

**A DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE  
PROCESSO CIVIL E SUA APLICAÇÃO NOS TRIBUNAIS ESTADUAIS À LUZ  
DA MAD (METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES)**

***THE DYNAMIC DISTRIBUTION OF THE BURDEN OF PROOF ON THE CODE  
OF CIVIL PROCEDURE AND ITS APPLICATION IN THE STATE COURTS IN  
THE LIGHT OF DAM (DECISION ANALYSIS METHODOLOGY)***

*Pablo Mateus Matos da Silva Teixeira*

Graduando do curso de Bacharelado em Direito do Centro  
Universitário UNIFG. Caetitê/BA. E-mail:  
pablo.silvacte@gmail.com.

*Flávio Quinaud Pedron*

Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor Adjunto do  
Mestrado em Direito da UniFG (Bahia). Membro do Instituto  
Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da  
Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional  
(ABDPC). Membro da Associação Brasileira de Direito  
Processual (ABDPro). Membro da Associação Norte e  
Nordeste de Professores de Processo (ANNPE). Membro da  
Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Advogado e  
sócio do escritório Pedron Advogados. Belo Horizonte/MG.  
E-mail: flavio@pedronadvogados.com.br.

**RESUMO:** O presente trabalho traz uma análise acerca da Distribuição Dinâmica do ônus da prova implementada pelo Novo Código de Processo Civil. Como a novidade implementada pelo referido código se trata de um assunto de salutar importância no que tange a construção dos provimentos jurisdicionais em um cenário de processo democrático, nós propomos, por tal razão, a estudar tal teoria, e como é realizada sua aplicação nos Tribunais de Justiça da Bahia e Minas Gerais. O presente artigo foi redigido a partir de uma

revisão bibliográfica sobre a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova tomando como base artigos científicos, livros e trabalhos acadêmicos de notáveis relevância para o tema, bem como com a análise jurisprudencial do Tribunal de Justiça da Bahia e Minas Gerais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria da Carga Dinâmica. Inversão consumerista. Processo Democrático. Ônus da Prova.

**ABSTRACT:** The present work brings an analysis about the Dynamic Distribution of the burden of proof implemented by the New Code of Civil Procedure. As the novelty implemented by said code is a matter of salutary importance related to the construction of jurisdictional determinations in a democratic process scenario, we propose, therefore, to study such a theory, as well as how it is applied in the Courts of Justice of Bahia and Minas Gerais. This article is based on a bibliographical review on the theory of the dynamic distribution of the burden of proof based on scientific articles, books and academic works of notable relevance to the subject, as well as with the jurisprudential analysis of the Court of Justice of Bahia and Minas Gerais.

**KEYWORDS:** Dynamic Burden Theory. Consumer inversion. Democratic Process. Burden of Proof.

## 1. INTRODUÇÃO

Com a implementação do novo Código de Processo Civil, no ano de 2015, o cenário processual brasileiro sofreu uma grande alteração no que tange ao paradigma de sua concepção, passando a ser compreendido como um processo democrático, cooperativo, superando o arcaico modelo instrumentalista e inquisitivo de processo. Tal alteração paradigmática possibilitou às partes participarem na construção de seu provimento jurisdicional através de sua argumentação jurídica, bem como, com a apresentação do lastro probatório, e em relação ao instituto das provas, mais especificamente ao ônus probatório, o novo Código de Processo Civil realizou uma profunda alteração, aumentando ainda mais a participação das partes no processo.

No que tange a alteração do ônus probatório acima citada, o Código de Processo alternou a clássica teoria de distribuição do ônus probatório passando, também a compreender a teoria da Carga Dinâmica, conjuntamente com o modelo de distribuição estática, em qual: (a) ao autor cabia provar os fatos constitutivos de seu direito; e (b) a outra parte, provar os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito daquele, postulado teórico que na visão de Eduardo Cambi, não era capaz de se adequar as peculiaridades de todos os casos, possuindo este como um dos motivos para ensejar o acréscimo da teoria da Carga Dinâmica.

A teoria da Carga Dinâmica, diferente da teoria concorrente, impõe o ônus da prova a quem possuir a melhor condição de produzi-la; ou seja, além de possibilitar um processo cooperativo, ofertando uma maior participação às partes na criação de seu provimento jurisdicional, se adequa à maioria dos casos, pois evita a aplicação da *prova diabólica*, ônus considerado impossível e que pela impossibilidade de produzir a devida prova, era capaz de ensejar em alguns prejuízos à parte que detinha esse ônus, trazendo a baila um processo capaz de gerar provimentos jurisdicionais mais legítimos.

Em razão de tal novidade é de suma importância compreender a nova teoria para distribuição do ônus probatório em suas minúcias, bem como compreender a técnica jurídica utilizada para sua implementação no caso a caso diário, realizando, para tal, uma análise das decisões dos Tribunais de Justiça de nosso país, para que, desse modo, possamos ter a resposta para o problema que nos é posto a baila, se é possível, ou não falar em uma aplicação correta da novidade implementada pelo novo Código de Processo Civil.

Para realizar o presente trabalho, utilizaremos a metodologia de pesquisa hipotético-dedutivo, visto que temos um assunto novo, carecendo de aprofundamento teórico, um problema que gira em torno da aplicação desta novidade e, por fim, algumas possibilidades de sua aplicação, o que não descarta o surgimento de novas possibilidades. Dessa forma, para embasar a construção teórica que se respalda o presente trabalho, e apresentar a devida conceituação da teoria da carga dinâmica, e diferenciá-la da inversão do ônus da prova presente no Código de Defesa do Consumidor, será realizada uma revisão bibliográfica em livros, dissertações, teses e periódicos voltados ao estudo da temática, como primeiro passo na construção deste labor.

O segundo passo em sua construção será realizar uma pesquisa jurisprudencial da aplicação da Teoria da Carga Dinâmica, no recurso “agravo de instrumento”, nos Tribunais de Justiça da Bahia e Minas Gerais, tribunais escolhidos em razão, de: 1- ser o tribunal do estado em que este trabalho será apresentada e 2 – ser, Minas Gerais estado vizinho utilizado como paradigma de verificação das decisões do TJBA, o que em soma, os dois tribunais de justiça possuem a quantidade de decisões adequada para o estudo, criando, desta forma, um banco de dados da aplicação desta teoria.

Por fim, como terceiro passo para elaboração do presente, será analisado os argumentos usados para a concessão ou denegação da multicitada teoria, traçando uma comparação entre a aplicação da teoria da carga dinâmica nos estados de Minas Gerais e Bahia e, se possível, um padrão para a dinamização do ônus probatório, corroborando, desta forma para uma maior compreensão do tema em território nacional.

É de grande valia ressaltar que, para toda a pesquisa jurisprudencial, criação de banco de dados e análise destes dados, será utilizado a MAD – Metodologia de análise de decisões, ferramenta que visa trazer um maior rigor científico para as análises jurisprudenciais, corroborando assim para um pesquisa mais técnica e, para uma maior confirmação do resultado que será encontrado.

## **2. O DIREITO À AMPLA DEFESA E O DIREITO PROVA EM UM PROCESSO DEMOCRÁTICO**

Antes de iniciarmos a explicação acerca do tema proposto, se faz necessário uma breve análise do conceito de *democracia*, da qual nos valem do pensamento de Dworkin<sup>1</sup>, que traz em sua obra duas visões de democracia, a primeira, de acordo com o autor, é a versão tradicional, apegada ao paradigma liberal de Estado e de Constituição, que compreende o conceito como sendo um governo de acordo com a vontade da *maioria*

---

<sup>1</sup> Segundo, Dworkin: “The two views of democracy that are in contest are these. According to the *majoritarian* view, democracy is government by majority will, that is, in accordance with the will of the greatest number of people, expressed in elections with universal or near universal suffrage.” E acrescenta, o autor: “According to the rival *partnership* view of democracy, however, democracy means that the people govern themselves each as a full partner in a collective political enterprise so that a majority’s decisions are democratic only when certain further conditions are met that protect the status and interests of each citizen as a full partner in that enterprise.” (DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006).

(elemento quantitativo), vontade que reflete as intensões de um *maior número* de pessoas expressado através do sufrágio universal; nesta mesma obra o autor norte-americano traz uma segunda visão da democracia, a sua, radicalmente diferente da proposta liberal, que é um governo em que o povo se governa em uma *parceria* com a máquina pública em que as decisões serão tidas como democráticas *somente quando estas conhecerem e protegerem os interesses de cada cidadão*, como em um completa sociedade entre estado e indivíduo. O paradigma do Estado democrático de direito se aproveita desse último conceito de democracia, ultrapassando e superante de longe a proposta liberal por uma proposta qualitativa de conceito.

Percebemos o ponto de intercessão nestes conceitos apresentados, que é um governo do povo, ou em palavras, um governo em que o povo possui a participação seja direta, ou indireta, e ao compreender a aceitar esse paradigma, o pensamento, para muitos ultrapassado, de que o processo serve como uma ferramenta de pacificação social, onde o juiz é equidistante, inerte, bem como o destinatário das provas e as partes são meros coadjuvantes em uma “relação jurídico-processual”<sup>2</sup>, na qual ao fim desta relação o juiz lhes dará o seu veredito. Paradigma que se opõe ao Estado Democrático, em que, como dito anteriormente, os cidadãos têm a sua participação, seja no governo, seja na construção de seu provimento jurisdicional, como se verá.

Aceitando este paradigma como insuficiente para alcançar o acesso à justiça, visto que, seguindo pensamento de Pedron<sup>3</sup>: “não basta apenas o resultado, mas sim a construção de um provimento jurisdicional através de uma lógica comunicativa, englobante da possibilidade de participação dos destinatários do ato decisório”, se mostra crucial a remodelação de como era trato o processo.

---

<sup>2</sup> No que pese o uso da expressão “relação jurídico-processual” ela se encontra em descompasso com o paradigma que de Estado que vivemos, embora seja largamente usada para explicar o processo, como Flávio Quinaud Pedron (2007, p. 51) “Ao que nos parece, tais autores, ainda presos à instrumentalidade e à defesa da existência de uma relação jurídico-processual entre autor, réu e juiz, perdem de vista o contexto no qual o processualista italiano define como “posição subjetiva”.”(PEDRON, Flávio; FERNANDES, Bernardo. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.)

<sup>3</sup> PEDRON, Flávio Quinaud. Reflexões sobre o “acesso à Justiça” qualitativo no Estado Democrático de Direito. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3525, 24 fev. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23802>. Acesso em: 15 fev. 2019.

Como dito anteriormente, é essencial a adequação do pensamento do processo para o paradigma democrático, que, seguindo o pensamento de Tavares e Cunha<sup>4</sup> é definido como a possibilidade, concreta, de os jurisdicionados participarem e fiscalizarem a construção de seu provimento jurisdicional, atribuindo, desta forma, a legitimidade que goza as decisões democráticas. Compreendendo tal mudança é inquestionável que alguns princípios receberão, também, uma interpretação condizente com o paradigma em estudo, o que se verá a seguir.

Anteriormente o contraditório detinha-se a uma visão formal de mero dizer e contradizer, direito de responder as imputações que lhe eram feitas, onde, na lição de Santos:

Assim, a noção contemporânea de contraditório não pode ser reduzida a um aspecto formal de uma mera bilateralidade de audiência ou, ainda pior, a ideia de que equivaleria a uma garantia às partes de “paridade de armas”, segundo expressão infeliz e equivocada que se consagrou em nossa *praxis* jurídica – já que remete à noção goldschmidtiana, que entende o processo como uma situação jurídica, quase um jogo de estratégias entre os litigantes, exacerbando uma ideia de litigiosidade exagerada e a defesa de ações, puramente, estratégicas para alcançar posições de vantagens sobre o julgador.<sup>5</sup>

Opondo-se à esta visão o contraditório hoje é enxergado com um dos legitimadores da decisão judicial, em razão de ser enxergado, em um processo democrático, como o ponto de participação das partes na construção de seu provimento jurisdicional, os ofertando a condição de coautores do provimento judicial, conforme pensa Santos. Entretanto, não se satisfaz o contraditório apenas a este nível, dado que, ainda para a mesma autora, o julgador deverá tomar conhecimento das razões apresentadas e usá-las no deslinde do processo, atribuindo as partes a garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo. Isto posto, é atribuído ao contraditório o viés de contraditório dinâmico, como traz Santos, em razão do diálogo das partes com o julgador, devendo todos cooperar na construção de um processo justo.

Por sua vez o direito a prova no processo democrático se apresenta como uma manifestação direta do contraditório dinâmico, bem como da ampla defesa, vez que é tratado como um direito fundamental, essencial, para o desdobramento do devido processo legal.

---

<sup>4</sup> TAVARES, Fernando Horta; CUNHA, Maurício Ferreira. O direito fundamental à prova e a legitimidade dos provimentos sob a perspectiva do direito democrático. *Revista de Processo*. vol. 195/2011. Mai./2011.

<sup>5</sup> SANTOS, Cyntia Cordeiro. *A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018, p. 38.

Realizando uma análise mais detida deste instituto, percebe-se, também, que assim como o contraditório, possuiu uma mudança paradigmática, superando a interpretação clássica de que a prova é o instituto que se preza a alcançar a verdade, expressão plurissignificativa, para Santos, demonstrando a fragilidade do conceito, devendo se adequar à uma nova realidade, onde, nas palavras da mesma autora: “A finalidade da atividade probatória não é a descoberta de verdade, e sim a reconstrução dos fatos de maneira mais exata que se consiga, a qual servirá de amparo à argumentação das partes e para a fundamentação do julgamento”<sup>6</sup>.

Posicionamento corroborado pela autora Haack,<sup>7</sup> porquanto, julgar conforme uma evidência, é o que garante uma decisão<sup>1</sup>, ou seja, a análise do lastro probatório, construído pelas partes através de sua cooperação processual, presente no processo garante uma conclusão correta dele.

Isto posto, se me é permitido, pode-se compreender o princípio da ampla defesa como uma consequência do respeito ao próprio processo democrático, pois o citado princípio é uma forma de garantia que as partes têm na possibilidade de formulação de argumentos, produção e análise de provas, interposição de recursos para impugnar decisões, ou seja, ainda no pensamento do citado autor, não é somente a garantia contra a atuação de um Estado opressor, paradigma do Estado Liberal a muito superado. Isto posto, devemos superar a visão de que a ampla defesa deve ser atrelada somente à uma fase processual, mas sim como fundamento do Estado Democrático de Direito que vivemos, como traz como Tavares e Cunha:

O direito de ampla defesa, a partir do comando constitucional brasileiro de 1988, deve ser entendido como direito fundamental de qualquer cidadão de apresentar discursiva e democraticamente os argumentos no espaço do devido processo. Diferentemente do que muitos doutrinadores ainda insistem em pensar, referido direito fundamental não se restringe a uma única fase procedimental, devendo ser estendido durante todo o desenvolvimento do processo, proporcionando, efetivamente, o reconhecimento do conteúdo literal da aplicabilidade da garantia

---

<sup>6</sup> SANTOS, Cyntia Cordeiro. *A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018, p. 59-60.

<sup>7</sup> Conforme Susan Haack “Judging what evidence is relevant to a claim, where it points, and how well it warrants a conclusion”( HAACK, Susan. *Justice, truth, and proof: not so simple, after all*. Disponível em [https://www.academia.edu/18877239/Justice Truth and Proof Not So Simple After All 2016](https://www.academia.edu/18877239/Justice_Truth_and_Proof_Not_So_Simple_After_All_2016) . Acesso em: 11 de nov. de 2018.)



constitucional da ampla defesa (art. 5.º, LV, da CF/1988 (LGL\1988\3)), com todos os meios e recursos a ela inerentes.<sup>8</sup>

Realizada as devidas discussões e asseverado a importância de se estudar e garantir o direito a prova em um Estado Democrático de Direito, passemos ao próximo tópico, onde estudaremos como este direito se dá em território nacional, mais especificamente nas relações cíveis, amparadas pelo Código de Processo Civil.

### **3. A TEORIA DA CARGA ESTÁTICA**

Antepondo-se a discussão que se preza este tópico, é salutar uma breve explicação do que se trata o ônus da prova, visto que os capítulos que se seguem, se valem da discussão de como este é atribuído no território nacional, mais especificamente no Código de Processo Civil.

Isto posto, devemos reafirmar que a partir de agora todas as análises serão realizadas a partir do paradigma democrático, em razão dos motivos anteriormente citados. O ônus probatório, seguindo a linha democrática, é considerado como uma faculdade, visto que, um particular só pode ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei, que as partes têm para provar suas alegações assumindo conscientemente, ou no caso de sua omissão ser prejudicada por tal.<sup>9</sup>

A partir desta explicação, na qual se pode conceber o ônus da prova como um encargo, uma desvantagem processual, uma carga, da qual a parte tem a faculdade de realizá-la ou não. Passemos a sua análise, onde no Brasil encontra-se tipificada no artigo 373 do Código de Processo Civil de 2015. Seguindo a exegese deste dispositivo podemos vislumbrar a implementação de duas teorias para repartição do ônus da prova, a teoria da Carga Dinâmica, que será objeto de estudo do próximo capítulo, e a teoria da Carga Estática que passamos a analisar.

A Teoria da Carga Estática possui uma definição de fácil compreensão, visto que, por ser estática, imutável, invariável, rígida, possuirá o mesmo regramento para todos os

---

<sup>8</sup> TAVARES, Fernando Horta; CUNHA, Maurício Ferreira. O direito fundamental à prova e a legitimidade dos provimentos sob a perspectiva do direito democrático. *Revista de Processo*. vol. 195/2011. Mai./2011, p. 10.

<sup>9</sup> SANTOS, Cyntia Cordeiro. *A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018, p. 89.



casos, qual seja, caberá ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito, art. 373, I, e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos, ou extintivos do direito do autor, art. 373, II.

Em razão desta rigidez, a teoria da Carga Estática recebeu pesadas críticas, como por exemplo a de Cambi<sup>10</sup>, que em seu pensamento, aduz que esta distribuição, infere seu caráter individualista e patrimonialista, e acabou por não adequar-se a todos os casos, criando em algum destes, como, por exemplo, na tutela de direitos extrapatrimoniais, a aberração da prova diabólica que é (quase) impossível de ser produzida pela parte a que detém esse ônus, aviltando contra sua finalidade de garantir provimento judicial justo, pois, como discutido anteriormente, na visão de Haack<sup>11</sup>, são as provas que garantem um provimento jurisdicional.

Encargo que, muitas vezes, pela grande dificuldade de a parte acostar a prova de seu direito aos autos tornava o caso obscuro.<sup>12</sup> Quadro fático que acabava por se tornar uma afronta ao princípio constitucional do acesso a justiça em razão de onde o verdadeiro titular do direito por não conseguir realizar a produção da prova, devido a teoria em estudo, não consegue um decisão conveniente, condizente com o seu direito.

Tendo em vista esta insuficiência técnica, que muitas vezes, como citado acabava por trazer prejuízos à parte que detinha o encargo de produzir a prova, o Código de Processo Civil no seu artigo 373, § 1º, trouxe a Teoria da Carga Dinâmica, como uma forma de expurgar tal situação e a qual passemos a analisar.

#### **4. A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DE PROVA**

Em virtude da realidade retro mencionada, foi implementado pelo novo Código de Processo Civil de 2015, no artigo 373 § 1º, a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova, postulado que objetiva expurgar a situação supra referida, criando, desta forma, um processo democrático:

---

<sup>10</sup> CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) - Exegese do art. 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC. In.: DIDIER JR., Fredie. Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>11</sup> HAACK, Susan. Justice, truth, and proof: not so simple, after all. Disponível em: [https://www.academia.edu/18877239/Justice\\_Truth\\_and\\_Proof\\_Not\\_So\\_Simple\\_After\\_All\\_2016\\_](https://www.academia.edu/18877239/Justice_Truth_and_Proof_Not_So_Simple_After_All_2016_). Acesso em: 11 de nov. de 2018.

<sup>12</sup> RODRIGUES, Roberto De Aragão Ribeiro. *A dinamização do ônus da prova*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2018, p. 3-4.

Desta forma, em razão da insuficiência da técnica estática da distribuição do ônus da prova, como forma de restabelecer a isonomia entre as partes, foi desenvolvida a teoria das cargas probatórias dinâmicas, a qual determina a redistribuição do encargo probatório, de modo que ele recaia sobre a parte que, embora originalmente não o possuísse, tiver melhor aptidão para produzir a prova. Sua origem remonta aos novos contornos da teoria do processo moderno, que enxerga o processo não mais num fim em si mesmo, mas como instrumento de concretização do direito fundamental de acesso a um provimento judicial efetivo e justo.<sup>13</sup>

Vislumbrando a harmonização da multicitada teoria com os preceitos constitucionais que ordenam o processo civil, é imperioso realizar um estudo do conceito e pressupostos para sua aplicação no novo Código de Processo Civil, no artigo 373, § 1º, pois ela ainda divide espaço com a Teoria da Carga Estática que foi estudada no tópico anterior.

#### 4.1. CONCEITO E PRESSUPOSTOS PARA A APLICAÇÃO DA CARGA DINÂMICA

Compreendido o quadro fático que gerou o incremento da Teoria da Carga Dinâmica, no Código de Processo Civil de 2015, é torna-se um imperativo o estudo do seu conceito, bem como os pressupostos de sua aplicação, os quais encontram-se presentes no § 1º do artigo 373 do citado código.

Com a exegese do citado dispositivo somada com o pensamento de Theodoro Jr.<sup>14</sup>, podemos abstrair o seu conceito que é: o meio pelo qual o magistrado, atendendo as peculiaridades do caso concreto, como capacidade técnica, possibilidade na produção da prova, ou a simples facilidade em sua demonstração, ira, por meio de decisão fundamentada, pressuposto de validade de qualquer decisão judicial, que permite o seu controle, e logo, afastamento de arbitrariedades, dinamizar o ônus da prova, revalorando os princípios da isonomia processual e da ampla defesa em um processo democrático.

---

<sup>13</sup> SANTOS, Cyntia Cordeiro. *A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018;

<sup>14</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito Processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 58. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Posicionamento que é reforçado por Cambi,<sup>15</sup> para quem a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova assenta-se em três argumentos fundamentais: i) Pressupõe uma visão cooperatória do processo; ii) Busca promover a igualdade; iii) Fundamenta-se nos deveres de lealdade e de colaboração. O que demonstra a total concordância deste avanço processual com o atual paradigma que vivemos.

Concepção que agora nos permite estudar, com uma maior clareza, os citados pressupostos de sua concessão, bem como o procedimento para a dinamização do ônus probatório. Pressupostos legais objetivos, escapando assim do subjetivismo do juiz, segundo Theodoro Jr.<sup>16</sup>

O primeiro pressuposto que passamos a analisar é a impossível ou excessiva dificuldade em cumprir o encargo probatório, pressuposto material, visão de Fredie Didier Jr.<sup>17</sup>, também chamado de *prova diabólica*. Como o próprio nome relaciona é um fato de difícil comprovação, nas palavras de Silva e Reis:

Se não erramos na interpretação das fontes que compulsámos, supomos que a expressão queira significar a prova de factos que são difíceis de provar. Se assim é, dizer que a prova é difícil porque difícil de provar é o facto. Dito de outro modo, a demonstração da realidade é difícil porque difícil é demonstrar a realidade de um facto.<sup>18</sup>

Como título de exemplo, e de modo a deixar ainda mais claro o pressuposto em análise, podemos citar, nas linhas de Fredie Didier Jr.<sup>19</sup> (2016, p. 118), 1) a prova do requisito “não ser proprietário de nenhum outro imóvel” do usucapião especial, visto que, para tal, o autor deveria apresentar certidões negativas de todos os cartórios do mundo, e 2) é a prova de fatos que ocorreram em ambientes fechados ou de acesso restrito, pois somente quem é proprietário e/ou possuir controle destes locais poderão acostar aos autos de um processo a prova de que tal fato ocorreu, ocorreu de forma diferente, ou não ocorreu.

---

<sup>15</sup> CAMBI, Eduardo. Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) - Exegese do art. 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC. In.: DIDIER JR., Fredie. *Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

<sup>16</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito Processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 58. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017

<sup>17</sup> DIDIER, JR. Fredie *et al.*. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

<sup>18</sup> SILVA, Paula e Costa; REIS, Nino trigo dos. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*. vol. 222/2013, Ago/2013. p. 230.

<sup>19</sup> DIDIER, JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

O segundo pressuposto, por sua vez, é à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, estando diretamente ligada com o processo cooperativo, pois é um dever das partes cooperarem entre si para uma decisão de mérito mais justa e efetiva, como traz o Código de Processo.

Compreendidos tais pressupostos, passamos a analisar o procedimento para a citada dinamização do ônus da prova, que ocorre, segundo Theodoro Jr.<sup>20</sup>, quando não realizada de ofício pelo juiz, através de pleito ocorrido antes do saneamento do processo, pois é neste momento que o juiz irá decidir sobre a distribuição do ônus da prova de acordo com o código de processo civil.

Entretanto, antes de proferir tal decisão saneadora deverá o juiz ofertar a parte contrária a possibilidade de falar aos autos e participar da construção deste provimento judicial que deverá ser feito de forma fundamentada, respeitando assim, os princípios já discutidos no decorrer deste trabalho. Sendo o provimento que dinamiza o ônus da prova uma decisão interlocutória, logo, passível de impugnação através do agravo de instrumento, previsto no art. 1015, XI do Código de Processo Civil.

Compreendido o procedimento para a dinamização do ônus da prova, é necessário enfatizar que tal decisão estará limitada, como dito anteriormente, a possibilidade de a parte contrária produzir a prova, como traz o parágrafo 2º do artigo 373 do Código de Processo Civil. Logo, não poderá o juiz criar para a outra parte, através de sua decisão, a *prova diabólica*, possuindo, desta forma, a teoria ora em análise, conforme pensa Pinho<sup>21</sup>, caráter subsidiário, visto que esta somente será usada quando ficar atestado que a distribuição estática do ônus da prova foi insuficiente para o caso concreto, necessitando de uma maior flexibilidade, tendo em vista as peculiaridades do caso, ou mandamento legal, como o presente no Código de Defesa do Consumidor, o qual passamos a analisar.

---

<sup>20</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Teoria geral do direito Processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 58. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017

<sup>21</sup> PINHO. Samara de Oliveira. A dinamização probatória e seus reflexos no contraditório material. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 15(28): 171-195, jan.-jun. 2015 • ISSN Impresso: 1676-529-X • ISSN Eletrônico: 2238-1228. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v15n28p171-195>. Acesso em: 13 de jun. de 2019.

#### 4.2. A DINAMIZAÇÃO DO ÔNUS DA PROVA VS A INVERSÃO *OPE LEGIS* CONSUMERISTA

A distribuição do ônus da prova presente na legislação consumerista, mais precisamente no artigo 6º, VII. Encaixa perfeitamente na parte inicial do, já estudado, artigo 373, §1º do Código de Processo Civil, onde poderá ser distribuído o ônus da prova de caráter diverso da regra geral, Teoria da Carga Estática que já foi abordada neste estudo, tornando-se, desta forma, uma possibilidade de inversão do ônus da prova *ope legis*, a qual é agora objeto de estudo.

Ao adentrar no tópico em tela, percebemos a existência de duas correntes doutrinárias a respeito da cumulatividade dos requisitos ou não, momento em que ficará a critério do juiz tal inversão do ônus da prova, devendo, o mesmo, observar, na hora desta inversão, a verossimilhança das alegações do consumidor<sup>22</sup>. Requisitos que possuem caráter alternativo, o que nós é permitido afirmar devido a conjunção “ou” presente no corpo legal, possuindo tal inversão o propósito de superar a dificuldade que o consumidor possui para a produção de provas técnicas para sua defesa, tornando-se, desta forma, a inversão consumerista, como uma ferramenta para obtenção do equilíbrio entre as partes, em razão da já apresentada hipossuficiência consumerista, o que, acaba por não gerar, nenhuma vantagem ou enriquecimento ilícito. O que nos permite compreender que, caso se aceite o caráter meramente alternativo dos fatores que autorizam a inversão do ônus da prova consumerista, estaríamos diante um grande problema técnico, visto que, mesmo que as alegações do consumidor sejam inverossímeis poderá o juiz inverter a prova em seu favor, desequilibrando, por conseguinte, a relação de consumo, visto que obrigaria o fornecedor a fazer prova de fatos inverossímeis alegados pelo consumidor.

Postulados que, por sua grande similaridade, faz-se necessário tecer uma análise das decisões dos tribunais estaduais, para demonstrar a técnica empregada na inversão ou dinamização do ônus da prova, se condiz ou não com os postulados aqui apresentados, contribuindo desta forma para o estudo da teoria da prova no território nacional, análise que será realizada no capítulo que se segue.

---

<sup>22</sup> DIDIER, JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 132.

## 5. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Para realizar a análise jurisprudencial a qual nos propomos, é necessário, primeiramente, tecer algumas justificativas e explicar o procedimento usado, de modo que, como se propõe as ciências, os resultados alcançados possam ser examinados e verificados, chegando, o interessado, as mesmas conclusões a qual chegamos, demonstrando a total lisura do procedimento realizado, técnicas empregadas e resultados obtidos.

Ao delimitar a pesquisa jurisprudencial a ser realizada objetivamos estudar como a teoria da Carga Dinâmica, implementada pelo Código de Processo Civil de 2015, vem sendo aplicada pelos tribunais de Justiça da Bahia e de Minas Gerais. Com essa breve delimitação do tema a ser estudado podemos justificar a sua escolha nos tópicos do seguinte modo: a) O recorte temático a qual se pretende o presente trabalho se justifica pela sua atualidade, o que vale afirmar ser, no caso em tela, uma novidade implementada pelo novo CPC, rodeada, por tal razão, de incertezas em sua aplicação, merecendo um estudo quantitativo com a finalidade de elucidar tal questão; b) O recorte geográfico realizado possui a justificativa de que, por ser tal trabalho apresentado no Estado da Bahia, nada mais justo que tecer uma análise das decisões colegiadas advindas da corte deste Estado, e por sua vez, do Tribunal de Minas Gerais pelo o fato deste ser um tribunal vizinho, e que responderá, ao menos parcialmente, o questionamento de que o padrão decisório usado pelo TJBA é o mesmo utilizado pelo TJMG ? é possível falar em segurança jurídica na aplicação desta teoria ?; c) o ultimo recorte que se pode abstrair da delimitação retro realizada é o período de decisões analisadas, sendo, do ano de 2017, *Anno Domini* do Código de Processo Civil de 2015, até o ano de 2019, ano em que este trabalho é escrito.

Recortes objetivo, institucional realizados, como propõe a MAD – Metodologia de Análise de Decisões, passamos à explicar o motor de pesquisa utilizado e sua devida justificativa. Como é de praxe, os citados tribunais oferecem uma área<sup>23</sup>, em seu próprio site, dedicada à pesquisa jurisprudencial, e tal ferramenta será utilizada no decorrer dessa pesquisa, onde será realizado a busca por acórdãos que contenham as palavras-chave “Teoria da Carga Dinâmica” e datam do dia 01 de janeiro de 2017 em diante, até a data de 08 de maio de 2019,

---

<sup>23</sup> <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia/> <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/formEspelhoAcordao.do/>

pelas razões já explicadas. Realizado tal filtragem será adicionado mais um quesito no filtro, sendo ele a busca pelo recurso agrava de instrumento, visto que, a decisão que dinamiza o ônus da prova é recorrida por meio deste recurso, como preceitua o art. 1.015, XI do Código de Processo Civil de 2015.

#### 5.1. BANCO DE DADOS.

O banco de dados é composto por um total de *dezenove decisões*, que contemplam os parâmetros acima especificados, sejam eles, as palavras chaves “Teoria da Carga Dinâmica”, datando de 01 de janeiro de 2017 a 08 de maio de 2019 e referentes a recursos de agravo de instrumento, sendo elas dez decisões referentes ao TJBA e nove decisões referentes ao TJMG.

Sendo as decisões do TJBA são referentes aos agravos de instrumento de nº: **0017406-29.2017.8.05.0000; 0016319-72.2016.8.05.0000; 0018990-34.2017.8.05.0000; 0015306-04.2017.8.05.0000; 0021333-03.2017.8.05.0000; 0024665-75.2017.8.05.0000; 0027433-42.2015.8.05.0000; 0012517-32.2017.8.05.0000; 0009508-62.2017.8.05.0000; 0022591-82.2016.8.05.0000.**

Por sua vez, as decisões do TJMG são referentes aos agravos de instrumento nº: **1.0000.15.101960-1/002; 1.0000.17.012600-7/001; 1.0000.17.086816-0/001; 1.0000.17.093109-1/001; 1.0000.18.063509-6/001; 1.0000.18.127194-1/001; 1.0024.13.158880-8/001; 1.0024.14.219381-2/001; 1.0382.17.001325-6/001.**

Decisões que serão analisadas no tópico a seguir.

#### 5.2. ANÁLISE DAS DECISÕES

A análise será dividida em três partes, sendo elas, a primeira uma análise das decisões do TJBA, a segunda uma análise das decisões do TJMG e a terceira uma análise comparativa das decisões dos dois tribunais.

O tribunal de Justiça da Bahia terá suas decisões analisadas primeiro por ser este o tribunal competente na área de apresentação deste trabalho, como já explicado, o qual



passamos a analisar, primeiramente de uma forma geral, para depois determos à pontos específicos do uso, ou não, da mencionada teoria.

Ao realizar a análise de forma geral, percebe-se que o TJBA se *equivoca* na grande maioria de suas decisões, em exatos 80% dos casos analisados, mostrando-se uma percentagem de erro maior que de acerto.

Analisando, por sua vez, essa percentagem temos que em 60% dos acórdãos do TJBA, a saber, **0017406-29.2017.8.05.0000; 0016319-72.2016.8.05.0000; 0021333-03.2017.8.05.0000; 0024665-75.2017.8.05.0000; 0009508-62.2017.8.05.0000** os desembargadores cometem o erro de confundir as teorias, ou seja, usam como fundamento para a inversão consumerista, pois nestes casos se trata de uma relação de consumo, o art. 373, § 1º, do CPC/15, a teoria da carga dinâmica, e não somente o art. 6º, VIII do CDC, dando a entender, tratar de teorias sinônimas; o que não é o caso como foi acima demonstrado.

Continuando a análise, temos as decisões: **0018990-34.2017.8.05.0000; 0012517-32.2017.8.05.0000**, ou seja, 20% das decisões do tribunal analisadas, que deixam de aplicar a inversão consumerista, 6º, VIII do CDC, a uma relação de consumo para fundamentar na dinamização do ônus da prova cível, o art. 373, § 1º, do CPC/15.

Por fim, em uma análise das últimas decisões, os 20% restantes, decisões: **0015306-04.2017.8.05.0000; 0022591-82.2016.8.05.0000**, percebe-se uma aplicação *correta* da inversão consumerista, que se fundamenta nos critérios cumulativos da hipossuficiência e verossimilhança das alegações.

Por tal razão podemos concluir sobre o TJBA, que em 100% dos casos analisados existe uma aplicação *errada* da Dinamização do ônus da prova presente no o art. 373, § 1º, do CPC/15, destes total, em 60% dos casos existe uma confusão entre a inversão consumerista e a dinamização cível, 20% dos casos se aplica a dinamização cível à uma relação consumerista, e nos últimos 20% se tem uma aplicação correta da inversão consumerista.

Partindo dos mesmos pressupostos de análise passamos agora a estudar as decisões do TJMG, que serão usadas como um paradigma para verificação das decisões do TJBA.

Em uma análise geral do TJMG percebe-se que na maioria das vezes o citado tribunal de justiça acertou na aplicação da carga dinâmica, mais especificamente em 55,5% das

decisões analisadas, cometendo algum tipo de engano em 33,33% das decisões analisadas e deixou de aplicar a Teoria da Carga dinâmica em uma hipótese, dados que passamos a analisar de forma mais detida.

O TJMG ao decidir de forma correta, nos 55,5% acima referidos, decisões de nº **1.0000.15.101960-1/002**; **1.0000.17.086816-0/001**; **1.0000.18.063509-6/001**; **1.0024.14.219381-2/001**; **1.0382.17.001325-6/001**, realizou uma correta definição da Dinamização do ônus da prova e da inversão consumerista, apontando seus pressupostos e diferenças, decidindo por aplicar (ou não), a dinamização cível, art. 373, § 1º, do CPC/15, com fundamento na parte final do parágrafo primeiro do citado art., que traz como possibilidade para a dinamização a facilidade que a parte contrária tem em produzir a prova pretendida.

As três decisões, nº **1.0000.17.012600-7/001**; **1.0000.17.093109-1/001**; **1.0024.13.158880-8/001**, ou seja os citados 33,33% do banco de dados analisados, que, com o devido respeito, se afastaram da correta aplicação da teoria da carga dinâmica, visto que, nestas decisões existe uma mistura na fundamentação, aplicando a dinamização cível para casos onde seria aplicado somente a inversão consumerista por se tratar de uma relação e consumo.

A última decisão, nº **1.0000.18.127194-1/001**, os 11,11% restantes do banco de dados, do referido tribunal faz uma aplicação correta da inversão consumerista, entretanto deixa de realizar qualquer menção à Teoria da Carga dinâmica, art. 373, § 1º, do CPC/15, aparecendo neste banco de dados em razão desta constar nos filtros estabelecidos para tal pesquisa.

Dados que nos permite compreender alguns equívocos que o TJBA cometeu ao fundamentar suas decisões, que *não* foram tão comuns no TJMG o qual discutiremos no tópico que se segue.

### **5.2.1. Da análise singular**

De modo a compreender o contexto das análises realizadas anteriormente, e como foram alcançados tais resultados, se faz necessário trazer uma análise individualizada de

cada decisão retro referida, de modo a contextualizar o leitor nos resultados que serão discutidos no tópico que se seguirá.

## **TJBA**

### **Agravo de Instrumento n.º 0017406-29.2017.8.05.0000<sup>24</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

Na presente decisão foi utilizado como fundamento para, no caso, inversão do ônus da prova o pensamento doutrinário que, quando:

a jurisprudência reconhece a inversão do ônus da prova independentemente de decisão do magistrado, não se aplicando, assim, o art. 6º, inciso VIII, do CDC” não sendo necessário o requerimento do autor, devendo ser a inversão realizada “*ope legis*”.

Soma a teoria da inversão do ônus da prova com a dinamização presente no CC, confundindo as duas em sua aplicação.

### **Agravo de Instrumento n.º 0016319-72.2016.8.05.0000<sup>25</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

Na presente decisão, a fundamentação para, no caso, a inversão do ônus da prova reside em um parágrafo, o qual citamos, para uma melhor compreensão:

“E em se tratando de demanda de responsabilidade por fato do serviço, amparada no art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, a jurisprudência reconhece a inversão do ônus da prova independentemente de decisão do magistrado, não se aplicando, assim, o art. 6º, inciso VIII, do CDC. É a hipótese de inversão do ônus da prova “*ope legis*”, e poderá ser deferida decisão inicial do processo, como feito pelo Juiz de 1º grau.”

---

<sup>24</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0017406-29.2017.8.05.0000, Relator(a): PILAR CELIA TOBIO DE CLARO, Publicado em: 14/03/2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/4a0dd285-c5d1-362f-be99-6529b6d6f464> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

<sup>25</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0016319-72.2016.8.05.0000, Relator(a): PILAR CELIA TOBIO DE CLARO, Publicado em: 15/03/2017. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/4cbf5ad4-5b11-36b9-b64c-041cd5e1877b> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

E que no caso a desembargadora ainda usa como fundamento, para corroborar com seu voto o art. 373, § 1º, do CPC/15 que permite a inversão do ônus da prova, entretanto se distancia da inversão do ônus da prova com a dinamização do citado art.

#### **Agravo de Instrumento nº 0018990-34.2017.8.05.0000<sup>26</sup>**

O presente agravo de instrumento é advindo de um processo cível de responsabilidade civil por danos morais e materiais, onde no caso em tela foi realizada a dinamização do ônus da prova e se encontra presente nos filtros adicionados às decisões do TJBA.

Foi realizado a dinamização do ônus da prova, no caso em tela, em razão da incapacidade técnica e econômica da parte, visto que, como fundamenta o tribunal, a parte agravada é uma senhora de 80 anos beneficiária da justiça gratuita, quanto a parte contrária é uma pessoa jurídica de direito privado com uma grande porte econômico, possuindo, portanto, as melhores condições de produzir a prova em questão. Concluindo o julgador que, devido à maior facilidade técnica cumulada com a econômica o ônus estático deveria ser alterado para a parte com maior facilidade em produzi-lo.

Entretanto, por se tratar, o caso em tela, de uma relação de consumo, poderia ter usado a inversão consumerista, visto que essa teoria se amolda perfeitamente ao caso em tela.

#### **Agravo de Instrumento nº 0015306-04.2017.8.05.0000<sup>27</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

O citado agravo de instrumento traz uma discussão acerca da legalidade ou não do juros cobrados, onde o impugnante teve negado a inversão do ônus da prova, decisão que foi

---

<sup>26</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0018990-34.2017.8.05.0000, Relator(a): CARMEM LUCIA SANTOS PINHEIRO, Publicado em: 22/11/2017. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/9b77e750-32ad-3b9b-b47d-89dc7ee0ce58> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

<sup>27</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0015306-04.2017.8.05.0000, Relator(a): ILONA MÁRCIA REIS, Publicado em: 11/04/2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/86f8fbf3-7ea1-3f04-8510-092922ca2a25> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

reformada com o fundamento de que o juiz concederá a inversão presente no CDC de acordo com as suas regras de experiências, devendo observar, todavia, a verossimilhança e hipossuficiência da parte.

Momento em que foi reformada a decisão para ao fim fosse anulada a decisão e invertida a prova com base na hipossuficiência técnica do consumidor para, no caso, provar que os juros cobrados por uma instituição bancária estariam de acordo com os juros legalmente aceitáveis.

Aplicação correta do CDC por ter levado em consideração a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança de suas alegações, requisitos cumulativos para a referida inversão.

#### **Agravo de Instrumento nº 0021333-03.2017.8.05.0000<sup>28</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

O citado agravo de instrumento traz uma discussão acerca da legalidade ou não da inversão do ônus da prova em uma relação de consumo, caso em que foi invertido o ônus com o fundamento na incapacidade do agravado, hipossuficiência está que o tribunal julgou como suficiente para a inversão consumerista.

Entretanto, traz como um outro fundamento dessa inversão o art. 373, § 1º, do CPC/15 que permite a inversão do ônus da prova, porém confunde o tribunal em sua citação, por ser está uma teoria usada em âmbito cível e não consumerista.

Ocorre que, ao fundamentar a presente decisão com a dinamização do processo civil o julgador comete um erro, pois considera as duas teorias como sinônimas, podendo ser ambas aplicadas ao mesmo caso sob *judice*, fato que se distânciava da fundamentação teórica apresentada neste trabalho, já que cada teoria tem sua área de aplicação, não devendo, elas, serem confundidas ou misturadas.

---

<sup>28</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0021333-03.2017.8.05.0000, Relator(a): BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Publicado em: 13/03/2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/614778f7-13ce-3aea-8f12-a67c9fc2679f> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

### **Agravo de Instrumento nº 0024665-75.2017.8.05.0000<sup>29</sup>**

O presente agravo de instrumento é advindo de uma ação de obrigação de fazer c/c com danos morais e pedido de tutela antecipada em que o juiz concedeu a inversão do ônus da prova ante as alegações da parte autora, tendo essa inversão sendo confirmada pelo tribunal de justiça.

Ocorre que o desembargador ao fundamentar seu voto utilizou o art. 373, § 1º, do CPC/15, momento em que dizendo que em razão das peculiaridades do caso concreto o juiz tem a faculdade de dinamizar o ônus da prova.

Ato contínuo, fundamenta seu voto com o CDC ao reafirmar ser essa uma relação de consumo e ser o agravado, no caso em tela, um consumidor “by stander” devendo, por tal razão, ser o ônus da prova invertido para uma maior proteção ao consumidor.

Ocorre que, ao fundamentar a presente decisão com a dinamização do processo civil o julgador comete um erro, pois considera as duas teorias como sinônimas, podendo ser ambas aplicadas ao mesmo caso sob *judice*, fato que se distânciava da fundamentação teórica apresentada neste trabalho, já que cada teoria tem sua área de aplicação, não devendo, elas, serem confundidas ou misturadas.

### **Agravo de Instrumento nº 0027433-42.2015.8.05.0000<sup>30</sup>**

O agravo de instrumento não tem relação com a temática, entretanto, por constar nos acórdãos recortados com os filtros acima explicados este se faz presente no presente trabalho.

### **Agravo de Instrumento nº 0012517-32.2017.8.05.0000<sup>31</sup>**

---

<sup>29</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0024665-75.2017.8.05.0000, Relator(a): AUGUSTO DE LIMA BISPO, Publicado em: 04/12/2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/a4540bf9-9e06-366c-9222-0a9b50a33eb8> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

<sup>30</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0027433-42.2015.8.05.0000, Relator(a): MOACYR MONTENEGRO SOUTO, Publicado em: 05/12/2017. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/a332056a-55a4-3375-b0f0-fedae4e75c33> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

<sup>31</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0012517-32.2017.8.05.0000, Relator(a): BALTAZAR MIRANDA SARAIVA, Publicado em: 22/02/2018. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/c0ee74f8-3d38-39e0-a565-600bb26c0788> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

O presente agravo de instrumento versa sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova em razão da grave dificuldade para a parte contrária produzir a prova, como fundamenta o desembargador, usando, como tal fundamento, o art. 373, § 1º, do CPC/15, em razão da dificuldade em prover as provas, entretanto deixa de usar o CDC como fundamento de sua decisão.

Não usa o CDC para fundamentar a inversão do ônus da prova em uma relação de consumo, cometendo, por essa razão um erro, já que em uma relação de consumo não a que se falar em dinamização do ônus da prova, já que a este caso será aplicado a inversão consumerista, por razões claras.

#### **Agravo de Instrumento nº 0009508-62.2017.8.05.0000<sup>32</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

O presente agravo de instrumento objetiva realizar a análise da decisão do juiz de primeiro grau que concedeu a inversão do ônus da prova com fundamento na hipossuficiência e verossimilhança das alegações, corretamente a nosso ver, inversão confirmada ao chegar no tribunal com o fundamento de que, ainda que a responsabilidade do médico seja subjetiva, deverá ocorrer a inversão do ônus da prova, fundamentando também no o art. 373, § 1º, do CPC/15 a presente inversão.

Ocorre que, ao fundamentar a presente decisão com a dinamização do processo civil o julgador comete um erro, pois considera as duas teorias como sinônimas, podendo ser ambas aplicadas ao mesmo caso sob *judice*, fato que se distânciava da fundamentação teórica apresentada neste trabalho, já que cada teoria tem sua área de aplicação, não devendo, elas, serem confundidas ou misturadas.

---

<sup>32</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0009508-62.2017.8.05.0000, Relator(a): CARMEM LUCIA SANTOS PINHEIRO, Publicado em: 01/08/2017. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/d538fb30-bd12-39e0-a032-a63df064d670> Acesso em: 22 de mai. de 2019.



### **Agravo de Instrumento n.º 0022591-82.2016.8.05.0000<sup>33</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJBA.

Foi utilizado corretamente a inversão consumerista, pois ao fundamentar sua decisão, corretamente, no art. 6º, VIII, do CDC demonstrou, ainda que implicitamente, que cada teoria tem o seu terreno de aplicação, sendo, o inversão consumerista aplicada às relações de consumo e à dinamização do ônus da prova aplicada à uma relação cível, desde que adimplidos todos os requisitos para o emprego das referidas teorias.

### **TJMG**

### **AGRAVO 1.0000.15.101960-1/002<sup>34</sup>**

O presente agravo de instrumento discute a inversão do ônus da prova concedida pelo juiz de piso usando como base a relação de consumo *inter partes*, fato que foi revisto no referido tribunal.

O presente agravo colaciona aos autos julgados que desconfigura a relação de consumo que foi reconhecida no primeiro grau, explicando, de forma condizente com o material colacionado ao trabalho, que a inversão consumerista só deve ser realizada em uma relação de consumo o que não era o caso, podendo, por se tratar de uma relação cível, ser usado a dinamização do ônus da prova, explicação correta, que ao termino deixa de aplica esta teoria pelo fato de não se tratar de uma prova de difícil produção por parte do agravado.

---

<sup>33</sup> TJBA. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 0022591-82.2016.8.05.0000, Relator(a): GESIVALDO NASCIMENTO BRITTO, Publicado em: 25/07/2017. Disponível em: <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/f0007c63-f010-33d5-9394-f81ec2e8c08c> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

<sup>34</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0000.15.101960-1/002, Relator: Des.(a) Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), Publicado em: 06/12/2017. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=9&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%E2mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%Eancias%20castradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&> Acesso em: 22 de mai. de 2019.

Explicação e aplicação correta da teoria do ônus dinâmico da prova, já que o desembargador realiza a delimitação das hipóteses cabíveis para o emprego da citada teoria e a separa da inversão do ônus da prova consumerista, já que, por se tratar de teorias distintas, terão aplicação distinta.

#### **AGRAVO 1.0000.17.012600-7/001<sup>35</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJMG.

Ainda sobre o citado agravo percebe-se o seu emprego correto da inversão do ônus da prova consumerista, visto que a desembargadora fundamenta sua decisão em face da hipossuficiência e da verossimilhança das alegações, pontos em conformidade com o art. 6º do CDC, entretanto ao fim de sua decisão a relatora, erra ao considerar chamar de teoria da carga dinâmica, visto que são teorias distintas.

Foi utilizado corretamente a inversão consumerista, pois ao fundamentar sua decisão, corretamente, no art. 6º, VIII, do CDC demonstrou, ainda que implicitamente, que cada teoria tem o seu terreno de aplicação, sendo, o inversão consumerista aplicada às relações de consumo e à dinamização do ônus da prova aplicada à uma relação cível, desde que adimplidos todos os requisitos para o emprego das referidas teorias, entretanto apenas contou um o emprego da nomenclatura errada para se referir à inversão consumerista.

#### **AGRAVO 1.0000.17.086816-0/001<sup>36</sup>**

---

<sup>35</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0000.17.012600-7/001, Relator: Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos, Publicado em: 06/12/2017. Disponível em: [<sup>36</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0000.17.086816-0/001, Relator: Des.\(a\) Des.\(a\) Jair Varão, Publicado em: 07/02/2018. Disponível em: \[875\]\(https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=7&totalLinhas=9&paginaNumero=7&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cada%20stradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=9&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20Eancias%20cada%20stradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=)

Agravo relacionado à uma ação de entrega de documentos, onde foi conferida a inversão do ônus da prova com o fundamento de que a parte agravante, no caso, teria uma maior facilidade em prover os documentos referidos, sendo por tal razão, a inversão confirmada pelo TJMG, com o fundamento da maior facilidade em produção de provas pela parte agravante.

Decisão correta, visto que, ao decidir por dinamizar o ônus da prova o julgador se ateve a utilizar somente à teoria do ônus dinâmico, bem como realizar a delimitação das hipóteses de cabimento dessa decisão.

#### **AGRAVO 1.0000.17.093109-1/001<sup>37</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJMG.

O presente instrumento traz a aplicação correta da inversão do ônus da prova consumerista, pois fundamenta seu posicionamento que os requisitos da hipossuficiência e verossimilhança devem está presentes para possibilitar a inversão do ônus da prova, sendo que a mera configuração da relação de consumo insuficiente para tal inversão.

Por fim o presente acórdão trata como sinônimos a inversão consumerista e a dinamização do ônus da prova do art. art. 373, § 1º, do CPC/15.

Ocorre que, ao fundamentar a presente decisão com a dinamização do processo civil o julgador comete um erro, pois considera as duas teorias como sinônimas, podendo ser ambas aplicadas ao mesmo caso sob judice, fato que se distância da fundamentação teórica apresentada neste trabalho, já que cada teoria tem sua área de aplicação, não devendo, elas, serem confundidas ou misturadas.

---

<sup>37</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0000.17.093109-1/001, Relator: Des.(a) Des.(a) Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), Publicado em: 07/05/2018. Disponível em: [876](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=9&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20ancias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=)

### **AGRAVO 1.0000.18.063509-6/001<sup>38</sup>**

O citado agravo de instrumento é utilizado como ferramenta para discutir a dinamização do ônus da prova como acima referido, sendo, dessa forma, apreciado pelo tribunal, que neste agravo, trouxe uma belíssima explicação da teoria da carga dinâmica “À luz do art. 373, § 1º, do CPC/15, a chamada "teoria da carga dinâmica da prova" não se presta a desonerar a parte de ao menos demonstrar a verossimilhança de suas alegações, mas de atribuir àquele que tem melhor facilidade de obter a prova do fato contrário o ônus de fazê-lo, em respeito ao princípio da cooperação e diante das peculiaridades da demanda, como é o caso da juntada de documentos pelo ente público (contracheques, folhas de ponto, etc. do servidor) que facilitem a conferência pelo magistrado dos cálculos apresentados pelo exequente.”

Demonstra a correta aplicação da teoria do ônus dinâmico da prova, já que o desembargador realiza a delimitação das hipóteses cabíveis para o emprego da citada teoria e a separa da inversão do ônus da prova consumerista, já que, por se tratar de teorias distintas, terão aplicação distinta.

### **AGRAVO 1.0000.18.127194-1/001<sup>39</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJMG.

No caso em tela a inversão do ônus da prova, que é objeto deste recurso, é atacada pois o juiz apenas, considerando ser uma relação de consumo inverteu o ônus da prova, não observando que no caso em tela, como traz o desembargador não se entra presente o requisito

---

<sup>38</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0000.18.063509-6/001, Relator: Des.(a) Des.(a) Peixoto Henriques, Publicado em: 18/03/2019. Disponível em: [<sup>39</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0000.18.127194-1/001, Relator: Des.\(a\) Des.\(a\) Octávio de Almeida Neves \(JD Convocado\), Publicado em: 26/04/2019. Disponível em: \[877\]\(https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=9&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=9&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=)

da inversão do ônus da prova consumerista, presente no art. 6º, VIII do CDC, a saber, verossimilhança e hipossuficiência, onde, no caso em tela, a hipossuficiência carece.

Não utiliza a Dinamização do ônus da prova, se atendo somente inversão consumerista, por se tratar de uma relação de consumo.

#### **AGRAVO 1.0024.13.158880-8/001<sup>40</sup>**

Embora verse sobre o CDC, ele se encontra presente no referido banco de dados em razão de mesmo aplicado o método acima referido, o presente agravo de instrumento foi apresentado pela ferramenta de buscas do TJMG.

O presente recurso elucida que somente uma relação consumerista, por si só, não é capaz de justificar a inversão o ônus probatório, devendo ser demonstrado a hipossuficiência do consumidor e a verossimilhança das alegações, conforme traz o CDC, caso que não possuía o requisito da hipossuficiência, devendo, desta forma, ser indeferida a inversão consumerista.

O citado acórdão tem como equívoco a mistura da inversão consumerista com a dinamização cível.

Ocorre que, ao fundamentar a presente decisão com a dinamização do processo civil o julgador comete um erro, pois considera as duas teorias como sinônimas, podendo ser ambas aplicadas ao mesmo caso sob *judice*, fato que se distância da fundamentação teórica apresentada neste trabalho, já que cada teoria tem sua área de aplicação, não devendo, elas, serem confundidas ou misturadas.

#### **AGRAVO 1.0024.14.219381-2/001<sup>41</sup>**

---

<sup>40</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0024.13.158880-8/001, Relator: Des.(a) Des.(a) Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), Publicado em: 28/02/2018. Disponível em: [<sup>41</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0024.14.219381-2/001, Relator: Des.\(a\) Des.\(a\) Hilda Teixeira da Costa, Publicado em: 11/10/2017. Disponível em: \[878\]\(https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=9&totalLinhas=9&paginaNumero=9&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20E2mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=\)](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=4&totalLinhas=9&paginaNumero=4&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20din%20E2mica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%20EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=)

O presente agravo de instrumento traz uma clara e objetiva explicação da teoria da carga dinâmica e sua diferenciação com a inversão consumerista, aplicando a teoria da carga dinâmica ao caso em tela de forma correta, em razão de ser ela aplicável quando uma parte possuir uma maior facilidade em produzir a prova que a outra, o que foi a hipótese dos autos.

#### **AGRAVO 1.0382.17.001325-6/001<sup>42</sup>**

O presente agravo de instrumento é interposto para rever a dinamização do ônus da prova realizado pelo magistrado a quo, entretanto, de caráter abstrato, ou seja, não delimitou os fatos a qual deverá recair a dinamização do ônus da prova, sendo, por tal razão uma aplicação correta, pois observa quem tem a melhor condição de produzir a prova, e os fatos que serão objetos de produção de provas.

### **5.3. RESULTADOS**

De modo a melhor organizar os resultados que obtivemos com as análises retro realizadas, serão divididas em: a) resultados do TJBA; b) resultados do TJMG; c) resultado de uma análise comparativa do TJBA e TJMG e d) os resultados gerais da pesquisa realizada.

Das decisões do TJBA, podemos perceber um distanciamento das teorias da dinamização do ônus da prova e da inversão consumerista das análises feitas, visto que, em 60% das decisões analisadas o TJBA utiliza também como fundamento de uma inversão consumerista o art. 373, § 1º, do CPC/15 esquecendo – ou ignorando - que, por se tratar de uma relação de consumo devem ser observadas somente os quesitos, cumulativos, da hipossuficiência e verossimilhança das alegações, pressupostos necessários para a inversão da qual falamos.

Os resultados que obtivemos do TJMG são mais animadores, visto que, os desembargadores foram mais completos em sua fundamentação, pois em 55,5% dos casos

---

<sup>42</sup> TJMG. Agravo de Instrumento, Número do Processo: 1.0382.17.001325-6/001, Relator: Des.(a) Des.(a) Claret de Moraes, Publicado em: 25/01/2019. Disponível em: [879](https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=9&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=teoria%20carga%20dinamica&pesquisarPor=ementa&orderByData=2&listaClasse=263&dataPublicacaoInicial=01/01/2017&dataPublicacaoFinal=08/05/2019&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20referencias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar& Acesso em: 22 de mai. de 2019.</a></p></div><div data-bbox=)

analisados, os julgadores realizam uma correta fundamentação, delimitando os limites de cada teoria, e explicando que uma se refere à uma relação cível e outra a uma de consumo. Decisões que inclusive seguem o mesmo padrão de concessão, (denegação), o argumento da maior facilidade em produzir a prova, sendo este o fator determinante para se resolver os casos de dinamização do ônus da prova.

Resultados de cada tribunal postos, infere-se a total dissonância entre os mesmos já que, ao nosso ver, um tribunal, TJMG, aplica de forma correta a presente teoria, especificamente, em 55% dos casos e por sua vez, o TJBA aplica de forma incoerente a dinamização ou inversão do ônus da prova, usando aquela como fundamento desta, o que está, pelo que já foi exposto, errado.

Por tudo quanto posto, e é o que nos permite advogar pela tese de que pelos enganos cometidos pelo tribunal serão solucionados breve em razão de ser o objeto desta análise uma novidade implementada pelo novo CPC que com o tempo terá sua aplicação amadurecida pela jurisprudência pátria.

## 6. CONCLUSÃO

Por tudo quanto posto, depreende-se que em um Estado Democrático é de essencial importância o estudo do processo de um ponto de vista igualmente democrático, ou seja, alterar algumas concepções, a muito ultrapassadas, como a de que o processo é uma relação jurídico-processual, para o paradigma de que em um estado democrático os populares devem participar da vida pública, e no contexto deste trabalho, devem participar da construção de seu provimento jurisdicional.

Provimento jurisdicional que, além da argumentação jurídica das partes envolvidas, utiliza como uma matéria prima as provas produzidas no decorrer do processo. Produção de provas que é de fundamental importância no contexto democrático, pois se prestam a reconstrução dos eventos discutidos no processo e assim possuir um provimento jurisdicional justo.

Produção de provas que, caso seu ônus permanecesse estático, como outrora foi, acabava por criar uma série injustas situações, obrigando a uma parte ao impossível para



provar os fatos constitutivos de seu direito ou os modificativos e/ou extintivos do direito da outra.

Em razão dessa peculiar situação foi desenvolvida a teoria da carga dinâmica, teoria que objetiva acabar com o encargo de produzir provas impossíveis, deixando o processo mais paritário, teoria que foi implementada no cenário processual civil pátrio com o novo Código de Processo Civil, no art. 373, § 1º, que prevê as situações que possibilitam a dinamização do ônus da prova, e por consequência evita a prova diabólica.

Ao falar do art. 373, § 1º do CPC/15 é necessário realizar a diferenciação entre esta teoria com a inversão do ônus da prova presente no Código do Consumidor no art. 6º, VIII, visto que são aplicadas a situações distintas e muito bem delimitadas, aquela a uma relação civil que se adequa aos requisitos legais e a outra a uma relação consumerista.

Pela teoria da carga dinâmica, novidade do CPC/15, trazer uma profunda alteração paradigmática no que tange à distribuição do ônus da prova, fez-se necessário realizar um estudo de como vem sendo feita sua aplicação pelos tribunais pátrios, a saber TJBA e TJMG, onde percebeu-se o distanciamento de sua aplicação com seus fundamentos teóricos.

Distanciamento que quando estudado, justifica a presente discussão, visto que coloca em voga as falhas da aplicação das citadas teorias corroborando, desta forma para uma melhor aplicação futura das mesmas, e criando, dessa forma, um cenário de maior segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

CAMBI, Eduardo. *Teoria das cargas probatórias dinâmicas (distribuição dinâmica do ônus da prova) - Exegese do art. 373, §§ 1.º e 2.º do NCPC*. In.: DIDIER JR., Fredie. *Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

DIDIER, JR. Fredie. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 11. Ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. *Is Democracy Possible Here?: Principles for a New Political Debate*. New Jersey: Princeton University Press, 2006

- FREITAS FILHO, Roberto; LIMA Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. *Univ. JUS*, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010| Roberto Freitas Filho, Thalita Moraes Lima.
- HAACK, Susan. *Justice, truth, and proof: not so simple, after all*. Disponível em [https://www.academia.edu/18877239/Justice\\_Truth\\_and\\_Proof\\_Not\\_So\\_Simple\\_After\\_All\\_2016](https://www.academia.edu/18877239/Justice_Truth_and_Proof_Not_So_Simple_After_All_2016). Acesso em: 11 de nov. de 2018.
- PEDRON, Flávio Quinaud. Reflexões sobre o “acesso à Justiça” qualitativo no Estado Democrático de Direito. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3525, 24 fev. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/23802>. Acesso em: 15 fev. 2019.
- PEDRON, Flávio Quinaud; FERNANDES, Bernardo. *O Poder Judiciário e(m) crise*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- PEDRON, Flávio Quinaud; COSTA, Rafael. A fundamentação dos provimentos jurisdicionais no novo Código de Processo Civil: avanços e retrocessos. *Revista de Direito Comparado*. 2017.
- PINHO. Samara de Oliveira. A dinamização probatória e seus reflexos no contraditório material. *Cadernos de Direito*, Piracicaba, v. 15(28): 171-195, jan.-jun. 2015 • ISSN Impresso: 1676-529-X • ISSN Eletrônico: 2238-1228. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v15n28p171-195>. Acesso em: 13 de jun. de 2019.
- RODRIGUES, Roberto De Aragão Ribeiro. *A dinamização do ônus da prova*. São Paulo: Revista Dos Tribunais, 2018.
- SANTOS, Cyntia Cordeiro. *A teoria dinâmica do ônus da prova e sua aplicabilidade no processo do trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada ao PPGD da UniFG para obtenção do título de mestre em Direito. Guanambi, 2018.
- SILVA, Paula e Costa; REIS, Nino trigo dos. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*. vol. 222/2013, p. 149 – 170, Ago/2013.
- TAVARES, Fernando Horta; CUNHA, Maurício Ferreira. O direito fundamental à prova e a legitimidade dos provimentos sob a perspectiva do direito democrático. *Revista de Processo*. vol. 195/2011. p. 111/135. Mai./2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Teoria geral do direito Processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 58. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.