

Questão Discursiva 00666

Em que consiste a teoria da carga dinâmica da prova? A teoria referida tem previsão no sistema legal vigente?

Resposta #000731

Por: **SANCHITOS** 10 de Março de 2016 às 07:05

A teoria da carga dinâmica da prova pode ser caracterizada como um temperamento, uma mitigação à rigidez da distribuição estática do ônus da prova.

Em tal modelo estático, o sistema processual atribui e impõe, de forma apriorística, o encargo de que cada parte terá a incumbência de provar o que alega, nos termos do art. 333, do CPC/73.

Contudo, a par da imanente segurança jurídica que tal modelo propicia, pode não oferecer a devida igualdade material às partes para a solução justa da lide. Nesse trilhar, a fim de propiciar uma produção probatória mais viável, cooperativa e leal, mitiga-se sua rigidez com a distribuição dinâmica do encargo.

Nesse ponto, frise-se que não há derrogação dogmática quanto à regra abstrata e geral na teoria dinâmica, que continua sendo a de que cabe a cada parte provar o que alega. Contudo, diante das peculiaridades da causa, havendo impossibilidade ou extrema dificuldade de uma parte cumprir seu encargo, poderá o julgador distribuir de forma diversa o ônus probatório.

Dessa análise, percebe-se que o CDC, em seu art. 6º, VII, positivou em nosso sistema legal vigente uma faceta da dinamização; qual seja: a previsão legal de inversão do ônus da prova em favor do consumidor hipossuficiente. Dissemos faceta não por acaso, isso por que a teoria dinâmica não estabelece regra abstrata, tampouco uma pólo processual beneficiário, mas sim uma análise criteriosa para estabelecer a distribuição de forma eficaz à solução da demanda.

No mais, importante lembrar que a dinamização probatória é um sistema de instrução, não de julgamento. Assim, não deve prejudicar os direitos basilares do contraditório e da ampla defesa, devendo propiciar meios de a parte cumprir seu encargo probatório antes da decisão final.

Por derradeiro, com a grande aceitação e prestígio da teoria entre os processualistas brasileiros, há no CPC/2015, em seu art. 373, a positivação da dinamização do encargo probatório, estabelecendo regras, condições e momentos para sua incidência.

Correção #000837

Por: **Marco** 21 de Junho de 2016 às 01:00

Resposta realmente em nível de excelência! Muito boa! Terminologia extremamente clara e precisa.

A meu ver, não há o que se acrescentar. Nota 10 é a merecida!

Correção #000824

Por: **Natalia S H** 19 de Junho de 2016 às 15:57

Excelente resposta, muito bem fundamentada e articulada, abordando todos os aspectos da questão de forma objetiva e clara. Nada a reparar, está ótimo, merece 10.

Correção #000496

Por: **Guilherme** 16 de Março de 2016 às 20:37

Boa, Rodrigo. Tenho dois comentários.

O primeiro é que essa inversão no CDC é ope legis. Então achei que quando você falou dela, embora você tenha mencionado que é hipótese legal, acabou dizendo depois da necessidade de uma análise criteriosa por parte do juiz. Não digo isso com certeza absoluta, mas a meu ver essa análise não parece ser tão criteriosa assim. O juiz constata a hipossuficiência ou a verossimilhança e inverte. É uma hipótese bem mais fechada que a do NCPC, se você for ver. No NCPC eu concordaria integralmente com você: deve haver uma análise extremamente criteriosa, com certeza.

Enfim, é apenas um detalhe que não desmerece em nada sua resposta, mais uma vez muito bem elaborada e com uma clareza de raciocínio impressionante.

Ah, sim. O segundo comentário: a doutrina entende que a presença desses elementos do CDC (hipossuficiência e verossimilhança) é alternativa, tal como prevê a literalidade do dispositivo.

E pra não fugir à regra, vou fugir ao tema aqui pra acrescentar uma coisa que eu acho interessante da doutrina: o Tartuce fala no livro dele que a vulnerabilidade é um elemento intrínseco à condição de consumidor. Já a hipossuficiência é um conceito fático e não jurídico, de modo que todo consumidor é vulnerável, mas nem todo consumidor é hipossuficiente. E é daí que vem aquela ideia de comprovação de hipossuficiência técnica, jurídica ou econômica. O interessante disso é que em alguns julgados o STJ escorrega e fala da vulnerabilidade técnica, econômica etc. Então é algo pra ficar atento.

Resposta #000746

Por: **IESUS RODRIGUES CABRAL** 11 de Março de 2016 às 13:41

A ação probatória em relação ao direito pleiteado ou obstado afigura-se como um ônus processual.

Sobre o ônus probatório, o CPC/73, em seu art. 333, adotou o sistema estático de distribuição do ônus da prova. O que vale a dizer que a lei, de antemão, já aponta a quem incumbirá o ônus da prova. Conforme o referido artigo, o ônus da prova incumbe: ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Em contraste com a Teoria Estática do Ônus da Prova tem-se a Teoria da Carga Dinâmica da Prova. Segundo esta, o ônus de provar recairá sobre aquele que estiver em melhores condições de fazê-lo. A análise para tanto passa a ser feita em cada caso concreto, observando-se as peculiaridades da causa e das partes.

O CDC, em seu artigo 6º, VIII, ao prever a inversão do ônus da prova em favor do consumidor quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, acabou por homenagear a Teoria da Carga Dinâmica da Prova.

Nota-se que o Novo CPC/2015 também adota a Teoria Dinâmica, ao determinar que o juiz, em decisão saneadora, art. 357, III, defina a distribuição do ônus da prova. Corroborando a ideia, o §1º do art. 373, prevê a possibilidade da redistribuição do ônus da prova diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo probatório ou em virtude da maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Por fim, há de ser ressaltado que a distribuição dinâmica do ônus da prova é regra de instrução, de modo que deve ser realizada antes da sentença, possibilitando à parte que teve o ônus da prova distribuído para si desempenhar tal mister.

Correção #000826

Por: **Natalia S H** 19 de Junho de 2016 às 16:05

Está ótima a tua resposta, bem fundamentada e articulada, abordando todas as peculiaridades da questão da teoria dinâmica do ônus da prova. Não tenho nada a acrescentar, mereces 10.

Resposta #001595

Por: **Marco** 21 de Junho de 2016 às 00:50

O ônus da prova, matéria atinente ao direito processual, consiste na incumbência que tem a parte de demonstrar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa, a fim de influir na convicção do juiz.

Basicamente, duas são as teorias que cuidam do ônus da prova: a teoria estática e a teoria dinâmica.

Pela teoria estática do ônus da prova, a distribuição deste já vem determinada pela lei, não cabendo ao magistrado, em regra, definir sobre qual das partes recai a incumbência de provar. Essa teoria era a adotada, com exclusividade, pelo CPC/73, em seu art. 333.

Lado oposto, a teoria da carga dinâmica da prova permite que o juiz distribua entre as partes o *onus probandi* de modo diverso daquele previsto em lei, considerando, para tanto, as peculiaridades do caso concreto.

A teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova já vinha insculpida no art. 6º, VIII, do CDC, dispositivo que permite ao juiz inverter a incumbência probatória que, inicialmente, recaía sobre o autor da ação, o consumidor.

De mais a mais, a teoria da carga dinâmica passou a estar positivada também no CPC, notadamente no art. 373, §§ 1º e 2º. Doravante, desprende-se da teoria estática, na qual inevitavelmente ao autor incumbia a prova dos fatos constitutivos do seu direito, enquanto ao réu competia a prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, pois, diante das peculiaridades do caso, poderá o juiz distribuir o ônus da prova do modo que lhe aprouver - garantindo-se de maneira eficaz o acesso a justiça, a isonomia processual, o contraditório e a ampla defesa.

Destarte, a teoria da carga dinâmica da prova encontra previsão no CDC e no novo CPC, e consiste na possibilidade de o juiz distribuir a incumbência de provar determinados fatos conforme melhor lhe aprouver frente às especificidades da causa.

Correção #000838

Por: **Elvis N S Pavan** 21 de Junho de 2016 às 01:39

Ótima resposta, abrangendo de maneira satisfatória o tema. Você distinguiu corretamente a teoria estática da teoria dinâmica. Além disso, apresentou os dispositivos legais que preveem de forma expressa a inversão do ônus da prova (Novo CPC e CDC).

Como sugestão, seria interessante ter comentado que o STJ também já aplicou a teoria da carga dinâmica da prova em matéria ambiental e de direitos de idosos.

Você também poderia ter colacionado a necessidade de se observar a inversão do ônus da prova como regra de instrução, e não de julgamento.

De um modo geral, o texto está bem escrito, sem erros gramaticais. Parabéns! Procure apenas melhorar a capacidade de síntese. Você repetiu no final de sua resposta a definição da teoria estática, trecho que acredito ser desnecessário.

Resposta #000614

Por: **Guilherme** 27 de Fevereiro de 2016 às 20:41

(resposta com base apenas na legislação)

Minha opinião:

Segundo a teoria da carga dinâmica da prova, o ônus da prova pode ser distribuído pelo magistrado, desde que de forma fundamentada, com maior ou menor intensidade a uma ou outra parte, a depender do caso concreto.

O CPC/73 adotou a teoria estática do ônus da prova. É o que consta no art. 333 do CPC/73, segundo o qual caberá ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu a comprovação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Cabe ponderar que, muito embora o CPC/73 tenha optado pela teoria estática, a jurisprudência já vinha flexibilizando a dureza da norma, mormente nos casos envolvendo direitos de consumidores, em razão da autorização conferida pelo próprio CDC, em seu art. 6º, inciso VIII.

Vale também ressaltar que o Novo CPC adotou a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova, conforme previsão expressa do parágrafo 1º do art. 373.

Correção #000825

Por: **Natalia S H** 19 de Junho de 2016 às 16:02

A resposta está bem fundamentada e articulada. No meu entender, faltou abordar a questão que a inversão probatória é decorrente do processo cooperativo, em que se atribui o ônus aquele que detém melhores condições de comprovar os fatos vertidos na causa. Mas sua resposta está ótima.

Correção #000303

Por: **Mayra Andrade Oliveira de Moraes** 28 de Fevereiro de 2016 às 13:30

Parabéns Guilherme! Boa fundamentação. Acredito que você poderia mencionar que a inversão do ônus da prova não pode culminar em prova diabólica, que é aquela impossível ou excessivamente difícil de ser produzida.

Resposta #001003

Por: **Felipe Pimenta** 6 de Abril de 2016 às 19:40

A teoria da carga dinâmica do ônus da prova consiste em atribuir de modo variável a incumbência de provar determinados fatos, a depender da relação jurídico-material existente ou da convenção das partes.

Tal teoria possui previsão legal. Ela pode ser encontrada no art. 333, parágrafo único do CPC, em interpretação a "contrario sensu", o qual permite a distribuição dinâmica do ônus da prova, desde que não recaia sobre direito indisponível ou torne excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

Ademais, o próprio CDC, em seu art. 6º, VIII, permite a inversão do ônus da prova, se preenchidos alguns requisitos. Ressalta-se que tal previsão decorre da relação jurídica consumerista que há entre as partes.

Correção #000827

Por: **Natalia S H** 19 de Junho de 2016 às 16:08

Tua resposta está bem elaborada e articulada, mas senti falta de que fosse falado da cooperação, que a teoria da carga dinâmica do ônus da prova propicie que o ônus seja distribuído a quem tem melhores condições de comprovar os fatos.

Resposta #000547

Por: **Anderson Lopes** 17 de Fevereiro de 2016 às 14:47

A referida teoria está concebida na seara de elaboração de provas, sendo definida como que aquele que ao elabora-las poderá fazer de forma flexível, utilizando de todos os meios de provas admissíveis em nosso ordenamento e, ainda, que o ônus da prova poderá ser invertido pelo magistrado, conforme as normas processuais civis diante da verossimilhança ou hipossuficiência (conforme art 6 do cdc).

Admite-se a teoria no direito consumerista, sendo importante ressaltar que o contrario do atual cpc/73 adota a teoria estatica do ônus da prova, expresso em seu texto.

Correção #000283

Por: **Daniela Nadia Wasilewski Rodrigues** 17 de Fevereiro de 2016 às 21:13

Anderson, eu reitero as observações que já fiz na sua outra questão. O STJ admite a adoção dessa teoria, bem como há previsão expressa no novo CPC, no art. 373, o que também teria que ser mencionado, e acarretaria o desconto de pontos numa prova real.

Segue um artigo para aprofundamento: http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2013/trabalhos_12013/lzabellaNaccaratti.pdf

Resposta #001725

Por: **MAF** 30 de Junho de 2016 às 12:27

O Código de Processo Civil de 2015, diferentemente de seu antecessor, prevê expressamente a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova em seu artigo 373, §1º, abraçando posicionamento doutrinário que possuía simpatia do Superior Tribunal de Justiça.

Consagrou-se a ideia, oriunda da Argentina, de que deve ter o ônus probatório aquela parte que apresente maior facilidade em produzir a prova e se livrar do encargo.

Dito pensamento já era expressamente acolhido pelo Código de Defesa do Consumidor, que determinava ser direito básico do consumidor a inversão do ônus da prova, a seu favor, quando fosse verossímil a sua alegação ou quando fosse ele hipossuficiente, a critério do juiz, segundo as regras ordinárias de experiências (artigo 6, VIII).

Assim, pela sistemática adotada pelo novo Código, o magistrado, à luz do caso concreto, deverá fazer uma análise casuística e determinar qual o ônus de cada parte no processo. Na omissão do juiz, serão aplicadas as tradicionais regras que já eram previstas no antigo código: ao autor caberá provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu, os fatos impeditivos, modificativos e extintivos.

Por outro lado, é proibida a inversão sempre que esta possa gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja extremamente difícil ou até mesmo difícil, na forma do §2º do artigo 373. Tal proibição se fundamenta no fato de que o sistema visa facilitar a produção probatória, não determinar quem será o vencido e o vencedor.

Em respeito ao princípio do contraditório, o momento para inversão será no saneamento do processo, na forma do artigo 357, III do Código de 2015, dispondo que a inversão é regra probatória, acabando com antiga discussão – parte minoritária da doutrina e jurisprudência entendiam se tratar de regra de julgamento.

Por fim, importante registrar que ainda subsistem outras espécies de inversão, como a convencional (prevista nos artigos 373, §§3º e 4º do Código de 2015) e a legal (prevista, dentre outros, nos artigos 12, §3º e 38 do Código de Defesa do Consumidor).

Resposta #002482

Por: **Rafael Machado** 12 de Janeiro de 2017 às 18:58

A Teoria da Carga Dinâmica do Ônus da Prova flexibiliza a carga da prova, determinando que o ônus cabe à parte que tem melhores condições de produzi-la.

Tal teoria está explicitada no CPC 2015, em seu artigo, 373, § 1º, que trata da possibilidade de o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso do estabelecido, desde que de maneira fundamentada, e de acordo com as peculiaridades da causa.

Anteriormente, o CDC, em seu art. 6º, VII, já havia positivado parcialmente a teoria, com a adoção da inversão do ônus da prova em prol do consumidor hipossuficiente.

Resposta #003180

Por: **Jack Bauer** 24 de Outubro de 2017 às 00:49

A teoria da carga ou da distribuição dinâmica do ônus da prova consiste na possibilidade de o juiz, verificando a complexidade dos fatos, ou a maior possibilidade/facilidade de uma das partes produzir a prova, determinar por decisão fundamentada, a bem do acesso à justiça e da efetividade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF), que ela produza e apresente a prova em juízo.

Essa teoria não possuía previsão no CPC/73, mas era aplicada antes no direito do consumidor, no direito ambiental e no direito trabalhista, com base em normas desses microsistemas protetivos. Já o CPC/15 consagrou expressamente a teoria no art. 373, §1º.

Resposta #004258

Por: **Jessica Raniero Tibery** 6 de Junho de 2018 às 23:11

A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em desvantagem processual ou impossibilitado de suportá-lo, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial à solução da lide. Ex: art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor. A teoria Dinâmica da Distribuição do ônus da Prova possibilita ao juiz uma maior flexibilidade nas regras de ônus da prova levando-se em conta seu convencimento e as peculiaridades da situação das partes em relação à determinada prova, e não apenas aplicar os critérios anteriormente definidos na lei.

Cumpra salientar que, apesar do CPC/2015 em regra ainda adotar a Teoria Estática do ônus da Prova (art. 373, I e II), o § 1º de seu art. 373 consagra expressamente a Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da prova ao prever que nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir com o ônus 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 a outra parte oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. Ademais, o §2º do art. 373 do CPC/2015 prevê que a aplicação da Teoria Dinâmica não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

Não obstante, o Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, VIII, também consagra a Teoria da Distribuição Dinâmica do Ônus da prova ao preceituar que é direito básico do consumidor a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência.

Por fim, é válido ressaltar que a Teoria Dinâmica do Ônus da Prova é ainda aplicado e consagrado em vários ramos do Direito, como, por exemplo, no Direito Ambiental quando as questões envolvem o princípio da precaução, *in dubio pro natura*, Direito do Trabalho e causas que envolvam hipossuficientes, tais como idosos e crianças.

Resposta #004590

Por: Carolina 21 de Agosto de 2018 às 19:52

(Embora a questão tenha sido elaborada à luz do CPC/73, optei por respondê-la com base no CPC/15, já que o contrário não teria utilidade para mim)

A teoria da carga dinâmica da prova consistente em excepcionar a regra contida nos incisos I e II do art. 373 do CP, que prevê a distribuição estática do ônus da prova (ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito e ao réu incumbe provar os fatos impeditivos, extintivos e modificativos do direito alegado pela parte contrária), permitindo que o encargo probatório seja imposto àquele que tem melhores condições de dele se desincumbir, nos termos do art. 373, § 1º, do CPC. Vive-se, no âmbito do processo civil brasileiro, um movimento que visa adaptar o procedimento às peculiaridades da causa, em homenagem ao princípio do devido processo legal sob o viés substancial (art. 5º, inciso LIV, da CF), com o objetivo de proporcionar aos jurisdicionados acesso à ordem jurídica justa, como preleciona Kazuo Watanabe.

Registre-se que, mesmo antes do advento do novo CPC, referida teoria já era adotada na jurisprudência pátria.

Trata-se de uma redistribuição que é feita a critério do julgador (*ope iudicis*), sobre quem recai, nos termos do art. 489 do CPC, o ônus argumentativo de demonstrar a adequação da medida, em atenção ao princípio do convencimento motivado. A parte prejudicada pode, nos termos do art. 1.015, inciso XII, do CPC, interpor recurso de agrão de instrumento.

Nos termos do art. 373, § 2º, do CPC, a redistribuição do ônus da prova, a ser realizada com fundamento no § 1º do mesmo dispositivo não pode gerar situação em que a produção da prova seja impossível ou extremamente difícil também para a parte à qual o encargo probatório é transferido (prova diabólica reversa). Nesse caso, segundo Fredie Didier Jr. e Luiz Guilherme Marinoni, o ônus da prova deverá ser suportado pela parte que, com seu comportamento anterior, gerou o risco de inescurecimento. Luiz Guilherme Marinoni exemplifica a afirmação com a hipótese de um associado de um clube, que falece após ingressar em uma piscina profunda não sinalizada. Em alegando o clube que o associado não faleceu devido ao afogamento, mas em decorrência de um ataque cardíaco, deve suportar o ônus da prova, pois, ao deixar de sinalizar a piscina, assumiu o risco de gerar situação de inescurecimento quanto à causa da morte do associado.

Resposta #005184

Por: dd10 5 de Abril de 2019 às 10:11

Teoria Dinâmica de distribuição do ônus da prova enuncia que a parte originalmente obrigada a provar algo, se encontrar com evidente debilidade de suportar esse ônus, muda-se para impor a quem tem melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio.

Existe uma maior flexibilização da distribuição do ônus da prova, sobre pena de se tornar a prova diabólica, aquela que a parte não consegue provar em seu favor.

O novo CPC expressamente consignou a possibilidade de distribuir de forma dinâmica o ônus da prova (373, §1º do CPC), assim o ônus da prova incumbe a quem tem melhores condições de cumprir e produzi-las conforme as circunstâncias daquele caso concreto.

Cabe ao autor a prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu o fato impeditivo, modificativo ou impeditivo do direito do autor, contudo é possível a distribuição dinâmica do ônus da prova conforme as peculiaridades do caso concreto.

Resposta #005229

Por: Gezicler Luiza Sossanovicz Artilheiro 12 de Abril de 2019 às 03:55

Pela regra geral tradicional, a distribuição do ônus da prova é estática. Dessa forma, segundo o art. 333 do CPC, o autor deverá provar os fatos constitutivos de seu direito invocado, e o réu, os fatos obstativos da pretensão contra ele articulada.

Assim, se o autor não demonstrou o fato constitutivo, julga-se improcedente o pedido e, ao contrário, se o réu não conseguiu provar os fatos extintivos, impeditivos ou modificativos, tendo o autor se desincumbido do seu ônus probatório, julga-se integralmente procedente o pedido, sem qualquer consideração com a dificuldade ou a impossibilidade de a parte provar sua alegação em juízo.

Essa distribuição estática, por vezes, mostrar-se diabólica, inviabilizando a tutela dos direitos lesados ou ameaçados. Para evitar decisões injustas, a regra tradicional da distribuição do ônus da prova acabou sendo mitigada, dando lugar à teoria da carga dinâmica da prova, a qual possui o objetivo de retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportá-lo, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio.

Tal teoria permite ao juiz uma maior flexibilização da regra do ônus probatório de acordo com seu próprio convencimento e conforme seja a situação particular das partes. Portanto, diante do caso concreto, o juiz distribui o ônus probatório entre as partes.

A teoria de carga dinâmica da prova possui previsão no sistema legal vigente, no art. 373, § 1º, do CPC. Havendo essa distribuição do ônus da prova, o juiz deverá dar à parte oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Cumprе salientar que, antes mesmo da previsão da teoria de carga dinâmica da prova no CPC, já havia a previsão dessa teoria no CDC, em seu art. 6º , VIII.

Resposta #006664

Por: **Paula Brondi Pereira Lima** 21 de Maio de 2021 às 15:24

Essa teoria consiste em uma exceção às normas de distribuição das provas contidas na lei, na qual, diante de peculiaridades da causa relacionadas com a impossibilidade ou uma situação em que se torne excessivamente difícil para uma das partes a produção de determinada prova, o juiz poderá, em decisão fundamentada, atribuir o ônus da prova de maneira diversa da prevista em lei.