

CRISTIANE PEDROSO PIRES

DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

MESTRADO EM DIREITO

ORIENTADOR: PROFESSOR DR. JOSÉ CARLOS BAPTISTA PUOLI

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014**

CRISTIANE PEDROSO PIRES

DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

Dissertação apresentada à Banca Examinadora, no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para a obtenção do título de mestre em Direito, sob orientação do Professor Dr. José Carlos Baptista Puoli.

**FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
SÃO PAULO
2014**

RESUMO

Título: distribuição dinâmica do ônus da prova

Palavras chave: Ônus da prova. Distribuição dinâmica. Dever de colaboração. Igualdade. Excepcionalidade. Efetividade.

A prova é o meio pelo qual o juiz verifica a verdade ou inverdade do que for alegado pelas partes e forma o seu livre convencimento. Trata-se de direito fundamental relacionado com o direito ao acesso à ordem justa. Já o ônus da prova é o encargo da parte de demonstrar o suporte fático que alicerça a sua pretensão jurídica. Não existe o dever de provar. As partes têm o ônus de alegar os fatos relevantes e que lhe são favoráveis dentro da pretensão/resistência em discussão, sob pena de arcarem com as consequências de não terem provado. Os critérios de distribuição do ônus da prova brasileiro levam em conta o princípio do interesse e a visão estática do processo. Ao autor compete provar os fatos constitutivos do seu direito e, ao réu, compete provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos do direito pleiteado pelo autor. Entretanto restou constatado que em determinadas situações esta regra de distribuição do ônus da prova não se mostra adequada às peculiaridades do caso em concreto, de modo que para o autor pode ser muito difícil ou, até mesmo, impossível fazer prova dos fatos constitutivos do seu direito. Dentro desse contexto é que surge a da teoria das cargas dinâmicas da prova ou teoria das provas compartilhadas, a qual permite que o encargo da prova seja distribuído de acordo com as condições das partes sobre determinados fatos a serem comprovados. Dentre as características da teoria analisada, destacam-se o dever de colaboração, a igualdade de partes e a busca pela efetividade do processo. Essa distribuição dinâmica, que não se confunde com a inversão do ônus da prova, deve importar em uma medida excepcional sobre a repartição do ônus em hipóteses que a aplicação da lei poderá implicar resultados desvantajosos e injustos. É necessário que além da dificuldade ou impossibilidade da produção da prova por uma das partes, a outra parte tenha condições de produzi-la sem que lhe ocasione uma *probatio* diabólica reversa. No direito brasileiro, já existem formas de flexibilização do ônus da prova. Além disso, tramita no senado o Projeto do Novo Código de Processo Civil, no qual há previsão de inclusão da teoria da distribuição dinâmica.

RIASSUNTIO

Titolo: Distribuzione Dinamica dell'onere della prova.

Parole chiavi: Onere della Prova. Distribuzione dinamica. Dovere di collaborazione. Uguaglianza. Eccezionalità. Effettività.

La prova è il mezzo attraverso il quale il Giudice verifica la verità o meno di quel che sarà allegato dalle parti e forma, così, il Suo libero convincimento. Si tratta del diritto fondamentale relazionato con il diritto all'accesso all'ordine giusta. Nel frattempo, l'onere della prova è l'incarico della parte di dimostrare il supporto fattico che fundamenta la sua pretesa giuridica. Non esiste il dovere di provare. Le parti hanno l'onere di menzionare i fatti rilevanti e che gli sono favorevoli dentro la pretesa/resistenza in discussione, sotto pena di essere penalizzati con le conseguenze di non aver provato. I criteri di distribuzione dell'onere della prova brasiliano si centrano nel principio dell'interesse e la visione statica del processo. All'attore spetta provare i fatti costitutivi del suo diritto e, al convenuto, spetta provare i fatti estintivi, impeditivi o modificativi del diritto invocato dall'attore. Ciononostante, si constatò che in determinate circostanze questa regola di distribuzione dell'onere della prova non si mostra adeguata alle peculiarità del caso in concreto, cosichè per l'attore può essere molto difficile o, perfino impossibile, fare prova dei fatti costitutivi del suo diritto. Dentro di questo contesto è che spunta la teoria delle cariche dinamiche della prova o teoria delle prove condivise, la quale permette che l'incarico della prova sia distribuito in accordo con le condizioni delle parti su determinati fatti ad essere comprovati. Fra le caratteristiche della teoria analizzata, si distaccano il dovere di collaborazione, l'uguaglianza delle parti e la ricerca per l'effettività del processo. Questa distribuzione dinamica, che non si confonde con l'inversione dell'onere della prova, deve importare in una misura eccezionale sulla ripartizione dell'onere in ipotesi che l'applicazione della legge potrà implicare risultati svantaggiosi ed ingiusti. È necessario che al di là della difficoltà od impossibilità della produzione della prova per una delle parti, l'altra parte abbia condizioni di produrla senza che ciò gli occasions una probatio diabolica reversa. Nel diritto brasiliano, ci sono forme di flessibilizzazione dell'onere della prova. Inoltre, tramita nel Senato il Progetto del Nuovo Codice di Processo Civile, nel quale c'è la previsione di inclusione della teoria della distribuzione dinamica.

SUMÁRIO

I. INTRODUÇÃO	8
1. Considerações preliminares e relevância do tema.....	8
2. Plano da obra	11
II. PROVA	14
3. Conceito, objeto e natureza jurídica da prova	14
3.1. Conceito	14
3.2. Objeto	15
3.3. Natureza jurídica.....	16
4. Fases da atividade probatória	18
4.1. Propositura.....	18
4.2. Admissão	18
4.3. Realização.....	19
4.4. Valoração.....	19
5. Direito fundamental à prova.....	20
III. ÔNUS DA PROVA	24
6. Conceito de ônus da prova	24
7. Finalidade e importância	26
7.1. Ônus subjetivo da prova	28
7.2. Ônus objetivo da prova.....	30
IV. TEORIAS SOBRE A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA	32
8. Introdução	32
8.1. Teoria de Jérémie Bentham e René Demogue.....	33
8.2. Teoria de Webber	34
8.3. Teoria de Bethmann-Hollweg.....	34
8.4. Teoria de Fitting e Carlos Lessona	35
8.5. Teoria de Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti.....	36
8.6. Teoria de Gian Antonio Michel e Leo Rosenberg.....	38
V. ÔNUS DA PROVA NO DIREITO PROCESSUAL DIREITO BRASILEIRO	42
9. Natureza dos fatos e posição das partes	42
9.1. Problemas decorrentes da visão estática de distribuição do ônus da prova.....	44
VI. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA	51
10. Noções introdutórias.....	51
10.1. Características e fundamentos para a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova.....	54
10.1.1. Direito fundamental à igualdade	56

10.1.2. Hipossuficiência e custo do processo	59
10.1.3. Busca pela efetividade e justiça no processo.....	65
10.1.4. Dever de colaboração dos sujeitos do processo	67
10.1.5. Excepcionalidade da teoria.....	71
11. Momento processual da distribuição dinâmica	72
12. Limites da aplicação da teoria da distribuição dinâmica (<i>probatio diabólica</i>)	74
VII. TEORIA DA DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA NO DIREITO ESTRANGEIRO	78
13. Aplicação da teoria distribuição dinâmica no direito argentino.....	78
13.1. 5ª Jornada de Direito Civil, Comercial, Processual e informático	85
14. Aplicação da teoria distribuição dinâmica em outros ordenamentos	86
14.1 Alemanha.....	86
14.2. Espanha.....	87
14.3. Uruguai	90
14.4. Estados Unidos	91
VIII. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS DO ÔNUS DA PROVA NO DIREITO	
BRASILEIRO	95
15. Considerações iniciais	95
16. Inversão do ônus da prova.....	96
16.1. O termo “inversão”	96
16.2. Inversão x Dinamização	97
16.3. Relação de consumo	97
16.4. Código Civil. Responsabilidade objetiva	100
16.5. Prova de fato negativo	101
16.6. Presunções relativas judiciais e legais	101
16.7. Medida provisória n. 2.172-32, de 23 de agosto de 2001.....	103
17. Poderes instrutórios do juiz	104
18. Projeto do Novo Código de Processo Civil.....	110
19. Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos.....	116
IX. ENCERRAMENTO	117
21. Conclusão	117
X. REFERÊNCIAS	121
XI. APÊNDICES	135
22. Análise jurisprudencial	135
23. Quadro comparativo	145

I. INTRODUÇÃO

“A arte do processo não é essencialmente outra coisa senão a arte de administrar as provas” (BENTHAM, Jeremias. *Tratado de las pruebas judiciales*. E. Dumont Org. Manuel Ossorio Florit. Trad. Buenos Aires: Valletta Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971, v. 1, p. 10).

1. Considerações preliminares e relevância do tema

O autor, ao ajuizar uma ação, e o réu, ao respondê-la, devem expor os fatos que justifiquem sua pretensão ou resistência. Para tanto é necessária uma reconstrução histórica dos acontecimentos relacionados com o contexto litigioso a fim de que, com base nessa reconstrução de fatos alegados, o juiz os examine e os adeque ao direito.

Essa reconstrução de fatos se dá por meio do instituto da *prova*,¹ que na lição de Giuseppe Chiovenda “significa formar a convicção do juiz sobre a existência ou inexistência de fatos relevantes no processo”.²

Regulado pelo Código de Processo Civil, o procedimento probatório tem como um dos seus objetivos impor a uma das partes o ônus de provar ou de arcar com as consequências de não ter provado. Nesse sentido, vale esclarecer que o **ônus de provar** não se equipara a uma obrigação, mas sim a um encargo que a parte tem de demonstrar a veracidade dos fatos alegados e, conseqüentemente, suportar os prejuízos de não tê-lo feito.³ Enquanto uma obrigação é passível de ser exigida, sob pena de conversão em pecúnia, o ônus é um imperativo do próprio interesse da parte⁴ em provar suas alegações.⁵

¹Carlos Lessona ensina que **provar** “significa fazer conhecidos para o juiz os fatos controvertidos e duvidosos, e dar-lhe a certeza do seu modo preciso de ser”. (LESSONA, Carlos. *Teoria general de la prueba em derecho civil*. Trad. Enrique Aguilera de Paz. Madrid. Reus, 1928. v. 1, p. 3).

²CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 3, p. 93.

³Assim, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que: “ônus da prova indica que a parte que não produzir prova se sujeitará aos riscos de um resultado desfavorável, ou seja, o descumprimento do ônus não implica, necessariamente, um resultado desfavorável, mas o aumento do risco de um julgamento contrário, uma vez que, como precisamente adverte Patti, ‘uma certa percentuale di rischio sussiste acnhe per La parte Che há fornito la prova’ (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009). De Plácido e Silva: “ônus tem como significado técnico jurídico, todo encargo, dever ou obrigação que pesa sobre uma coisa ou uma pessoa, em virtude do que está obrigada a respeitá-los ou cumpri-los. É um gravame”. (Vocabulário Jurídico, Ed. Forense, 1982, III p. 282-283).

⁴GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Leonardo Prieto Castro (trad.), Niceto Alcalá-Zamora y Castillo (notas). Barcelona: Editorial Labor, 1936. p. 203.

⁵“Falamos de ônus, quando o exercício de uma faculdade é posto como condição para obter certa vantagem. Por isso ônus é uma faculdade, cujo exercício é necessário para a consecução de um interesse” (BUZOID, Alfredo. Do ônus da prova. In: _____. *Estudos de direito*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1971. p. 61).

O presente trabalho tem o escopo de analisar o ônus da prova no processo civil, notadamente as teorias que delimitam a qual das partes incumbe o encargo, com especial enfoque na teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova que vem sendo amplamente difundida.

Para a análise do tema discutido é necessária a interpretação do direito processual como um fenômeno cultural e levando em consideração que o processo tem como funções a solução de um conflito individual e, simultaneamente, a garantia da paz social. O direito processual e a cultura que hoje nele se reflete tem como escopo precípua a efetividade e, para que esta seja alcançada, é necessário que as regras se adequem aos sujeitos do processo, ao seu objeto e ao seu fim.⁶

Nesse contexto, o tema em debate pretende analisar se as regras probatórias atendem às exigências do direito processual contemporâneo e à ruptura do formalismo excessivo, dando espaço ao novo momento metodológico do fenômeno processual denominado de formalismo valorativo.⁷

Dentre os diversos doutrinadores que tratam da distribuição dos encargos probatórios, Chiovenda e Carnelutti defendem a distribuição de acordo com a natureza dos fatos e a posição ocupada pelas partes. Nessa linha de raciocínio, Chiovenda justifica o critério por razões de *igualdade e oportunidade* e Carnelutti justifica no interesse sobre a afirmação do fato e entende que o ônus é a distribuição dos riscos da prova ausente ou insuficiente, uma vez que alguém deve sofrer a falta de convencimento do juiz. Esta é a chamada *visão estática do ônus da prova*.⁸

Outro enfoque dado para a distribuição do ônus da prova é aquele de Rosenberg e Micheli, que adotam critérios relacionados com o direito material. Para estes doutrinadores, a qualificação dos fatos somente pode ser adequadamente realizada à luz do direito material que visa tutelar. Ou seja, a distribuição do ônus da prova seria uma consequência da estruturação do direito material.

Rosenberg baseia a distribuição em critérios de *conveniência e justiça* e Micheli defende a mesma teoria relacionada com os pressupostos da norma em abstrato, mas acrescida de um outro argumento: *a posição ocupada pela parte em relação ao efeito jurídico pretendido*.

A relevância do tema ora abordado já era reconhecida por Chiovenda, quando asseverou que “a disciplina do ônus da prova figura entre os problemas vitais do processo”.⁹ Esta consideração deve ser acrescida da necessidade de que o ônus probatório, assim como todos os institutos do processo civil, esteja em conformidade com os direitos fundamentais de *amplo acesso ao processo justo, igualdade de partes e direito à prova*, consagrados pela Constituição Federal (CF, art. 5º, inc. XXXV, LIV e LVI).

⁶LACERDA, Galeano. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 5-20.

⁷ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). *Teoria do processo*. panorama doutrinário mundial. Salvador: Ed. Podivm 2008. p. 125-149; e; MITIDIÉRO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005. p. 37-38.

⁸CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, cit., 1943, v. 2, fls. 503; CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova. Cedam. 1986. v. 1, p. 424

⁹CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução brasileira de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943. v. 2, fls. 503.

O que se verifica hoje é que, em determinadas situações, há uma grande dificuldade de conciliar a prática da regra de distribuição estática dos ônus probatórios com o escopo social do processo civil.¹⁰ Tanto isso é verdade que é frequente nos Tribunais pátrios o proferimento de decisões no sentido de flexibilizar as regras do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil Brasileiro.¹¹

Eis, assim, a justificativa da relevância e da conveniência de desenvolvimento de dissertação sobre a distribuição dinâmica do ônus da prova, que não pretende trazer grandes descobertas ou inovações, mas aprofundar o estudo em consonância com a instrumentalidade que o processo deve ter, a fim de ser atingido o seu fim: a busca pela verdade e a pacificação social.

2. Plano da obra

A *primeira parte* do estudo envolve a introdução com a presente delimitação da dissertação e sua importância.

Diante da abrangência e da diversidade de discussões sobre o tema desenvolvido, por razões metodológicas, alguns aspectos do instituto da prova são indispensáveis para o estudo. Assim é que a *segunda parte* do presente trabalho conterà considerações sobre o instituto da prova e o direito fundamental à prova. Os temas tratados na *segunda parte* serão somente aqueles necessários e convenientes para o estudo do ônus da prova.

Adiante, na *terceira parte*, serão analisadas as principais características sobre o ônus da prova. Serão expostos o seu conceito e suas funções – orientação de conduta pelas partes (ônus subjetivo) e regra de julgamento para o magistrado (ônus objetivo).

Ainda no que diz respeito ao ônus da prova, a *quarta parte* do estudo abordará as teorias mais importantes sobre a sua distribuição, em especial as ideias difundidas por Jérémie Bentham, Giuseppe Chiovenda, Francesco Carnelutti, Gian Antonio Micheli e Leo Rosenberg.

A *quinta parte* é dedicada ao estudo do ônus da prova no direito brasileiro, onde, atualmente, vigora a regra processual que impõe ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e, ao réu, os fatos modificativos, extintivos e impeditivos de sua oposição (CPC, art. 333).

¹⁰De acordo com Dinamarco, três são os escopos do processo: escopo social (pacificação com justiça e educação); escopo político (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do ordenamento jurídico); e escopo jurídico (atuação da vontade concreta da lei). (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002).

¹¹“Não há qualquer ilegalidade na determinação judicial para que a Eletrobrás, ora recorrente, apresente os documentos mencionados. Isso porque a teoria de distribuição dinâmica do encargo probatório propicia a flexibilização do sistema, e permite ao juiz que, diante da insuficiência da regra geral prevista no art. 333 do CPC, possa modificar o ônus da prova, atribuindo-o à parte que tenha melhor condições de produzi-la. Logo, não há que se falar em contrariedade aos arts. 283, 333, I, e 396 do CPC” (STJ, AgRg no Aresp 21635/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, J. 23.10.12, DJ 6.11.12).

As críticas que vêm sendo feitas a esta regra estática de distribuição do ônus da prova também serão analisadas neste momento. Como relatado, por se tratar de tema de grande relevância, considerada *a espinha dorsal do processo civil*,¹² a distribuição do ônus da prova deve acompanhar as premissas estampadas pela Constituição Federal, sendo que as atuais regras podem gerar uma equivocada visão de igualdade formal das partes, ao passo que, em algumas situações, ignoram eventuais diferenças sociais e técnicas entre elas.

Até mesmo porque o processo civil não é mero instrumento de solução de litígios, mas também meio de pacificação de conflitos com justiça.

Na *sexta parte* e como consequência às críticas apresentadas sobre o atual regramento, será analisada a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Inspirada nas lições de Jorge W. Peyrano, a referida teoria rompe com a visão estática do encargo e leva em consideração a maior ou menor facilidade de cada uma das partes para repartir os ônus probatórios, mas sem desprezar os critérios legais, os quais somente podem ser mitigados quando conduzem a um resultado manifestamente injusto. Serão analisadas suas características e premissas para aplicação nos casos em concreto.

A análise da aplicabilidade ou não teoria em questão em outros ordenamentos será objeto de breve estudo na *sétima parte*. Entretanto, tendo em vista a delimitação da dissertação de mestrado, esta parte do trabalho não conterà um estudo de direito comparado, mas somente algumas considerações voltadas para os ordenamentos da Alemanha, Argentina, Espanha, Uruguai e Estados Unidos.

A escolha por estes países tem justificativa. Alemanha e Argentina são o berço da teoria. Espanha e Uruguai são os únicos países mencionados pela doutrina brasileira ao tratar do tema desta dissertação, já que contem em seus ordenamentos possibilidade de aplicação da teoria. Por fim, foi escolhido o ordenamento dos Estados Unidos como forma de demonstração de uma legislação em que a teoria não tem chances de aplicação, dada as peculiaridades que serão expostas no trabalho.

Adiante, na *oitava parte*, será estudada a flexibilização das regras probatórias no ordenamento brasileiro, como por exemplo, por meio da inversão do ônus da prova.

O estudo também apresentará a inovação contida no Anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro sobre a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, cujas premissas essenciais se contrapõem às atuais regras do ordenamento processual civil. Igualmente, serão brevemente expostas as regras contidas no Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos e na Medida Provisória n. 2.172-32, de 23 de agosto de 2001.

A *nona parte* será reservada às conclusões a que se chegou com o presente estudo.

Por fim, o estudo contém dois apêndices, um denominado *análise jurisprudencial* em que foram localizados acórdãos proferidos por tribunais brasileiros, nos quais é mencionada a aplicação da distribuição dinâmica do ônus da prova. Embora o ordenamento pátrio contenha regra estática, não é difícil encontrar decisões do Superior Tribunal de Justiça e de Tribunais da Federação com menção à teoria das cargas compartilhadas.

¹²ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. 1. ed. Buenos Aires: EJE, 1955. v. 2, p. 228. CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, cit., 1943, v. 2, fls. 503.

O segundo apêndice traz um quadro comparativo das regras de distribuição do ônus da prova do atual Código e do Projeto do novo Código de Processo Civil.

IX. ENCERRAMENTO

21. Conclusões

As discussões sobre o ônus da prova não podem ser estudadas sem antes analisar o direito fundamental à prova. Neste estudo foi demonstrado que o direito à prova está intimamente relacionado com o princípio do contraditório e do direito de defesa. Sabendo-se que a prova é instituto do direito processual, é necessário examiná-la sob o ponto de vista da garantia constitucional ao instrumento adequado à solução das controvérsias. As provas devem ser dotadas de efetividade suficiente para assegurar ao titular da tutela o interesse juridicamente protegido em sede material.

O breve estudo apresentado teve como objetivo tratar das teorias de distribuição do ônus da prova, com destaque para o sistema brasileiro e para a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova.

Foi demonstrada a adoção pelo Brasil desde as disposições contidas no Código de Processo Civil de 1939 da teoria de Chiovenda que distribui o ônus de maneira estática. Os principais argumentos para essa teoria são o interesse e a facilidade que resultam na produção de provas de acordo com a posição ocupada pela parte na demanda (autor ou réu) e a natureza do fato (constitutivo, modificativo, impeditivo ou extintivo).

A partir dessas premissas, está definido a qual das partes caberá o ônus de provar, sob pena de a parte que assim não o fizer sofrer as consequências de eventual ausência de formação de livre convencimento do juiz sobre o conflito, gerando um julgamento objetivo, fundado na ausência de provas.

No entanto, o que se verificou é que a visão estática, em alguns casos, resultaria em um tratamento imparcial das partes, ou seja, por serem “iguais”, deveriam ser tratadas sem distinção, à luz do *princípio da segurança jurídica* e da *previsibilidade do procedimento*. Essa visão vai de encontro às premissas do Estado constitucional e ao acesso à ordem jurídica justa, como direito fundamental (CF, art. 5, XXXV).

Nessa linha de raciocínio é que foram apontadas as críticas existentes por parte da doutrina sobre as imutáveis regras de distribuição do ônus da prova. Em realidade, foi constatado que o artigo 333 do Código de Processo Civil, em determinadas situações, pode contrariar a moderna tendência e interpretação do processo civil instrumentalista. Referido artigo, por conter regra inflexível, não se mostra compatível com as possíveis desigualdades entre as partes no âmbito da produção de provas, de modo que pode ocasionar desequilíbrio e dificultar o amplo acesso à justiça.

Apresentados estes apontamentos, o estudo tratou da teoria das cargas dinâmicas da prova, difundida principalmente por Jorge Peyrano, a qual permite que o encargo da prova seja distribuído de acordo com as condições das partes sobre determinados fatos a serem comprovados. Dentre as características da teoria

analisada, destacam-se o dever de colaboração das partes, a igualdade de partes e a busca pela efetividade do processo.

Essa distribuição dinâmica deve importar em uma medida excepcional sobre a repartição, em hipóteses em que a aplicação da lei poderá implicar em resultados desvantajosos e injustos. É necessário que além da dificuldade ou impossibilidade da produção da prova por uma das partes, a outra tenha condições de produzi-la sem que lhe ocasione uma *probatio diabólica reversa*.

Também se faz necessário que o ônus da prova seja observado pelo seu caráter subjetivo, uma vez que as partes devem ser previamente comunicadas ou, ao menos, advertidas em decisão saneadora sobre a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova sobre fato determinado. A ausência de pronunciamento do magistrado neste sentido poderá resultar em violação ao princípio do contraditório.

Ou seja, a teoria não pode ser utilizada pelo magistrado sem que sejam observadas as peculiaridades do caso em concreto, o respeito ao contraditório, o momento da sua aplicação e os limites de sua aplicação.

Atualmente, a lei processualista dispõe de meios de flexibilização dos encargos probatórios, como, por exemplo, os poderes instrutórios do juiz e previsões específicas de inversão do ônus da prova. Neste sentido, em pesquisa realizada no Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais Federais brasileiros foram localizados acórdãos que mencionam a aplicação da teoria da distribuição dinâmica, exemplificados no apêndice A desta dissertação.

Entretanto, embora os Tribunais mencionem a teoria, parte dos acórdãos analisados a confundem com a inversão do ônus da prova, de modo que ainda se faz necessário amadurecimento das características da teoria para que não seja equivocadamente utilizada sob a veste de inversão.

Por fim, o estudo tratou a inclusão das cargas dinâmicas como regra subsidiária da distribuição estática do ônus, embarcada pelo Anteprojeto do Código de Processo Civil. Como relatado, o ordenamento pátrio já nos permite flexibilizar o ônus da prova em determinadas situações, de modo que a sugestão contida no Anteprojeto vem ao encontro dos anseios da sociedade por mudanças no ordenamento que valorizem a efetivação de soluções justas.

E mais, com a inclusão de disposição expressa de dinamização dos encargos no Código de Processo Civil, o que se espera é a garantia de maior participação do juiz na instrução do processo sob a ótica de um processo publicista e observando as peculiaridades do caso em si, evitando possíveis injustiças ou, até mesmo, a aplicação do ônus da prova como regra de julgamento em hipóteses de não convencimento do juiz.

A participação do juiz na busca pela verdade real é medida necessária para que acompanhe os anseios do processo moderno que não mais coaduna com o excesso de formalismos. Seu escopo maior é garantir a efetivação da tutela. Nesse contexto, é cediço que a disposição atual do Código nem sempre resulta em soluções justas e que se adequem ao caso em concreto.

Diante de todo o exposto, espera-se que a teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova seja efetiva e corretamente aplicada pelos magistrados, nas suas peculiaridades de excepcionalidade e não como

regra geral que ignore a previsão estática hoje vigente e mantida pelo Anteprojeto. Ou seja, a utilização da teoria estática somente deverá ser afastada – em situações específicas – sempre que constatado que causará prejuízos ou que impedirá a efetivação da tutela pretendida.

Isso significa que não haverá mais óbice para o julgador conduzir o processo adequadamente, mediante juízo de ponderação, toda vez que for constatado e comprovado que a parte deveria produzir a prova não possui condições de fazê-la e que, em contrapartida, a parte contrária poderá suportar o encargo com maior facilidade.

Respeitados os princípios constitucionais do devido processo legal, igualdade de partes, do contraditório, da imparcialidade e com decisão fundamentada, não haverá violação ou impedimentos para a dinamização do ônus, desde que observadas as peculiaridades do caso.

X. REFERÊNCIAS

AIRASCA, Ivana Maria. Reflexiones sobre la doctrina de las cargas probatorias dinámicas. In: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatorias dinámicas*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004.

ALSINA, Hugo. *Tratado teórico e practico de derecho procesal civil y comercial*. 2. ed. Buenos Aires: Ediar Soc Anós Editores, 1958.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo em confronto com o formalismo excessivo. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 33, n. 104, dez. 2006.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. In: DIDDIER JR., Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. (Coords.). *Teoria do processo. panorama doutrinário mundial*. Salvador: Ed. Podivm 2008.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997. v. 2.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Verdade, justiça e dignidade da legislação: breve ensaio sobre a efetividade do processo, inspirado no pensamento de John Rawls e de Jeremy Waldron. In: KNIJNIK, Danilo (Org) *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2007.

ASSIS, Araken de. Benefício da gratuidade. In: *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul* nº 73, julho de 1998, Porto Alegre: AJURIS.

ARAZI, Roland, Deberes del juez y carga de las partes en la etapa probatoria. In: *LA PRUEBA: homenaje al maestro Hernando Devis Echandía*. Bogotá: Universidad Libre, 2002.

ARAZI, Roland. *La carga probatoria*. Disponível em: <<http://www.apdp.com.ar/archivo/teoprueba.htm>>. Acesso em: 29 jan. 2007.

ARAZI, Roland. *La prueba en el proceso civil*. Buenos Aires: Ediciones La Rocca, 1998.

ARENHART, Sérgio Cruz. Ônus da prova e sua modificação no processo civil brasileiro. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, maio 2006.

ARISTÓTELES. *Ética à Nicomaco*. Trad. Pietro Nassetti. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2002.

ASENCIO MELLADO, José Maria. *Derecho procesal civil: parte primera*. 3. ed. Valência: Tirant Lo Blanch, 2008.

AUD. Provincial. N. 1, Salamanca. Recurso 109/2012 (ROJ: SAPSA 527/2013), Relator José Ramon Gonzalez Clavijo, sentencia 00316/2013). Disponível em: <<http://www.poderjudicial.es/movil/MainPageSearch.do#detalle>>. Acesso em: nov. 2013.

AZEVEDO, Antonio Danilo de Moura. A aplicabilidade da teoria dinâmica distribuição do ônus da prova no processo civil. *Revista Jurídica Unijus*, Uberabá, 2008.

AZEVEDO, Luiz Carlos de; CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lições de história do processo civil romano*. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

BALDINI, Renato Ornellas. *Distribuição dinâmica do ônus da prova no direito processual do trabalho*. 2013. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2010.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio. *Curso de processo civil*. 2. ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabus, 1991.

BAPTISTA, Paula. *Compêndio de theoria e pratica do processo civil comparado com o commercial*. 3. ed. Pernambuco: Ed. Livraria Acadêmica, 1872.

BARBERIO, Sérgio José. Cargas probatorias dinâmicas? Qué debe probar el que no puede probar? In: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2004.

BARBERIO, Sérgio José. Cargas probatorias dinâmicas? Qué debe probar el que no puede probar? In: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. 1. ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 37, p. 140-150, *Revista de Processo*, São Paulo, ano 10, n. 37, p. 140-150, 1985.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Alguns problemas atuais da prova civil. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 14, n. 53, p. 122-133, jan./mar. 1989.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Julgamento e ônus da prova. In: _____. *Temas de direito processual: 2ª série*. São Paulo: Saraiva, 1980.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 17, n. 67, p. 124-134, jul./set., 1992.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O juiz e a prova. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 9, n. 35, p. 177-184, out. 1984.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. As presunções e a prova. *Temas de direito processual*. 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

BAUR, Fritz. O papel ativo do juiz. *Revista de Processo*, 27, pp.189-190.

BAZZANETE, Thaís. Distribuição dinâmica dos ônus probatórios: análise à luz do devido processo legal e do acesso à justiça. *Revista de Processo*. Vol. 205, p. 55, mar-2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influencia do direito material sobre o processo*. 5. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Garantia de amplitude da produção probatória. In: *CRUZ E TUCCI*, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

BENTHAM, Jérémie. *De preuves judiciaires*, I.

BENTHAM, Jérémie. *Tratado de las pruebas judiciales*. Trad. de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires, EJEA, 1971. v. 2. Tradução da obra original: *Traité des Preuves Judiciaires*.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. Tradução de Luís Guerreiro Pinto Cacaís, João Ferreira, Gaetano Lo Mónaco, Renzo Dini e Carmen C. Varrialle. Brasília: Ed. da UnB, 1986.

BOYSEN, Jeffrie D. Shifting the burden of proof on causation in legal malpractice actions. *St. Mary's J. on Legal Malpractice & Ethics*, v. 1, 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: procedimento comum: procedimento ordinário e sumário*. 4. ed. São Paulo Saraiva. 2011.

BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, 1963.

BUZAID, Alfredo. Do ônus da prova. In: _____. *Estudos de direito*. São Paulo. Ed. Saraiva, 1971.

BUZAID, Alfredo. Do ônus da prova. *Revista de Direito Processual*, São Paulo, v. 4/5, n. 1, 1962.

CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Depalma, 1943. v. 1.

CALAMANDREI, Piero. Linee fondamentali del processo civile inquisitório. In: STUDI di diritto processuale in onore di Giuseppe Chiovenda. Padova: Cedam, 1927.

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

CAMPANELLI, Luciana Amiucci. Poderes instrutórios do juiz e a isonomia processual. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

CARBONE, Carlos Alberto. Cargas probatórias dinâmicas: uma mirada al derecho comparado y novedosa ampliación de sua campo de acción. *Genesis: revista de direito processual civil*, Curitiba, v. 10, n. 35, jan./mar. 2005.

CARNELUTTI, Francesco. *La prova civile*. Roma: Dell'Ateneo, 1947.

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de direito processual civil*. Trad. De Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000. v. 2. (Do original italiano: sistema di diritto processuale civile).

CARNELUTTI, Francesco. *Sistema di diritto processuale civile*. Padova. Cedam. 1986. v. 1.

CARPES, Artur. *Ônus dinâmico da prova*. Porto Alegre. Ed. Livr. do Advogado, 2010.

CHIOVENDA in: Nery Júnior, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Ônus da prova. *Revista de Processo*.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 3.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução brasileira de J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1943. v. 2.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. da 2. ed. italiana por J. Guimarães Menegale. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1965. v. 3.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Trad. para o vernáculo da 2. ed. italiana J. Guimarães Menegale. 3. ed. São Paulo. Saraiva, 1969. v. 2.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 3. ed. Napoli: Jovene, 1965.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. *Exposição de Motivos*. 22 ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

COSTA, Henrique Araújo. Pretrial e instrução probatória: a construção das provas judiciais nos Estados Unidos e no Brasil. In: OLIVEIRA NETO, Olavo; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Coords.). *A prova no direito processual civil: estudos em homenagem ao professor João Batista Lopes*, São Paulo: Ed. Verbatim, 2013. p. 255-272.

COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de direito processual civil*. Trad. Rubens Gomes de Souza. São Paulo: Saraiva, 1946.

COUTURE, Eduardo. *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*. Exp. Motivos. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1945.

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

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito romano*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 280, fev. 2001.

DALL'AGNOL JUNIOR, Antonio Janyr. *Distribuição dinâmica dos ônus probatórios*. *Revista dos Tribunais*, ano 90, n. 788, p. 92-107, jun. 2001.

DE PLÁCIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*, Ed. Forense, 1982, III p. 282-283.

DEDA, Arthur Oscar de Oliveira. *A prova no processo civil*. São Paulo, Saraiva, 2006.

DEMOGUE, Rene. *Traité des obligations en general*. Paris: Librairie Arthur Rousseau, 1925. v. 1.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoria general de la prueba judicial*. 5. ed. Buenos Aires: Alberti, 1981. t. 1.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoria general de la prueba judicial*. 5. ed. Bogotá, Temis, 2002. t. 1. ECHÁNDIA

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoria general de la prueba judicial*. 6. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1988. 2 v., t. 1.

DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoria general de la prueba judicial*. 6. ed. Buenos Aires: Victor P. de Zavalía Editor, 1970. t. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 7. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1999.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2001. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009. v. 1, 2 e 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: _____. *Nova era do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos Araújo. *Teoria geral do processo*. 9. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1993.

ESPINDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de princípios constitucionais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do princípio da igualdade jurídica*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais; EDUSP, 1973.

FARIA, Soares de. *Principais teorias relativas ao ônus probandi*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1936. Dissertação (Concurso à cadeira de Professor de Direito Judiciário Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

FONSECA, João Francisco da. *Exame dos fatos nos recursos extraordinário e especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, André Almeida. *Prova Civil*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOLDSCHMIDT, James. *Derecho procesal civil*. Barcelona: Editorial Labor, 1936.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. vol. I, São Paulo: Saraiva. 2004.

GRECO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1984. v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na otica do processo de estrutura cooperatória. In: _____. *Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Julgamento antecipado da lide e direito ao processo. In: _____. *O processo em sua unidade*. São Paulo: Saraiva, 1978. v. 3.

GRINOVER. Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2011

GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1968.

GUEDES, Jefferson Carús. *Igualdade e desigualdade no processo civil: o processo civil como técnica compensatória de desigualdades sociais*. 2008. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2008.

GUSMÃO, Manoel Aureliano. *Processo civil e comercial*. São Paulo: Saraiva, 1924. v. 2.

HIGINO NETO, Vicente. *Ônus da prova: teorias da redução do módulo da prova e das provas dinâmicas e compartilhadas*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

JUSTO, Antonio dos Santos. *Breviário de Direito Privado Romano*. Coimbra: Coimbra Editora/Wolters Kluwer, 2010

KNIJNIK, Danilo. As (perigosíssimas) doutrinas do 'ônus dinâmico da prova' e da 'situação de senso comum' como instrumentos para assegurar o acesso à justiça e superar a *probatio diabólica*. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

LACERDA, Galeano. *Teoria geral do processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LESSONA, Carlos. *Teoria general de la prueba em derecho civil*. Trad. Enrique Aguilera de Paz. Madrid. Reus, 1928. v. 1.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Candido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas de Candido Rangel Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manuale di diritto processuale civile*. 4. ed. Milano: Giuffrè, 1983. Tradução por Cândido Rangel Dinamarco. *Manual de direito processual civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manuale di diritto processuale civile: principi*. 5. ed. Milano: Giuffrè, 1992. v. 1.

LIMA, Heródites Silva et al. *Código de Processo Civil brasileiro*. Sao Paulo: Saraiva, 1940. v. 1.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido processo legal substancial. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). *Leituras complementares de processo*. Salvador: Ius Podium, 2005.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia de tratamento paritário das partes. In: In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos; COSTA, Guilherme Recena. Formalismo processual e dinamização do ônus da prova. In: MITIDIERO, Daniel; AMARAL, Guilherme Rizzo (Orgs.). *Processo civil: estudos em homenagem ao Prof. Doutor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira*. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. A questão do convencimento judicial. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 503, 22 nov. 2004. Disponível: em: <<http://jus.com.br/artigos/5966/a-questao-do-convencimento-judicial>>. Acesso em: 27 maio 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Formação da convicção e inversão do ônus da prova segundo as peculiaridades do caso concreto. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, n. 8, set./out. 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. *Prova*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. 1. ed., 2. tir. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1. ed. São Paulo: Ed. Millennium, 2000. v. 3.

MATOS, Cecília. *O ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. 1993. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1993.

MEDEIROS, Hortência Catunda de. *Esquema de teoria geral do processo*. 5. ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles de. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Coord.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do Projeto do novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MICHAELIS Dicionário de português *on line*. Acesso em: out. 2013. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/definicao/hipossuficiente%20_979201.html>.

MICHELI, Gian Antonio. *La carga de la prueba*. Buenos Aires: Ed. Ejea, 1961.

MICHELI, Giano Antonio. *L'onere della prova*. 2. ed. Padova: Cedam, 1966.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 15, n. 57, p. 102-124, jan./mar. 2010.

MIRANDA, Vicente. *Poderes do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 1992.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livr. do Advogado, 2005.

MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 22, p. 135-149, abr./jun. 1997.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

NETO, Miguel. *Culpa médica e ônus da prova*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

NOGUEIRA, Tania, Lis Tizzoni. *A Prova no direito do Consumidor*. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2001.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Comentários ao Código de Defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *O Código de Defesa do Consumidor e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

OYA, Marcio Koji. Conceito e natureza jurídica da prova. *Doutrinas essenciais de processo civil. Atividade probatória*. Luiz Rodrigues Wambier; Teresa Arruda Alvim Wambier (Org). vol. IV. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2011.

Conceito e natureza jurídica da prova. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 33, n. 162, p. 9-23, ago. 2008.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. *O ônus da prova*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

PALACIO, Lino Enrique. *Manual de derecho procesal civil*. 10. ed. Buenos Aires: Ed. Lexis Nexis; Abeledo-Perrot, 1994.

PARICIO, Javier; FERNÁNDEZ BARREIRO, A. *História del derecho romano y su recepción europea*. 5. ed. Madrid: Ed. Paideia, 2000.

PATTI, Salvatore. *Prove: disposizioni generali*. Bologna: Zanichelli; Il Foro Italiano, 1987.

PERELMAN, Charles. *Le principe de l'égalité: justice et raison*. Bruxelles, 1963. Tradução italiana: Giappichelli, Torino G. *La giustizia – tradução de Liliana Ribet*.

PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. 1. ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2008.

PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. 1. ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2008.

PEYRANO, Jorge W. *Aspectos procesales de la responsabilidad profesional*. In: MORELLO, Augusto M et al. (Coords.). *Las responsabilidades profesionales*. La Plata: LEP, 1992.

PEYRANO, Jorge W. La regla de la carga de la prueba enfocada como norma de clausura del sistema. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 35, n. 185, jul. 2010.

PEYRANO, Jorge W. *Nuevos Lineamentos de las cargas probatórias dinâmicas*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Ed. 2004.

PEYRANO, Marcis L. La teoría de las “cargas probatórias dinâmicas” en la flamante Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Ley 1/2000). In: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE,

Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. 1. ed. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2008.

PRIETO CASTRO Y FERRANDIZ, Leonardo. *Derecho procesal civil*, 3 ed. Madrid: Tecnos, v.1, 1975.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1970. t. 4.

PUOLI, José Carlos Baptista. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

RAMBALDO, Juan Alberto. Cargas probatórias dinâmicas: um giro epistemológico. In: WHITE, Inês Lépori. In: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). *Cargas probatórias dinâmicas*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2008.

RANGEL, Rui Manuel de Freitas. *O ônus da prova no processo civil*. 3.ed. Coimbra: Almedina, 2006.

RAZNOVICH, Leonardo J.. Algunos apuntes sobre los principios generales del derecho probatorio y el proceso civil en el derecho argentino y el derecho comparado. *Revista Iberoamericanade Derecho Procesal*, v. 6, n. 9, 2006.

REPÚBLICA ARGENTINA. Corte Suprema de Justicia de la Nación. Disponível em: <<http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=iniciaConsulta>>. Acesso em: nov. 2013.

RESOLUCIONES Judiciales, Capítulo IX, art. 160, 5. Disponível em: <<http://infoeconomicas.com.ar/idx.php/4/031/article/Resoluciones-Judiciales.html>>. Acesso em: 29 maio 2011.

RIBEIRO, Flávia Pereira; AZZONI, Clara Moreira. Distribuição do Onus Probatório. *A prova no direito processual civil. Estudos em Homenagem ao professor João Batista Lopes*. NETO, Olavo de Oliveira; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; LOPES, Ricardo Augusto de Castro (Coord). São Paulo: Editora Verbatim. 2013.

ROCHA, Carmem Lucia Antunes. *O principio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Lê, 1990.

ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. 2. ed. Buenos Aires: Ed. B de F, 2002.

ROSENBERG, Leo. *La carga de la prueba*. Trad. Espanhola por Ernesto Krotoschin da obra original intitulada Die Beweislast. 3. ed. Munchen und Berlin: C. H. Beck'sche Verlagshandlung; Buenos Aires, EJEJA, 1956.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil*. 1. ed. Buenos Aires: EJE, 1955. v. 2.

SÁ DOS SANTOS, Sandra Aparecida. *A inversão do ônus da prova*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Lejus, 1997.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova judiciária no cível e comercial*. 3. ed. São Paulo: Max Limonad, [1966]. v. 1.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1953.

SCARSELLI, Giuliano. *La condanna com riserva*. Milano: Giuffrè, 1989.

SENTÍS MELENDO, Santiago. Naturaleza de la prueba: la prueba es libertad. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 462, abr. 1974.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Direito processual civil espanhol. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério (Coord.). *Direito processual civil europeu contemporâneo*. São Paulo. Lex Ed., 2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Questões novas e velhas sobre a inversão do ônus da prova. *Revista de processo*. Ano 32, n. 146. São Paulo, abr-2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 22. ed. São Paulo: Ed. Malheiros Ed., 2003.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 338, 1997.

TABOSA, Fábio. *Código de Processo Civil interpretado*. Coord. Antonio Carlos Marcato. São Paulo: Atlas, 2008.

TARUFFO, Michele. *El proceso civil adversarial em la experiencia americana*. Bogotá: Temis, 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Código de Processo Civil anotado*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Prova. Princípio da verdade real. Poderes do Juiz. Ônus da prova e sua eventual inversão. *Revista Brasileira de Direito de Família*, Porto Alegre, n. 3, 1999.

TRI. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa. Apelação n. 4258/07.6TVLSB.L1-6, Relatora Fátima Galante, Data do acórdão: 3.12.2009. Disponível em: <<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/491b56152113566a802576d50062269e?OpenDocument>>. Acesso em: nov. 2013.

VARELA, Antunes; BEZERRA, J. Miguel; NORA, Sampaio e. *Manual de processo civil*. 2. Ed. Coimbra: Coimbra, 1985

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O ônus da prova*. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, n. 200, maio 2005.

WATANABE, Kazuo. *Assistência judiciária e Juizado Especial de Pequenas Causas*. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1985.

WEINSTEIN, Jack; MANSFIELD, John; ABRAMS, Norman; BERGER, Margaret. *Evidence*. 9. ed. Westbury: Foundation, 1997.

WHITE, Inês Lépori. *Cargas probatórias dinâmicas* In: PEYRANO, Jorge W. (Dir.); WHITE, Inês Lépori (Coord.). _____. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni Editores, 2009.

YOSHIKAWA, Eduardo Henrique de Oliveira. Considerações sobre a teoria da distribuição do ônus da prova. *Revista de processo*. Vol. 205, p. 115. Mar-2012.

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