

Questão Discursiva 03442

Em que consiste a prova diabólica? Quando houver prova bilateralmente diabólica, como deve o juiz proceder? A quem cabe o ônus da prova? Justifique.

Resposta #004299

Por: Carolina 14 de Junho de 2018 às 20:29

A correta distribuição do ônus da prova propicia a observância do devido processo legal sob o viés substancial, isto é, permite que se produzam decisões judiciais materialmente adequadas. Na vigência do CPC/73, o ônus da prova era distribuído de modo estático: ao autor cabia demonstrar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu cabia demonstrar os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito da parte adversária (art. 333). A possibilidade de inversão desse ônus estava prevista, apenas, na legislação esparsa (a título de exemplo, cita-se o art. 6º, inciso VIII, do CDC). Com o advento do CPC/15, esse cenário se alterou: conquanto mantida, como regra, a distribuição estática (art. 373, incisos I e II, do CPC), possibilita-se que não apenas em razão da lei (como já ocorre com o supramencionado dispositivo do CDC), mas também em razão de peculiaridades da causa, o magistrado imponha a parte ônus probatório que, originariamente, não era seu, porque tem ela melhores condições de se desincumbir do encargo. A isso a doutrina chama de distribuição dinâmica do ônus da prova.

Estabelecidas essas premissas, observa-se que a prova diabólica é aquela de cuja produção a parte não consegue se desincumbir, o que autoriza a inversão do ônus da prova, com base no art. 373, § 1º, do CPC. Ocorre que essa inversão não poderá ocorrer quando a prova for diabólica também para a parte contrária ("prova diabólica reversa"), consoante disposto no art. 373, § 2º, do CPC. Nesse caso, Luiz Guilherme Marinoni leciona que o ônus da prova há de ser atribuído a quem assumiu o risco de inesclarecibilidade, isto é, quem assumiu o risco de gerar uma dúvida insolúvel. O doutrinador cita o exemplo de uma ação indenizatória, em que há dúvida quanto à causa da morte que constitui a causa de pedir da ação movida pelos sucessores. Observa que, quem viola um dever de cuidado, assume o risco de produzir dano e, por consequência, de não se conseguir precisar o nexo de causalidade entre conduta e dano. Em outras palavras, nesse caso, o réu teria assumido o risco de inesclarecibilidade, permitindo que se lhe imponha o ônus da prova de fato constitutivo do direito do autor.

Resposta #004300

Por: Bximenes 15 de Junho de 2018 às 11:55

Prova é o instrumento processual utilizado pelas partes para se chegar ao convencimento do órgão julgador, em regra, o ônus de sua apresentação é daquele que faz a argumentação e traz à baila processual a necessidade de sua apresentação.

Neste desiderato, destaque-se, que, em alguns casos, a apresentação de prova é, deveras, difícil ou até mesmo, diga-se, impossível. Neste sentido temos a chamada em doutrina de prova diabólica, vale dizer, improvável de ser apresentada em face de sua dificuldade.

No mais das vezes, a prova diabólica ostenta essa qualidade somente para uma das partes. Em outras palavras, o que é difícil para uma das partes provar, não o é para a outra. Nestes casos, cabe trazer em voga o instituto da inversão dinâmica do ônus da prova.

Assim, àquele que tem sobre si o encargo da prova diabólica, após manifestação judicial, pode se ver desincumbido em face da obrigação probatória ser transferida à parte contrária.

Pois bem, a celeuma que se impõe é quando se percebe que a dificuldade de apresentação da prova não é elemento peculiar a somente uma das partes, ao contrário, percebe-se que, na verdade, a prova é diabólica bilateralmente.

Diante deste impasse, invocando a melhor doutrina, a solução que se apresenta é no sentido de se impor a prova àquele que deu azo ao fato improvável. Ou seja, a parte que intencionalmente fez com que se fizesse necessária a prova impossível haverá de suportar o ônus não de prová-la, dado que a ele a prova também é impossível, neste ponto, em certa medida, suportará o prejuízo da falta da prova em seu desfavor.

Resposta #003919

Por: MARIANA JUSTEN 17 de Março de 2018 às 12:06

A prova diabólica é tratada pela doutrina como sendo aquela impossível de ser produzida pela parte. Por consequência, a prova bilateralmente diabólica é aquela que não pode ser produzida por nenhuma das partes, ante a sua total impossibilidade.

O Código de Processo Civil prevê as duas modalidades de ônus da prova, o estático no art.373, caput e o dinâmico no seu §1º. O estático é a regra do sistema. Já o dinâmico, que representa uma verdadeira inversão do ônus da prova, demanda o preenchimento dos requisitos legais e decisão judicial expressa no acolhimento. A inversão do ônus da prova ope iudicis se justifica sempre que houver impossibilidade ou excessiva dificuldade de a parte cumprir com seu encargo (prova diabólica) ou quando houver maior facilidade de obtenção da prova pela outra parte que não possuía o ônus.

Portanto, o CPC estabelece que pode o juiz inverter o ônus da prova sempre que a parte que possuir o ônus da prova nos termos do art.373, I e II, não puder produzi-la em razão de configurá-la como uma prova diabólica.

Todavia, o próprio CPC, no §2º, expressamente veda a inversão do ônus da prova se ela puder gerar também uma prova diabólica, ou seja, a prova bilateralmente diabólica gera a impossibilidade de inversão do ônus da prova.

Por esta razão, sendo o caso de prova bilateralmente diabólica, ante a impossibilidade de inversão, aplica-se a regra geral de ônus da prova prevista nos incisos I e II do art.373, ou seja, compete ao autor provar o fato constitutivo e ao réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Resposta #003974

Por: Larissa 1 de Abril de 2018 às 13:16

Antes do advento do Código de Processo Civil de 2015, nosso ordenamento processual previa que o ônus da prova era regido pela regra estática.

O legislador do Código de 1973 tratou do tema de modo prévio e abstrato, preocupando-se, exclusivamente, com uma solução para o conflito, não se importando com o fato de como a prova seria produzida e qual a dificuldade seria enfrentada pelas partes ao exercer a atividade probatória.

Assim, de acordo com o art. 333, do CPC/1973, ao autor caberia provar o fato constitutivo e ao réu, os fatos modificativos, extintivos e impeditivos do direito do autor.

A teoria estática do ônus da prova garantia certa segurança, pois as partes tinham, previamente, o conhecimento sobre quais fatos deveriam atuar em termos probatórios.

Entretanto, em várias situações, as condições fáticas probatórias das partes não se amoldavam ao comando legal, gerando situações de injustiça, diante da dificuldade ou impossibilidade de obtenção do acervo probatório apto à defesa de seu direito.

Nesse contexto, a doutrina e a jurisprudência pátria erigiram o conceito de prova diabólica que, de modo sucinto, é entendida como aquela em que a comprovação da veracidade da alegação referente a um fato é extremamente difícil ou impossível, sendo demasiadamente oneroso ou não se encontrando nenhum meio de prova capaz de admitir tal demonstração.

Outra situação em que nos deparamos com a prova diabólica é quando há necessidade de provar fato negativo, ou seja, demonstrar que algo não ocorreu ou que certa pessoa não esteve em determinado lugar.

Nesse exemplo, a parte não conseguiria provar o fato negativo, pois para ela a prova seria unilateralmente diabólica, por não possuir ou não ter acesso a documentos, informações e registros que corroborassem para a comprovação de determinada situação que, quiçá, a outra parte tivesse.

Em casos de necessidade de comprovação de fato negativo, o professor Fredie Didier e uma parte dos doutrinadores suscitavam a tese de que não haveria impossibilidade de produção probatória, pois caberia ao juiz determinar a inversão do ônus da prova, mesmo ausente tal previsão no *códex* processual civil revogado.

É diante da prova bilateralmente diabólica que a situação aufere contornos de maior dificuldade. Nesse caso, seria descomedidamente injusto inverter o ônus da prova, pois qualquer das partes não estaria apta a comprovar a "veracidade" daquilo que alega.

A teoria estática da prova começou a ser mitigada com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe para os litígios consumeristas a teoria da inversão judicial do ônus da prova. Presente no art. 6º, inciso VIII, do referido diploma, preconiza que o juiz deveria inverter o ônus da prova do fato constitutivo, caso fosse demonstrada a verossimilhança das alegações do autor e/ou a sua hipossuficiência.

Com advento do atual CPC há a previsão expressa de dinamização da regra estática, antes adotada, possibilitando adequar o procedimento de colheita de provas aos demais fundamentos processuais. A previsão consta do art. 373 do NCPC.

Pela leitura do dispositivo supracitado, há efetiva consagração da teoria da dinamização dos encargos probatórios no atual CPC, encontrando-se também requisitos à utilização da técnica.

Preliminarmente, do ponto de vista processual, tem-se dois requisitos essenciais: a) necessidade de decisão fundamentada do juiz e b) oportunidade à parte de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Nesse contexto, da redação do art. 357, III, do CPC/2015 temos que a dinamização deve ser feita na decisão de saneamento e de organização do processo, entretanto, pode acontecer que tal alteração ocorra apenas em momento posterior. Mas deve ser sempre garantida a possibilidade de a parte poder atuar de forma a se desincumbir desse ônus.

Por fim, vale mencionar que a dinamização opera sobre fatos específicos. Ao aplicar a teoria dinâmica da prova, o juiz deve indicar quais provas serão atingidas pela modificação dos encargos probatórios.

Resposta #004015

Por: ALEXANDRE DA SILVA DELAI 12 de Abril de 2018 às 16:26

Prova diabólica é aquela que não pode ser produzida por uma das partes. É quando há uma impossibilidade fática ou jurídica de se produzir determinada prova, daí o nome prova "diabólica". É o que ocorre, por exemplo, quando o consumidor, vítima de determinado produto alimentício contendo material ou corpo estranho em seu interior, se vê obrigado a provar que o produto desde a aquisição já estava contaminado. A prova é impossível. O fato a ser provado é negativo, considerando que o consumidor terá que demonstrar que o vício no produto não decorreu de má acondicionamento posterior ou má fé de sua parte.

No ponto, objetivando regulamentar tal situação, o Novo Código de Processo Civil superou a regra estática de distribuição do ônus da prova vigente no código antigo (artigo 333, do CPC revogado). Atualmente, a distribuição dinâmica vem exposta no artigo 373, do NCPC. Logo no parágrafo primeiro, há previsão de que nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o

encargo dos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

A regra, portanto, é oportuna e elucidativa.

Mas a problemática não termina aí, visto que a prova diabólica pode ser unilateral ou bilateral. Ela será bilateral quando impossível para ambas as partes. Na espécie, o próprio CPC determina que a alteração dinâmica da prova não poderá gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. Ou seja, a lei proíbe que o juiz inverta o ônus da prova quando sua natureza for diabólica bilateral.

Sendo assim, inexistindo regra legal específica para o caso, a solução para a prova diabólica bilateral será dada pela regra geral do artigo 373, do CPC. Ou seja, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Ao réu, por sua vez, o ônus da prova incumbe quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

É claro que tudo dependerá do caso em concreto. As circunstâncias deverão ser avaliadas de acordo com as máximas da experiência. Não se perderá de vista, ainda, a vulnerabilidade de uma das partes e o princípio da dignidade da pessoa humana que norteia qualquer aplicação do direito.

Resposta #005043

Por: **Aline Fleury Barreto** 28 de Fevereiro de 2019 às 13:13

A prova é denominada diabólica quando seja ônus extremamente difícil ou impossível para aquele que deva constituí-la. É termo comumente empregado no Direito do Consumidor, no qual uma das partes, por exemplo, guarde hipossuficiência de técnica do produto ou serviço, melhor justificada pelo fornecedor ou produtor. O principal efeito da prova diabólica é a inversão do ônus da prova, alterando o dever para aquele que tenha maiores condições de prestá-la.

A situação de prova bilateralmente diabólica ocorre quando na inversão do ônus de prova, justificada pela dificuldade de sua formação, a transferência do encargo seja igualmente difícil ou impossível para o novo encarregado.

O art. 373 do NCPC, distribui o ônus da prova em situações de normalidade, mas também prevê situações em que seja necessária transferência do ônus. Neste contexto, o § 1º prevê a redistribuição da tarefa processual em razão de prova diabólica, dando oportunidade de desincumbência pela parte, enquanto o §2º busca evitar os efeitos da prova duplamente diabólica.

Resposta #007081

Por: **VSN** 8 de Junho de 2022 às 10:17

A prova diabólica é aquela impossível ou excessivamente difícil de ser produzida, hipótese em que o juiz poderá inverter o ônus probatório, determinando que seja produzida pela outra parte, conforme previsão do art. 373, 1º, do Código de Processo Civil (CPC), e em harmonia com os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa; da isonomia e da paridade de armas; da boa-fé processual; da adequação e da cooperação processual; e no postulado da razoabilidade. A prova bilateralmente diabólica, por sua vez, é aquela impossível ou excessivamente difícil de ser produzida por ambas as partes. Nessa situação, a dinamização na fase saneadora se mostra inócua. Conforme o §2º do art. 373 do CPC, a inversão não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. Em decorrência dessa situação, o magistrado deverá analisar qual das partes assumiu o risco relativo à dificuldade na elucidação dos fatos. A essa parte, então, caberá o ônus da prova.