo traz em seu bojo o núcleo da questão abordada – o momento processual adequado para a concessão da inversão do ônus da prova no âmbito dos Juizados Especiais. Neste momento será abordada a tese proposta como solução para a questão do momento para a redistribuição do *onus probandi* uma vez que, já que, no silêncio da lei específica, se aplica o CPC e este veda a decisão surpresa.

Em face disso, percebe-se que a inversão no momento da sentença, avaliada pelos valores constitucionais de direito a produzir prova, assim como do contraditório e ampla defesa, torna-se vedada, uma vez que o CPC/2015 trouxe inovações a este título. A nova codificação, ao adicionar parágrafos ao seu artigo 373, tornando indispensável a oportunização da parte incumbida pela redistribuição de

efetivamente produzir das provas solicitadas, inadvertidamente suscitou um grande problema para o rito dos juizados que não contava com um momento adequado para a dinamização do ônus probatório.

Será suscitado nesse capítulo de que forma esta inversão pode ocorrer, afinal, em busca de um processo justo, deve-se atribuir à parte com melhores condições de produzir prova que o faça. Portanto, não há que se falar em não utilização do instituto pois na sociedade moderna não se pode admitir que formalidades obstem a realização da justiça almejada.

2. NOÇÕES INICIAIS SOBRE A TEORIA GERAL DO ÔNUS DA PROVA E A PARTE GERAL DO DIREITO PROBATÓRIO

A faculdade reservada ao indivíduo de fundamentar faticamente suas alegações, tratado como Direito Probatório, refere-se predominantemente à fase de instrução do processo judicial. O exercício do direito de prova é vasto; não há no ordenamento regras fixas acerca do que pode vir a figurar como prova. É a forma com a qual se possibilita à parte fruir plenamente da jurisdição¹.

A prova, em sua concepção legal, é todo o meio utilizado pela parte para atestar a veracidade de um fato alegado por ela e contestado pela parte contrária – isto é, um fato controvertido. É a partir dela que se poderá pintar para o magistrado um contexto fundamentador das alegações trazidas a juízo.² “[...] prova é o complexo dos motivos produtores de certeza”.³

O direito de apresentar provas é uma das premissas principiológicas no Direito Processual de forma que às partes do processo é reservada a possibilidade de influenciar o convencimento do juiz acerca dos fatos que lhes dizem respeito. Isto é, lhes é dado o poder de participar do processo de forma a pintar mais claramente a verdade dos fatos.⁴ Em face disso, é possível vislumbrar a real importância do direito à prova, o direito de efetivamente participar do processo.

Não apenas no âmbito processual, numa esfera maior, o direito à prova sagra-se como garantia constitucional do indivíduo dentro do ordenamento vigente. “O direito à prova tem uma conotação ampla, abarcando, além direito à proposição das provas, o direito à utilização e efetiva produção das provas relevantes, pertinentes e admissíveis e, ainda, o direito à valoração delas”.⁵

Apesar de estar apenas nas entrelinhas dos direitos fundamentais, sem a sua devida aplicação, compromete-se o próprio direito ao processo – o acesso à justiça. Mesmo

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento comum: ordinário e sumário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 231

² DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A prova no processo civil**. Salvador: Saraiva, 2006. p. 2

³ MITTERMAYER *apud* LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 22

⁴ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 15

⁵ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.191

sendo constitucional, nenhum direito pode ser ilimitado, portanto, caberá ao Estado delimitar o exercício, criando as atribuições, ainda que abstratas, do ônus da prova.⁶

Faz-se mister destacar que não se trata de um dever, um imperativo legal inescapável e sim de um ônus, uma obrigação em face do próprio interesse de preservar sua esfera jurídica. Não sujeita o indivíduo a uma conduta, nem tampouco possui sanção ao seu descumprimento.⁷

Ônus é o encargo cuja inobservância pode colocar o sujeito numa situação de desvantagem. Não é um dever e, por isso mesmo, não pode se exigir seu cumprimento. Normalmente, o sujeito a quem se impõe o ônus tem interesse em observá-lo, justamente para evitar situações de desvantagem que podem advir de sua inobservância.⁸

Entende-se, portanto, que ônus da prova apenas pode ser visto como uma obrigação se analisado pela ótica do objetivo final do ganho da causa já que a parte, se assim desejar, pode não vir a apresentar provas, afinal, o suporte probatório é sua prerrogativa como artifício de convencimento. Não se trata, portanto, de uma obrigação e sim de um direito, uma possibilidade de não se colocar em situação desvantajosa.⁹

2.1 O DIREITO CONSTITUCIONAL À PROVA

A Constituição Federal, em seu art. 5º, LIV, afirma que nenhum indivíduo será privado de sua liberdade ou seus bens sem o devido processo legal. Contempla-se, então, uma das bases constitucionais do direito processual – dela emanam os princípios da disciplina processual, tais como contraditório e ampla defesa.¹⁰ É neste escopo que se apresenta o direito probatório, como uma forma de instrumentalizar a ampla defesa.¹¹

⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 48

⁷ NETTO, Fernando Gama de Miranda. **Ônus da Prova no Direito Processual Público**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 135

⁸ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.110

⁹ *Ibidem* p. 107

¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 391

¹¹ ROSITO, Francisco. **Direito Probatório: As máximas experiências em juízo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 38

É plausível afirmar que o Direito Processual tem por objetivo tratar de forma específica, formal e ritualística, dos direitos fundamentais que resguardam o exercício da jurisdição. As noções trazidas na Constituição Federal são, assim, a pedra de toque para a elaboração do ordenamento específico atinente à solução de conflitos que se propõe o direito processual.¹²

Trata-se este do fundamento de todo o direito e também balisador inafastável das normas específicas de processo – será a fonte delas. Não se trata apenas de uma adequação formal e sim de assegurar a eficácia das garantias constitucionais dentro do processo. Com base neste princípio busca-se conferir a todos em território nacional o direito fundamental a um processo justo.¹³

Pari passu a esta breve mas contundente garantia constitucional, é preciso lembrar que o Estado tem o compromisso para com o indivíduo de tutelar direitos, em face da proibição da autotutela. Desta forma, o direito a um processo justo não é apenas um princípio para orientação do julgador, mas um compromisso para com os litigantes que dependem do procedimento legal para salvaguardar sua esfera jurídica.¹⁴

Enxergar o direito à prova como direito fundamental marca a evolução de um regime processual autoritário para um democrático, com ampla participação das partes na construção do conhecimento. Esse envolvimento tem por consequência uma decisão mais embasada e bem construída, assegurando o serviço à justiça – não apenas por haver a possibilidade de ingresso em juízo, mas pela garantia de um processo equitativo.¹⁵

Não se trata, portanto, apenas do acesso à jurisdição, mas do pleno exercício, da qualidade dessa prestação jurisdicional garantida constitucionalmente. Impende destacar, ainda, que é a este pleno exercício que o direito probatório se conecta,

¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. p. 8. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2017.

¹³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1. p. 72

¹⁴ FERMANN, Rodrigo Papaléo. **Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 408

¹⁵ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 99-100

uma vez que, sem a possibilidade de apresentar provas e influenciar o convencimento do juiz, não ocorre o devido processo legal.¹⁶

O processo deve estar a serviço da concretização substancial da Constituição; E, para que possa ser visualizado como instrumento para a realização da justiça, precisa refletir as bases do regime democrático proclamadas na Constituição. Pode-se, então, afirmar que o processo deve ser o *microcosmos democrático* do Estado de Direito. [...] A democracia se revela na preocupação que o direito processual deve ter em tratar isonomicamente cada uma das partes, dando a todas as oportunidades possíveis de influenciar no convencimento do juiz.¹⁷

É posicionamento comum entre doutrinadores a concordância com a afirmativa que o devido processo legal é um direito fundamental e, por conseguinte, também o é o direito à prova. É a garantia constitucional a um processo equitativo e justo – admitindo, inclusive, desequilíbrios intencionais para que haja paridade de armas, buscando a conformidade com o ordenamento como um todo.¹⁸ Portanto, não há que se falar em devido processo legal sem resguardar o direito à prova.

O direito à prova possui diversas facetas, não se podendo reduzi-lo apenas à possibilidade da parte trazer ao processo elementos probatórios para as suas alegações. Está contida nesta garantia, além do direito à prova em si, o direito de se valer dos meios possíveis, de ter sua prova devidamente valorada e de poder apresentar prova em contrário ao alegado no processo. “Com efeito, o exercício do direito de defesa seria incompleto e ilusório sem a garantia de oportunidade de demonstração dos fatos alegados”.¹⁹

Ainda nesta senda, é possível afirmar, também, se tratar o direito à prova do direito de se fazer analisar os elementos arguídos no decorrer do processo no momento da sentença. Isto é, uma vez que haja a controvérsia e a necessidade de provas, o ponto em questão terá obrigatoriamente que ser visitado pelo magistrado no julgamento. Portanto, mais do que apenas influenciar o julgador, o direito à prova abrange a imposição da análise de argumentos.²⁰

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 729

¹⁷ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 99

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v.1, p. 74

¹⁹ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 743

²⁰ LOPES, Maria Elisabeth de Casto. Direito à prova e motivação da sentença. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p.477

Como se sabe, o livre convencimento do magistrado resta limitado ao que se alega no processo, não podendo extrapolar a fronteira do que guardam os autos processuais. Assim, o direito probatório se mostra de vital importância pois será ele a fixar para o juiz quais fatos possuem fundamento jurídico que atestem sua ocorrência e, por conseguinte, poder de convencimento.²¹

De mais a mais, este direito irradia efeitos por todo o processo, inclusive seu possível desfecho, já que será com base nesse suporte fático-probatório que se construirá o convencimento. Assim, o direito à prova se firma como parte integrante do direito de ação ao permitir à parte todos os meios cabíveis para a construção de sua narrativa e do direito de defesa por proporcionar a paridade de armas.²²

Como dito anteriormente, o direito à prova está intimamente ligado à possibilidade/responsabilidade dada à parte na busca da verdade real. Desta forma entende Godinho²³:

Com efeito, se em seu formato mínimo o ato de julgar pode ser visto como a incidência de normas jurídicas aos fatos afirmados pelas partes perante o Judiciário, a produção de provas assume particular importância no resultado do processo e, conseqüentemente, na concretização do direito fundamental de acesso à justiça, na medida em que é o meio disponível para o convencimento do juiz e da tutela do direito lesionado ou ameaçado de lesão.

Neste mesmo ínterim, Cândido Rangel Dinamarco conceitua o direito à prova aqui discutido como “o conjunto de oportunidades oferecidos pela constituição e pela lei, para demonstrar a veracidade do que afirma em relação aos fatos relevantes para o julgamento”²⁴. Ou seja, o livre convencimento motivado ao qual se refere a base do direito processual é consequência da comprovação dos fatos trazidos à baila pela parte interessada.

No ordenamento jurídico brasileiro, não há que se falar em direito sem prova uma vez que sem a carga probatória, restaria vago de conteúdo substancial o direito de

²¹ ROSITO, Francisco. **Direito Probatório**: As máximas experiências em juízo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 47

²² FERMANN, Rodrigo Papaléo. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 417

²³ GODINHO, Robson Ranault. A distribuição do ônus da prova e a Constituição. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Provas: Aspectos atuais do Direito Probatório**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. cap. 15, p. 293

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 46

ação e defesa já que significaria a impossibilidade da parte de comprovar, de devidamente atestar sobre a procedência de suas alegações trazidas em juízo.²⁵

Não se pode afirmar sem as devidas reservas que a relação processual probatória se limita às partes da lide. Assim como os indivíduos que agem com parcialidade, o juiz da causa defende o interesse geral, a busca pelo conhecimento da realidade. Desta forma, ele também participará do exercício probatório – no limite de suas atribuições – ao lhe ser facultado, mediante a devida fundamentação, conceder, por exemplo, a inversão do *onus probandi*.²⁶

O que depreende-se na lição dos doutrinadores aqui citados é a impossibilidade de se apartar o direito à prova do direito de acesso à justiça em si já que, conforme explanado, este não se dará plenamente sem aquele. Ou seja, o direito de apresentar provas ultrapassa a esfera do direito processual, seja ele civil ou penal, uma vez que está intimamente ligado aos princípios constitucionais, fundamentais, alicerces do ordenamento, as garantias de ação e defesa.²⁷

Em face dos conceitos apresentados e mediante a compreensão do real peso da prova dentro do processo é possível aduzir por simple caminho lógico que a interferência no direito à prova, qualquer circunstância que limite o exercício é um atentado ao devido processo legal e à própria Constituição. Desta forma, percebe-se então que é de vital importância que os indivíduos em litígio possam fruir do direito probatório da melhor forma possível não lhes sendo atribuídos encargos inviáveis.

2.2 FINALIDADE E DESTINATÁRIO DA PROVA

Como se sabe, o direito processual tem como objetivo primaz solucionar conflitos se atendo tanto o quanto possível à verdade real – aquela que transparece no decorrer da busca do magistrado ao longo do processo. Conforme afirma Humberto Theodoro

²⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 867

²⁶ *Idem*. O Juiz, a prova e o processo justo. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Verbatin, 2013. p. 283.

²⁷ CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 107

Junior²⁸, contudo, esta busca não pode se alongar eternamente sob pena de “inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes”.

Ainda nesta senda, “é importante ter consciência de que o destinatário da prova é não só o Juízo (órgão jurisdicional) mas também, a depender do meio de prova, o juiz, o magistrado, o julgador, isto é, a pessoa específica que atua frente ao Juízo”.²⁹ Ou seja, as provas apresentadas pela parte não têm cunho meramente oficial, de comprovar fatos, mas de alcançar o juiz enquanto indivíduo e convencê-lo.

A produção de provas tem um fim muito específico dentro do processo, qual seja convencer o julgador do alegado já que não lhe é possível julgar para além do alegado e devidamente atestado nos autos. Para tanto, entende-se que é de vital importância a fundamentação probatória apresentada para que o Juízo possa ultrapassar a mera verdade processual.³⁰

Didier Jr., Braga e Oliveira³¹ afirmam que, para além de influenciar o convencimento do juiz, as provas têm a finalidade de convencer as partes do que lhes é direito ou não. Desta maneira, a prova tem por fim o esclarecimento de pontos controvertidos tanto para o magistrado quanto para as partes.

É imprecisa a afirmação de que as provas se destinam ao magistrado no curso do processo já que, conforme explanado brevemente no parágrafo anterior, as provas acerca dos fatos discutidos também constroem o convencimento das partes. Isto posto, é possível afirmar que o destinatário da prova é todo aquele que precisa ser convencido, isto é, que precisa formar um juízo de valor.³² Isso porque, uma vez encarado o princípio da cooperação, o esforço para alcançar a verdade deve ser conjunto, logo, a atividade cognitiva não se encerra no magistrado.

²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 874

²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento comum: ordinário e sumário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 234

³⁰ DORIA, Rogéria Dotti. O direito à prova e a busca da verdade material. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Provas: Aspectos atuais do Direito Probatório**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. Cap.17, p. 326

³¹ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2. p. 52

³² *Ibidem* p. 52

2.3 OBJETO DA PROVA

Inicialmente, para que se possa discorrer sobre o objeto da prova, é preciso ter em mente certas distinções que, no ordenamento brasileiro, não se limitam ao âmbito probatório; São elas as questões de fato e de direito. As questões de direito são atinentes aos dispositivos aplicáveis a uma situação específica enquanto as questões de fato dizem respeito às alegações trazidas a juízo.³³

Neste mesmo íterim, cumpre destacar que, para além da dicotomia mencionada acima, não se pode olvidar a diferenciação entre fatos e as alegações acerca destes. Conforme se verá a seguir, o tema do objeto da prova resta polemizado entre doutrinadores.

Não se mostra adequado afirmar que a prova dentro do processo tem por objetivo atestar fatos. O exercício do direito probatório visa atestar alegações acerca de fatos controvertidos. Para o ordenamento jurídico brasileiro, fatos que possuem presunção de veracidade ou cuja lisura não se questiona não carecem de comprovação pois se tornam irrelevantes na solução do conflito postulado, uma vez que para que exista o processo é preciso que existam pretensões conflitantes a serem discutidas.³⁴

Vicente Greco Filho³⁵, afirma se tratar o objeto da prova de qualquer fato controvertido, incerto, não notório que seja pertinente ao processo. Ou seja, que de alguma forma tenha sido trazido em juízo para apreciação. Isto ocorre pois o Código de Processo Civil³⁶ traz muito claramente o rol de circunstâncias nas quais as provas não são necessárias.

Desta forma entendeu o legislador:

- 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.

³³ REICHELDT, Luis Alberto. **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 49

³⁴ GÓES, Gisele. **Teoria Geral da Prova**. v. IV. Salvador: JusPodivm, 2005. p. 28

³⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 183

³⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105/15**. Brasília, DF, Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 de maio 2017.

Tem-se como fato notório aquele fato que é sabido pelo homem médio, não se restringindo a um âmbito profissional ou nicho da sociedade. Desta forma, não careceria de prova algo que já seria de conhecimento comum de todos, inclusive do magistrado. Nesta mesma linha seguem os demais incisos do dispositivo, portanto, o objeto da prova tem necessariamente de ser ponto controvertido entre as partes do processo (ainda que este também seja ponto dissonante entre doutrinadores de processo civil).³⁷

Alexandre Câmara³⁸, na esteira de Cândido Rangel Dinamarco³⁹, afirma que o objeto da prova não são os fatos/direitos e sim a alegação destes. Para o autor, não se busca, ao apresentar provas, necessariamente atestar a ocorrência de um fato e sim convencer o julgador da procedência da alegação acerca deste. Sendo assim, a prova visaria, em verdade, solidificar uma narrativa.

Sabido que o vocabulário *prova* vem do adjetivo latino *probus*, que significa *correto, bom, verdadeiro*, segue-se que provar é demonstrar que uma alegação é boa, correta e portanto condizente com a verdade. O fato existe ou inexistente, aconteceu ou não aconteceu, sendo portanto insuscetível dessas adjetivações ou qualificações. Não há fatos bons, corretos e verdadeiros nem maus, incorretos e mentiras. As alegações, sim, é que podem ser verazes ou mentirosas – e daí a pertinência de *prová-las*, ou seja, demonstrar que são boas e verazes.⁴⁰

Pode-se afirmar, ainda, se tratar dos possíveis cenários que, uma vez alegados, restam contestados. Isto é, apenas os fatos controvertidos seriam passíveis de prova, como já mencionado anteriormente. O direito entende que a prova serve à realidade que pode efetivamente ser provada e não ao direito – caberá ao magistrado, em face da prova, encontrar o direito aplicável. Portanto, o objeto da prova seria abstrato.⁴¹

Entretanto, autores como Humberto Theodoro Junior⁴², apesar de reconhecerem o posicionamento, tendem a discordar. Defende-se que o convencimento é

³⁷ REICHELDT, Luis Alberto. **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 110

³⁸ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 393

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 58

⁴⁰ *Ibidem*, p. 57

⁴¹ DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A prova no processo civil**. Salvador: Saraiva, 2006. p. 4

⁴² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 871

consequência da comprovação de veracidade dos fatos. Ou seja, as alegações seriam apenas reafirmação dos fatos ocorridos e levados a juízo.

Em virtude destes posicionamentos contrários, é possível afirmar, de forma ampla e apesar dos pontos distoantes brevemente abordados, que o objeto da prova é a controvérsia sobre os fatos ou, a depender da doutrina abraçada, as alegações acerca destes – há de ser o foco do exercício probatório.

2.4 O ÔNUS DA PROVA

Por diversas vezes se associa a palavra ônus a uma obrigação, isto é, a um dever impreterível. Contudo, dentro do processo civil, o termo ônus não implica a coercitividade de uma obrigação e sim, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior⁴³ “uma conveniência de o sujeito agir de determinada maneira no intuito de não se expor às consequências desfavoráveis que poderiam surgir com sua omissão.”

2.4.1 Conceito e dimensões

O ônus a que se refere o presente trabalho diz respeito a uma carga que não necessariamente acarreta uma contrapartida fatal. O *onus probandi* é um dos elementos a serem avaliados pelo magistrado, desta forma, a não desincumbência implica risco, prenúncio de desvantagem na relação processual e não a imediata rejeição das alegações.⁴⁴

Ocorre que, tendo em vista o disposto no primeiro item deste capítulo, o direito à prova – direito de apresentar provas e influenciar o convencimento –, por se tratar de uma garantia e não um dever, não pode ser imposto à parte. Cabe a ela decidir se

⁴³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 893

⁴⁴ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 34

deseja ou não apresentar prova aos fatos alegados, podendo arcar com as consequências da omissão.⁴⁵

Para o direito, o termo ônus se afasta do sentido de obrigação por não tratar de vínculo de sujeição. Apenas o interessado, portador daquele ônus, pode vir ou não a cumprir com a ação suscitada, não podendo a parte contrária ou o magistrado lhe coagir da forma que seja. Ou seja, trata-se de uma faculdade atribuída à parte, cujo fim é tão somente assistir o magistrado no entendimento da verdade dos fatos sob pena do seu não reconhecimento.⁴⁶

Nas palavras de João Batista Lopes⁴⁷ “[...] Não existe dever jurídico de provar, mas simplesmente o ônus de fazê-lo. Entende-se por ônus a subordinação de um interesse próprio a outro interesse próprio; obrigação é a subordinação de um interesse próprio a outro, alheio.” Assim sendo, não pode a lei impor ou coagir o indivíduo, sob pena de inconstitucionalidade.

Por não se tratar de uma obrigação imperativa, é apenas “imperativo de interesse próprio”⁴⁸, como coloca precisamente Dinamarco. A parte efetivamente não é coagida por lei a comprovar os fatos narrados, contudo, restarão estes sem fundamento que apoie sua pretensão, no abismo da inexistência jurídica.

O direito se origina do fato e este fato carece de elementos probatórios da sua ocorrência para ser comprovado e poder desencadear seus efeitos no ordenamento. Trata-se de “provar para vencer”⁴⁹. Não há qualquer vinculatividade no ônus da prova; se aplica no âmbito pessoal do litigante – dele com ele mesmo, relativo às suas alegações⁵⁰.

Para obter sucesso, será de vital importância saber a qual dos sujeitos envolvidos no processo caberá apresentar o suporte fático para as alegações trazidas a juízo. Tendo a parte sido incumbida de apresentar provas, através distribuição do *onus probandi*, deverá ela, tendo o desejo de se proteger, fazê-lo para gerar

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2. p. 107

⁴⁶ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 27

⁴⁷ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 34

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 70

⁴⁹ DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A prova no processo civil**. Salvador: Saraiva, 2006. p. 21

⁵⁰ *Ibidem*, p. 22

esclarecimento para o juiz. Entende-se, então, que o ônus da prova é a atribuição, pela lei, do encargo de comprovar um fato específico para que se possa confirmar sua veracidade e, por fim, influenciar a decisão judicial.⁵¹

Impende destacar, uma vez superado o conceito explanado acima, que o instituto do ônus da prova possui duas dimensões, uma subjetiva, outra objetiva. O ônus subjetivo diz respeito a qual das partes está incumbida de apresentar quais provas no bojo do processo. É, portanto, uma regra de conduta entre as partes já que, como dito anteriormente, apenas o encarregado do ônus poderá apresentar as provas em questão.⁵²

O ônus subjetivo estabelece, pois, com quais dos litigantes se relacionam os fatos a serem provados e, a partir daí, a quem compete provar determinado fato, quem deve promovê-lo, ou, ainda, a que, interessa que se produza certa prova, indicando, com isso e por consequência, aquele que será afetado na sentença pela falta da prova respectiva.⁵³

Para a dimensão subjetiva, o ônus da prova funciona como uma regra de procedimento advinda do princípio da cooperação – todos os sujeitos terão direito e meios de participar no processo e influenciar o convencimento do juiz, para garantir um processo justo. Diz-se norma de procedimento pois é a partir dela que se saberá como proceder acerca da responsabilidade de apresentar provas, sendo reservada ao juiz inclusive a possibilidade legal de alterar o sujeito do encargo.⁵⁴

Modernamente, porém, não se tem mais na doutrina (ao menos como regra geral) examinado as regras de distribuição do ônus da prova sob esse prisma subjetivo. Isto porque tais regras não devem ser vistas como destinadas a regular uma atividade processual mas estabelecer parâmetros de julgamento da causa.⁵⁵

Não se pode, apesar do excerto acima, considerar inteiramente superada esta dimensão. Ela funciona concomitantemente com a dimensão objetiva, de maior complexidade, que será exposta a seguir. Não se pode preterir que a dimensão subjetiva tem notável relevância na atribuição de papéis no exercício probatório das partes.⁵⁶

⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 893

⁵² CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 30

⁵³ *Ibidem*, *loc. cit.*

⁵⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *op.cit.* p. 895

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.396

⁵⁶ FERMANN, Rodrigo Papaléo. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 417

A dimensão objetiva do ônus da prova, por outro lado, está relacionada ao princípio do *non liquet*. Como se sabe, ao magistrado é vedada a possibilidade de não julgar, em outras palavras, independente do seu grau de certeza, o juiz é obrigado a proferir uma decisão com base nas alegações das partes. Com base nisso, o direito processual entende o ônus da prova como regra de julgamento, descrita por Humberto Theodoro Junior⁵⁷ como eventual e subsidiária, cujo uso não é obrigatório na ausência de provas.

2.4.2 Ônus da prova como regra de julgamento

A utilização como regra de julgamento, dimensão objetiva do ônus da prova, visa solucionar entraves que podem vir a surgir ao longo do processo em face da insuficiência ou total ausência de provas que embasem fatos fundamentais para a questão. Para Suzana Santi Cremasco⁵⁸, trata-se de tornar sucumbente a parte que não se desincumbir de provar os fatos discutidos que eram de seu interesse.

Cândido Rangel Dinamarco⁵⁹, por seu turno, declara expressamente que fato não provado se equipara a fato não alegado e, por conseguinte, no bojo do processo, se o fato não é alegado ele se torna irrelevante para a causa discutida. O direito processual não lida com fatos não alegados pois, como se sabe, o magistrado está adstrito ao que foi suscitado pelas partes.

A utilização do ônus da prova como regra de julgamento somente será possível de ocorrer, se vier a ocorrer, depois de finda a parte instrutória, pois ainda existe possibilidade e tempo hábil de se produzir novas provas. Para Didier Jr., Braga e Oliveira⁶⁰, esta dimensão trata o ônus da prova como regra de juízo, para honrar a cláusula do *non liquet*, quando a parte responsável não apresentou a prova necessária.

⁵⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 897

⁵⁸ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 31

⁵⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 64

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 110

Este critério será utilizado pelo juiz como um último refúgio, um último critério a ser apurado para o proferimento da decisão. Não é relevante para o magistrado qual das partes trouxe aos autos que prova – sendo absolutamente inconclusivo o conjunto apresentado, o juiz se valerá do encargo probatório como regra de desempate. Isto é, o incumbido do ônus que não o atendeu sairá prejudicado por não ter produzido o suporte probatório de suas alegações, sejam elas autorais ou de defesa.⁶¹

Nesta dimensão do ônus da prova, parte-se da rústica premissa de que “toda alegação não comprovada deve ser tomada como contrária à realidade dos fatos”.⁶² Sendo assim, aquele encarregado do *onus probandi*, ao não atender, sujeita-se a ter suas alegações esvaziadas e tomadas por inócorrentes.

Em outras palavras, nesse momento o ônus da prova servirá para tirar do juiz o estado de dúvida para poder definir o mérito. Para que isso ocorra, a parte encarregada do fato não comprovado há de pagar pela incerteza. Percebe-se, novamente, se tratar de uma regra “de emergência” para o caso de ainda restarem dúvidas no momento da decisão.⁶³

Com o embasamento supra e o claro posicionamento dos autores, percebe-se que a ideia de desfavorecimento da parte que não cumpriu com o ônus não passa de consequência jurídica do ato. Ora, se do fato nasce o direito e o interessado não prova o fato, este se torna juridicamente inexistente e com ele o direito alegado.⁶⁴

Entretanto, tem-se a devida cautela, pois esta é, como já afirmado anteriormente, facultativa, eventual e subsidiária. Tende a ser excepcional, para casos onde a carga probatória trazida nos autos for incapaz de fazer nascer uma conclusão por parte do juízo e, em vista a impossibilidade de não julgar, a regra do ônus da prova poderia ser aplicada.⁶⁵

⁶¹ FERMANN, Rodrigo Papaléo. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 415

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 81

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Formação da Convicção e a Inversão do ônus da Prova segundo as Peculiaridades do Caso Concreto**. p. 2. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8845/formacao-o-da-conviccao-e-inversao-do-onus-da-prova-segundo-as-peculiaridades-do-caso-concreto>>. Acesso em: 19 maio 2017.

⁶⁴ THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. Primeiras Impressões sobre o direito probatório no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Provas* v.3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 239

⁶⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.* p. 82

Acerca deste ponto, ainda, reitera-se a necessidade de tempo hábil para que as partes prejudicadas possam, se assim desejarem, se desincumbir do encargo haja vista a possibilidade de prejuízo. Portanto, havendo a inversão no caso concreto, somente se poderá prejudicar a parte que não se desincumbiu se tiver havido tempo hábil para tal.⁶⁶

A dimensão objetiva aqui discutida é considerada hoje como essência do ônus da prova, seu real fundamento. Contudo, seria leviano afirmar que a dimensão subjetiva foi completamente superada.⁶⁷

2.4.3 Distribuição do ônus da prova

A distribuição do ônus da prova caracteriza-se como o conjunto de regras que define a quem incumbe o ônus de provar fixando como base primária que este recairá sobre o interessado no reconhecimento do fato em questão.⁶⁸ O legislador do *codex* processual versou “estática e abstratamente”⁶⁹ esta distribuição da seguinte forma no seu art. 373, I, II do CPC/15:

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.

O inciso I do artigo colacionado, ao ditar a expressão “fato constitutivo do seu direito”, referiu-se ao embasamento fático que fez nascer o direito material ora pleiteado pelo autor. Desta forma, ao comprovar o fato, afirma-se o direito material, podendo este gerar as consequências jurídicas almejadas. Isto é, sendo acatado como verdade e passível de vincular os sujeitos em conflito.⁷⁰

Já da leitura do inciso II do código, notam-se três tipos de fatos que devem ser provados pelo réu: fatos extintivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

⁶⁶ RIBEIRO, Flávia Pereira; AZZONI, Clara Moreira. Distribuição do ônus probatório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 194

⁶⁷ PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 162

⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 72

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.127

⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 182

Isto é, mesmo existindo e sendo eficaz o direito suscitado pelo autor, é possível que haja fato outro que o faça cair por terra, ainda que parcialmente, favorecendo a pretensão do réu.⁷¹

Este modelo estático, todavia, não é capaz de abarcar todas as situações que podem se apresentar no caso concreto. Uma pré-definição imutável pode trazer mais obscuridade do que esclarecimento no correr do processo. Dever-se-ia levar em consideração não somente o interesse em provar, mas a capacidade fática de fazê-lo.⁷²

O CPC/1973⁷³, em seu art. 333, previa de forma bastante similar a distribuição do ônus da prova conforme explanada acima, contudo, não prevendo expressamente a possibilidade de dinamização do encargo probatório, ainda que existente. O CPC/2015, por sua vez, trouxe algumas alterações para o artigo discutido (transformando-o no art. 373).

Percebe-se, então, que a previsão do art. 373 do CPC trata de uma regra geral ao exercício do direito à prova. Para além da distribuição estática (parada, estanque), o encargo em questão pode ser incumbido de forma dinâmica conforme as peculiaridades do caso concreto.⁷⁴ Assim expõe o §1º do art. 373 do CPC/15:

§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.

O CPC/2015 buscou atribuir maiores poderes instrutórios ao juiz de forma que este possa atuar de forma mais ativa no processo, garantindo o máximo de esclarecimento para a formação da decisão. Em outras palavras, dando-se ao juiz o poder de alterar a distribuição do ônus da prova (de forma fundamentada) tem-se uma melhor chance de aproximar a verdade processual da verdade real, aquela dos fatos.⁷⁵

⁷¹ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Curso de Direito Processual Civil. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.127

⁷² CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 55

⁷³ BRASIL. **Lei nº 5.869/73**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 12 de maio 2017

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *op. cit.* p. 123

⁷⁵ THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. **Primeiras Impressões sobre o direito probatório no CPC/15**. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Provas v.3*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 234

A partir da previsão do §1º do art. 373 do Novo CPC, a inversão judicial, que ocorre por meio de prolatação de uma decisão judicial, que será fruto de análise e preenchimento dos requisitos legais, passou a ser a regra geral do Direito, de forma que em toda relação jurídica de direito material levada a juízo será possível essa inversão em aplicação da teoria, agora consagrada legislativamente, da distribuição dinâmica do ônus da prova.⁷⁶

As formas alternativas de distribuição do ônus da prova ou inversões do ônus da prova são as ocasiões em que, seja por força de lei, por convenção das partes ou por definição do magistrado, o encargo recairá sobre parte distinta daquela originalmente prevista. Ver-se-ão, ainda neste capítulo, as demais possibilidades para a distribuição do *onus probandi*. São elas: a distribuição legal, convencional e a judicial (feita pelo juiz).⁷⁷

2.4.3.1 Legal

A distribuição legal do ônus da prova, também referida como inversão *ope legis*, é quando o encargo probatório, por definição de lei específica, será distribuído de forma distinta daquela prevista no art. 373 do CPC/2015. É uma exceção à regra geral apresentada – o ônus estará invertido em face de determinação prévia do legislador para uma situação específica.⁷⁸

A inversão legal trata, em realidade, de um cenário de presunções relativas. Uma vez que o caso concreto se encaixe ao cenário previamente descrito pelo legislador, tem-se a inversão automática do ônus da prova. Esta inversão implicará a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, recaindo no réu o encargo de fazer prova em contrário.⁷⁹

O art. 38 do Código de Defesa do Consumidor⁸⁰, por exemplo, determina que “veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina” de forma que resta alterado desde a letra da lei a inversão do ônus da prova. Deste modo, não há uma atividade cognitiva acerca do tema em face da

⁷⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 659

⁷⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 75

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 114

⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.* p. 77

⁸⁰ BRASIL. **Lei 8.078/90**. Brasília, DF, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 15 de maio 2017

existência prévia da alteração. Tem-se, portanto, a distribuição *ope legis* do encargo probatório sem ser necessária a determinação judicial a este título. Seria possível suscitar que, em realidade, não se trata propriamente de uma inversão, de uma redistribuição e sim a uma distribuição, haja vista ser feita pela lei como exceção à regra.⁸¹

A regra geral que trata dessa distribuição tem por objetivo garantir a segurança jurídica. Ela é construída com base na presunção de capacidade das partes, de que quem faz a alegação teria melhores meios de prová-la. Ainda que se considere não ser ideal a pré-definição, não se poderia ter um vácuo normativo ou um total arbítrio judicial.⁸²

Cite-se, contudo, a crítica de doutrinadores como Humberto Theodoro Jr.⁸³:

A aplicação da partilha estática do ônus da prova se vale da premissa de que as partes litigam em condições equânimes de acesso à prova, de maneira que os encargos em questão seria objeto de repartição legal equilibrada. No entanto, a realidade aponta para rumos diferentes, pois não são raros os casos em que a parte encarregada pela lei do *onus probandi* não se acha, *in concreto*, em condições favoráveis de acesso aos meios demonstrativos da verdade acerca dos fatos alegados na fase postulatória, relevante para juiz chegar à solução justa do litígio.

A repartição estática do ônus da prova, até mesmo por se tratar de regra geral, queda-se aparte da realidade fática do curso processual. Em virtude disso, podem vir a ficar desatendidos princípios como o da paridade de armas, do justo processo e do contraditório.⁸⁴

2.4.3.2 Convencional

A inversão convencional do ônus da prova é, como se depreende do nome, consequência de convenção das partes. É oriunda de acordo firmado, seja por

⁸¹ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p.114

⁸² FERMANN, Rodrigo Papaléo. **Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 418

⁸³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p.901

⁸⁴ FERMANN, Rodrigo Papaléo. **Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 419

cláusula contratual, instrumento público ou em audiência, onde os envolvidos decidem pela distribuição alternativa à regra geral do encargo probatório.⁸⁵

Trata-se, portanto, de negócio jurídico processual onde vigora a autonomia da vontade das partes. As únicas limitações para esta liberalidade cedida aos litigantes pelo legislador está imposta no art. 373, §3º, do CPC/15, no qual definiu-se claramente a anulabilidade de qualquer convenção que imponha o *onus probandi* recair sobre direito indisponível ou tornar inviável a produção da prova.⁸⁶

Ocorre que, tendo em vista que ao acordar a inversão do ônus da prova se está dispondo de um direito/encargo que foi atribuído, o objeto da disposição tem de ser, logicamente, disponível. Neste mesmo íterim, em face da ideia de acesso à justiça e da vedação do “estreitamento das vias de acesso” não será possível inversão que dificulte o trâmite ou o acesso dos onerados à prova.⁸⁷

Não se pode olvidar, entretanto, que o poder de convencionar a distribuição do ônus da prova é uma liberalidade limitada. Sendo o juiz o responsável por direcionar o processo, apenas ele poderá tornar eficaz a inversão convencionada, podendo, inclusive, recusá-la se constatar dissonância dos preceitos legais.⁸⁸

Uma vez realizado o negócio jurídico processual, cabe ao juízo assegurar o atendimento dos critérios e limitações para então redistribuir o ônus conforme acordado. Tal arranjo, todavia, tem necessariamente de ser avaliado com base no caso concreto para respeitar as limitações que já vinham elencadas no CPC/1973 e ganham igual ênfase no CPC/2015.⁸⁹

2.4.3.3 Feita pelo juiz (judicial)

A terceira e última forma alternativa de distribuição do ônus da prova é aquela realizada pelo magistrado, no bojo do processo, em face de circunstâncias que a

⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimento comum: ordinário e sumário. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 247

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2. p. 121

⁸⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p.78

⁸⁸ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 42

⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *op. cit.* p. 248

justifiquem. Assim como a inversão legal e convencional, se trata de distribuição dinâmica do ônus da prova. Contudo, a inversão do ônus probatório feita pelo juiz não precisa ser provocada, ou seja, pode ser de ofício, e é passível de impugnação.⁹⁰

As noções iniciais para a inversão judicial do ônus da prova nasceram no âmbito do direito do consumidor, onde se cunhou uma forma alternativa própria de inversão do ônus da prova, chamada por *ope iudicis*. Presentes os pré-requisitos de verossimilhança das alegações e hipossuficiência (posse de conhecimento e/ou meios de produzir a prova necessária) do consumidor, poderia o magistrado redistribuir o encargo probatório para promover equidade.⁹¹

Trataria essa inversão, portanto, nas palavras de Cambi⁹², de uma forma de facilitação da produção de provas e, por se tratar de uma análise casuística, não precisaria necessariamente de previsão legal para as suas possibilidades. Desta forma, seria cabível ao magistrado, mediante análise do caso concreto a alteração do *onus probandi* para além da sua carga estática fixada em lei.

Frisa-se, contudo, que a inversão do ônus da prova deve obrigatoriamente resguardar todas as garantias do contraditório e da ampla defesa. Isto é, concedida a inversão, seja ela solicitada pela parte ou de ofício, há que se criar a oportunidade para o então incumbido de atender ao que lhe foi pedido, sob pena de invalidade do ato já que se anda, cada vez mais, na direção da constitucionalização do direito processual.⁹³

Então, com base no caso concreto, tem-se uma valoração dinâmica das circunstâncias e da possibilidade de redistribuir o ônus da prova àqueles mais capazes de lhe atender. Em virtude disso, a instrução processual se daria de forma

⁹⁰ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2. p. 122

⁹¹ THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. Primeiras Impressões sobre o direito probatório no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Provas v.3*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 242

⁹² CAMBI, Eduardo . Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova): exegese do artigo 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 254

⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. A inversão do ônus da prova no projeto do novo código de processo civil. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatin, 2013. p. 122

mais completa, com a participação dos envolvidos para além do modelo estático e, mesmo do modelo dinâmico de inversão pela lei, dos casos previamente descritos.⁹⁴

Impende ratificar, ainda que pontualmente, que esta possibilidade de inversão do *onus probandi* está intimamente ligada ao caso discutido concretamente e suas circunstâncias específicas. Carece, desta forma, de análise casuística, não sendo possível traçar de forma genérica os casos em que será possível tal alteração.⁹⁵

Para que possa haver a inversão da prova por decisão do magistrado é preciso atentar para seus pressupostos formais. Deve ser uma decisão motivada (visualizados os fundamentos), definida em momento oportuno para não cercear a defesa àquele que se onerará e sem que implique prova diabólica – prova de obtenção excessivamente difícil ou impossível.⁹⁶

Em face desta possibilidade de distribuição alternativa do *onus probandi* é possível visualizar que existe uma dinamização da relação entre alegação e prova. Em virtude disso, traz-se à baila a teoria das cargas probatórias dinâmicas desenvolvida pelo jurista argentino Jorge Peyrano.⁹⁷

Nas palavras de Cremasco⁹⁸:

A teoria da distribuição dinâmica, como se vê, não leva em consideração para a fixação dos encargos probatórios, a posição ocupada pelas partes no processo e, tampouco, a natureza do fato que deverá ser objeto da prova. O foco, aqui, é a facilidade e a acessibilidade do litigante à prova, de forma a possibilitar que ela seja efetivamente produzida nos autos e contribua para o esclarecimento dos fatos controvertidos e o alcance de uma solução justa para o litígio. Assim é que, a partir do exame das circunstâncias particulares de cada caso, o magistrado define, *in concreto*, qual dos litigantes tem melhores condições para comprovar cada um dos fatos controvertido, impondo-lhe o ônus respectivo e, por conseguinte, o risco decorrente do seu eventual descumprimento.

Essa nova abordagem propõe se afastar do modelo estático de pré-definições para se tornar um processo moderno, adequado às situações que lhe são trazidas a juízo

⁹⁴ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 71

⁹⁵ ICHIHARA, Yoshiaki. Ônus da prova: Presunção, inversão e interpretação. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 647

⁹⁶ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2. p. 126

⁹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. A inversão do ônus da prova no projeto do novo código de processo civil. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 123

⁹⁸ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p.73

de forma individualizada. Baseia-se no princípio da cooperação e da equidade. Cooperação pois as partes não de colaborar na construção do entendimento e equidade por admitir tratamentos desiguais para sanar as desigualdades práticas.⁹⁹

A teoria das cargas probatórias dinâmicas ou da distribuição dinâmica do ônus da prova vem defender que o modelo estático, por ser insuficiente, deve ser afastado no caso concreto. Para que a distribuição ocorra adequadamente, esta deve partir da ausência de definição prévia – não deve haver uma preconcepção arraigada acerca do encargo. Apenas após o ajuizamento da ação que o magistrado distribuiria o *onus probandi* de acordo com as circunstâncias particulares de cada caso e da capacidade das partes.¹⁰⁰

Para Inés Lepori White¹⁰¹ o que ocorre na realidade é que o encargo recairia sobre ambas as partes, vindo a, mediante análise do magistrado, se concentrar no indivíduo com melhores possibilidades de realizar a prova. Seria uma flexibilização das noções clássicas para acompanhar a fluidez natural do trâmite jurídico.

Não se trataria, pois, de inversão do ônus probatório e sim a não incidência da regra geral prevista no art. 373, do CPC/2015 em face da sua inadequação mediante análise do caso concreto. Não está presa a preceitos de direito material e sim à avaliação *in casu* do litígio e de qual dos envolvidos tem melhores condições. Percebe-se que sendo possível esta análise prática, afasta-se com mais eficácia a prova diabólica.¹⁰²

Em comparação com o CPC/1973, esse foi um dos notáveis acréscimos, o aumento dos poderes instrutórios do juiz. Para o CPC/2015, o magistrado tem o poder de buscar ativamente, junto com as partes, fundamentos para os fatos discutidos, não mais apenas no âmbito das relações de consumo, conforme admitido no Código de Defesa do Consumidor.¹⁰³

A abordagem mais direta acerca da possibilidade de dinamização do *onus probandi* foi uma das mais marcantes inovações do CPC/2015. Ao tratar de forma expressa o

⁹⁹ THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. Primeiras Impressões sobre o direito probatório no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) *Provas v.3*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 244

¹⁰⁰ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 73

¹⁰¹ WHITE, Inés Lepori. **Cargas Probatórias Dinâmicas**. 1 ed. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni, 2004. p. 64

¹⁰² FERMANN, Rodrigo Papaléo. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 424

¹⁰³ THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. *op. cit.* p. 247

tema, assegura-se claramente a busca pelo pleno exercício da jurisdição. Ou seja, vê-se claramente o esforço do legislador com o compromisso de resguardar as diversas premissas constitucionais, abrindo espaço para uma maior ponderação dentro do processo.¹⁰⁴

Ademais, o tratamento expresso do tema pela nova legislação permite uma maior segurança jurídica ao tratar de forma clara os limites dessa dinamização. A nova abordagem possibilita a adequação da lei processual ao caso concreto discutido, não havendo, então, brechas que possam desequilibrar o trâmite.¹⁰⁵

Com base nos conceitos explanados, percebe-se claramente a importância do direito à prova em todas as suas nuances. Nota-se também a crescente preocupação em adequar o ordenamento jurídico às problemáticas do dia a dia forense. Eis que então se aproxima o foco do presente trabalho monográfico e objeto dos capítulos seguintes.

Conforme já trabalhado aqui, o direito à prova traz consigo o poder de assegurar diversas garantias de cunho constitucional para o seu titular. Todavia, todo direito, por mais básico que seja, possui limitações no direito de outrem. No âmbito do direito processual não pode ser diferente. Ao fixar o *onus probandi* o magistrado não pode dirimir os mesmos direitos da parte contrária, quais sejam, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Neste quesito, suscita-se o momento processual adequado para a distribuição do ônus da prova. À exceção dos casos previamente fixados em lei, como é o caso em diversas causas de relação de consumo, instaura-se a polêmica de quando seria adequada, no curso do processo, a definição do encargo probatório para os envolvidos.

Isso ocorre pois, em respeito ao contraditório, a inversão do ônus da prova, sua dinamização, não poderia se dar no momento da sentença. Ora, não seria possível admitir não haver tempo hábil para a parte se desincumbir do ônus que lhe foi

¹⁰⁴ CARPES, Artur Thompsen. Notas sobre a interpretação do texto e aplicação das normas sobre o ônus (dinâmico) da prova no Novo Código de Processo Civil. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 9, p. 202

¹⁰⁵ SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC-15. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 212

atribuído. Theodoro Júnior¹⁰⁶ afirma de forma cristalina a indispensabilidade deste lapso temporal:

A aplicação da tese da redistribuição dinâmica dos encargos probatórios há de constar de decisão interlocutória, adequadamente fundamentada e pronunciada a tempo de estabelecer a seu respeito o indispensável contraditório e a ampla defesa. Do contrário, ter-se-ia a implantação de decisões surpresa e a adoção de caminhos que obstaculizariam a busca da verdade real em vez de facilitá-la.

Se o ordenamento brasileiro houvesse adotado por completo a teoria da carga dinâmica das provas, restaria vazia a discussão, pois ambas as partes já saberiam seu ônus de arcar com o que lhe fosse acessível, tal qual no direito argentino, onde não há qualquer problema na fixação do ônus da prova no momento da sentença já que existe a ciência prévia da possibilidade de alteração do encargo.¹⁰⁷

O sistema brasileiro, não obstante a aceitação da teoria, não o fez por completo. Ocorre que na distribuição dinâmica do ônus da prova como pensado pelo direito argentino não há qualquer inversão, já que toma-se por ponto de partida a abstração. Isto é, não há qualquer definição prévia acerca dos ônus probatórios e o magistrado fará a gestão das provas necessárias conforme o caso concreto e a parte mais apta a apresentá-las.¹⁰⁸

A distribuição do ônus da prova de forma dinâmica carece, no direito processual pátrio, das garantias asseguradas às partes de todo e qualquer processo. Ou seja, da segurança jurídica pela qual prima o direito brasileiro. Para tanto, o CPC/2015 buscou utilizar as premissas básicas da dinamização do *onus probandi* aplicando-as de forma adequada ao ordenamento brasileiro.

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.¹⁰⁹

A conclusão da linha de pensamento não pode ser outra que não a necessidade de adequação da teoria com as premissas processuais básicas do direito brasileiro. É

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 912

¹⁰⁷ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 91

¹⁰⁸ CAMBI, Eduardo . Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova): exegese do artigo 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 251

¹⁰⁹ THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. Primeiras Impressões sobre o direito probatório no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Provas** v.3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 248

preciso superar a ideia de que a prestação jurisdicional é o direito a uma sentença e tornar efetiva as noções de jurisdição como um processo justo como um todo, em todas as suas fases.

Ficou estabelecido, então, que independente da possibilidade da dinamização, deveria existir uma regra geral que, em face da adequação do caso concreto, poderia ser evitada, assim como em que momento do processo isso poderia ocorrer. Além disso, as vedações para a manobra de forma a evitar situações de prova diabólica reversa, por exemplo.¹¹⁰

Apesar de todo este suporte teórico, ainda parece um tanto incerto o momento exato para a realização da inversão do ônus da prova quando se afasta o procedimento da justiça comum. Ocorre que, ainda com a fixação expressa do momento discutido no art. 357, III, do CPC/2015, o procedimento dos juizados quedou-se em conflito. Ao contrário do trâmite regular, o sistema dos juizados, em virtude da condensação dos atos processuais em audiência, não conta com a decisão interlocutória de saneamento.

Em face do exposto, e da obrigatoriedade do sistema dos juizados funcionarem em consonância com os mandamentos principais da justiça comum, não há dúvida acerca da aplicabilidade do art. 10 do CPC/2015. Ou seja, ao passo que o *codex* veda a inversão do ônus da prova na sentença, não há em vista um momento hábil para tal em um procedimento mais curto e reduzido.

Ora, depara-se com a questão central do presente trabalho. Como já foi demonstrado, o CPC/15 traz consigo formas diversas e flexibilizadas de inversão do ônus probante, resguardando o direito de defesa das partes. Contudo, em momento algum se define com acuidade o momento dessa inversão e a forma de proceder em face das garantias constitucionais tratadas anteriormente.

Se fosse lícito ao magistrado operar a inversão do ônus da prova no exato momento da sentença, ocorreria a peculiar situação de, simultaneamente, se atribuir um ônus ao réu e negar-lhe a possibilidade de desincumbir-se do encargo que antes inexistia.¹¹¹

¹¹⁰ SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC-15. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 242

¹¹¹ GIDDI *apud* MORAIS, Artur Pessoa de Melo. O ônus da prova como regra de julgamento ou regra de procedimento: divergências doutrinárias e comparativo de jurisprudência no âmbito da justiça federal. p. 14. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, out.2013. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/87>>. Acesso em: 20 maio 2017.

Com base no exposto, é mister a compreensão de que, apesar de simples à *prima facie*, o questionamento ora colocado engendra toda uma problemática acerca do correto uso do instituto da inversão do ônus da prova – ou, como preferem alguns autores, da sua distribuição. Isto é, tendo o direito à prova bases constitucionais – a possibilidade de influenciar de forma plena o convencimento do magistrado como exercício da jurisdição – saber o momento adequado para a sua modificação é de igual importância uma vez que desta definição se assegurarão os direitos de ambas as partes.

Outrossim, o silêncio normativo e a falta de sintonia da doutrina como um todo acerca do assunto abordado vão de flagrante encontro aos ditames básicos do ordenamento jurídico brasileiro, que se pauta na segurança, justiça e retidão. Desta forma, a definição do momento preciso para a inversão do ônus da prova nada mais é do que a sedimentação de todos os entendimentos apresentados com o objetivo de minorar as dúvidas a este título.

3. O PROCEDIMENTO ESPECIAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sejam eles estaduais ou federais, tiveram seu surgimento em face da necessidade de uma nova abordagem para o crescente número de demandas, com o aumento exponencial das relações jurídicas decorrente do *boom* populacional. Ocorre que o aparelho judicial não foi capaz de acompanhar o crescimento demográfico do país acarretando a sobrecarga e inevitável morosidade da justiça, reduzindo sua efetividade.¹¹²

O sistema dos Juizados Especiais, que abrange as searas cível e criminal nos âmbitos estadual e federal, foi instituído – ainda que tratado posteriormente por mais duas leis – a partir da lei nº 9.099/95 que criou, nas palavras de Tourinho Neto e Figueira Júnior¹¹³ “um microssistema de natureza instrumental e de instituição constitucionalmente obrigatória” e, como completa Cassio Scarpinella Bueno, que “corresponde a uma forma menos rígida, menos formal e mais econômica de ser prestada tutela jurisdicional pelo Estado-juiz.”¹¹⁴

Para autores como Alexandre Câmara¹¹⁵, a real finalidade dos sistemas dos Juizados seria a de garantir o acesso à Justiça daqueles que muito provavelmente não deduziriam em juízo suas demandas por uma questão de custo-benefício, não apenas financeiro, mas também no tocante a dispêndio de tempo. Ocorre que, para o doutrinador acima, essas demandas de maior simplicidade quedariam esquecidas.

Ademais, para além do custo-benefício, o decurso temporal excessivamente dilatado sufoca a efetividade da justiça tendo em vista que o direito material discutido pode vir a perder seu objeto. Desta forma, os juizados especiais se apresentam como meio de alcançar a paz social pela resolução célere e funcional dos conflitos

¹¹² SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis**: Processo de Conhecimento . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 2.

¹¹³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 41.

¹¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.239

¹¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 7.

aduzidos em juízo. É possível afirmar, então, que o sistema dos juzizados, ao garantir o amplo acesso à justiça, busca tornar eficaz a igualdade prevista na Constituição.¹¹⁶

Apesar de ter seu surgimento marcado pela lei supracitada, não se pode afirmar ser uma completa inovação no ordenamento brasileiro, uma vez que a Constituição Federal de 1988 já trazia em seu texto a ideia de um juzizado de pequenas causas¹¹⁷. No seu art. 24, X, estabelece a competência concorrente para tal à União, Estados e Distrito Federal. Insta frisar, contudo, que não se pode confundir pequenas causas com juzizados especiais, sendo este último previsto no art. 98, I, da Carta Magna.¹¹⁸

Com o advento da lei nº 9.099/95, a lei supracitada foi absorvida quase que em sua integridade, pelo menos no tocante à parte cível.¹¹⁹ Assim nasceu o sistema dos juzizados especiais, dedicado ao julgamento de causas de menor complexidade (cíveis) ou de menor potencial ofensivo (criminais),¹²⁰ tendo competência tanto para conciliação como para processo e julgamento.

É mister frisar, ainda, que a criação dos juzizados especiais teve como fim maior a minoração da crise do judiciário assim como a facilitação do acesso. “É o dever do microsistema ser organizado de tal modo que haja a efetiva participação na comunidade na administração da justiça, que é seu ponto alto.”¹²¹

Difere-se o procedimento em questão dos demais existentes no ordenamento em face dos requisitos que a lei estabelece para que a causa possa ser trabalhada no âmbito dos juzizados. Ora, desnaturar-se-ia o modelo se se pudesse tratar das mesmas causas que a justiça comum. Para tanto, a lei trouxe em seu bojo limitações

¹¹⁶ FARIAS, Cristiano Chaves de et al. Os juzizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do ministério público. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 117, set/out 2004. p. 139.

¹¹⁷ BRASIL. Lei nº 7.244/84. Brasília, DF, Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 27 ago. 2017.

¹¹⁸ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos Juzizados Especiais Cíveis Estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 30.

¹¹⁹ WATANABE, Kazuo. Relevância político-social dos juzizados especiais cíveis (sua finalidade maior). In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de ; DIAS, Ronaldo Brêtas C. (Org.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. cap. 9, p. 202.

¹²⁰ SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juzizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.4.

¹²¹ WATANABE, Kazuo. *op. cit.* p. 205.

acerca do valor da causa e da matéria para assegurar a efetividade do procedimento.¹²²

Ademais, faz-se mister salientar que este procedimento, para além dos requisitos básicos para a sua competência, possui princípios balisadores próprios que diferem da justiça comum, primando por uma menor complexidade.¹²³ Destacam-se o princípio da oralidade, da concentração dos atos processuais, da informalidade, dentre outros que serão trabalhados como suporte para o estudo pretendido neste trabalho.

3.1 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A lei n° 9.099/95, lei instituidora e regente do sistema dos juizados, traz de forma categórica, já em seu art. 2°, os princípios específicos que servirão de base para o procedimento especial, ao afirmar que “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

Os princípios balisadores do procedimento dos juizados especiais, conforme dito anteriormente, buscam reduzir a complexidade do trâmite legal de forma a encurtar ao máximo a sua duração e o seu custo, tanto para as partes envolvidas como para a máquina estatal. Tal qual o procedimento comum, que se rege pelos princípios fundamentais do processo, o procedimento da lei n° 9.099/95, além de se apoiar nestes, traz à baila princípios próprios de um processo simplificado.

Ab initio destaca-se o princípio da oralidade, que versa sobre uma maior abertura às partes para pleitear ou realizar defesas verbalmente sem que se desconstitua a formalidade que é natural do processo jurídico. Todavia, não se pode supor se tratar de um procedimento que prescindir da escrita inteiramente, afinal, ainda carece de certo nível de documentação. Não se reduzirá à viva voz para o convencimento do

¹²² SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p.5.

¹²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p.8.

juiz, serão utilizadas também provas produzidas e documentos escritos, sem perder de vista a flexibilização que aqui se discute.¹²⁴

Pode-se afirmar, inclusive, ser reservada a escrita aos atos essenciais, como forma de registro. A exemplo do pedido, que pode ser realizado verbalmente pela parte, sendo atermado pela secretaria do juizado, tornando todo o processo mais simples e acessível à população. Trata-se de uma relativização da formalidade inerente ao processo judicial – apenas serão gravados na forma escrita, pela secretaria do próprio juizado, os atos essenciais.¹²⁵

Para este princípio, adota-se a palavra falada como forma principal das comunicações processuais. Para tanto, os atos se concentram em audiência, onde as trocas se dão instantaneamente. Existe um contato mais estreito tanto entre o juiz e as partes – sendo possível a abertura de diálogos com maior facilidade¹²⁶ – como entre o juiz e a fonte da prova. Portanto, há um fortalecimento do princípio processual geral de identidade física do juiz, que além de presidir a audiência e proferir sentença, será ele quem colherá a prova diretamente.¹²⁷

Por fim, como última faceta do princípio da oralidade, pode-se destacar a irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Tal qual mencionado anteriormente, o procedimento dos juzados tem caráter mais célere que a justiça comum. Desta forma, para evitar o rompimento do fluxo dos atos processuais, não é possibilitado às partes apresentar recurso em face das decisões que não encerram a fase de conhecimento.¹²⁸

Neste mesmo conjunto principiológico, vige também o princípio da simplicidade, da informalidade. No sistema dos juzados especiais se busca tanto quanto possível a instrumentalidade para assegurar a efetividade, alcançar da forma mais rápida e fácil

¹²⁴ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 73.

¹²⁵ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 36.

¹²⁶ PELEJA JUNIOR, A. V.; OLIVEIRA, H. S. O procedimento dos juzados especiais na perspectiva principiológica do novo código de processo civil: contraditório e motivação das decisões como alicerces do devido processo legal. In: DIDIER JR., F. (Org.) *at al.* **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 69.

¹²⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 12.

¹²⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *op. cit.* p.75.

a resolução do conflito posto a exame. Segue-se o preceito de obter “o máximo resultado com o mínimo de dispêndio”.¹²⁹

Em virtude do exposto, no sistema dos juizados, tem-se a instrumentalização das formas:

O que se busca é abolir o formalismo exagerado, ou seja, o exagero formal, A forma deve ser encarada como apenas um instrumento destinado a assegurar a obtenção do resultado a que se dirige o ato jurídico (seja ele processual ou não). Daí, sempre que o resultado for alcançado, deve ser o ato considerado válido, ainda que praticado por forma diversa da prescrita em lei.¹³⁰

É possível afirmar, com base no exposto, que o procedimento dos juizados prioriza a garantia do amplo acesso à justiça em detrimento do formalismo tradicional do procedimento comum. Tem-se o objetivo tão somente de retirar do processo aquilo de que prescindem o seu funcionamento, cuja ausência não interferirá na retidão do trâmite e no desfecho adequado.¹³¹

Ademais, o princípio supracitado, ao primar pela desformalização do processo, admite, então, que o juiz busque formas alternativas para a resolução da contenda, como conciliação. Não se pode olvidar, contudo, que esta liberdade é limitada às possibilidades admitidas na lei – o magistrado não pode extrapolar as suas funções.¹³²

O próximo princípio regente do procedimento aqui discutido é o da celeridade processual. Ainda que a justiça comum também busque o mínimo lapso temporal necessário, o peso que se dá a esse princípio no microsistema dos juizados possui ênfase diferenciada. Aqui, o processo deverá durar o mínimo possível, possuindo prazos próprios, menores que o procedimento comum. De mais a mais, não há

¹²⁹ SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 5.

¹³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 15.

¹³¹ DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. **Flexibilização procedimental nos juizados especiais estaduais**. Rio de Janeiro: JC, 2014. p. 179.

¹³² TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 78.

espaço para discussões muito aprofundadas¹³³, uso de provas complexas como perícia e prova técnica¹³⁴, nem tampouco intervenção de terceiro seja qual for.¹³⁵

Não se trata, todavia, da vedação à apresentação de prova, já que poderia configurar cerceamento de defesa. Trata-se de uma regulamentação de como se dará a produção dessa prova de forma a não desnaturar o procedimento diferenciado que é o dos juizados especiais. Existe, desta maneira, a simplificação das construções probatórias complexas presentes na justiça comum.¹³⁶

Destaca-se *en passant* o princípio da gratuidade da justiça aplicada ao primeiro grau de jurisdição. Como já repetido inúmeras vezes, o procedimento dos juizados visa a celeridade e a economia processual, sempre tendo como objetivo final facilitar o acesso à justiça. Para tanto, não é cobrado das partes o pagamentos de custas processuais em primeira instância. Independente do tipo de ação, seja ela de conhecimento ou de execução, a parte só será obrigada ao pagamento de custas em caso de litigância de má-fé.¹³⁷ Destaca-se que esta possibilidade de condenação ao pagamento de custas também se aplicará no caso do não comparecimento do autor a qualquer das audiências – fato este que incorre em extinção do processo sem exame de mérito.

Por fim, o último princípio norteador do sistema dos juizados é o da autocomposição. Tal qual redigido no dispositivo legal mencionado anteriormente, o procedimento da lei nº 9.099/95 busca, sempre que possível, soluções alternativas ao conflito proposto. Ora, se se prima por um processo o mais célere quanto possível, a autocomposição apresenta-se como desfecho alternativo que assegura um fim satisfatório para todos os envolvidos sem ter de levar o processo a cabo.¹³⁸

¹³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 19.

¹³⁴ PELEJA JUNIOR, A. V.; OLIVEIRA, H. S. O procedimento dos juizados especiais na perspectiva principiológica do novo código de processo civil: contraditório e motivação das decisões como alicerces do devido processo legal. In: DIDIER JR., F. (Org.) *at al.* **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 71.

¹³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.248.

¹³⁶ SALOMÃO, Luis Felipe. **Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 75.

¹³⁷ SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 65.

¹³⁸ SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 7.

3.2 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS

Na parte introdutória deste capítulo, tratou-se de forma rápida o tema da competência do sistema dos juzizados especiais e suas especificações em comparação com a justiça comum. No presente momento, adentrar-se-á nos pormenores do trâmite discutido de forma a estabelecer o contexto para o capítulo que se segue.

3.2.1 Competência: complexidade, valor da causa e territorial

Os juzizados especiais cíveis estaduais, criados pela lei nº 9.099/95, possuem competência para tratar causas de menor complexidade e de valor inferior ao teto determinado pelo diploma normativo. Diz-se menor complexidade as causas que não carecem de estrutura probatória elaborada, contidas no rol do art. 3º da referida lei, abrangendo diversas daquelas também cabíveis à justiça comum.¹³⁹

Faz-se mister salientar que o legislador optou por colocar o critério do valor da causa inserido no rol do artigo supracitado. Ou seja, entende-se que para o diploma uma das formas de aferição da complexidade poderia ser o valor em disputa. Diferente da lei anterior que tratava dos juzizados de pequenas causas, que traziam quatro requisitos para figurar a competência do juízo, a lei nº 9.099/95 foi econômica ao tratar apenas da complexidade, entrelaçando com os limites de valor da causa.¹⁴⁰

Entretanto, teóricos como Alexandre Câmara¹⁴¹ discordam veementemente:

Um processo em que se busque, por exemplo, reparação de danos decorrentes de acidente de trânsito tem a mesma complexidade, quer o acidente envolva um Fusca 1966 e um Corcel 1972, ou tenha se dado entre uma Ferrari e uma Maserati. Os dois acidentes, embora envolvam valores evidentemente diferentes, um pequeno e outro altíssimo, são causas de mesma complexidade jurídica, podendo ser ambas deduzidas perante os Juzizados Especiais Cíveis.

¹³⁹ SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 2.

¹⁴⁰ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos Juzizados Especiais Cíveis Estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 58.

¹⁴¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 25.

Impende destacar que a complexidade não é um critério objetivo, podendo se revelar de forma superveniente, tornando o procedimento dos juizados inapto a julgá-la. Em face de tal circunstância, o processo no âmbito do procedimento da lei nº 9.099/95 seria extinto para poder ser tratado na justiça comum, sem o critério limitador.¹⁴²

Muito se discutiu à época da criação da lei acerca das regras de competência nela estabelecidas, uma vez que o procedimento do qual se fala tem como característica ser optativo. É possível que o indivíduo desejoso de ingressar em juízo escolha o trâmite que melhor se adequa a seus interesses – justiça comum ou juizados – respeitando as limitações delineadas. Em outras palavras, pode-se dizer que os juizados têm competência relativa, pois não é exclusividade sua tratar das causas de valores e complexidade reduzidos.¹⁴³

Ainda nesta senda, frisa-se que pela própria natureza do procedimento diferenciado dos juizados, existem restrições a exemplo do não cabimento de recurso especial, que tornariam qualquer obrigatoriedade na escolha pelo trâmite simplificado inconstitucional. É, contudo, um ponto polêmico – autores como Alexandre Câmara¹⁴⁴ entendem que tornar absoluta a competência dos juizados seria condicionar certas causas a um sistema que não conta com todos os meios de defesa que a justiça comum, cerceando, de certa forma, a defesa.

O segundo critério de adequação da competência dos juizados especiais – contido no inciso I da lei nº 9.099/95 – como já dito anteriormente, é o valor da causa. De acordo com o dispositivo legal, apenas se encontram sob a alçada deste foro especial as causas cujo valor esteja abaixo do teto de quarenta salários mínimos, valor este que, não se pode olvidar, deve ser definido no ato da proposição da ação discutida.¹⁴⁵

Dentro deste requisito, destaca-se uma peculiaridade; o *jus postulandi* nos juizados especiais é absoluto nas causas até vinte salários mínimos e entre vinte e o máximo

¹⁴² SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 1.

¹⁴³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 89.

¹⁴⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 22.

¹⁴⁵ SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis: Processo de Conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 9.

de quarenta salários mínimos é obrigatória a assistência por parte de um advogado. Além disso, é facultado ao juiz, em face do caso concreto, recomendar que a parte se faça acompanhar por um profissional do Direito, não havendo, contudo, qualquer obrigatoriedade.¹⁴⁶

Neste mesmo íterim, cumpre destacar que o limite imposto não é excludente. Isto é, conforme o disposto no §3º da lei que rege os juizados, é possível à parte optar pelo procedimento ainda que o valor da causa exceda o teto, tomando-se tal ato como renúncia do crédito excedente – tornando ineficaz sentença que venha a condenar em valor acima do máximo previsto. Contudo, merece atenção o fato de que não é o ajuizamento da demanda que marca a renúncia e sim o fracasso na realização da autocomposição, na figura da conciliação.

Cumpre destacar, ainda que superficialmente, que os limites de valor da causa estabelecidos pela lei não se aplicam nos casos previstos no art. 3º, III, do mesmo diploma. Isto é, para as ações de despejo para uso próprio (tal como arrendamento rural e parceria agrícola) o teto de quarenta salários mínimos não se aplica pois se trata de pretensão acerca do objeto e não de qualquer crédito. Desta forma, o excedente não é renunciado, apenas o será em caso de cumulação de pedidos com valores indenizatórios; estes estarão vinculados ao máximo estabelecido.¹⁴⁷

Em seguida, superado o inciso I do art. 3º da lei em comento, é possível tratar do inciso seguinte que determina como competência do sistema dos juizados as causas elencadas no art. 275, do CPC/1973. Contudo, uma vez revogado o *codex*, restou o questionamento acerca da competência dos juizados, questionamento este que, por sua vez, foi esclarecido pelo art. 1.063, do CPC/2015.¹⁴⁸

Art. 1.063. Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Ocorre que o CPC/2015, por vias do seu art. 318, suprimiu a existência do rito até então referido como sumário, espelho para o procedimento especial – previsto pela

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5. p. 213.

¹⁴⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 106.

¹⁴⁸ ROCHA, Felipe Borring. Os impactos do novo CPC nos Juizados Especiais. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2. p. 881.

lei nº 9.099/95. Desta forma, preferiu a nova codificação manter em caráter provisório o rol do art. 275 do CPC/1973.¹⁴⁹

Não estão abrangidas neste rol e mais, expressamente excluídas da competência dos juizados “as causas de natureza alimentar, falimentar, fiscal e de interesse da Fazenda Pública, e também as relativas a acidentes de trabalho, a resíduos e ao estado e capacidade das pessoas, ainda que de cunho patrimonial.”¹⁵⁰

Ademais, os juizados especiais estaduais têm competência para tratar da execução de seus próprios julgados – logicamente, pois trata-se de mais uma fase de um mesmo processo – e de títulos executivos extrajudiciais que estejam abaixo do teto estabelecido.¹⁵¹ Ainda é possível utilizar-se do procedimento aqui discutido para a execução referente a danos cíveis advindos de fato delituoso, condenado e transitado em julgado.¹⁵²

Acerca da competência territorial dos juizados estaduais, não há grande elocubração uma vez que o art. 4º da lei nº 9.099/95 elencou as possibilidades para determinação dos foros competentes, abarcando as demais hipóteses *in casu* no seu parágrafo único:

Art. 4º É competente, para as causas previstas nesta Lei, o Juizado do foro:

I - do domicílio do réu ou, a critério do autor, do local onde aquele exerça atividades profissionais ou econômicas ou mantenha estabelecimento, filial, agência, sucursal ou escritório;

II - do lugar onde a obrigação deva ser satisfeita;

III - do domicílio do autor ou do local do ato ou fato, nas ações para reparação de dano de qualquer natureza.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, poderá a ação ser proposta no foro previsto no inciso I deste artigo.

Portanto, serão de competência dos juizados, ainda que relativa, aqueles descritos no dispositivo legal supracitado, sendo este rol taxativo.

No tocante às partes do processo, são aptos a ingressar em juízo dos juizados estaduais indivíduos maiores de 18 anos capazes, as organizações de sociedade civil de interesse público e as sociedades de créditos ao microempreendedor, tal

¹⁴⁹ ROCHA, Felipe Borring. Os impactos do novo CPC nos Juizados Especiais. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2. p. 881

¹⁵⁰ Lei nº 9.099/95, art. 3º, §2º,

¹⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 35

¹⁵² TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 140

qual listadas no art. 8º da lei dos juizados. Estão excluídos deste rol os incapazes, os presos, as pessoas jurídicas de direito público, empresas da União, o insolvente e a massa falida.¹⁵³

Uma vez superados os requisitos de competência dos juizados e da possibilidade de figurar como parte, é possível tratar das peculiaridades do procedimento em si. Como já foi reforçado no presente trabalho, o trâmite dos juizados especiais difere em vários pontos da justiça comum, tendo um roteiro próprio, mais conciso e célere.

O processo se inicia mediante apresentação do pedido na secretaria do Juizado – como já dito, em face da flexibilização das formas. O pedido pode ser apresentado escrito ou oralmente e depois reduzido a termo, uma vez presentes todos os critérios exigidos para a validade do pedido arrolados no art. 14, §1º: nome das partes, assim como qualificação e endereço, os fatos e fundamentos que motivam o pleito e, por fim, o objeto discutido e seu valor.¹⁵⁴

É possível que o pedido seja genérico, ou impreciso a título de valores em face da impossibilidade de sua fixação no momento do ajuizamento da ação desde que venha a ser determinado na instrução, já que assim como no procedimento comum, é vedado ao magistrado protelar sentença ilíquida. É admitido, ainda, que haja cumulação de pedidos, própria ou imprópria, inclusive cumulação de valores cujo total não ultrapasse o teto do procedimento discutido.¹⁵⁵

Assim como no procedimento comum, o sistema dos juizados prima inicialmente pela conciliação, tendo a primeira sessão ocorrida no processo este foco. Contudo, na impossibilidade da autocomposição, tem-se a audiência de instrução e julgamento. Impende salientar que se trata de um mesmo momento, a audiência de conciliação e a de instrução e julgamento. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno, “converte-se a sessão de conciliação em audiência de instrução e julgamento”.¹⁵⁶

¹⁵³ SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 113.

¹⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5. p. 214.

¹⁵⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.249.

¹⁵⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**: Procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 251.

Tourinho Neto e Figueira Junior¹⁵⁷, por sua vez, referem-se tão somente como audiência de conciliação, instrução e julgamento por ocorrerem sucessivamente na ausência de acordo. Contudo, faz-se a devida ressalva para o fato de que como a sessão de conciliação ainda não constitui o exercício do órgão julgador, isto é, o movimento da máquina pública em reger um processo, seriam estes atos distintos.

Pari passu à ideia de autocomposição, o sistema dos juizados admite que, comparecendo autor e réu juntamente, é possível saltar o registro do pedido e a citação para que se inicie a sessão de conciliação imediatamente ou, na impossibilidade, em data marcada.¹⁵⁸

A fase de instrução e julgamento que se inicia com a impossibilidade de acordo se dá no momento da audiência. Nela, apresentar-se-ão as provas pretendidas, tenham elas sido requeridas ou não. É possível, em virtude da flexibilização das formas, da apresentação de provas por qualquer meio idôneo, não carecendo de formalidade, sendo a prova oral reduzida a texto em seus pontos principais, e é prescindível a apresentação de laudos acerca de exames realizados, uma vez sendo possível tratar do conteúdo verbalmente.¹⁵⁹

O oferecimento de defesa no sistema dos juizados difere da justiça comum uma vez que a configuração de revelia se forma distintamente. No procedimento da lei nº 9.099/95 é revel o réu que não comparece à audiência – qualquer uma delas, se houver mais de uma. Enquanto no procedimento comum há revelia quando não se apresenta contestação, nos juizados, a existência de contestação é irrelevante em face da ausência do réu em audiência.¹⁶⁰

Na audiência, o réu devidamente citado e, logicamente, não sendo revel, apresentará sua defesa conforme o que foi alegado em sede inicial. Deve ele trazer as provas que lhe caibam para que as partes possam ser ouvidas e a sentença proferida. Contudo, apesar de entender-se assim pela leitura do diploma, não é obrigatório que a sentença se dê em mesa, contudo, será elaborado com o que foi

¹⁵⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 214.

¹⁵⁸ ROCHA, Felipe Borring. **Juizados Especiais Cíveis**: Aspectos polêmicos da Lei nº 9.099, de 26/9/1995. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 88.

¹⁵⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. *op. cit.* p.252

¹⁶⁰ SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis**: Processo de Conhecimento . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 72.

avertado em audiência e nada mais para que esta possa gerar seus efeitos e iniciar a execução.¹⁶¹

Tendo em vista que o foco do presente trabalho se limita ao período probatório, para evitar digressões, partir-se-á para o procedimento dos juizados especiais federais e suas diferenças do trâmite estadual.

3.3 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS

O procedimento dos juizados especiais federais não se suporta apenas na Lei nº 9.099/95, mas também na Lei nº 10.259/2001¹⁶², que é complemento da primeira. É o procedimento equivalente aos juizados estaduais que se aplica às demandas de competência do juizado especial federal.

Correndo o risco de parecer óbvio, é importante mencionar que essa estrutura não corresponde a uma instituição nova, totalmente desconhecida no âmbito do Poder Judiciário nacional. Ao contrário, trata-se de simples adaptação, à esfera federal, da experiência bem sucedida dos Juizados Especiais Estaduais. Em decorrência disso, a nova lei não se preocupou em disciplinar de maneira exaustiva o procedimento dos Juizados Especiais Federais.¹⁶³

É possível inferir, então, conforme versa o art. 1º da lei em questão, que em tudo que não conflitar com o disposto nela, será aplicada a lei nº 9.099/95.¹⁶⁴ Desta forma, restam claras as similitudes que hão de ter os dois procedimentos, tornando redundante a repetição do que foi trabalhado no tópico anterior. Desta forma, terão destaque especial as distinções do procedimento estadual.

As partes capazes para figurar no polo passivo das demandas apresentadas aos juizados especiais federais cíveis são as pessoas físicas (pessoas naturais), microempresas e empresas de pequeno porte – os mesmos capazes para figurar na demanda submetida ao procedimento dos juizados especiais estaduais.¹⁶⁵ Destaca-

¹⁶¹ ROCHA, Felipe Boring. **Juizados Especiais Cíveis: Aspectos polêmicos da Lei nº 9.099**, de 26/9/1995. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 114.

¹⁶² BRASIL. **Lei 10.259/2001**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Acesso em: 20 de ago 2017.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5. p. 220.

¹⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 193.

¹⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 207.

se, contudo, que se deve considerar a Lei n° 9.099/95 como subsidiária à Lei n° 10.259/2001 de forma que o eventual silêncio, como acerca da capacidade da pessoa física mencionada, seja suprido pelo disposto na primeira norma.¹⁶⁶

No polo passivo das causas tratáveis nos juizados federais estarão: a União, suas autarquias, fundações e empresas públicas. Não obstante esse rol limitado, é possível que venha integrar a relação conflituosa, por meio de litisconsórcio necessário passivo, pessoa não constante na lista mencionada, seja ela natural ou jurídica de direito privado.¹⁶⁷

Serão passíveis de tratamento no âmbito dos juizados federais as causas de competência da Justiça Federal desde que de valor inferior a sessenta salários mínimos, valor superior ao teto estadual. Contudo, em dissonância com os juizados estaduais, os federais têm competência absoluta. Isto é, uma vez preenchidos os requisitos e havendo, efetivamente, varas dos juizados federais no foro em questão, a causa deverá necessariamente ser apresentada lá (art. 3°, §3°, da Lei n° 10.259).¹⁶⁸

É mister destacar, entretanto, que assim como no trâmite estadual, nos juizados federais existem causas que, mesmo atendidos os critérios, estão excluídas de sua competência.¹⁶⁹ São as hipóteses previstas no art. 3°, §1°, da Lei n° 10.259/2001:

§1°. Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:
I - referidas no art. 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, as ações de mandado de segurança, de desapropriação, de divisão e demarcação, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos;
II - sobre bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas federais;
III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;
IV - que tenham como objeto a impugnação da pena de demissão imposta a servidores públicos civis ou de sanções disciplinares aplicadas a militares.

No sistema dos juizados federais, acerca do *jus postulandi*, não há na lei específica referências dignas de nota, portanto, aplicar-se-á a lei menos específica, de 1995, de forma a não ser obrigatória a presença da defesa técnica, na pessoa do advogado. Todavia, vem sendo o entendimento dos Tribunais Regionais Federais

¹⁶⁶ PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 63.

¹⁶⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.* p. 210.

¹⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5. p. 224.

¹⁶⁹ CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 77.

que, em face da disparidade entre autor e réu, no caso de réu pessoa jurídica, que seja indicado o devido acompanhamento da parte hipossuficiente.¹⁷⁰

Assim como nos juizados estaduais, os atos aqui deverão ser concentrados em audiência, respeitando o princípio da oralidade. Os procedimentos da apresentação do pedido serão, também, iguais, diferindo tão somente nas formas de citação do ente público que figura no polo passivo, devendo obedecer o disposto na lei complementar nº 73/1993.¹⁷¹

Tal qual afirmado anteriormente, as diferenças mais relevantes entre o procedimento dos juizados estadual e federal dizem respeito às condições especiais que o ordenamento brasileiro reserva ao ente público no litígio. Para estes entes, como dito, as citações são feitas de forma diferenciada, mas, além disso, acerca das provas devidas, o poder público deve apresentar todos os documentos pertinentes, independente de requisição da parte. Frisa-se, entretanto, que não há previsão de prazos dilatados, sendo o mesmo para todos os envolvidos.¹⁷²

Neste mesmo íterim, destaca-se uma peculiaridade dos juizados federais. Como se sabe, o interesse público é indisponível, não podendo ser foco de conciliação, entretanto, o legislador abriu uma exceção para evitar a desnaturação do procedimento especial. O representante do réu – ente público e seus interesses – poderá, extraordinariamente, participar de autocomposição. Ou seja, podem os representantes judiciais dos sujeitos passivos, na redação do art. 10, da Lei nº 10.259/2001, “conciliar, transigir ou desistir”.¹⁷³

3.4 PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS DA FAZENDA PÚBLICA

Os juizados especiais da fazenda pública, assim como os juizados federais, não se fundamentam apenas na lei nº 9.099/95. Neste âmbito, há o regramento prioritário

¹⁷⁰ PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados Especiais Federais Cíveis**: Questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à justiça. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 73.

¹⁷¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 220.

¹⁷² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5. p. 226.

¹⁷³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *op. cit.* p. 231.

da lei nº 12.153/2009¹⁷⁴ e, assim como no caso dos juizados federais, a aplicação subsidiária das leis nº 10.259/2001, nº 9.099/95 e do CPC/2015, nesta ordem. Os juizados da fazenda pública representam para a esfera dos estados e Distrito Federal o que os juizados federais representam para a esfera federal. Portanto, trata-se de uma importação do modelo para suprir uma demanda diferenciada no modelo vigente.¹⁷⁵

É possível afirmar, ainda nesta senda, que este modelo se integra ao microsistema dos juizados trabalhados anteriormente, sendo aplicável o procedimento especial característico dos juizados previsto na lei nº 9.099/95 de forma que apenas as particularidades no que diz respeito à litigância contra o poder público estão previstos nas leis mais específicas. Desta forma, resta incontestado que os juizados da fazenda pública também estão albergados pelos princípios trabalhados no ponto 3.1 do presente trabalho.¹⁷⁶

A competência no âmbito dos juizados especiais da fazenda pública se apresenta de forma muito similar aos demais. O art. 2º da lei específica atribui o valor da causa máximo de 60 salários mínimos, além de fazer ressalvas acerca das causas que, independente de estarem abaixo deste teto, estão excluídas da competência. Cumpre frisar que, assim como os juizados federais, os da fazenda pública também tem competência absoluta nos foros onde estiver presente, de forma que as causas que se encaixem com seus requisitos de competência têm, necessariamente, de ser tratadas neste âmbito.¹⁷⁷

Acerca da competência para figurar como parte, a lei nº 12.153/2009 definiu em seu art. 5 – inciso I, legitimidade para ser parte autora e inciso II, legitimidade para ser réu. Cumpre salientar que, como se trata de um procedimento especial para os litígios envolvendo o poder público, mais especificamente como demandado, estão

¹⁷⁴ _____. **Lei 12.153/2009**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm. Acesso em: 24 de out. 2017

¹⁷⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 195

¹⁷⁶ GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Lei 12.153/2009**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 52

¹⁷⁷ MADUREIRA, Cláudio Penedo; RAMALHO, Lívio Oliveira. **Juizados da Fazenda Pública: Estruturação dos juizados especiais da fazenda pública estadual e municipal (Lei 12.153/09) em vista da teoria do microsistema e das particularidades da celebração de acordos pelo poder público**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 138

listados como possíveis réus os estados, Distrito Federal, territórios, municípios, empresas públicas, autarquias, fundações e aqueles que forem a eles vinculados.¹⁷⁸

Ainda nesta senda, salienta-se que as leis menos específicas, neste caso a lei nº 9.099/95 e o CPC/2015, uma vez que podem ser aplicadas subsidiariamente, complementam a lei dos juizados especiais da fazenda pública naquilo que esta for silente. Isto é, as vedações que foram elencadas nos itens anteriores acerca da possibilidade ou não de ser parte também se aplicam ao regime da lei 12.153/2009 de forma que não são aptos a ser parte o preso, a massa falida e o insolvente civil.¹⁷⁹

Assim como os demais âmbitos dos juizados, mais similarmente ao federal do que o estadual, nos juizados da fazenda pública também se dispensa a presença de advogado, independente do valor da causa. Destaca-se que nos juizados estaduais o profissional também é dispensado, mas com a ressalva da sua necessidade se a causa for superior a 20 salários mínimos, metade do teto estabelecido. No procedimento especial aqui discutido, não há tal ressalva, assim como nos juizados federais – a presença de advogado não é exigida.¹⁸⁰

É possível perceber, portanto, que os juizados especiais da fazenda pública, apesar de terem suas próprias peculiaridades, regem-se da mesma forma que os demais, sendo aplicáveis as regras já trabalhadas naquilo que for compatível com o modelo definido.

3.5 APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC/15 AO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

¹⁷⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Os juizados especiais da fazenda pública. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, n. 70, abr/jun 2010. p. 20

¹⁷⁹ MADUREIRA, Cláudio Penedo; RAMALHO, Livio Oliveira. **Juizados da Fazenda Pública: Estruturação dos juizados especiais da fazenda pública estadual e municipal (Lei 12.153/09) em vista da teoria do microsistema e das particularidades da celebração de acordos pelo poder público**. Salvador: JusPodivm, 2010. p.146

¹⁸⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. p. 214

Assim como mencionado anteriormente, existe uma relação de subsidiariedade do Código de Processo Civil para com a lei nº 9.099/95 (e as demais que regulam o procedimento do sistema dos juzizados). Da mesma forma que a lei geral do trâmite especial é complemento das específicas, o CPC o faz com relação à lei geral. A lei dos juzizados recorre ao código do procedimento comum para completá-la naquilo que não haja conflito e seja particular do trâmite diferenciado.¹⁸¹

Ainda nesta senda, a ausência de especificação acerca de a qual código (1973 ou 2015) refere-se o parágrafo anterior é proposital. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro¹⁸² define que, assim como a lei posterior revoga a anterior, a lei nova, sendo geral, não possui o condão de revogar a lei específica. Este é o caso do CPC/2015 – sua entrada em vigor apenas altera nas leis dos juzizados aquilo que se apresentar incompatível com as novas noções.¹⁸³

A Lei nº 9.099/95, que regulamenta não somente os juzizados cíveis, mas também os criminais, previu em seu art. 92 a subsidiariedade do Código Penal¹⁸⁴ e do Código de Processo Penal¹⁸⁵, contudo, nada se falou do Código de Processo Civil. Não obstante o silêncio normativo, o dever de obediência à Constituição Federal abarca todas as legislações de forma que os princípios norteadores serão os mesmos, variando apenas no que for específico do procedimento dos juzizados.¹⁸⁶

O CPC/2015 trouxe em seu bojo diversas inovações com o objetivo de adaptar o tanto quanto possível o processo à Constituição. O *codex* buscou melhorar a participação dos indivíduos nos trâmites processuais como forma de potencializar o contraditório. Tão logo a nova codificação entra em vigor, devem ser analisadas as

¹⁸¹ ROCHA, Felipe Borring. Os impactos do novo CPC nos Juzizados Especiais. In: MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2. p. 877.

¹⁸² BRASIL. **Decreto-Lei nº 4567/1942**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 27 ago. 2017.

¹⁸³ BOLLMANN, Villian. O novo Código de Processo Civil e os juzizados especiais federais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juzizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. cap. 2, p. 37.

¹⁸⁴ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2848/1940**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 ago. 2017

¹⁸⁵ BRASIL. **Decreto-Lei nº 3689/1941**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 27 ago. 2017

¹⁸⁶ ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O dever de atuação processual discursiva (lealdade processual) e a atuação em vacuidade processual nos juzizados especiais a partir do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juzizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. cap. 9, p. 142.

leis específicas (9.099/95, 10.259/2001 etc.) à luz do novo entendimento, neste caso em especial, o contraditório participativo.¹⁸⁷

Eis a importância das disposições do novo Código de Processo Civil para os procedimentos dos juizados especiais. A consagração do contraditório em seu aspecto participativo, somando ao dever imposto ao juiz de motivar analiticamente as decisões judiciais (art. 11 e art. 489, § 1º, do novo CPC), compõe a base fundamental de todo e qualquer pronunciamento judicial. A inter-relação entre contraditório e motivação é a grande virtude da nova legislação processual, pois cria amálgamas que sedimentam a natureza simbiótica das garantias processuais detalhadas.¹⁸⁸

É possível enxergar claramente essa relação subsidiária ao passo que a lei dos juizados não esgota, nem poderia, o tema processual. Isto é, toda a normatização do procedimento dos juizados se apoia nos conceitos trazidos no CPC/2015 (e no CPC/1973 vigente antes dele). Salienta-se, contudo, que por se tratar de trâmites distintos, existem certos regramentos inaplicáveis aos juizados por violar seus princípios próprios.¹⁸⁹

Desta forma, nota-se que ainda que haja um certo nível de independência das leis específicas com relação ao código geral, sua interpretação deve estar em consonância justamente em face da aplicação subsidiária do CPC/2015 no que não trate as leis dos procedimentos especiais aqui discutidos.

¹⁸⁷ PELEJA JUNIOR, Antônio Veloso; OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. O procedimento dos juizados especiais na perspectiva principiológica do Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. cap. 4, p. 74.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 76.

¹⁸⁹ BOLLMANN, Villian. O novo Código de Processo Civil e os juizados especiais federais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. cap. 2, p. 39.

4. O MOMENTO ADEQUADO PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS

Nos capítulos anteriores do presente trabalho, viu-se a relevância do direito probatório para a efetividade do processo e na busca por uma prestação jurisdicional justa. É a partir do entendimento do peso que tem o exercício da atividade probatória que se poderá falar do presente capítulo, uma vez que tratar-se-á aqui de, nos casos em que o ônus da prova se afaste da regra geral, seja assegurado a todos os envolvidos o pleno exercício da defesa.

Como visto anteriormente, o art. 373 do CPC/2015 estabeleceu a norma base para a distribuição do *onus probandi* de forma que todo indivíduo que deseje ingressar em juízo tenha, a princípio, noção do que lhe cabe fazer prova sob pena de desfavorecimento. Contudo, viu-se também que esta regra geral não é engessada, permitindo a redistribuição do encargo probatório para aquele que melhor possa encará-lo. Logo, mediante provocação devidamente fundamentada (inversão judicial), determinação legal de instituto específico (inversão legal) ou por convenção das partes, é possível que a distribuição do ônus seja alterada.

Ocorre que o exercício do direito de defesa não pode ser menosprezado de forma que é absolutamente necessário que seja aberto à parte a possibilidade de se desincumbir deste novo encargo que lhe foi atribuído. Ora, se é possível que se utilize, ainda que subsidiariamente, o ônus da prova como regra de julgamento, não se poderia admitir, dentro de um processo justo e isonômico, que a parte não tenha oportunidade de realizar sua defesa plena – compreendendo-se aqui o tempo hábil de produzir a prova que lhe foi incumbida casuisticamente.

O Código de Processo Civil de 2015, sendo mais claro e direto que aquele de 1973, declarou em seu §1º essa necessidade de oportunizar à parte a sua defesa.¹⁹⁰ De outra forma, restaria configurado o cerceamento de defesa, uma vez que se estaria limitando injustamente o direito da parte ao lhe atribuir um encargo inescapável e indefensável.

¹⁹⁰ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 141

No procedimento comum, em nome da preservação do princípio do contraditório, a inversão do ônus da prova, isto é, a decisão que a determina, deverá ocorrer ainda na fase de saneamento – mais especificamente na decisão saneadora. Desta forma, seria possível à parte, agora incumbida do encargo de produzir prova dos fatos suscitados pela parte adversa, fazê-lo e não se prejudicar.¹⁹¹

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira¹⁹² afirmam categoricamente a necessidade de a distribuição do ônus da prova ser feita antes da sentença, de forma a possibilitar a defesa e, por consequência, dar mais ênfase à dimensão subjetiva do *onus probandi* trabalhada no segundo capítulo. Assim, redistribui-se o encargo para buscar a efetivação da jurisdição, de possibilitar a cooperação entre as partes para alcançar a verdade possível.

Define o CPC/15, em seu art. 357, III, que a redistribuição do ônus da prova é um dos conteúdos possíveis da decisão de saneamento, mas, para além dessa possibilidade, vem entendendo a doutrina e jurisprudência que, independente do momento que ocorra, deve estar resguardado o direito de defesa.

O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento se que, sendo o ônus da prova uma regra de instrução, sua inversão deve preceder a fase probatória, sendo realizada de preferência no saneamento do processo ou, quando excepcionalmente realizada após esse momento procedimental, deverá ser reaberta a instrução para a parte que recebe o ônus da prova caso pretenda produzir provas.¹⁹³

No tocante ao procedimento dos juizados especiais surge a celeuma do momento adequado para a inversão do ônus da prova. A lei nº 9.099/95 não traz qualquer regramento acerca do *onus probandi*, então, utiliza-se para o tema a normatização do CPC/2015 em face da aplicação subsidiária da lei geral.¹⁹⁴ Contudo, uma vez que se trata de um trâmite diferenciado, encara-se o problema central do presente trabalho. Isso porque, a fase de saneamento visualizada claramente no procedimento comum não encontra previsão no âmbito das leis específicas que disciplinam o procedimento dos juizados, tornando ainda mais difícil precisar como seria possível realizar a inversão sem ferir o direito da parte.

¹⁹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. Único. p. 661

¹⁹² DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 141

¹⁹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *op. cit.* p. 661

¹⁹⁴ MACÊDO, Lucas Buri de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 392

Conforme visto no capítulo anterior, o procedimento dos juizados diferencia-se do procedimento comum, uma vez que foi pensado para simplificar os trâmites judiciais para as causas menos complexas. Ocorre que este procedimento também possui, para além das características já abordadas de primar pela instrumentalidade, oralidade etc, duração encurtada. Em suma, uma vez ajuizada a ação pelo autor e sendo a petição inicial admitida pelo juízo, o réu será citado para a audiência na qual tentar-se-á a conciliação. Não sendo esta possível, a audiência de conciliação converte-se em audiência de instrução e julgamento, situação em que o réu deverá apresentar a sua defesa, concentrando-se toda a atividade probatória ali, proferindo-se ao final sentença pelo magistrado.¹⁹⁵

Desta forma é possível perceber que, especialmente para o réu, a situação se tornaria deveras prejudicial ao falar em inversão do ônus probatório. Isto por que ao receber a citação, pressupõe a distribuição do ônus da prova geral, aquela prevista no art. 373 do CPC/2015 e, tendo em vista se tratar de primeiro e único contato com o magistrado antes da decisão final, a redistribuição do encargo seria inevitavelmente uma surpresa e um obstáculo à plena defesa.

Em outras palavras, o réu ao comparecer à audiência mune-se de sua defesa, na figura da contestação e das provas que entender necessárias à sua defesa dentro do seu encargo correspondente. Entretanto, sendo lícita a possibilidade de redistribuição do ônus da prova no procedimento dos juizados especiais, questiona-se em que momento o indivíduo investido de novo encargo poderia tomar as medidas cabíveis para a desincumbência.¹⁹⁶

Seria possível suscitar que a determinação da inversão do ônus da prova se desse na audiência de conciliação por se tratar, em tese, de momento distinto daquele da sentença. Ocorre que, conforme trabalhado no item 3 e devidamente previsto no art. 27 da lei nº 9.099, a audiência de conciliação, desde que não instituído o juízo arbitral, converte-se em audiência de instrução e julgamento. Desta forma, o resultado infeliz de obstar a defesa plena da parte resta configurado.¹⁹⁷

¹⁹⁵ MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 392

¹⁹⁶ *Ibidem*, p. 393

¹⁹⁷ CUNHA, Mauricio Ferreira. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos no procedimento dos juizados especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 29. p. 442

Impende destacar, contudo, que a lei nº 9.099/95 prevê, em seu art. 27, a possibilidade de não conversão da audiência de conciliação em audiência de instrução e julgamento se houver prejuízo para a defesa. Isto é, se for constatado que a defesa restará limitada se a instrução for realizada naquele momento, é admitida a remarcação da audiência para momento posterior.

Entretanto, tendo em vista o esforço empregado em transformar o sistema dos juizados em uma opção simplificada de acesso à justiça, entende-se que a reiterada necessidade de remarcação desnaturaria, em algum nível, o propósito de celeridade almejado. Ou seja, a separação dos atos processuais idealizados pelo legislador em um só momento poderia abarrotar um sistema que prima pela fluidez. Portanto, seria essa separação uma alternativa e não a regra.

4.1 A IMPOSSIBILIDADE DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NA SENTENÇA

Conforme suscitado no introito deste capítulo, o art. 373 do CPC/2015, que trata da regra geral do ônus da prova, mais especificamente no seu §1º, que prevê a inversão do encargo, determina a necessidade de preservação do direito de defesa da parte incumbida. Isto é, determina que havendo a inversão por decisão necessariamente fundamentada, “deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

Insta salientar que para além desta determinação pontual, existe um panorama mais amplo acerca do tema. Os arts. 9 (*caput*) e 10 do *codex*, inovações do novo código em relação ao revogado, vedam qualquer possibilidade de uma decisão sem a devida oitiva da parte na realização do contraditório.¹⁹⁸

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

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, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

O referido artigo trata da vedação à decisão surpresa, a decisão que não oferece às partes a oportunidade para se manifestar acerca dos assuntos discutidos. Ou seja,

¹⁹⁸ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. (Org.). **Breves comentário ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 81

não há qualquer notificação prévia que prepare a parte para o que está por vir nem sequer a possibilidade de se defender. No ordenamento brasileiro, especialmente na vigência do CPC/2015, esse tipo de decisão apresentar-se-ia nula.¹⁹⁹

É possível afirmar que a constitucionalização do processo civil teve por objetivo levar o contraditório para além de apenas o direito de alegar e se defender das alegações da parte adversa. O direito ao contraditório com o advento do CPC/2015 estendeu-se para todo o trâmite, sendo indispensável sua observância em todos os momentos da atividade jurisdicional. Desta forma, entende-se que nenhuma decisão poderia vir sem que fosse oportunizado à parte manifestar-se acerca da questão suscitada.²⁰⁰

Em outras palavras, dinamizar o ônus da prova apenas no momento decisório desperdiça o principal ponto positivo dessa modificação do *onus probandi*, que é exatamente sua característica de possibilitar uma melhor instrução processual, e conseqüentemente, um julgamento mais adequado.²⁰¹

Ainda nesta senda, salienta-se que a decisão surpresa é toda aquela que discorre sobre assunto estranho ou desconhecido a qualquer das partes e isso inclui o ônus da prova em possibilidades de distribuição que ultrapassem a previsão do art. 373 do CPC/2015. Ou seja, trata-se da existência de transparência entre partes e juízo como meio de proteção do princípio do contraditório.²⁰²

O CPC/73 não trazia qualquer dispositivo acerca do tema, fato este que causou longas discussões no ordenamento pátrio. Contudo, o CPC/2015, ao tratar o tema de forma expressa, assentou a contenda pois definiu claramente a necessidade de oportunizar a desincumbência do novo encargo. É impossível, portanto, realizar a inversão do ônus da prova no momento da sentença, pois seria esperar que as partes adivinhassem o que lhes seria cabível provar sem a devida determinação judicial²⁰³, extrapolando até mesmo na melhor das interpretações, o princípio da eventualidade.

¹⁹⁹ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 142

²⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 505

²⁰¹ SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC/2015. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 10. p. 234

²⁰² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 212

²⁰³ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 389

A lei n° 9.099/95, conforme afirmado anteriormente, é silente acerca das questões do *onus probandi*, sendo aplicável o Código de Processo Civil como regra geral subsidiária. Em face disso e da entrada em vigor do CPC/2015, suscitam-se pontos não discutidos pelo *codex* revogado, a exemplo da vedação à decisão surpresa (art. 10) e do §1° do art. 373 que prevê expressamente a necessidade do contraditório em face da inversão do ônus da prova.

Salienta-se, contudo, que o referido dispositivo legal não exige (ou sequer prevê) o contraditório em face à decisão que determina a alteração do encargo e sim da possibilidade de desincumbência. Ou seja, para o legislador, uma vez observada a inexistência de prova diabólica reversa – prevista do parágrafo seguinte do referido artigo – a decisão de dinamização do ônus por si só não carece de defesa, apenas da possibilidade de cumprir o encargo e não se prejudicar no momento do julgamento.

Em face do exposto, percebe-se o conflito, uma vez que a nova lei precisa, necessariamente, ser aplicada ao sistema dos juizados que, inicialmente, não comportam em sua linha temporal os novos cuidados.

4.1.1 A teoria da distribuição dinâmica no ordenamento brasileiro

A distribuição dinâmica do ônus da prova, brevemente tratada no ponto 2.4.3.3 deste trabalho, diz respeito à teoria de realizar a distribuição dos encargos probatórios de forma inteiramente casuística. Isto é, não haveria uma determinação geral prévia para orientar as partes, de forma a ser fixado pelo magistrado com base nas necessidades do caso concreto. Para esta teoria, prima-se exclusivamente por atribuir o encargo a quem tem melhores condições de cumpri-lo.²⁰⁴

Isto é, não se pode analisar o processo como um jogo no qual meras formalidades seriam capazes de obstar a realização da justiça, ou do mais próximo que se poderia chegar desta. Em virtude disso, é possível afirmar que a distribuição dinâmica do ônus da prova, visando onerar a parte que melhor possa prover aquilo

²⁰⁴ CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009. p. 73

que se necessita, neste caso, a prova, é um meio adequado pois parte da premissa da colaboração.

É importante destacar, também, que a teoria em comento apoia-se na máxima da experiência, uma vez que o magistrado examinará no caso concreto qual das partes possui melhores condições. Não se trata, pois, de uma divisão de encargos baseada meramente em alegações de capacidade. O juiz deverá analisar, conforme a verossimilhança das alegações e aparente hipossuficiência da parte que tenham o condão de demonstrar, com base no senso comum, a necessidade de distribuição alternativa do *onus probandi*.²⁰⁵

No ordenamento brasileiro, todavia, em face dos princípios particulares do direito processual pátrio como a segurança jurídica, a teoria argentina não foi aceita e aplicada por inteiro. O legislador do CPC/2015, apesar de incluir expressamente a possibilidade de dinamização do ônus da prova, o fez resguardando a regra geral, estática. Ou seja, criou-se a possibilidade de situações excepcionais em que a regra geral poderia ser afastada em prol de melhor adaptação ao caso concreto.²⁰⁶

Não se pode dizer, contudo, que a dinamização do ônus da prova é novidade do ordenamento. Mesmo antes das inovações do CPC/2015, já havia previsões, ainda que tímidas, de inversão do ônus probatório em face das peculiaridades do caso concreto. O CDC já o havia feito, mas, logicamente, restrito à seara do direito do consumidor.²⁰⁷ Apesar da sua grande importância em introduzir a ideia do instituto da dinamização, viu-se insuficiente a previsão legal do direito consumerista por ser expressamente aplicável apenas em benefício do consumidor e não poder ser estendida aos demais casos.²⁰⁸

Ademais, é possível afirmar que, independente da positivação do instituto (realizada pelo CPC/2015), já se suscitava a necessidade de discussões acerca do tema, visto que a Constituição Federal prevê a prestação jurisdicional efetiva, útil, justa. Desta

²⁰⁵ CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 342

²⁰⁶ SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC/2015. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 10. p. 229

²⁰⁷ CARPES, Artur Thompsen. Notas sobre a interpretação do texto e aplicação das normas sobre ônus (dinâmico) da prova no Novo Código de Processo Civil. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 9. p. 203

²⁰⁸ ROCHA JUNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. A distribuição dinâmica do ônus da prova. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Brasília: ESMPU, 2016. p. 262

forma, a dinamização funcionaria como meio de otimizar essa prestação, como forma de escapar do engessamento da carga estática.²⁰⁹ Os defensores da referida teoria asseguram que a determinação com base na posição que a parte ocupa ou no tipo de fato a ser provado é incapaz de tutelar com efetividade o direito material discutido.²¹⁰

Em suma, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova – com reservas em face da teoria clássica – adentrou o ordenamento de forma expressa na figura do art. 373, §1º. É mister salientar que o referido artigo não especifica a quem é permitido suscitar sua aplicação de forma que é possível que seja tanto por provocação como *ex officio*. Uma vez suscitado o dispositivo em questão, o magistrado terá de proferir uma decisão interlocutória, devidamente fundamentada, para determinar a inversão – decisão esta que é agravável.²¹¹

É possível observar, com base no exposto, que não obstante a recepção parcial da teoria argentina, a dinamização prevista pelo CPC/2015 aplica-se para o mesmo fim. Os encargos probatórios podem se dividir com base no caso concreto para a efetivação por completo do direito de defesa, com destaque específico para o princípio da colaboração, já que as partes poderão participar da produção de provas independente da posição que ocupam no processo.

O ônus da prova é dito “dinâmico” porque não é fixado previamente. Tem flexibilidade para, conforme o caso, ser atribuído a esta ou àquela, tendo por base não o polo processual ocupado pela parte nem o tipo de fato em discussão mas sim quem está mais próximo mais próximo dele ou quem tem melhores condições de comprová-lo satisfatoriamente.²¹²

Portanto, diferentemente da teoria tradicional, a distribuição dinâmica no ordenamento brasileiro é, na verdade, uma redistribuição, uma inversão da norma estática já existente no código de 1973 e recepcionada pelo de 2015. Cumpre salientar que esta adaptação ainda preocupou-se em dar certo destaque à vedação da prova diabólica reversa. Ou seja, a falta de capacidade de uma parte de produzir

²⁰⁹ ROCHA JUNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. A distribuição dinâmica do ônus da prova. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Brasília: ESMPU, 2016. p. 277

²¹⁰ CAMBI, Eduardo. **A Prova Civil**: admissibilidade e relevância. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 340

²¹¹ ARDITO, Gianvito. O ônus da prova no Novo Código de Processo Civil: a excepcionalidade da aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap 12. p.

²¹² ROCHA JUNIOR, Paulo Sérgio Duarte da. A distribuição dinâmica do ônus da prova. In: RODRIGUES, Geisa de Assis; ANJOS FILHO, Robério Nunes dos (Org.). **Reflexões sobre o novo Código de Processo Civil**. Brasília: ESMPU, 2016. p. 264

provas não pode impor à outra um encargo impossível ou excessivamente complicado.²¹³

No que diz respeito ao procedimento dos juizados especiais, conforme afirmado anteriormente, diante da ausência de regulamentação por parte da lei nº 9.099/95 acerca do ônus da prova, aplica-se o CPC/2015. Desta forma, mostra-se válido para o trâmite os dizeres do art. 373, §1º, admitindo a possibilidade de dinamização do encargo probatório, não havendo, portanto, qualquer ressalva da lei específica a este título. Entretanto, sabe-se que o procedimento dos juizados afasta-se do procedimento comum em face de sua brevidade. Desta forma, entende-se não ser cabível a simples transposição do instituto.²¹⁴

Insta frisar, ainda, que o sistema recursal dos juizados difere-se daquele da justiça comum. É possível afirmar que a decisão de inversão do ônus da prova, que é agravável no procedimento comum, não o é no dos juizados. Porém, salienta-se que não se trata de caso de preclusão, uma vez sendo admissível discutir as matérias fruto de decisões interlocutórias em sede recursal.²¹⁵

4.1.2 Violação ao princípio do contraditório: O direito de defesa em face da inversão do ônus da prova

O item 2 do presente trabalho abordou, através do estudo do direito probatório e sua importância para um processo efetivo e justo, a relevância que tem a produção de provas na realização da defesa processual. Viu-se que a possibilidade de fazer prova dos fatos é inafastável do devido processo legal, uma vez que trata-se do exercício do contraditório, princípio processual constitucionalmente previsto – trata-se da forma de participar do processo, de assegurar o valor jurídico das alegações trazidas a juízo.

²¹³ CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 11. p. 251

²¹⁴ CUNHA, Mauricio Ferreira. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos no procedimento dos juizados especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 29. p. 439

²¹⁵ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 396

À luz da efetividade do processo, do instrumentalismo substancial, do processo civil de resultados, a ação deve garantir o direito ao devido processo legal e colimar o acesso à ordem jurídica justa. Para tanto, não basta assegurar o acesso formal e protocolar ao juiz ou tribunal: é de rigor garantir o direito à tutela jurisdicional qualificada, ao devido processo legal, com respeito ao contraditório, à ampla defesa, à igualdade de tratamento das partes, ao juiz natural, à proibição das provas ilícitas etc.²¹⁶

Foi susciado em itens anteriores, também, a irrecorribilidade das decisões interlocutórias no âmbito dos juizados especiais.²¹⁷ Desta forma, entende-se que ao se tratar do direito de defesa em face da inversão do ônus da prova, refere-se à possibilidade da parte de desincumbir do ônus para não ser prejudicada. Ou seja, refere-se à inovação do CPC/2015 acerca do art. 373, mais especificamente na redação do seu §1º por ser este o tema polêmico acerca do procedimento diferenciado.

Com base nos assuntos discutidos até então, é possível traçar um paralelo entre o direito probatório e o seu exercício dentro do procedimento especial dos juizados. Ora, ao afirmar que a prova se apresenta como instrumentalização da ampla defesa, infere-se que qualquer obstáculo ao exercício do direito à prova é um cerceamento de defesa da parte, fato este inadmissível sob o recorte constitucional que deve ser dado ao processo.

Conforme afirmado anteriormente, para o procedimento da justiça comum sanou-se de forma incontestada o problema da inversão (ou redistribuição) do ônus da prova ao ser aceito pacificadamente que seria de competência da decisão saneadora ou de algum outro momento nesta mesma fase. Isto é, com a inteligência do *codex* de 2015 que vedou expressamente a inversão sem o direito de defesa, estabeleceu-se de forma clara um intervalo de tempo onde seria cabível a alteração do encargo de forma a oportunizar que a parte apresentasse o que lhe foi pedido.²¹⁸ Todavia, a inexistência deste ato, a decisão saneadora, no procedimento dos juizados especiais se prova um desafio.

Não se mostra exagerada a concepção de que não se pode afastar a possibilidade de inversão do ônus da prova deste trâmite, já que restou comprovada a sua

²¹⁶ LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 152

²¹⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p.75

²¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. Único. p. 661

necessidade para a efetividade do processo. É preciso que haja um mínimo de dinamismo pois em muitos casos se verá mais apta a fazer prova de algum fato a parte não incumbida pelo ônus estático. Ademais, como já demonstrado nos itens anteriores, não há qualquer vedação para a sua aplicabilidade, desde que com as devidas adaptações.²¹⁹

Antes da vigência do CPC/2015, não era prática incomum nos juizados especiais que se concedesse (ou denegasse) a inversão do ônus da prova no momento da sentença, afinal, era o momento processual disponível para o magistrado analisar os frutos da instrução e proferir seu veredito. Entretanto, é mister destacar que mesmo antes da inovação trazida pelo código, já era possível vislumbrar a discordância da doutrina com tal prática. Isto é, mesmo antes da positivação desse entendimento no art. 10 do CPC/15, já se discutia a impossibilidade de inverter o ônus da prova no momento da sentença, utilizando-o somente na sua dimensão objetiva.

Ocorre que a partir da nova redação do dispositivo que versa sobre ônus da prova, tal prática se mostra incabível e inconstitucional por configurar cerceamento de defesa, violando o princípio do contraditório.²²⁰

Ainda nesta senda, faz-se necessário um pequeno desvio para que se possa vislumbrar a questão do ônus da prova como um todo. Foram trabalhados nos pontos 4.2.1 e 4.2.2 do trabalho em curso as dimensões do ônus da prova – objetiva e subjetiva. Depreendeu-se do afirmado que as regras acerca do ônus da prova têm mais de uma finalidade, uma vez que podem ser usadas para direcionar o comportamento da parte ou auxiliar o magistrado para evitar o *non liquet*.

A partir desses conceitos, entende-se que analisando isoladamente as regras do ônus da prova em cada uma de suas dimensões poderá se configurar o cerceamento de defesa ou não. Ao se considerar essas regras apenas como recurso último para definir a procedência ou improcedência da ação não há, pois, nenhuma

²¹⁹ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 394

²²⁰ CUNHA, Mauricio Ferreira. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos no procedimento dos juizados especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 29. p. 443

violação. No entanto, ao admitir a dinamização prevista no CPC/2015 é preciso voltar a atenção para a dimensão subjetiva, também presente..²²¹

O processo cooperativo exige que a modificação do ônus da prova respeite a necessidade de prévia informação às partes dos novos encargos probatórios e permitir a atuação da parte para desincumbir-se do novo ônus a ela imposto.²²²

A não observância da dimensão subjetiva, isto é, de precisar em tempo hábil a quem cabe a prova, é criar um encargo impossível. Isto é, seria onerar a parte sem lhe possibilitar a defesa – em se tratando de um instituto que não apenas admite como prevê expressamente a necessidade de resposta.

4.2 O DESPACHO CITATÓRIO

O despacho citatório é o ato processual que possibilita ao réu tomar ciência do processo e integrá-lo. A partir da citação válida, o réu passa a fazer parte da relação jurídica processual e, em que pese tenha interesse, é chamado a elaborar e apresentar sua defesa. É, portanto, o primeiro contato que se dará entre a parte ré e o juízo encarregado da lide em questão.²²³

Ao longo do procedimento comum, esta é apenas mais uma de várias interações que ocorrerão entre juiz e partes. Contudo, nos juizados especiais, concentram-se os atos em audiência e esta audiência é uma – não havendo conciliação, desdobra-se para audiência de instrução e julgamento.²²⁴

Neste âmbito, o trâmite para a realização da citação também possui limitações, estando elas no art. 18 da lei nº 9.099/95 em virtude do encurtamento procedimental. Portanto, uma vez admitida a petição inicial, cita-se o réu via correio, preferivelmente, ou por oficial de justiça se necessário, sendo vedada a citação por edital por previsão do §2º do artigo em comento.

²²¹ SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC/2015. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 10. p. 232

²²² DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 142

²²³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. Único. p. 553

²²⁴ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 214

Na tentativa de solucionar a questão, suscitou-se, então, a separação da audiência de conciliação da de instrução e julgamento. Isto é, que primeiramente houvesse a audiência de conciliação e, na ausência de autocomposição, houvesse uma nova data para a realização da audiência de instrução e julgamento. Ocorre que esta possibilidade, ainda que prevista no § único do art. 27 da referida lei, em se tornando regra, feriria o propósito de celeridade dos juizados especiais.²²⁵

Acerca desse tema, o Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE – manifestou-se em seu enunciado n° 53 da seguinte forma: “Deverá constar da citação a advertência, em termos claros, da possibilidade de inversão do ônus da prova.” Em que pese a tentativa de precisar um momento outro que não o da sentença, o referido enunciado apenas tratou de notificar o réu do pedido do autor e nada acerca da sua efetiva concessão ou denegação, que ocorreria em audiência de qualquer forma.²²⁶ Ainda que se suscite a possibilidade de separação dos atos e remarcação da audiência, busca-se o momento em que tal determinação pudesse ocorrer sem que houvesse interrupção da fluidez imaginada pelo legislador.

Apesar dos posicionamentos díspares, faz-se mister o entendimento de que é preciso que constem na citação informações acerca do *onus probandi*. Todavia, o assunto não resta incontestado pois ainda subsiste o questionamento da possibilidade ou não de se atribuir sem mandamento judicial o encargo probatório. “Isto porque, a prevalecer o mencionado posicionamento, a parte ré teria contra si a atribuição de situação desvantajosa em qualquer provimento jurisdicional nesse sentido.”²²⁷

Isto é, ainda que se trate apenas de advertência, a simples possibilidade da ocorrência da redistribuição do ônus já possui o condão de fazer nascer para o réu a necessidade de produzir as referidas provas. Afinal, as provas cujo ônus restar abstrato em face da notificação terão de ser produzidas no momento da audiência uma vez não havendo outro momento para instrução.

²²⁵ CUNHA, Mauricio Ferreira. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos no procedimento dos juizados especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 29. p. 442

²²⁶ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 395

²²⁷ CUNHA, Mauricio Ferreira. *op. cit. loc. cit.*

4.2.1 Decisão interlocutória

O CPC/2015 conceituou decisão interlocutória em seu art. 203, §2º como “todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º”. Observa-se, então, o caráter residual atribuído pelo *codex* às decisões dessa natureza ao afirmar que o são todas aquelas que não são sentenças. Ou seja, afirma que são manifestações do magistrado, com caráter decisório e, por consequência, com impositividade acerca do que verse, mas que não possuem o condão de encerrar a fase de cognição do processo.²²⁸

A partir do conceito trazido pelo código é possível compreender o questionamento ao final do item anterior. No decorrer do exercício jurisdicional surgem controvérsias que devem ser solucionadas por meio de uma determinação judicial, através de uma decisão interlocutória. Diferentemente dos despachos, as decisões interlocutórias são recorríveis – seja por meio de agravo, se previsto no art. 1.015 do CPC/2015 ou por meio de preliminar de apelação.²²⁹

Tão logo, nota-se a necessidade das questões relativas à redistribuição do ônus da prova serem objeto de decisão interlocutória e não de despacho, conforme foi chamado muito tempo a decisão saneadora. Ora, resta cristalina a existência de uma contenda, uma controvérsia acerca das incumbências probatórias e, como as demais, terá de ser resolvida mediante pronunciamento com caráter decisório. De outra forma, não poderia a definição se impor às partes.

As decisões interlocutórias são aquelas que tratam, ainda que indiretamente, do mérito, embora de forma não exauriente. Ou seja, analisa-se uma fração do que foi pedido e decide-se com base no que foi exposto – é, portanto, uma decisão acerca do mérito, de questão que carece de resolução prévia para que se possa decidir o mérito em si. São decisões que, ainda que não obrigatoriamente, podem trazer prejuízo a uma das partes.²³⁰

²²⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. Único. p. 347

²²⁹ *Ibidem*, p. 348

²³⁰ SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Decisão interlocutória de mérito e coisa julgada parcial: técnicas de equalização do ônus do tempo fisiologicamente insito ao processo para a realização de tutela jurisdicional adequada e efetiva no Processo Civil. . In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 30. p. 456

Entretanto, de acordo com os princípios norteadores do procedimento dos juizados especiais trabalhados no item 3.1, as decisões interlocutórias neste âmbito são irrecorríveis. Isto é, não é facultado às partes agravar as decisões que desejarem reformar. Não se pode olvidar, contudo, que trata-se de forma de acelerar o processo evitando o surgimento de incidentes processuais que venham a suspender o feito. Desta forma, não sendo agravável, o objeto das decisões interlocutórias poderia vir a ser discutido em sede preliminar de recurso inominado, uma vez que o direito não preclui em face da irrecorribilidade via agravo.²³¹

Faz-se mister destacar que o posicionamento acima não é amplamente compreendido. Isto é, acerca da irrecorribilidade das decisões interlocutórias em sede de juizados especiais, ainda há forte discussão. Ocorre que o art. 1.015 do CPC/2015 definiu em inciso XI que as decisões acerca do ônus da prova são passíveis de agravo de instrumento, sendo todas as outras situações não abrangidas pelo dispositivo, passíveis de recurso via preliminar na peça recursal cabível – seja ela apelação ou recurso inominado.

Entretanto, uma vez que o Código de Processo Civil é pensado para o procedimento regular da justiça, é preciso buscar adaptações para compatibilizar a lei nº 9.099/95 nesta dinâmica, sem que haja excessivo prejuízo às partes:

Em outras palavras, o que se quer afirmar é que não se pode observar o procedimento dos juizados especiais apenas sob o prisma de uma celeridade desenfreada, não se podendo ignorar as garantias processuais. Como bem destaca a doutrina, a duração razoável é atingida quando, atendidos os direitos fundamentais, tanto a pretensão, quando a defesa, sejam analisadas de forma adequada sem que haja um prolongamento indevido do estado de incerteza inerente à litispendência.²³²

Em face do exposto, entende-se que não pode restar absolutamente irrecorrível a decisão, ainda que entenda-se não agravável para preservar a fluidez do trâmite. Independente da forma que se entenda, seja a possibilidade de agravo ou de preliminar em sede recursal, tem-se clara a noção de que as determinações não devem ser imutáveis.²³³ A partir disso, como será mencionado adiante, suscita-se a

²³¹ ANDRADE, Josevando Souza. **A impugnabilidade das decisões interlocutórias prolatadas nos juizados especiais e o uso do mandado de segurança para esse fim**. 2010. Dissertação (Pós-graduação em Processo Civil)- Faculdade Baiana de Direito, Escola de Magistrados da Bahia, Salvador, 2010. p. 28

²³² MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28. p. 394

²³³ SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Decisão interlocutória de mérito e coisa julgada parcial: técnicas de equalização do ônus do tempo fisiologicamenre ínsito ao processo para a

possibilidade de combater tais decisões via preliminar de recurso ou, em nome da economia processual, em sede de mandado de segurança.

Uma vez assentada de forma inconteste a necessidade de haver possibilidade de dinamização do ônus e a necessidade de tempo hábil da parte se desincumbir do encargo e superada a definição de decisão interlocutória e de sua aplicabilidade aos juizados especiais é possível vislumbrar ser esta a ferramenta mais adequada para a realização da redistribuição do ônus da prova.

4.2.2 Equiparabilidade com medida liminar

Conforme suscitado anteriormente, o legislador do CPC/2015, ao discorrer sobre a possibilidade de dinamização do ônus da prova, não suscitou a possibilidade de contraditório com relação à decisão de alteração do encargo. Ao afirmar que poderia o magistrado “atribuir o ônus da prova de modo diverso”, o *codex* destacou ser imprescindível a possibilidade de a parte se desincumbir do novo ônus. Ou seja, o indispensável princípio do contraditório estaria resguardado em face não da inversão em si, mas do cumprimento do encargo.

Desta forma, percebe-se a ênfase que é dada pelo legislador à capacidade de análise por parte do magistrado em face do caso concreto, fiando-se na máxima da experiência. As regras de experiência são aquele conjunto de acontecimentos reiterados que levam o juiz a formar um senso comum com embasamento jurídico de que um dado tipo de circunstâncias tende a se repetir. Tratam-se de noções extrajudiciais que possibilitam ao magistrado mediante observação do que normalmente se apresenta, pressupor algumas condições ao caso discutido.²³⁴

Portanto, apesar de ser suscitada a necessidade de ouvir o réu para que a redistribuição do ônus da prova possa ser determinada pelo magistrado em posse de todos os fatos²³⁵, é possível que o juiz seja capaz de concluir se é viável ou não a

realização de tutela jurisdicional adequada e efetiva no Processo Civil. . In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 30. p. 458

²³⁴ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 76

²³⁵ CUNHA, Mauricio Ferreira. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos no procedimento dos juizados especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 29. p. 442

inversão com base nas circunstâncias do caso apresentadas pelo autor pelo uso do senso comum. Insta frisar que tal exercício cognitivo também é capaz, em um primeiro momento, de antever e impedir a previsão do §2º do art. 373.

Como se sabe, o instituto da tutela antecipada fundamenta-se na probabilidade do direito. Isto é, cabe ao autor demonstrar ao juízo que o direito pleiteado possui fortes indícios de ser real e vê-se ameaçado de lesão. Em face disso, caberá ao magistrado, mediante fundamentação, como é o caso de toda decisão judicial, conceder ou denegar o pleito antecipado. Ou seja, é permitido ao juiz concluir *inaudita altera pars* (sem a oitiva da parte) acerca do contexto e das condições alegadas pelo autor.²³⁶

Neste mesmo íterim, a lei nº 9.099/95, assim como relativo às questões de ônus da prova, não pronunciou-se acerca das tutelas antecipatórias e, em face disso, parte da doutrina, conforme afirma Eduardo Sodré, afirma não ser possível as prestações liminares dentro do procedimento especial. Todavia, discorda o referido autor já que é entendimento para além de qualquer dúvida que no silêncio da lei específica, caberia à lei geral, no caso o CPC/2015, ser aplicada subsidiariamente no que não for expressamente vedado.²³⁷

Ademais, nesse sentido também se pronuncia no enunciado nº 26 do FONAJE, que assegura o cabimento da medida discutida na redação que se segue: “São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis”. Portanto, não há que se falar em incompatibilidade do instituto com o procedimento.

O pedido da tutela antecipatória, uma vez constante na inicial os fundamentos para tanto, fará com que, ao invés de imediatamente ser direcionado à citação do réu, seja analisado pelo magistrado. Este, por sua vez, ponderará as alegações do autor e, uma vez concluindo pela probabilidade do direito e o perigo de lesão, concederá a medida²³⁸ que não é atingida pela coisa julgada em face da sua precariedade (possibilidade de modificação ou revogação – não incorrer em coisa julgada).²³⁹

²³⁶ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 640

²³⁷ SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis**: Processo de Conhecimento . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 66

²³⁸ *Ibidem*, p. 67

²³⁹ DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *op. cit.* p. 644

Cumpra salientar que, tal qual afirmado anteriormente, não se pode supor, no ordenamento jurídico brasileiro, uma decisão inteiramente irrecorrível. Desta forma, as decisões proferidas no sentido de conceder tutela antecipada no âmbito dos juizados deverão poder ser obstadas. Entretanto, uma vez que se fala de um procedimento com suas próprias peculiaridades, a decisão poderá ser atacada via mandado de segurança ou preliminar no recurso cabível para o trâmite.²⁴⁰

Com base neste breve introito acerca da possibilidade do instituto da tutela antecipada se fazer presente no âmbito do procedimento dos juizados especiais, tem-se possível a analogia pretendida. Uma vez que se entende ser possível que o magistrado avalie as alegações autorais com base no senso comum e nas máximas da experiência e sendo lícito que decisões interlocutórias sejam tomadas sem a oitiva do réu, torna-se possível avaliar a utilização desse mesmo fundamento, a probabilidade do direito, como meio de determinar a redistribuição do ônus probatório.

Infere-se, portanto, que seria possível ao juiz, ao analisar as alegações do autor, tirar conclusões acerca da viabilidade da dinamização do ônus da prova. Ademais, conforme visto anteriormente, a referida alteração do encargo pode ser feita mediante provocação ou de ofício. Uma vez ponderadas as alegações e o princípio da paridade de armas, é possível que o magistrado entenda necessária a inversão do *onus probandi* e proferir a decisão interlocutória.

Isto posto, entende-se que seria possível ser feita a análise de mérito acerca da questão sem a oitiva da parte ré. Assim, a citação já seria encaminhada com a informação precisa de quais são as provas das quais o réu estaria encarregado, dando-lhe tempo para realizar a produção do que lhe for cabível de forma a não se prejudicar no momento do julgamento uma vez determinada a inversão do ônus.

É mister salientar que, em que pese a falta de doutrina ou jurisprudência a este título, não há também vedações acerca da possibilidade. Uma vez que é possível ao magistrado ter contato com o processo antes da citação na existência de pedido de tutela antecipada mesmo nos juizados especiais, o pedido de redistribuição do ônus da prova geraria o mesmo efeito de ensejar uma decisão interlocutória.

²⁴⁰ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. A tutela provisória de urgência e os Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 16. p. 254

Tendo em vista que a inversão do ônus da prova não se trata de uma decisão que envolva mérito, isto é, trata-se apenas de preenchimento de requisitos, suscita-se a capacidade do magistrado para, mediante as alegações do autor, e em face das máximas da experiência, aferir o preenchimento desses requisitos sem que fosse absolutamente necessário estar a par das alegações do réu.

Na eventualidade de não ser possível fazer esta determinação, poderia ainda o magistrado realizar a suspensão da audiência para realizar a instrução e julgamento em outro momento. Todavia, como nota-se, seria uma exceção, uma opção em face da não adequação ao caso específico. Desta forma, não se exclui a possibilidade de separação dos atos, mas acredita-se ser possível reservá-la para uso excepcional não dilatando o processo para além do necessário.

Embora a irrecurribilidade das decisões interlocutórias possa se apresentar como um problema, tem-se que, em verdade, essa irrecurribilidade recai sobre o recurso de agravo de instrumento já que, como afirmado, não seria cabível a irrecurribilidade absoluta. Portanto, restaria preservado o princípio do contraditório, uma vez que seria possibilitado ao réu se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído em face da dinamização das cargas probatórias. Além disso, ainda lhe seria possível arguir em preliminar do recurso inominado o seu inconformismo com a redistribuição – com a devida apresentação de argumentos, se houver, para tanto.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho se iniciou destacando a importância do direito probatório para a efetivação da justiça, da realização de um processo justo. Buscou-se demonstrar a relação intrínseca estabelecida entre o direito de produzir provas e o direito à ampla defesa e contraditório. Com base nisso, foi possível depreender a impossibilidade de vedar a inversão do ônus da prova nos juizados, uma vez compreendida a sua importância para o devido processo legal, por buscar a verdade possível e não apenas aquela que a formalidade engessada permitiria.

Em seguida, tratou-se do procedimento dos juizados, em suas particularidades que o diferenciam do procedimento comum. Uma vez que a prova tem igual valor neste âmbito, sendo sua base constitucional, percebeu-se o dilema. Em face das peculiaridades do rito, torna-se mais complicada a produção de provas por se tratar de um lapso de tempo reduzido, mas não seria possível permitir que houvesse dentro do devido processo legal, uma decisão proferida sem oportunizar a defesa. Isso porque se é possível a dinamização do ônus da prova, não pode haver impedimento de a parte incumbida produzir o que lhe foi atribuído.

Com base no exposto, sendo fundamentação necessária para a tese que aqui se desenvolveu, buscou-se analisar o contexto do procedimento dos juizados para identificar possíveis formas de realizar a inversão do ônus da prova em momento anterior ao do ato decisório. Desta forma, independente de como o encargo probatório fosse distribuído, teriam as partes tempo hábil para utilizar de todos os meios à sua disposição para realizar sua defesa. Ocorre que o procedimento estudado, conforme apresentado, não conta com o ato processual da decisão de saneamento.

A decisão saneadora, anteriormente chamada erroneamente de despacho saneador, é momento no qual se realiza a redistribuição do ônus da prova no procedimento comum. Trata-se de uma decisão interlocutória que, logicamente, precede a sentença e possui o condão de determinar a inversão do ônus da prova. Todavia, este momento inexistente no âmbito dos juizados, desta forma, buscou-se um momento alternativo que resguardasse o contraditório e a ampla defesa.

Para que fosse possível adequar o instituto da inversão do ônus da prova para o procedimento resumido dos juizados, foi preciso analisar em que outro momento essa determinação poderia acontecer respeitando as peculiaridades da lei específica. Em outras palavras, o regramento do CPC/2015 apenas pode ser aplicado naquilo que não lhe for expressamente incompatível com o trâmite. Desta forma, buscou-se identificar os institutos cuja aplicabilidade nos juizados não encontra entraves para então se analisar o momento em que essa inversão pudesse acontecer sem ferir o direito de defesa.

Com base nos conteúdos trazidos à baila, suscitou-se a possibilidade de analisar o pedido de inversão do ônus da prova de maneira antecipada. Isto é, seria ele objeto de decisão interlocutória cujo conteúdo já seria informado ao réu no momento da citação. Ora, a dinamização do ônus da prova depende de preenchimentos de requisitos que podem ser percebidos com base em análise do caso concreto e senso comum, máximas da experiência do magistrado. Assim, uma decisão interlocutória *inaudita altera pars* dessa natureza não violaria o princípio do contraditório e ampla defesa por tratar apenas da existência desses requisitos.

A alternativa apresentada trataria o pedido de inversão do ônus da prova de forma análoga ao pedido de tutela antecipada. Caberia ao juiz analisar o caso concreto antes da citação e, uma vez presentes os requisitos ensejadores, seria possível ao magistrado decidir acerca da matéria sem a necessidade de ouvir a parte. Cumpre salientar, ainda nesta senda, que o CPC/2015 se ateve a exigir oportunidade para a parte se desincumbir do novo ônus e não acerca da sua participação na decisão de concessão da alteração do encargo.

Ao possibilitar que o pedido de inversão do ônus da prova seja tratado em uma decisão interlocutória antes da citação permitiria informar ao réu tão logo citado suas atribuições no exercício probatório. Uma vez devidamente ciente de seu encargo, lhe seria possível comparecer à audiência de conciliação/instrução e julgamento munido das provas que lhe coubessem sem ser surpreendido com novas atribuições e sem tempo hábil de cumprí-las sem que fosse necessário alongar o trâmite.

Insta frisar que o cenário suscitado trata tão somente da análise dos institutos disponíveis segundo a lei nº 9.099/95 e o CPC/15 e de que forma eles podem ser rearrumados, dentro do que lhes é permitido, para assegurar a existência de um intervalo temporal entre informar a parte do encargo e julgar com base nele. Este

formato visa garantir o resguardo dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa que devem balizar inafastavelmente o processo civil.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fabrício Simão da Cunha. O dever de atuação processual discursiva (lealdade processual) e a atuação em vacuidade processual nos juizados especiais a partir do novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. cap. 9, p. 141-170.

ANDRADE, Josevando Souza. **A impugnabilidade das decisões interlocutórias prolatadas nos juizados especiais e o uso do mandado de segurança para esse fim**. 2010. Dissertação (Pós-graduação em Processo Civil)- Faculdade Baiana de Direito, Escola de Magistrados da Bahia, Salvador, 2010.

ARDITO, Gianvito. O ônus da prova no Novo Código de Processo Civil: a excepcionalidade da aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap 12, p. 271-286

BOLLMANN, Villian. O novo Código de Processo Civil e os juizados especiais federais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. cap. 2, p. 33-51.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> . Acesso em: 8 de maio 2017.

_____. **Lei 12.153/2009**. Brasília, DF, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12153.htm. Acesso em: 24 de out. 2017

_____. **Lei nº 13.105/2015**. Brasília, DF, Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 8 de maio 2017.

_____. **Lei nº 5.869/73**. Brasília, DF, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 12 de maio 2017.

_____. **Lei 8.078/90**. Brasília, DF, Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em: 15 de maio 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimento comum: ordinário e sumário**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Procedimentos especiais do Código de Processo Civil, Juizados Especiais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. A inversão do ônus da prova no projeto do novo código de processo civil. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 119-128.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Juizados Especiais Estaduais, Federais e da Fazenda Pública**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CAMBI, Eduardo. **Direito Constitucional à prova no Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova): exegese do artigo 373, §§ 1º e 2º do NCPC. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 11, p. 247-270

CARPES, Artur Thompsen. Notas sobre a interpretação do texto e aplicação das normas sobre o ônus (dinâmico) da prova no Novo Código de Processo Civil. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, Cap. 9, p. 197-210

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Teoria e prática dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais e federais**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CREMASCO, Suzana Santi. **A distribuição dinâmica do ônus da prova**. 1. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

CUNHA, Mauricio Ferreira. A dinamização do ônus da prova e seus reflexos no procedimento dos juizados especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 29, p. 405-447.

DEDA, Artur Oscar de Oliveira. **A prova no processo civil**. Salvador: Saraiva, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 1

DIDIER JR., Fredie ; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 2

DORIA, Rogéria Dotti. O direito à prova e a busca da verdade material. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Provas: Aspectos atuais do Direito Probatório**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. Cap.17, p. 323-328.

DUARTE, Antonio Aurélio Abi-Ramia. **Flexibilização procedimental nos juizados especiais estaduais**. Rio de Janeiro: JC, 2014.

FARIAS, Cristiano Chaves de et al. Os juizados especiais cíveis como instrumento de efetividade do processo e a atuação do ministério público. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 117, set/out 2004.

FERMANN, Rodrigo Papaléo. Teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. In: MITIDIERO, Daniel (Org.). **O Processo Civil no Estado Constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 407-446

GODINHO, Robson Ranault. A distribuição do ônus da prova e a Constituição. In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção (Org.). **Provas: Aspectos atuais do Direito Probatório**. 1. ed. São Paulo: Método, 2009. Cap. 15, p. 298-310.

GÓES, Gisele. **Teoria Geral da Prova**. v. IV. Salvador: JusPodivm, 2005.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel et al. **Comentários à lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública: Lei 12.153/2009**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Brasileiro**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. A tutela provisória de urgência e os Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 16, p. 249-256

ICHIHARA, Yoshiaki. Ônus da prova: Presunção, inversão e interpretação. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 643-655.

LOPES, João Batista. **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

LOPES, Maria Elisabeth de Casto. Direito à prova e motivação da sentença. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro. **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 471-478

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A teoria da dinamização do ônus da prova, o Novo CPC e as adaptações necessárias para a sua utilização no procedimento dos Juizados Especiais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 28, p. 383-403

MADUREIRA, Cláudio Penedo; RAMALHO, Livio Oliveira. **Juizados da Fazenda Pública: Estruturação dos juizados especiais da fazenda pública estadual e municipal (lei 12.153/09) em vista da teoria do microsistema e das particularidades da celebração de acordos pelo poder público**. Salvador: JusPodivm, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____ ; ARENHART, Sérgio Cruz. **Procedimentos especiais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. v. 5.

_____. **Formação da Convicção e a Inversão do ônus da Prova segundo as Peculiaridades do Caso Concreto**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8845/formacao-da-conviccao-e-inversao-do-onus-da-prova-segundo-as-peculiaridades-do-caso-concreto>>. Acesso em: 19 maio 2017.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

MORAIS, Artur Pessoa de Melo. O ônus da prova como regra de julgamento ou regra de procedimento: divergências doutrinárias e comparativo de jurisprudência no âmbito da justiça federal. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, out.2013. Disponível em: <<https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/87>>. Acesso em: 20 maio 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NETTO, Fernando Gama de Miranda. **Ônus da Prova no Direito Processual Público**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Curso de Direito Processual Civil**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(6\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(6)%20-%20formatado.pdf)>. Acesso em: 17 maio 2017.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova**. 2. ed. São Paulo: RT, 2011.

PELEJA JUNIOR, A. V.; OLIVEIRA, H. S. O procedimento dos juizados especiais na perspectiva principiológica do novo código de processo civil: contraditório e motivação das decisões como alicerces do devido processo legal. In: DIDIER JR., F. (Org.) *at al.* **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 3, p. 65-81

PEREIRA, Guilherme Bollorini. **Juizados Especiais Federais Cíveis: Questões de processo e de procedimento no contexto do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

REICHELDT, Luis Alberto. **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RIBEIRO, Flávia Pereira; AZZONI, Clara Moreira. Distribuição do ônus probatório. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 185-210.

ROCHA, Felipe Borring. Os impactos do novo CPC nos Juizados Especiais. In: MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (Org.). **Processo de conhecimento e disposições finais e transitórias**. Salvador: JusPodivm, 2015. v. 2. Parte IX, Cap. 1, p.877-888

ROSITO, Francisco. **Direito Probatório**: As máximas experiências em juízo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SALOMÃO, Luis Felipe. **Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SANTOS, José Carlos Van Cleef de Almeida. Decisão interlocutória de mérito e coisa julgada parcial: técnicas de equalização do ônus do tempo fisiologicamente ínsito ao processo para a realização de tutela jurisdicional adequada e efetiva no Processo Civil. . In: DIDIER JR., Fredie et al. (Org.). **Juizados Especiais**. Salvador: JusPodivm, 2015. Cap. 30, p. 449-479.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis**: Processo de Conhecimento . Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVEIRA, Bruna Braga da. A distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC/2015. In: JOBIM, Marco Felix; FERREIRA, William Santos (Org.). **Direito Probatório**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Cap. 10, p. 211-246.

THAMAY, R. F.; RODRIGUES, R. R. Primeiras Impressões sobre o direito probatório no CPC/15. In: DIDIER JR., Fredie (Coord.) **Provas** v.3. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 231-249.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Volume I, 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016

_____. O Juiz, a prova e o processo justo. In: OLIVEIRA NETO, Olavo de ; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Org.). **A Prova no Direito Processual Civil**. 1. ed. São Paulo: Verbatim, 2013. p. 273-290.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. Os juizados especiais da fazenda pública. **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**, Belo Horizonte, n. 70, abr. 2010. p. 13-30.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/95. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim et al. (Org.). **Breves comentário ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Relevância politico-social dos juizados especiais cíveis (sua finalidade maior). In: FIUZA, César Augusto de Castro; SÁ, Maria de Fátima Freire de ; DIAS, Ronaldo Brêtas C. (Org.). **Temas atuais de direito processual civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. cap. 9, p. 201-209.

WHITE, Inés Lepori. **Cargas Probatórias Dinâmicas**. 1 ed. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni, 2004.